Consejo de Redacción

Javier Moscoso del Prado Muñoz
Presidente
Fiscal

Luis María Cazorla Prieto
Vicepresidente
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

Amalia Iraburu Allegue
Secretaria
Editora Jefe

Manuel Ramón Alarcón Caracuel
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

José María Álvarez-Cienfuegos Suárez
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano
Catedrático de Derecho Mercantil. Abogado

Fernando Biurrun Abad
Director de Publicaciones. Abogado

Francesc de Paula Caminal Badía
Abogado

Faustino Cordón Moreno
Catedrático de Derecho Procesal. Abogado

Eugenio Gay Montalvo
Magistrado del Tribunal Constitucional

Juan Martín Queralt
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

Luis Martín Rebollo
Catedrático de Derecho Administrativo

Julio Muerza Esparza
Catedrático de Derecho Procesal

Gonzalo Quintero Olivares
Catedrático de Derecho Penal

Enrique Rubio Torrano
Catedrático de Derecho Civil

Antonio V. Sempere Navarro
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Eugenio Simón Acosta
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Abogado

Las Apuestas Deportivas

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Director

LAS APUESTAS DEPORTIVAS

ARANZADI

THOMSON REUTERS

Primera edición, 2010

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Aranzadi, SA.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2010 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Alberto Palomar Olmeda]

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)

Imprime: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

Depósito Legal: NA 157/2010

ISBN 978-84-9903-421-8

Printed in Spain. Impreso en España

Relación de autores

Director

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Miembro del Instituto «Fermín Caballero» de Política y Gobernanza.
Universidad Carlos III de Madrid

Autores

ÁNGEL DE ÁLVARO MONTERO
Abogado
Profesor de Derecho Procesal
Universidad Carlos III de Madrid

RAFAEL ANDRÉS ÁLVEZ
Abogado

RAMÓN BARBA SÁNCHEZ
Subdirector General de Régimen Jurídico del Deporte
Consejo Superior de Deportes

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

PABLO CHICO DE LA CÁMARA
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Rey Juan Carlos

JAVIER GALÁN RUIZ
Profesor de Sistema Fiscal
Universidad Complutense de Madrid y CUNEF

MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA
Doctor en Derecho
Abogado
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid
Cátedra de Estudios e Investigación en Derecho Deportivo
Universidad Juan Carlos I

DAVID GARCÍA RIVAS
Jefe de Área de Informes y Asesoría Jurídica
Consejo Superior de Deportes

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid
Magistrado de lo contencioso-administrativo

LEVI PÉREZ CARCEDO

Fundación Observatorio Económico del Deporte
Universidad de Oviedo

RAMÓN TEROL GÓMEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

ROSA VENTAS SASTRE

Profesora Titular Interina de Derecho Procesal
Doctora en Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

Sumario

Página

I. PARTE GENERAL

CAPÍTULO 1

EL MERCADO DE APUESTAS DEPORTIVAS 13

Levi Pérez Carcedo

CAPÍTULO 2

EL CONTRATO DE APUESTA: TEORÍA GENERAL Y MARCO DE COBERTURA 35

Ángel de Álvaro Montero

CAPÍTULO 3

LAS APUESTAS Y LOS JUEGOS DE AZAR EN EL DERECHO COMUNITARIO 93

Ramón Barba Sánchez y *David García Rivas*

II. RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 4

EL RÉGIMEN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS: DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y RÉGIMEN DE CONTROL Y SUPERVISIÓN 131

Alberto Palomar Olmeda

Página

CAPÍTULO 5

PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DEL JUEGO ONLINE Y SU APLICACIÓN A LAS APUESTAS DEPORTIVAS 187
Rafael Andrés Álvez

CAPÍTULO 6

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS 255
Ramón Terol Gómez

III. CUESTIONES ESPECÍFICAS

CAPÍTULO 7

ASPECTOS PROCESALES DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS 289
Ignacio Colomer Hernández

CAPÍTULO 8

RÉGIMEN IMPOSITIVO DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS 337
Pablo Chico de la Cámara y *Javier Galán Ruiz*

CAPÍTULO 9

PROTECCIÓN PENAL DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS 359
Rosa Ventas Sastre

IV. MODELOS EXTRANJEROS

CAPÍTULO 10

MODELOS EXTRANJEROS DE APUESTAS: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS Y FORMULACIONES 377
Miguel María García Caba

ANEXO DE DOCUMENTACIÓN 399

I. PARTE GENERAL

Capítulo 1

El mercado de apuestas deportivas

LEVI PÉREZ CARCEDO
Fundación Observatorio Económico del Deporte
Universidad de Oviedo

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS.–3. LA OFERTA DE APUESTAS DEPORTIVAS.–3.1. Apuestas deportivas de gestión pública.–3.2. Apuestas deportivas de gestión privada.–4. LA DEMANDA DE APUESTAS DEPORTIVAS.–5. CONCLUSIÓN. LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE APUESTAS DEPORTIVAS.–6. REFERENCIAS.

1. INTRODUCCIÓN

Las apuestas en eventos deportivos ocupan una curiosa posición en la economía. Por un lado, está la relativa importancia de un sector que tras experimentar una profunda liberalización y expansión mundial a lo largo de las últimas décadas se ha convertido en una industria global multimillonaria. Actualmente, las apuestas deportivas constituyen un bien de consumo extremadamente popular con elevados niveles de participación y gasto en un gran número de países. Por otro lado, el sector público parece haber encontrado en las apuestas deportivas una importante fuente de financiación alternativa que le permita obtener fondos adicionales, sin la necesidad de establecer nuevos impuestos o incrementar los ya existentes, a través de un efecto de tipo impositivo asociado a la participación en este tipo de juegos[1]. De hecho, un gran número de países a lo largo de todo el mundo permiten las apuestas deportivas o incluso las impulsan a través de operadores estatales que gestionan las apuestas prácticamente en régimen de monopolio. En general, los diferentes decisores se enfrentan a un *trade off* entre los aspectos negativos asociados a las apuestas deportivas (corrupción, incentivos al fraude, amaño de encuentros deportivos,...) y los beneficios que pueden obtenerse regulando o gravando esta actividad. Finalmente, desde la perspectiva del análisis económico puede parecer una cierta contradicción el atractivo por las apuestas para individuos que se suponen son maximizadores de utilidad (renta) y adversos al riesgo.

1. En la medida en que, actualmente, buena parte de las apuestas deportivas son gestionadas desde el sector público, la parte no repartida en premios de cada euro jugado *(takeout rate)* puede ser entendida como un impuesto implícito sobre el precio de la apuesta. En el caso de las apuesta deportivas (reguladas) promovidas por agentes privados existen tasas e impuestos específicos que gravan esta actividad.

Así, SIMMONS (2008) pone de manifiesto que la disponibilidad de apuestas deportivas en una determinada economía puede explicarse como fruto de la tensión existente entre los consumidores, que consideran las apuestas deportivas tanto un entretenimiento como un rentable negocio, y los gobiernos, que ven en la industria del juego una importante fuente de recursos.

Por otra parte, FORREST y SIMMONS (2003) analizan el contexto económico de las apuestas deportivas y documentan su espectacular crecimiento y relativo potencial para generar recursos tanto para el gobierno como para las diferentes organizaciones deportivas vinculadas a las mismas. Sin olvidar algunos de los aspectos negativos de las apuestas deportivas, destacan que es el carácter de complementariedad existente entre el consumo de deporte y la participación en las apuestas deportivas lo que explica en gran parte su extraordinaria demanda. Este argumento también es sostenido por GARCÍA, PÉREZ y RODRÍGUEZ (2008) para el caso concreto de las apuestas deportivas en España.

Además, SAUER (2001) explica que la regulación y existencia de los diferentes mercados de juego (entre los que se incluirían las apuestas deportivas) se basan en las fricciones existentes entre dos *lobbys* o grupos de presión en el contexto de un modelo de elección pública. De este modo, se distinguirían en la sociedad comunidades a favor del juego –cuyo bienestar social respondería de forma positiva ante una mayor oferta de juegos de azar y de forma negativa ante un incremento de la regulación de esta actividad– y grupos (individuos u organizaciones) contrarios al juego –cuyo bienestar se incrementaría con las diferentes restricciones establecidas–.

Lo que resulta evidente es que el reconocimiento legal y la aceptación de las apuestas deportivas varían considerablemente entre países. Muchos gobiernos prohíben o controlan rigurosamente mediante licencias los juegos de apuestas. Así por ejemplo, en Estados Unidos (EE UU), donde según la ley federal apostar es legal y cada estado es libre de regular o prohibir esta práctica, la entrada en vigor de la *Professional and Amateur Sports Protection Act* en 1992 ha promovido la ilegalidad de las apuestas deportivas que han pasado a ser legales tan sólo en el Estado de Nevada[2]. Por otro lado, algunos países han permitido la existencia de apuestas deportivas (legales) llegando incluso a promocionar aquellos juegos de apuestas donde el gestor y beneficiario último es el propio estado. En otras ocasiones, los gobiernos se involucran de tal manera, mediante impuestos y regulaciones, que acaban por convertir estas actividades en su mayor fuente de ingresos. Ejemplos extremos de esta circunstancia los encontramos en Malta, Mónaco o Macao.

En Europa, y tras la estela del Reino Unido –país pionero en las apuestas de todo tipo–, la Unión Europea (UE) ha emprendido durante los últimos años importantes acciones con el objeto de abrir el mercado de las apuestas deportivas a una mayor competencia. Esta política europea, contraria a la existencia de monopolios estatales de control y gestión del juego, ha propiciado la expansión de las casas de apuestas por todo el continente y ha abierto las puertas a la legalización del juego a través de Internet. De este modo, algunos países como Francia, que tradicionalmente ha sido uno de los países que con mayor dureza ha combatido el juego online –principalmente para proteger sus firmas estatales dedicadas a las apuestas–, han iniciado diversos procesos hacia una nueva regulación del mercado de apuestas deportivas en

2. Sin embargo, otros Estados, como Delaware o Montana, ofrecen la posibilidad de participar en diferentes loterías vinculadas a resultados de competiciones automovilísticas (NASCAR) o encuentros de la National Footbal League (NFL).

respuesta a las directrices europeas[3], al tiempo que otros, como Alemania o Suecia, han sido requeridos por la Comisión Europea para informar acerca de las recientes regulaciones que han establecido sobre sus respectivos mercados locales de apuestas deportivas. Por otro lado, Italia, tras el éxito obtenido en términos de recaudación fiscal a través de la regulación del póker online, se ha planteado abrir su mercado a otras modalidades de juego.

La drástica regulación establecida por países como EE UU y China ha propiciado que Europa sea la zona donde las apuestas deportivas crecen con mayor rapidez en todo el mundo –se espera en el año 2010 este sector suponga el 20% de la industria del juego en la UE (Comisión Europea, 2006)–. El número de apostantes es realmente alto, y cada año se duplica el número de jugadores en Internet. En España, desde la legalización del juego hace ya algo más de 30 años, el sector de las apuestas en eventos deportivos no ha parado de crecer en apuestas y modalidades. Según una reciente encuesta administrada por Sistemas Técnicos de Loterías del Estado sobre la situación del mercado de los juegos de azar y el comportamiento de los jugadores, el 95 por ciento de los españoles declara conocer la existencia de alguna modalidad de apuestas deportivas y más del 53 por ciento reconoce haber participado en alguna ocasión en los concursos de pronósticos deportivos (EuroNetResearch, 2006).

Atendiendo a la naturaleza de la gestión de la oferta, la industria de las apuestas deportivas puede estructurarse en dos grandes bloques, incluyendo las apuestas deportivas de gestión pública o promovidas por los diferentes gobiernos y aquellas administradas por empresas u operadores privados –ya sea a través de las casas de apuestas *(bookmakers)* o mediante el juego online–. En cualquier caso, la gestión del juego en España exige autorización administrativa previa de los órganos competentes en cada caso, como son la Administración General del Estado respecto de los juegos administrados por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE) y por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) y las Administraciones de las Comunidades Autónomas respecto a los juegos privados que se desarrollan en sus respectivos territorios. De este modo, y en lo referente a las apuestas deportivas, LAE, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, se encarga de la gestión, explotación y comercialización de la gran mayoría de las apuestas deportivas legales en España; que, básicamente consisten en concursos de pronósticos sobre resultados de eventos deportivos (generalmente partidos de fútbol y carreras de caballos). Así, y a pesar del entusiasmo de los españoles por el deporte en general, y el fútbol en particular, las apuestas deportivas (legales) se limitaban durante décadas a tratar de pronosticar el resultado final de una serie de encuentros vinculados a diversas competiciones de fútbol profesional a través de *La Quiniela*[4].

Respecto a la gestión privada del juego en España, y salvo en algún supuesto particular, son las Comunidades Autónomas las encargadas de establecer las directrices correspondientes (Real Decreto 1710/84, de 18 de julio). En este ámbito, el mercado parece comenzar a abrirse y algunas casas de apuestas han obtenido ya licencias para operar apuestas deportivas en el País Vasco y Madrid a comienzos de 2008, descubriendo un nuevo, y hasta ahora desconocido, mercado de apuestas deportivas.

---

3. Francia anunció la apertura de su mercado de apuestas deportivas online para el segundo semestre del año 2009.
4. Otras modalidades de apuestas deportivas legales corresponden a juegos menores como las apuestas hípicas o las efectuadas en canódromos o frontones. En cualquier caso, su importancia económica relativa es escasa.

Sin embargo, en ámbitos donde las apuestas deportivas son ilegales o carecen de alguna regulación, los jugadores realizan sus apuestas generalmente a través de casas de apuestas un tanto ilícitas (coloquialmente conocidas como *bookies*) o a través de Internet, donde un gran número de operadores aceptan apuestas online sobre diferentes eventos deportivos por todo el mundo. La creciente disponibilidad de casas de apuestas deportivas a través de Internet ha cuestionado la capacidad del sector público para regular estos mercados. Por ello, algunos países como los Estados Unidos han llegado a establecer fuertes regulaciones sobre las relaciones financieras entre los bancos o compañías de tarjetas de crédito y determinados servidores de apuestas por Internet; lo que ha ocasionado que un número importante de operadores como Bwin o Sportingbet interrumpieran sus relaciones comerciales con los consumidores estadounidenses. Sin embargo, la expansión de la industria del juego por Internet continúa creciendo de forma exponencial, especialmente en la UE.

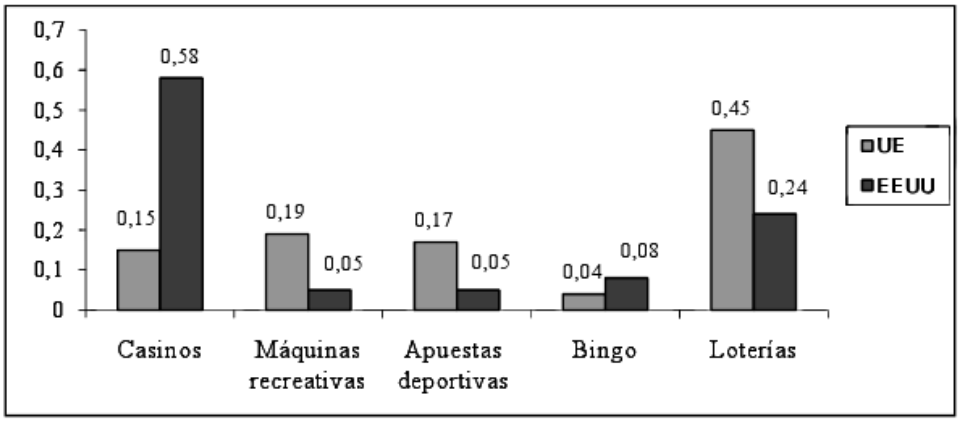
A pesar de que en España la situación jurídica del juego online no está definida, en la actualidad, y según datos de la Asociación Española de Apostadores por Internet (AEDAPI), operan ya más de veinte compañías que gestionan apuestas por Internet. No obstante, debido al vacío legal existente y a la falta de regulación, todas ellas mantienen sus servidores web localizados en países de la Unión Europea (UE) que sí permiten estas apuestas, como son, entre otros, el Reino Unido, Austria, Malta o Finlandia.

De este modo, un país como España, donde las apuestas deportivas se habían restringido durante décadas a los concursos de pronósticos deportivos gestionadas por el sector público, el establecimiento de las casas de apuestas y la irrupción en el mercado de los operadores online han incrementado la oferta disponible, incorporando la posibilidad de apostar en numerosos acontecimientos deportivos tan dispares como el Mundial de Fútbol, los Juegos Olímpicos, o incluso el Campeonato Mundial de Fórmula 1.

2. IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS

Según el informe *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union* elaborado por el *Swiss Institute of Comparative Law* para la Comisión Europea (2006), el sector del juego en la UE facturó en el año 2003 más de 51.500 millones de euros de ingresos (una vez descontadas las cantidades devueltas en forma de premios) frente a los 60.700 millones de euros generados por la industria (legal) del juego en los EE UU. Sin embargo, aun cuando se trata de cifras en términos globales bastante similares su composición es bastante dispar (gráfico 1). Así, si en los EE UU la industria del juego se concentra principalmente en los casinos –con unos ingresos superiores a los 35.000 millones de euros– en la UE son las loterías las que presentan la mayor cuota del mercado (45%). En cuanto a las apuestas deportivas, representan el 17% de la facturación del juego en Europa (aproximadamente 8.800 millones de euros, lo que supone un gasto de 19,51 euros por habitante) frente al 5% en los EE UU (algo más de 3.000 millones de euros). Si bien la distribución de los ingresos brutos generados a través de las apuestas deportivas (con la excepción de las apuestas online o las realizadas a través del móvil o la televisión interactiva) varía considerablemente entre los estados miembros de la UE, tal y como se muestra en el gráfico 2.

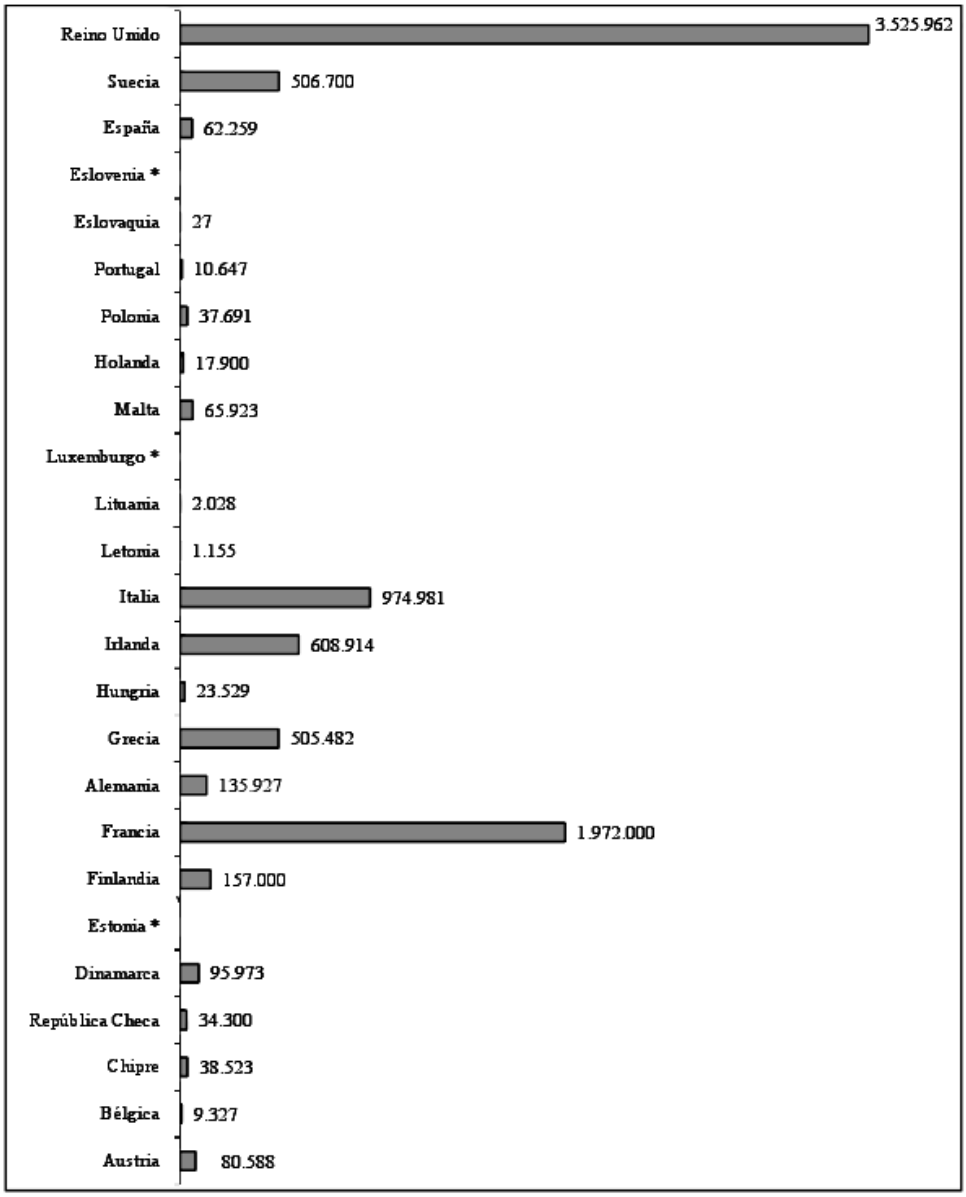
Gráfico 1. La industria del juego en los EE UU y en la UE



FUENTE: Elaboración propia a partir del informe *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union* elaborado por el *Swiss Institute of Comparative Law* para la Comisión Europea (2006).

Aunque algunas de las desigualdades observadas puedan ser atribuidas a diferencias existentes en las preferencias de los consumidores hacia el juego, hay que tener en cuenta la heterogeneidad de ambos mercados; pues las diversas industrias del juego se organizan en ambos territorios bajo una amplia variedad de regímenes de propiedad y estructuras de mercado en función de factores tales como leyes o regulaciones, restricciones sobre la disponibilidad de determinados productos, puntos de venta, externalidades de red, o incluso el impacto de las nuevas tecnologías.

Gráfico 2. El mercado de las apuestas deportivas en la UE-25 (en miles de euros)



NOTA: * Información no disponible. FUENTE: Elaboración propia a partir del informe *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union* elaborado por el *Swiss Institute of Comparative Law* para la Comisión Europea (2006).

En España, el último Informe Anual del Juego en España (Comisión Nacional del Juego, Ministerio del Interior) cifra en más de 32 mil millones de euros el gasto realizado por los españoles en la industria del juego, lo que supone un gasto anual de unos 700 euros por habitante, cifra ligeramente superior a la del año anterior (4,26%) y nada despreciable si tenemos en cuenta que representa aproximadamente el 4,6% de la renta familiar bruta disponible; lo cual indica la importancia de este sector de actividad en la economía española. Asimismo, destaca también el hecho de que sea el gasto en juegos de gestión privada la partida con un mayor peso (62,40% del gasto total en juego), superior incluso a los juegos de gestión pública que superan ligeramente los 10 mil millones de euros, un 0,63% más respecto a 2007.

En el caso particular de las apuestas deportivas gestionadas por LAE –*La Quiniela, El Quinigol, Lototurf* y *Quintuple Plus*–, sus ventas alcanzaron en el año 2008 los 583 millones de euros. Prácticamente un 6% de los ingresos totales correspondientes a los juegos de gestión pública y un 1,8% del gasto total en juego.

Concretamente, y en lo referente a los concursos de pronósticos, *La Quiniela,* la apuesta deportiva con más tradición en la sociedad española, representa el 5,5% de la facturación de los juegos gestionados por el estado. Por su parte, *El Quinigol* ha mejorado un 5% respecto al año anterior al aumentar su recaudación en algo más de medio millón de euros. Sin embargo, la importancia de ese aumento es residual, pues la recaudación de este juego representa únicamente el 0,11% del total de las ventas de las apuestas deportivas. Finalmente, las dos modalidades de apuestas hípicas (*Lototurf* y *Quintuple Plus*) acumularon 15,24 millones de euros en 2008 frente a los casi 18 millones de euros del ejercicio previo. Un retroceso en sí mismo importante, pero de nuevo muy poco significativo para el conjunto, pues los juegos basados en carreras de caballos sólo suponen el 0,15% de la recaudación.

Cuadro 1. Resultado económico de las apuestas deportivas gestionadas por LAE

Año 2008	La Quiniela	El Quinigol	Lototurf	Quintuple Plus
Precio de la apuesta	0,50 €	1,00 €	1,00 €	1,00 €
Recaudación (millones de euros)	557,40	10,62	9,96	5,28
% Incremento sobre año anterior	1,85%	5,04%	–1,7%	–32,13%
Total repartido en premios (millones de euros)	306,57	5,84	0,254	1,60

FUENTE: «La Quiniela. Datos estadísticos 2008» (LAE) e «Informe anual del juego en España 2008» (Comisión Nacional del Juego-Ministerio del Interior)

Sin embargo, el verdadero tamaño de la industria de las apuestas deportivas debería medirse en términos de ingresos brutos (o gasto real efectivo), entendidos éstos como el resultado de detraer a lo jugado, aquellas cantidades que en diferente proporción, les son devueltas a los jugadores en forma de premios. De esta forma, las apuestas deportivas (*La Quiniela* y *El Quinigol*) ofrecieron un resultado positivo superior a los 250 millones de euros. Lo que porcentualmente representa, aproximadamente un 44% de las cantidades jugadas. Por otro lado, las apuestas hípicas o concursos de pronósticos sobre carreras de caballos (*Lototurf* y *Quintuple Plus*) generaron un resultado neto en torno a los 13,4 millones de euros.

Además, la excepcional importancia de la industria de las apuestas deportivas gestionadas por LAE reside en los beneficios externos, sociales y económicos que genera. De forma general, los fondos obtenidos a través de los concursos de pronósticos deportivos tienen como principal objetivo la promoción y el sostenimiento de

diferentes actividades e instituciones deportivas. Así, las quinielas han financiado instalaciones deportivas en toda España a través de las Diputaciones Provinciales, planes de saneamiento de clubs de fútbol e instalaciones y mejoras de los sistemas de seguridad de los estadios.

Durante los primeros años la beneficencia fue el principal receptor de los fondos obtenidos a través de las apuestas deportivas. Posteriormente los beneficios se fueron asignando a otras entidades; en la década de los 50 los Organismos Deportivos empezaron a recibir una parte de los fondos, las necesidades de los clubes de fútbol fueron contemplados en la década de los 80. También eventos puntuales como la financiación del Mundial de Fútbol de 1982, los juegos Olímpicos de 1992 o el plan ADO (Asociación Deportes Olímpicos) fueron beneficiarios de *La Quiniela*. El Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero, establece los porcentajes actuales que determinan el reparto de la recaudación de *La Quiniela*. De este modo, la Liga de Fútbol Profesional (LFP) recibe un 10% (en 2008, cerca de 60 millones de euros), el Consejo Superior de Deportes (CSD) un 1%, y un 10,98% las Diputaciones Provinciales para la promoción de actividades sociales e instalaciones deportivas. El Tesoro Público ingresa un 23% de la recaudación total, una vez descontados los gastos de administración (LAE) y comisiones de los receptores, esto es, alrededor de 130 millones de euros. A su vez, el Hipódromo de La Zarzuela es el principal receptor de las transferencias generadas por la Apuesta Hípica –*Lototurf* y *Quíntuple Plus*–.

Respecto a las apuestas deportivas de gestión privada, aún no se dispone de estadísticas fiables acerca de la facturación de las casas de apuestas establecidas en España a raíz de su breve tiempo de funcionamiento. No obstante, sí existe información acerca del aval recibido por los diferentes establecimientos, es decir, la inversión inicial del negocio. De este modo, las empresas que han decidido instalarse en la Comunidad de Madrid han tenido que depositar un fondo de 12 millones de euros como garantía de pago y de 500.000 euros en el País Vasco. A ese capital habría que añadir la inversión necesaria para poner en marcha los corners (espacio dentro de locales de juego) o los locales propiamente dichos y para adquirir la tecnología necesaria.

En cuanto a las apuestas efectuadas hasta la fecha, *Sportium*, por ejemplo, desde sus inicios en mayo de 2008, ya ha repartido más de 9 millones de euros en premios. Una cantidad que sumada a las 500.000 apuestas efectuadas hasta mediados de noviembre demuestran la dimensión comercial de estos nuevos operadores privados. Las casas de apuestas vascas desde su apertura, y en tan sólo 15 días, habrían superado ya las 15.000 apuestas. Todas estas cifras ilustran el potencial de este nuevo mercado de apuestas deportivas.

Por otro lado, la falta de regulación del sector de las apuestas por Internet obliga a valorar su importancia económica a partir de diferentes estimaciones y previsiones. De esta forma, Forrest y Simmons (2003) ofrecen un valor estimado para la industria mundial del juego online, de la que forman parte las apuestas deportivas, de aproximadamente 4.100 millones de euros en 2001, con una cobertura de más de 1.800 eventos deportivos en todo el mundo, y una previsión de crecimiento que le permitirá superar los 113.000 millones de euros en 2015, de los que se espera que el 80% correspondan a apuestas en eventos deportivos. Siendo China y Suecia los países que ofrecen las mayores posibilidades de expansión para el sector (SportBusiness Group, 2001). Así mismo, un estudio encargado por la Comisión Europea (2006) considera que el tamaño de la industria de las apuestas online (Internet, telefonía móvil y televisión interactiva) en la UE oscilaría entre los 2.000 y los 3.000 millones de euros de ingresos en 2004; de los que 810 millones de euros corresponderían al sector de las apuestas deportivas.

En España se estima que durante el año 2008 las apuestas efectuadas a través de Internet generaron unos beneficios superiores a los 200 millones de euros. Estos resultados analizados por la AEDAPI (2009) contemplan operaciones de apuestas deportivas, póker, casinos y otras modalidades de juego. Concretamente y durante la anterior campaña se calcula que las apuestas deportivas online generaron ingresos cercanos a los 75 millones de euros, lo cual supondría un aumento aproximado del 25% respecto al ejercicio anterior. Esta tendencia de aumento progresivo se espera sea constante en los próximos años. La AEDAPI estima que el sector llegue a obtener unos beneficios cercanos a los 450 millones de euros en 2012[5].

3. LA OFERTA DE APUESTAS DEPORTIVAS

3.1. APUESTAS DEPORTIVAS DE GESTIÓN PÚBLICA

La aparición de las apuestas deportivas en el fútbol español *(La Quiniela)* en la temporada 1946-47 supuso un importante hito en la historia de los juegos de azar en España, pues hasta ese momento la *Lotería Nacional* representaba la única opción disponible en el segmento del juego. Con el establecimiento de los concursos de pronósticos deportivos se trató de legalizar y regular una actividad que ya se desarrollaba por medio de peñas en bares y en estadios de fútbol. Durante varios años *La Quiniela* –administrada por LAE–, junto con la *Lotería Nacional* y la lotería de la ONCE, formaron el conjunto de juegos disponibles en España. La vinculación de *La Quiniela* con el deporte rey en España, su bajo precio y simplicidad, la accesibilidad al boleto semanal y la cobertura ofrecida por los diferentes medios han sido algunos de los argumentos que explican el sostenimiento de este juego a lo largo del tiempo.

Al igual que en España, las apuestas deportivas gestionadas por el sector público en diferentes países a lo largo de todo el mundo se han desarrollado generalmente en forma de concursos de pronósticos. Este tipo de apuestas constituyen un juego singular –se trata de un juego en el que los premios representan un porcentaje de los ingresos por ventas y en el que los apostantes tienen la posibilidad de elegir el resultado final de cada encuentro a través de tres alternativas: victoria del equipo local (1), empate (X) y victoria del equipo visitante (2)– en el que los resultados de los eventos deportivos no suelen elegirse de forma aleatoria. Así, el diseño del juego o la composición del cupón de apuestas tienen una gran relevancia, más allá de la «ilusión de control»[6], sobre la probabilidad de acertar. De este modo, la probabilidad de tener una apuesta ganadora no es exactamente conocida *ex ante* pues depende de los signos escogidos para cada partido en el boleto, ya que la probabilidad de que un determinado evento finalice en 1, X o 2 no es la misma para los tres signos y además es diferente a la del resto de los encuentros[7].

5. La AEDAPI ha realizado un análisis estimativo de los últimos ejercicios para extrapolar los resultados citados anteriormente, contrastando la información obtenida con un estudio realizado por la consultora británica GBGC (Global Betting and Gaming Consultants).
6. La «ilusión de control», típica de los juegos de azar, esta presente de un modo importante en *La Quiniela,* donde los jugadores creen tener un cierto control sobre el resultado esperado de los diferentes encuentros en base a su conocimiento de los equipos, trayectoria, clasificación, resultados previos...
7. En el caso de los típicos juegos de loto (6/49) se eligen 6 números de entre 49 de forma completamente aleatoria y la probabilidad de tener una apuesta ganadora es conocida antes del sorteo (1 entre 49!/[6! (49-6)!]. Esta probabilidad, aparte de fenómenos de *conscious selection,* es la misma para todas las apuestas.

Este formato de apuesta deportiva –generalmente vinculado a partidos de fútbol–, es decir, apostar a resultado ganador, nulo (empate) o perdedor, tuvo una gran acogida entre los apostantes durante las décadas de los años 60 y 70 y continúa aún vigente en numerosos países (cuadro 2). En algunos casos incluso gestionado por compañías privadas como Littlewoods o Vernons (Reino Unido). Sin embargo, la aparición de nuevos juegos tipo *lotto,* así como la liberalización experimentada por el sector del juego en la década de los 80, golpearon fuertemente a las apuestas deportivas –hasta el momento casi un monopolio en el mercado del juego–. De este modo, y en el caso particular de España, entre los años 1985 y 1990 las ventas de *La Quiniela* se redujeron en aproximadamente un 80%.

Cuadro 2. La fórmula 1X2 en el mundo

	Partidos a pronosticar	Precio de la apuesta	Ventas (2007)	Cuota de mercado	Gasto por habitante
España	14 + 1	0,50 €	547.244.130,00 €	0,4962	12,24 €
Francia	15 – 7	1,00 €	140.356.300,00 €	0,1273	2,17 €
Italia	14	0,50 €	86.258.600,00 €	0,0782	1,64 €
Finlandia	12	0,23 €	78.815.040,00 €	0,0715	6,73 €
Suecia	13	0,11 €	61.492.037,76 €	0,0558	9,27 €
Noruega	12	0,15 €	46.321.501,44 €	0,0420	18,87 €
Grecia	14	1,00 €	42.696.009,60 €	0,0387	4,11 €
Alemania	13	0,50 €	32.613.120,00 €	0,0296	0,38 €
Dinamarca	13	0,15 €	24.066.270,30 €	0,0218	4,45 €
Brasil	14	0,50 €	11.448.564,00 €	0,0104	0,10 €
Austria	12	0,61 €	8.550.072,96 €	0,0078	0,49 €
Suiza	13	1,25 €	7.462.289,52 €	0,0068	0,95 €
Marruecos	14	0,40 €	6.733.114,51 €	0,0061	2,30 €
Portugal	13 + 1	0,35 €	6.347.328,48 €	0,0058	0,92 €
Argentina	13	0,27 €	1.625.899,92 €	0,0015	0,03 €
Chequia	13	0,15 €	775.798,18 €	0,0005	0,02 €

FUENTE: «La Quiniela. Datos estadísticos 2008» (LAE). Elaborado a partir de datos obtenidos del seguimiento de los juegos realizado por la *World Lottery Association.*

Los diferentes mercados de apuestas deportivas trataron de reaccionar ante el empuje de las nuevas loterías incorporando diversos cambios en la estructura y diseño de los juegos ya existentes, así como ampliando la oferta a nuevas modalidades de apuestas que se adaptasen a las inquietudes y preferencias de los apostantes. Además, se desarrollaron diferentes aplicaciones informáticas para facilitar la realización de apuestas múltiples y combinadas y se estableció la posibilidad de efectuar las apuestas mediante el sistema de validación automática –lo que supone un atractivo para los jugadores menos expertos–, o a través de Internet. En esta línea, LAE ha conseguido no sólo mantener, sino recuperar los concursos de pronósticos deportivos ocupando casi el 50% de todo el mercado mundial de este conocido sistema 1X2 (cuadro 2).

Por otro lado, LAE también amplió la oferta de modalidades de apuestas en eventos deportivos introduciendo en el mercado un nuevo juego vinculado al deporte del fútbol, *El Quinigol*, y regulando los concursos de pronósticos sobre carreras de caballos. Así, por el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio, se restablece el funcionamiento de las apuestas hípicas externas de ámbito nacional y se autoriza su explotación a LAE.

Todas las modalidades de apuestas deportivas de gestión pública en España se desarrollan bajo un formato *pari-mutuel*[8] que permite a los administradores ofrecer premios de elevada cuantía (por ejemplo, el valor medio del premio por jornada correspondiente a la máxima categoría de *La Quiniela* superó en el año 2008 el medio millón de euros). Conviene aclarar que bajo este formato *pari-mutuel* un hipotético incremento en la participación tendría dos efectos: por un lado, el premio aumentará al aumentar la recaudación, pero el número esperado de ganadores también aumentará, con lo que, debido a este segundo efecto el premio por ganador disminuirá. El primero de los efectos es el que domina la tendencia.

La introducción en el mercado de las apuestas por internet, así como la regulación del juego por las Comunidades Autónomas, representan una nueva competencia directa hacia las apuestas deportivas administradas por el sector público (LAE). No obstante su recaudación ha experimentado un importante crecimiento en los últimos años, alcanzando ya casi los 570 millones de euros.

3.2. APUESTAS DEPORTIVAS DE GESTIÓN PRIVADA

La oferta privada de apuestas deportivas se ha vinculado tradicionalmente al establecimiento de las casas (o corredores) de apuestas. El origen de las casas de apuestas se sitúa en el Reino Unido (considerado uno de los mercados de apuestas deportivas más desarrollados del mundo) donde actualmente constituyen una industria legal y regulada[9] que se articula a través grandes operadores privados, como William Hill, Ladbrokes o Betfred, con un gran número de establecimientos que ofrecen a los jugadores la posibilidad de apostar en innumerables eventos deportivos[10]. Sin embargo, en otros países las casas de apuestas son ilegales (China o EE UU, con la excepción de algunos estados como Nevada), carecen de regulación o incluso son gestionadas por el estado (Singapur, Suecia, Canadá o Hong Kong).

A diferencia de las apuestas deportivas *pari-mutuel* (donde los premios ofrecidos dependen directamente de la recaudación) las casas de apuestas ofrecen cuotas fijas[11]. Es decir, el jugador apuesta su dinero a un evento conociendo *ex ante* el importe

8. Un tipo de juego en el cual la recaudación total obtenida a través de las apuestas realizadas se divide entre aquellos que tengan apuestas ganadoras (después de descontar impuestos, cargos y otras deducciones).
9. En 1961 el gobierno conservador de Harold Macmillan legalizó la situación de las casas de apuestas en el Reino Unido. Desde entonces las casas de apuestas establecidas en el Reino Unido han de afrontar impuestos y tasas muy elevadas para poder operar. Además es frecuente encontrar casas de apuestas que cotizan en bolsa, con la fiscalidad, regulación y transparencia que esto supone.
10. Además de apuestas simples, a un único evento, los apostantes tienen la posibilidad de realizar apuestas combinadas a varios encuentros. En este caso hay que acertar todos los eventos incluidos en la apuesta y la cuota total se obtiene multiplicando todas las cuotas individuales.
11. Las cuotas expresan la cantidad a ganar y pueden presentarse en formato europeo (cuotas decimales que indican el número de unidades monetarias a cobrar por cada unidad apostada) –Europa continental, Canadá y Australia–, en formato británico (cuotas fraccionarias que indican las ganancias netas como una fracción) –casas de apuestas establecidas en el Reino Unido– o en formato americano (se emplean cuotas positivas o negativas indicando en cada caso las

del premio al que aspira, independientemente del volumen de participación o de la cantidad apostada por el resto de jugadores. Además, muchas casas de apuestas limitan la cantidad máxima que puede jugar un apostante en un plazo determinado por lo que los premios obtenidos rara vez alcanzan el nivel de los premios máximos ofrecidos en las modalidades *pari-mutuel*. Aquellas casas que aceptan «grandes» apuestas suelen intentar minimizar su riesgo adquiriendo apuestas de otros operadores.

Para asegurarse la rentabilidad económica, las casas de apuestas establecen cuotas o probabilidades[12] tal que una cantidad igual apostada sobre cada resultado posible (un triunfo, una derrota o un empate en encuentros de fútbol o un triunfo o una pérdida en otros acontecimientos deportivos) causaría una pérdida al jugador. Este ajuste de probabilidades fijas es conocido como *overround*[13]. La mayor parte de las casas de apuestas en el Reino Unido también aceptan apuestas a través de Internet.

En España, el desconocimiento de las casas de apuestas era casi absoluto hace apenas unos años. Las primeras casas de apuestas legales en España se establecieron en la primavera de 2008 en la Comunidad de Madrid y a finales de verano en el País Vasco y se espera que las Comunidades Valenciana y Murciana sean las siguientes en sacar sus respectivas regulaciones aunque todavía no existen fechas ni plazos concretos.

Madrid ha establecido un modelo de libre concurrencia de empresas, concediendo licencias administrativas de 5 años a las compañías que cumplan ciertos requisitos financieros y técnicos; frente al modelo vasco de concesión con un número limitado de licencias, en concreto tres licencias de 10 años de duración que autoriza a cada operador abrir 25 establecimientos y explotar 500 máquinas.

Así, tal y como se desprende del informe «Situación del sector de las apuestas por Internet» (AEDAPI, 2009), en Madrid, las primeras compañías que han puesto en marcha sus casas de apuestas han sido Victoria (la alianza entre Codere y William Hill), Sportium (la alianza entre Cirsa y Ladbrokes), Intralot Iberia (bajo la marca Apuestas Oé), y W1nners (la alianza entre los operadores Bwin y Betbull). Además de Betting Sport Madrid SA (empresa en la que participan EGASA, Grupo Vicente Carrasco, Joypazar, CMC Cresmatic y Regama; y que cuenta con la colaboración de la empresa austriaca de apuestas deportivas Wettpunkt).

En el caso del País Vasco, las únicas empresas que han conseguido licencia son Victoria (a través de la empresa Garaipen Victoria Apustuak, que está formada por los operadores foráneos Codere, William Hill y Gabascar), Reta (marca comercial de Ekasa, formada por operadores vascos de juegos de azar) y Kiroljokoa (marca comercial de Tele Apostuak, constituida por las web de información sobre resultados de pelota vasca y juegos tradicionales, Asegarce y Egursport). Las dos últimas empresas cuentan, además, con terminales de apuestas creadas por ellos que, al contrario que

---

ganancias netas para una apuesta de 100 unidades o el desembolso a realizar para obtener una ganancia de 100 unidades) –Estados Unidos–.

12. Las diferentes probabilidades asociadas a los pronósticos deportivos, también llamados *picks* o *tips,* son el fruto de un trabajo de análisis estadístico y de la experiencia e intuición de expertos o pronosticadores, conocidos como *oddsmakers* o *tipster,* que analizan exhaustivamente cada evento para optimizar las cuotas a partir de bases de datos cruzadas de decenas de variables, en función de cada deporte. Las cuotas propuestas son siempre matizadas por otras variables no matemáticas y asociadas a la actividad deportiva, como la motivación, trayectorias de los equipos, o lesiones de jugadores importantes.
13. En el Reino Unido el *overround* es aproximadamente el 10%.

en el caso de Madrid, pueden distribuir no sólo en salas de juego, sino en bares y restaurantes, así como en la entrada de recintos de competiciones tan dispares como las regatas de traineras o los encuentros de pelota vasca.

Con la llegada de la *World Wide Web* numerosas casas de apuestas han creado su propia marca online (cuadro 3). Las nuevas tecnologías –también se aceptan apuestas a través del teléfono móvil o de la denominada televisión interactiva– y la irrupción de Internet en el mercado del juego han proporcionado a los consumidores de apuestas deportivas un nuevo medio que permite al jugador comunicarse con la casa de apuestas de una forma cómoda, eficiente y relativamente segura. Además, el hecho de no precisar de una localización física por parte de los operadores ha acentuado la proliferación de las apuestas deportivas online. De este modo, ya se han creado, principalmente en Europa, grandes operadores del juego a través de páginas Web que cubren casi todas las ligas de fútbol del mundo y una amplia oferta de eventos deportivos –se ofrecen cuotas de apuestas para carreras de caballos, tenis, rally, motociclismo, Formula 1, balonmano, baloncesto, hockey, golf o béisbol entre muchos otros–. Igualmente estos operadores proporcionan al usuario toda la información disponible para analizar mejor los posibles resultados con estadísticas, foros e incluso blogs de noticias; y su publicidad se encuentra actualmente presente en vallas de campos de fútbol, patrocinio de equitaciones de clubes deportivos, retransmisiones deportivas, etc.

Las casas de apuestas online actúan simplemente como intermediarios financieros, recaudando el dinero apostado por los jugadores y efectuando los pagos correspondientes, para lo que establecen una determinada comisión que puede variar de forma considerable entre los diferentes operadores. Aún cuando la comisión estándar es del 5%, esta puede reducirse hasta un 2% en función a las cantidades que apueste el usuario, o incluso condicionarse a que la apuesta tenga (o no) éxito. Por ejemplo, Betfair, considerada una de las compañías de apuestas online más importantes del mundo, carga una comisión por apuesta ganada. De esta forma, Betfair no penaliza las apuestas falladas promoviendo así el número de apuestas efectuadas.

Cuadro 3. *Principales Bookmakers* y operadores online de apuestas deportivas

Nombre comercial	Compañía	Año	Licencia
Ladbrokes	Ladbrokes plc	1886	Reino Unido, Bélgica e Irlanda
William Hill	Williamhill Credit	1934	Reino Unido
VCBet	Victor Chandler Int. Ltd	1946	Gibraltar
Betfred	Betfred Limited	1967	Gibraltar
Bet365	Bet365 Group Limited	1974	Inglaterra y Gibraltar
BetCRIS Sportsbook™	Costa Rica Int. Sports	1985	Costa Rica
Interapuestas/Interwetten	Interwetten AG	1990	Malta
Centrebet	Centrebet Int. Limited	1992	Australia
Globet	Globet International Sports Betting Ltd.	1995	Reino Unido
Eurobet	Coral Group Trading Ltd	1996	Reino Unido
Paf	Paf/Paf Consulting AB	1996	Gobierno Provincial de Åland (Finlandia)

Nombre comercial	Compañía	Año	Licencia
Betway	Carmen Media Groups	1997	Gibraltar
Bwin	Bwin International Ltd	1997	Gibraltar, Austria, México, Argentina
Fubo	Fubo	1997	Montreal (Canadá) y Nevada (EE UU)
Partybets	Partybets Limited	1997	Gibraltar
Unibet	Unibet Group Plc	1997	Malta
Gamebookers	Gamebookers limited	1998	Gibraltar
Miapuesta	Sportingbet Plc	1998	Inglaterra y Gales
Paddy power	Paddy Power Plc	1998	Reino Unido, Irlanda e Isla de Man
Pinnacle Sports	Pinnacle Sports	1998	Antillas Holandesas
Bet-at-home	*Bet-at-home.com Ltd*	1999	Austria y Malta
Betfair	The Sporting Exchange Ltd	1999	Reino Unido, Malta, Italia, Austria y Alemania
Expekt	Mangas Gaming Malta Ltd	1999	Malta, Reino Unido y Austria
Bet1128	Centurion Bet Ltd	2001	Reino Unido
Bet24	Moderm Times Group	2001	Malta
Betboo	Gaming VC Corporation Ltd	2002	Antillas Holandesas, Costa Rica y Malta
Redbet	Redbet Gaming Ltd	2002	Malta
10bet	10bet Limited	2003	Reino Unido
Apuesta Universal	Blue Square	2003	Reino Unido
Mybet	FLUXX AG	2003	Malta
10a1	Stanjames	2003	Reino Unido y Gibraltar
Stan James	Stanjames	2003	Gibraltar
BetClic	*BetClick Ltd*/Mangas Gaming SAS	2005	Malta
Noxwin	Entraction Operation Ltd	2005	Malta
WinUnited	WinUnited Ltd	2005	Malta
Boylesports	Boyle Sports	2007	Isla de Man e Irlanda
888sport	Cassava Enterprises	2008	Gibraltar

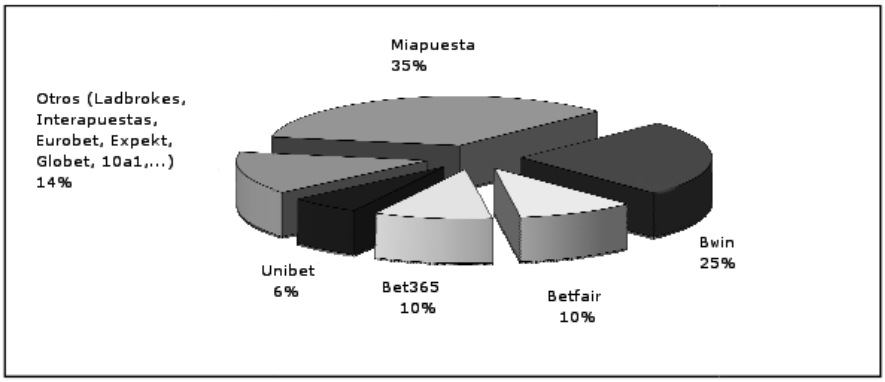
FUENTE: Elaboración propia a partir de «Apuestas y casas de apuestas deportivas» (Centroapuestas, 2009) y «El apasionante mundo de las apuestas deportivas» (iApuestas, 2005)

Sin embargo, y a pesar de contar con más de medio millón de usuarios registrados en España, la situación de las apuestas deportivas online se encuentra ante un vacío regulador[14]. De hecho, las apuestas que en estos momentos se están realizando

14. Hasta ahora, la única Comunidad Autónoma que se ha encargado de regular esta actividad es Madrid, en la que se calcula un censo de jugadores próximo a los 50.000.

en España a través de Internet están gestionadas por empresas establecidas fuera del territorio nacional, aunque autorizadas en otros lugares de la UE para explotar este tipo de actividad. Al operar con licencia de la UE los usuarios apuestan con todas las garantías, pues las instituciones comunitarias obligan a cumplir con multitud de procesos que garantizan la total seguridad de los apostantes.

Gráfico 3. El mercado de apuestas deportivas online en España



FUENTE: Elaboración propia a partir de BLANCO (2008)

El gráfico 3 muestra una estimación de la composición actual, en términos de cuota de mercado, del mercado de apuestas deportivas online en España.

4. LA DEMANDA DE APUESTAS DEPORTIVAS

Las apuestas deportivas permiten vivir, de forma todavía más intensa, una pasión ya existente entre los consumidores, como es el deporte. De este modo, y aunque compartan algunas características con el resto de los juegos de azar, este tipo de apuestas no constituye un juego de azar puro en el sentido de que la combinación ganadora no es el resultado de un sorteo, sino que se relaciona con el resultado final de un cierto evento deportivo. Así, puede esperarse una cierta relación de complementariedad entre la demanda de apuestas deportivas y el consumo del deporte correspondiente.

En este sentido, el número y diversidad de eventos ofertados por las casas de apuestas es, probablemente, uno de sus factores más atractivos. Entre las preferencias de los apostantes figuran en cabeza el fútbol y el tenis como los deportes más populares. Así, el 65% de las apuestas realizadas en España se refieren a eventos futbolísticos de todo el mundo. En segundo lugar se encuentra el tenis, con el 15% de las transacciones. La Formula I (12%) ocupa la tercera posición del ranking, siendo el deporte de mayor crecimiento en volumen de apuestas durante el último ejercicio. La oferta es tan amplia que figuran actividades deportivas tan dispares como el baloncesto (4%), el golf (2%) o incluso la pelota vasca (AEDAPI).

La demanda de apuestas deportivas (y de productos de juego en general) ha experimentado un rápido crecimiento y una fuerte expansión durante la última mitad del siglo pasado y los primeros años del siglo XXI. La mayor renta disponible por parte de las economías domésticas –y por lo tanto, una mayor capacidad de gasto en ocio y entretenimiento–, la disponibilidad de los diferentes gobiernos para

permitir e incluso explotar servicios de juego, una mayor aceptación social y una cierta liberalización moral y ética hacia este tipo de actividades, junto con la irrupción en la sociedad de las nuevas tecnologías de la información, han contribuido, entre otros, a acentuar esta tendencia.

También el cambio social y la crisis económica parecen ser otros de los motivos por los que el sector está creciendo. La población busca un tipo de ocio más económico y que permita generar ingresos extra. Asimismo, Internet se ha convertido en el principal canal de comunicación del siglo XXI lo que ha permitido que un nuevo tipo de jugadores, que buscan una cuota más de entretenimiento y se conforman con premios pequeños, irrumpan en el mercado. No sólo se ha fomentado la capacidad de los jugadores para apostar online (incluso desde sus hogares), motivando la creación de foros o blogs donde los apostantes pueden además de discutir sus pronósticos acceder a información actualizada sobre los diferentes eventos deportivos, sino que se ha incrementado considerablemente la oferta de apuestas disponible –resultado exacto de un partido, diferencia de goles, jugador que marcará el primer gol, número de tarjetas, número de saques de esquina y un largo etcétera–. Las apuestas deportivas en vivo, in-running, en las que los usuarios apuestan hasta el instante final de los eventos deportivos, representan la ultima moda del juego online.

Respecto a la composición de la demanda de apuestas deportivas, HUMPHREYS y PÉREZ (2009) examinan en un reciente estudio las características de los jugadores en Canadá, España y Reino Unido con el fin de determinar el perfil de los consumidores de apuestas en eventos deportivos en ambientes donde esta actividad es de alguna forma legal y extremadamente popular, y entre los que la oferta de apuestas (deportivas) disponible difiere considerablemente.

Así, la participación en apuestas deportivas (cuadro 4) es relativamente elevada en España, donde prácticamente la mitad de la población adulta ha participado en alguna modalidad de apuesta a lo largo de su vida, frente a lo que ocurre en Canadá y el Reino Unido. Sin embargo, en todos los casos los apostantes tienden a ser hombres que cuentan con algún tipo de empleo.

Cuadro 4. Participación (y frecuencia) en apuestas deportivas en Canadá, España y Reino Unido

	Canadá	España	Reino Unido
Ratio de participación semanal	–	–	2,22
Ratio de participación mensual	3,10	–	5,15
Ratio de participación en alguna ocasión	–	49,75	–
% de individuos que apuestan semanalmente	29,63	19,70	–
% de individuos que apuestan mensualmente	22,22	11,33	–
% de individuos que apuestan con menos frecuencia	48,15	68,97	–

FUENTE: HUMPHREYS y PÉREZ (2009)

Además, el efecto de variables socio-económicas sobre la participación y la frecuencia de consumo de apuestas deportivas difiere de un país a otro. Tan sólo un 29% de los apostantes en el Reino Unido ha recibido algún tipo de educación superior o universitaria, mientras que los ratios de educación son más elevados en el caso

de Canadá y España. En cuanto a la edad, los apostantes canadienses tienden a ser más jóvenes que los europeos.

Cuadro 5. Características de los apostantes en eventos deportivos

	Canadá	España	Reino Unido
Edad (media)	34	43	44
Hombres	88%	60%	79%
Solteros	41%	10%	38%
Educación superior	45%	56%	29%
Empleados	77%	71%	69%
Número medio de personas en el hogar	2,2	3,1	2,5

FUENTE: HUMPHREYS y PÉREZ (2009)

HUMPHREY y PÉREZ (2009) completan este análisis con la realización de un estudio condicional de los factores que potencialmente explicarían las diferencias observadas en la composición de la demanda de apuestas deportivas con el objeto de modelizar y comprender de forma más exhaustiva el comportamiento de los consumidores en estos mercados. El perfil que emerge de dicho análisis es el de un apostante relativamente joven, varón y con unos ingresos ligeramente superiores a la media. Este resultado se mantiene en los tres países considerados.

Estos resultados parecen estar en línea con los ofrecidos respecto al perfil del apostante a través de Internet en un reciente estudio realizado por Paysafecard –compañía líder en Europa en la comercialización de cupones prepago para compras online–, donde se muestra que los apostadores por Internet son hombres, de entre 20 y 39 años, jugadores ocasionales y que apuestan con una frecuencia cercana a las 5 ocasiones al mes (AEDAPI).

El análisis de la demanda de apuestas deportivas se manifiesta especialmente relevante porque, desde el punto de vista de la teoría económica, resulta complicado explicar por qué individuos que se presuponen racionales, maximizadores de utilidad (renta) y aversos al riesgo, aceptan apuestas que de entrada pueden parecer un tanto «injustas» (el valor esperado del juego es negativo). Así, la preocupación acerca de por qué la gente apuesta, no ha sido ni es patrimonio único del análisis económico sino también de psicólogos y sociólogos que han dedicado especial atención al tema. Las aportaciones en este terreno las podríamos resumir en tres planteamientos teóricos alternativos que tratan de explicar este comportamiento; aunque con distintas implicaciones desde el punto de vista normativo. Por un lado, están los planteamiento basados en la *prospect theory* (KAHNEMAN y TVERSKY, 1979) en el sentido de que los individuos en lugar de actuar de acuerdo a las verdaderas probabilidades de obtener algún premio, tienden a sobrevalorar las probabilidades de éxito, por lo que la forma de actuar de los apostantes es distinta de la que se esperaría según la teoría de la utilidad esperada. De hecho, los jugadores creen erróneamente que las apuestas les favorecen, bien porque no conocen realmente las probabilidades reales o porque no pueden calcular de forma adecuada los retornos esperados.

Una segunda explicación del consumo de apuestas deportivas se encuentra en los planteamientos, ya lejanos en el tiempo, de FRIEDMAN y SAVAGE (1948) que suponen que la función de utilidad de los individuos es un tanto peculiar –se trata de una curva que combina tramos adversos al riesgo y de preferencia por el riesgo– y éstos

toman sus decisiones de jugar o no en un área en la que son amantes del riesgo por lo que están dispuestos a aceptar apuestas a priori «injustas». FRIEDMAN y SAVAGE (1948) sugieren que las apuestas otorgan un elevado valor a la probabilidad de aumentar en gran medida la riqueza de los individuos.

Finalmente, un tercer planteamiento (CONLISK, 1993) incorpora un elemento novedoso a la hora de explicar la decisión de apostar o no apostar, no únicamente en términos de la utilidad esperada en cada escenario, sino añadiendo un término de utilidad (de diversión) al hecho de apostar. Así, los individuos disfrutan apostando, o, del mismo modo, las apuestas ofrecen entretenimiento. La diferencia entre el precio de la apuesta y el valor esperado del premio suele interpretarse como el precio para obtener esta diversión derivada del juego. En este sentido, el modelo más empleado en la literatura ha sido el que considera este precio efectivo como el principal determinante económico de la demanda de apuestas deportivas. En este modelo (basado en la teoría de la utilidad esperada) los boletos o cupones de apuestas son considerados como activos financieros con un cierto riesgo y los premios se asumen como el rendimiento de una cierta inversión que no es otra cosa que el precio de la apuesta.

La principal limitación del modelo del precio efectivo se produce ante una situación en la que existan varias categorías de premios –como es el caso de las apuestas deportivas *pari-mutuel* gestionadas por LAE–; así, un hipotético cambio en la estructura de premios no tendría efecto alguno sobre el valor esperado de la distribución de premios y por tanto sobre la demanda generada por este juego. No obstante, es de esperar que los apostantes no sean indiferentes a la estructura de premios. De este modo, en el contexto de la teoría económica ha ido adquiriendo mayor presencia la idea de que no es tanto el precio efectivo, sino el premio máximo *(jackpot),* lo que explica el número de apuestas efectuadas (FORREST, SIMMONS y CHESTERS 2002). Este modelo alternativo descansa sobre el planteamiento inicial de CLOTFELTER y COOK (1989) según el cual con cada apuesta los jugadores están comprando un sueño (una esperanza), y ese sueño tiene que ver con la cuantía del premio.

Como el modelo del precio efectivo y el modelo del *jackpot* presentan diferentes implicaciones en términos de la demanda de apuestas deportivas, cada uno podría estar captando un perfil de demanda distinto. En términos de las apuestas deportivas *pari-mutuel,* si los apostantes medianos atienden al *jackpot* como principal determinante de su demanda, las «grandes peñas quinielísticas» podrían atender al precio efectivo para rentabilizar su inversión. Respecto a las apuestas efectuadas en las diferentes casas de apuestas o a través de Internet, el perfil del apostante parece acercarse más al modelo del precio efectivo donde el jugador busca obtener una determinada rentabilidad derivada de su inversión además de un cierto componente de diversión o entretenimiento.

5. CONCLUSIÓN. LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE APUESTAS DEPORTIVAS

La industria de las apuestas deportivas se ha convertido en un sector con excelentes oportunidades tanto para los diferentes gobiernes, como para las organizaciones deportivas o incluso para los diversos operadores privados o *bookmakers.* Se trata de una industria vinculada a actividades de tiempo libre a las que el consumidor destina parte de su renta a cambio de diversión, pasatiempo o entretenimiento (utilidad), y que por tanto depende fundamentalmente del atractivo de su oferta; lo que

implica que los productos innovadores son importantes para el tamaño del mercado y su potencial crecimiento.

Por otro lado, y aun cuando este sector se articula a través de una gran variedad de regímenes de propiedad y estructuras de mercado, los resultados económicos obtenidos por el sector de las apuestas deportivas en el ámbito de la UE pueden considerarse globalmente positivos. El crecimiento es continuo y estable año tras año. Por lo tanto, estamos frente a una realidad que crece y que se consolida en el mercado europeo, convirtiéndose en objetivo estratégico para muchas empresas y operadores internacionales. Una nueva regulación de este mercado es fundamental y urgente para que estos nuevos agentes puedan ofrecer sus servicios de manera regulada, evitando así la proliferación de casas de apuestas ilícitas y sin licencia de la UE, y poder, finalmente, normalizar la situación impositiva y convertirla en provechosa para la sociedad en su conjunto.

Desde el punto de vista de su estructura la situación actual de los mercados de apuestas deportivas puede considerarse de todo menos perfecta. En la mayoría de los estados miembros de la UE, entre ellos España, las apuestas deportivas hasta ahora eran explotadas a través de un monopolio del Estado. Incluso si se permite la existencia de operadores o empresas privadas existe una cierta regulación que limita la actividad empresarial. Así, algunas prohibiciones o regulaciones con respecto a las apuestas deportivas incluyen, entre otras (Comisión Europea, 2006): prohibición de realizar apuestas con determinadas casas de apuestas u operadores (Chipre, Francia, Holanda y Luxemburgo), prohibición expresa de realizar apuestas online (Chipe y Holanda), o limitación a los operadores extranjeros de aceptar apuestas de los residentes en el estado miembro correspondiente (República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Holanda y Portugal). En cualquier caso, la mayoría de los estados miembros requieren licencias para operar apuestas deportivas e incluso establecen *numerus clausus* para las mismas.

La principal cuestión en torno a la limitación de la competencia en estos mercados es la capacidad tributaria que potencialmente pierde el estado miembro, pues aunque las leyes sobre el juego varían de un país a otro, las casas de apuestas pagan sus impuestos en el país que les concede la licencia.

Sin embargo, la situación actual ha empezado a cambiar la expansión de las casas de apuestas –en aquellos países que han establecido legislación a este respecto– y el juego por Internet han ampliado el tamaño del mercado incrementando su cuota en el mismo. La competencia aumenta con cada nuevo operador y la UE parece dispuesta a armonizar el escenario actual en todos los estados miembros regulando los monopolios estatales a favor de una creciente liberalización. De este modo, la regulación de este sector permitiría conseguir mejoras en la transparencia de la gestión de las empresas que obtengan licencias para operar, la posibilidad de contar con más beneficios para los usuarios, y una coherencia legal a nivel de la jurisprudencia europea.

Además, bajo el marco regulador actual, los proveedores estatales y aquellos operadores bajo licencia pública estarían más interesados en mantener su renta monopolística que en suministrar productos atractivos; mientras que en un mercado competitivo, las empresas tendrían que competir atrayendo a los consumidores para ganar cuota de mercado. El acceso a una cada vez mayor oferta de productos disponibles, así como la reducción en los costes de transacción que supone el juego online, beneficiaría claramente a los consumidores (apostantes) europeos.

No obstante, la introducción de una mayor competencia en los mercados de apuestas deportivas claramente cuestionaría las rentas que obtienen los diferentes gobiernos a través de los monopolios estatales así como los beneficios que repercuten en diferentes asociaciones u organizaciones vinculadas al deporte, que se verían obligadas a buscar fuentes alternativas de ingresos.

Los efectos en términos de eficiencia y equidad de una liberalización del mercado son complejos.

6. REFERENCIAS

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE APOSTADORES POR INTERNET-AEDAPI (2009), «Situación del sector de las apuestas por Internet» disponible en www.aedapi.com.

BLANCO, C. (2008), «Mercado de apuestas deportivas en España», disponible en www.carlosblanco.com.

CENTROAPUESTAS (2009), «Apuestas y casas de apuestas deportivas», disponible en www.centroapuesta.com.

CLOTFELTER, C. y COOK, P. (1989), *Selling hope: State lotteries in America,* Harvard University Press, Cambridge.

COMISIÓN EUROPEA (2006), «Study of gambling service in the international market of the European Union», *Swiss Institute of Comparative Law.*

CONLISK, J. (1993), «The utility of gambling», *Journal of Risk and Uncertainty,* 5, 255-275.

EURONETRESEARCH (2006), «Estudio del mercado de los juegos de azar y el comportamiento de los jugadores». Informe elaborado para Sistemas Técnicos y Loterías del Estado.

FORREST, D. y SIMMONS, R. (2003), «Sport and gambling», *Oxford Review of Economic Policy,* 19 (4), 598-611.

FORREST, D., SIMMONS, R. y CHESTERS, N. (2002), «Buying a dream: Alternative models of demand for Lotto», *Economic Inquiry,* 40, 485-496.

FRIEDMAN, M. y SAVAGE, L. (1948), «The utility analysis of choices involving risk», *Journal of Political Economy,* 56, 279-304.

GARCÍA, J., PÉREZ, L. y RODRÍGUEZ, P. (2008), «Football pools sales: How important is a football club in the top division?», *International Journal of Sport Finance,* 3 (3), 167-176.

HUMPHREYS, B. y PÉREZ, L. (2009), «Who bets on Sports? Characteristics of sport bettors», comunicación presentada en el 84 congreso de la *Western Economic Association International,* Vancouver, Canada.

iAPUESTAS (2005), «El apasionante mundo de las apuestas deportivas», disponible en www.iapuestas.com.

KAHNEMAN, D. y TVERSKY, A. (1979), «Prospect theory: An analysis of decision under risk», *Econometrica,* 47, 263-291.

LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO (2008), «La Quiniela. Datos estadísticos 2008», disponible en www.onlae.es.

SAUER, R. (2001), «The political economy of gambling regulation», *Managerial and Decision Economics,* 22 (1), 1-15.

SIMMONS, R. (2008), «Prohibition of gambling», en: *Prohibitions* (Readings in Economics), John Medocroft, ed. Institute of Economic Affairs Monographs, Hobart Paperback. Institute of Economic Affairs, London.

SPORTBUSINESS GROUP (2001), «Online gambling: The regulation of global sports betting: Executive summary», disponible en www.sportbusiness.com.

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS Y RELACIONES INSTITUCIONALES. SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA. MINISTERIO DEL INTERIOR (2009), «Informe anual del juego en España 2008», disponible en www.mir.es.

Capítulo 2

El contrato de apuesta: teoría general y marco de cobertura

Ángel DE ÁLVARO MONTERO
Abogado
Profesor de Derecho Procesal
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO.–1 INTRODUCCIÓN.–2. APUNTES HISTÓRICOS SOBRE LA REGULACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DEL JUEGO Y DE LA APUESTA.–2.1. Del Libro de las Tafurerías hasta la década de los setenta del Siglo XX.–2.2. Desde el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero hasta la actualidad.–3. EL CONTRATO ALEATORIO.–3.1. Aleatorio versus condición.–4. CLASES DE CONTRATOS ALEATORIOS.–4.1. Contratos aleatorios atípicos y típicos.–4.1.1. El contrato aleatorio atípico de venta de la esperanza.–4.1.2. El contrato aleatorio atípico de vitalicio.–4.1.3. Contrato aleatorio atípico de lotería primitiva.–4.2. Contratos aleatorios típicos.–4.3. ¿Es el contrato de fianza un contrato aleatorio?.–5. DEL JUEGO Y DE LA APUESTA.–5.1. Naturaleza del contrato.–5.2. Distinción entre contrato de juego y apuesta.–5.3. Definición.–5.4. Clases de juegos y apuestas.–5.4.1. Prohibidos y no prohibidos.–5.4.2. Protegidos y desprotegidos.–5.4.3. Relacionados con el juego o no, es decir, relacionadas con un suceso o hecho externo que nada tiene que ver con el juego.–5.4.4. Por el tipo de gestor del juego o apuesta.–5.4.4.1. Gestión pública.–5.4.4.2. Los privados.–5.4.5. Realizados en recintos dedicados a las apuestas, fuera de ellos y online, a través de internet.–5.4.5.1. Aquellas que se realizan dentro de los lugares dedicados a la actividad de apostar.–5.4.5.2. Aquellas que se realizan fuera de esos locales pero no a través de internet.–5.4.5.3. Las apuestas online.–5.4.6.– Vinculados a acontecimientos deportivos o no.–5.4.7. Apuestas con contraprestación económica y las de puro pasatiempo o recreo.– 5.5. Notas esenciales del contrato de apuesta.–5.5.1. Consensual.–5.5.1.1. El ejercicio del derecho de desistimiento en las apuestas online.–5.5.2. Bilateralidad.–5.5.3. Onerosidad.–5.5.4. Aleatoriedad.–6. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE APUESTA.–6.1. Perfección del contrato.–6.1.1. Capacidad para contratar.–6.1.2. Autoexclusiones: los denominados prohibidos.–6.2. Objeto.–6.3. Causa.–6.4. Forma.–6.5. Lugar de celebración del contrato. Contratos online–6.5.1. Lugar de contratación en los contratos online.–6.6. Formas de pago.–6.7. Contenido del Contrato.–6.7.1. Derechos y obligaciones del apostante.–6.7.2. Derechos y obligaciones del receptor de la apuesta.–7. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1798 Y 1799 CC EN RELACION CON EL CONTRATO DE APUESTA.–7.1. En cuanto a la irrepetibilidad del pago.–8. LA FACULTAD DE MODERACIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 1801 CC.–9. PROHIBICIÓN DE PRÉSTAMOS A LOS APOSTADORES EN LOS LUGARES EN QUE TENGAN LUGAR LAS APUESTAS.–9.1. Prohibición de préstamos a los apostadores.–9.2. Consecuencias civiles de los préstamos en los lugares de apuestas.–10. EL SUCESO O HECHO

EXTERNO SOBRE EL QUE RECAE O AL QUE SE VINCULA LA APUESTA Y LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA COMPETENCIA DESLEAL.–10.1. Propiedad de los hechos deportivos sobre los que recaen las apuestas deportivas.–10.2. Acerca de si los derechos económicos derivados de las competiciones deportivas pueden considerarse una creación dentro de los parámetros de la protección industrial.–10.3. Acerca de la explotación por terceros de los hechos, sucesos y resultados de competiciones deportivas gestionadas por otros y su posible ubicación en alguno de los supuestos de competencia desleal.

1. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos remotos se encuentran manifestaciones del interés, de la pasión y del gusto de las civilizaciones por los juegos, por lo lúdico y por las competiciones deportivas. Los romanos eran fervorosos defensores del juego de los dados.

El juego, desde siempre, ya sea deportivo, de destreza y habilidad o lúdico ha perseguido el entretener. El paso del tiempo, en todas las civilizaciones, ha puesto de manifiesto que a esa finalidad, la de entretener, se le han ido añadiendo otras, ligadas al lucro. Por eso, han ido apareciendo organizaciones más o menos complejas que han hecho de ese juego su razón de ser y se han dedicado de forma permanente a organizar esos juegos con él ánimo de obtener dinero de la forma más sencilla que existe, haciendo que otros apuesten a quién iba a ser el ganador de la competición de que se tratase o qué secuencia de números podía salir arrojando unos dados, cuántas veces, etc.

No puede desconocerse que determinados juegos se han convertido en verdaderos fenómenos sociales seguidos por la población y esos juegos llevan asociados un complejo sistema de apuestas ante el que el Ordenamiento Jurídico no puede permanecer sin respuesta.

A lo largo de estas líneas comprobaremos cómo ante la existencia de las apuestas asociadas al juego, la reacción de los Estados y de los ordenamientos jurídicos ha sido cambiante, ha pasado de su permisividad y tolerancia a su prohibición y comprobaremos que fue en el siglo XIII, en España, cuando se acometió, por primera vez, una regulación ordenada de las apuestas. Acto seguido se apuntará la evolución de esa regulación, pasando de su tolerancia hasta su prohibición llegando a la actualidad en la que asistimos a un escenario de permisividad y amplia regulación.

Los juegos y, sobre todo, los deportivos tienen un alto componente de autorregulación por aquellos que los practican que llevan a establecer reglas sobre su duración, desarrollo y, en esa medida, no pueden ser desconocidos por el Ordenamiento Jurídico pero, desde la perspectiva del derecho de contratos y, por tanto, de este trabajo, un partido de tenis o una carrera de canoas por un río es irrelevante. Ocurre, sin embargo que cuando el resultado de ese juego o competición o cuando el resultado de cualquier hecho directamente relacionado con el desarrollo del mismo es objeto de apuesta, ese hecho se convierte en relevante para el Derecho Civil. Pero no sólo el resultado final de una competición sino también todos aquellos hechos, ligados al juego y que son apostables, hechos tales como si uno de los piragüistas conseguirá bajar el récord del trayecto o lograra su duodécima victoria consecutiva, es decir, esas incertidumbres son las que llevan a las partes a apostar. Ya sean los propios contendientes entre sí, ya sea por terceros que lo están viendo o ya sea a través de terceros que organizan y disciplinan esas apuestas. De ese modo, la concurrencia de voluntades entre dos personas que deciden apostar una cantidad de dinero a que tal corredor llega el primero en la carrera, sosteniendo uno que así será

y otro lo contrario, se convierte en un contrato de apuesta y produce efectos jurídicos desde la perspectiva del derecho de contratos.

Determinar cuál es la naturaleza, la finalidad, las características y, en definitiva, el régimen jurídico del contrato de apuesta pasa necesariamente por desentrañar la verdadera naturaleza del tipo de contrato en el que se subsume el de apuesta.

No podemos desconocer y lo anticipamos ya que se trata de un contrato de los llamados aleatorios. Pertenece a este tipo porque el alea, el riesgo o la incertidumbre es la verdadera causa del mismo y, por ello, razones metodológicas aconsejan que profundicemos, en primer lugar, en la naturaleza y características de los contratos aleatorios para que, una vez que las conozcamos, descendamos en el análisis a uno de sus subtipos, el de juego y apuesta. Acto seguido desentrañaremos si son dos contratos diferenciados o no. A partir de ahí, comenzará el desarrollo de su régimen jurídico partiendo de las premisas previas que habremos construido acerca de la aleatoriedad. Y es que al respecto podemos decir siguiendo a LEIVA FERNÁNDEZ[1] que nos estamos refiriendo *«a aquellos contratos aleatorios en los que las partes desafían al azar, y que en el ámbito de los naturalmente aleatorios son los contratos de juego, y de apuesta; no me refiero a aquellos en los que al menos una de las partes busca protegerse del azar»*

Una vez hecho lo anterior, ese proceso lógico nos conducirá al contrato de apuesta, a sus clases de contratos, a sus características y notas esenciales y régimen jurídico del contrato de apuesta haciendo especial hincapié en las especiales características que se producen en los casos de apuestas contratadas online en materia de perfección y lugar del celebración del mismo con las consiguientes consecuencias a efectos de determinar la ley aplicable y el fuero judicial. Como se acaba de apuntar, el primer paso consiste en referirnos a los contratos aleatorios para así lograr un mejor encuadramiento del de apuesta.

El contrato aleatorio fue concebido en la redacción originaria del Código Civil (LEG 1889, 27), (en lo sucesivo CC o Código Civil) en su artículo 1790 como aquel por el que *«una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado»*.

La nota esencial y definidora de este tipo de contratos es la exigencia de que debe existir para ambos contratantes el riesgo de pérdida o de ganancia, o lo que puede denominarse la equivalencia del riesgo entre las partes.

Hemos comenzado diciendo que el fenómeno del juego se ha convertido en algo de entidad sobre todo a partir del desarrollo en las últimas décadas del siglo XX de internet. El juego y las apuestas encontraron en internet un canal sencillo y rápido de difusión, de acceso para unos y de obtención de lucro para otros. Como el juego ha sido siempre algo que ha preocupado y ocupado a los diferentes Estados, a continuación repasaremos unos breves apuntes históricos que permitirán entender las más importantes regulaciones acometidas en España y que llevaron a la regulación y permisividad, después a su prohibición y, por fin, a su regulación en el Código Civil de forma un tanto restrictiva hasta que en las últimas décadas del siglo X se reguló de nuevo, sobre todo, a partir de 1977, y en los primeros años del siglo XXI, cuando, como veremos, se le ha dado un impulso regulatorio muy importante aunque aún insuficiente en todo lo relacionado con internet y las apuestas deportivas que se canalizan a través de ese medio.

1. LEIVA FERNÁNDEZ, L. F., «Los nuevos contratos aleatorios», *Revista General Informática de Derecho,* núm. 3, 2003.

Así lo ha venido a reconocer la Sentencia[2] del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada el 8 de septiembre de 2009 en el caso de la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa contra Bwin y la Liga de Fútbol Profesional de Portugal en la que se parte de que Bwin propone una amplia gama de juegos de azar en línea, en la que se incluyen apuestas deportivas, juegos de casino y dice: *«69 A este respecto, procede observar que el sector de los juegos de azar ofrecidos por internet no ha sido objeto de armonización comunitaria».*

2. APUNTES HISTÓRICOS SOBRE LA REGULACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL DEL JUEGO[3] Y DE LA APUESTA

La regulación del juego en la historia española ha estado caracterizada por una dialéctica: prohibición versus permisividad en función de los diferentes tiempos que corrían en la sociedad y así fue surgiendo la prohibición normalmente como reacción a los excesos que se podían haber producido pero sin olvidar que para los monarcas las tasas relacionadas con las apuestas del juego eran una buena fuente de ingresos. Señala HERNÁNDEZ GONZÁLEZ[4] que *«a lo largo de la historia, los juegos de azar han sido objeto de una consideración negativa, marcada por razones de exclusiva índole social y religiosa. Su prohibición y correlativa persecución, fue la consecuencia natural de un orden moral ya superado, que alcanzó la propia Codificación del Derecho penal... Pese a su inflexible represión penal, desde bien pronto fueron numerosos los pronunciamientos a favor de la reglamentación de los juegos de azar: la penalización de los juegos... no suponía más que la "criminalización" de un vicio reprobable* per se. *Este proceso es, claramente, perceptible en nuestro ordenamiento jurídico y en la evolución reciente del mismo».*

Vamos a ocuparnos a continuación de ese proceso histórico permisivo-prohibitivo. Comenzaremos en el siglo XIII. Es en esas fechas cuando se acomete una verdadera refundición de todos los juegos para su mejor conocimiento y así proceder a su regulación[5].

---

2. Se trata de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 8 de septiembre de 2009 en el asunto C-42/07, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada en el procedimiento entre Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd, anteriormente Baw International Ltd, contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa y que versaba sobre la explotación de juegos de azar por Internet, como se dice en los considerandos 23 y 24 de la referida sentencia *«Las apuestas deportivas propuestas se refieren a los resultados tanto de partidos de fútbol como de otras competiciones deportivas. Entre las diferentes posibilidades de juego se incluyen apuestas sobre los resultados (victoria, empate o derrota) de los partidos de fútbol de la liga portuguesa, que son equivalentes a los juegos Totobola y Totogolo, cuya explotación está atribuida a la Santa Casa. Bwin propone además apuestas deportivas en línea en tiempo real, con cuotas variables que fluctúan a medida que se desarrolla el acontecimiento deportivo sobre el que se apuesta. Las informaciones sobre, en particular, el resultado del partido, el tiempo transcurrido o las tarjetas amarillas o rojas mostradas se publican en tiempo real en el sitio de Internet de Bwin, lo que permite a los jugadores efectuar apuestas interactivamente a lo largo del desarrollo del acontecimiento deportivo»* a través de operadores que no tienen ni autorización ni establecimiento en Portugal.
3. Para obtener una visión más detallada de la Historia del juego en España, al margen de la regulación jurídica que del mismo se hiciese, véase FONTBONA, M., *Historia del juego en España: de la Hispania romana a nuestros días,* Flor del Viento Ediciones, 2008, Barcelona, en donde se contiene una completa descripción de la evolución de los juegos de azar desde la Hispania romana hasta nuestros días puesto que fueron los romanos los que difundieron en la península ibérica su cultura y sus costumbres, entre ellas el gusto por el juego, especialmente por los dados, con sus numerosas variantes, aunque también se jugaba al par/impar con los dedos de las manos, o se apostaba en peleas de gallos o carreras de carruajes.
4. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de azar,* Madrid, 1996, pg. 31.
5. Para una aproximación detallada al tratamiento que el derecho histórico no español y la codificación dieron al juego y al contrato de juego, véase la obra de ECHEVARRÍA DE RADA, *Los contratos*

2.1. DEL LIBRO DE LAS TAFURERÍAS HASTA LA DÉCADA DE LOS SETENTA DEL SIGLO XX

En el siglo XIII, la Iglesia había prohibido el ajedrez porque se apostaba dinero y en el Concilio de París de 1212 condenó el juego. Sin embargo estas prohibiciones cayeron en saco roto. En la segunda mitad de ese siglo en el territorio peninsular gobernado por Alfonso X El Sabio[6] el juego estaba muy difundido. En ese escenario, Alfonso X acometió una doble labor, de un lado, recopilar y describir en un texto todos aquellos juegos existentes y encargó el libro *Juegos diversos de Axedrez, dados, y tablas con sus explicaciones* o el El *Libro de los juegos,* o *Libro del ajedrez, dados y tablas*[7] y, por otro lado, se propuso dotar de regulación a toda esta materia de los juegos puesto que era una realidad el que se producían altercados, abusos y fraudes derivados del juego y de las apuestas.

Por eso, Alfonso X, al igual que había encargado el Libro de los Juegos, encargó a un jurista de su época, al llamado Maestro ROLDÁN[8], una regulación de la materia.

Fruto de esa labor se redactó y se publicó el Libro sobre las Tafurerías[9] con la intención de conseguir que el juego se realizase en locales destinados a esos fines,

---

de juego y apuesta, J. M. BOSCH Editor, 1996, páginas 30 y siguientes así como ROMERO RODRÍGUEZ, J. R., «Una perspectiva histórica y actual del derecho de los juegos de Azar, Loterías y Apuestas», *Revista Jurídica del Deporte,* núm. 14/2005, 2, en donde encontramos reproducida la Ley 22 del rey Juan I, dictada en Briviesca en 1387 que establece la prohibición del mismo y realiza un interesante repaso de determinadas normas o leyes que se referían al juego y que normalmente lo impedían o prohibían.

6. Alfonso X el Sabio (1221-1284) fue rey de Castilla y de León (1252-1284). La labor legislativa de Alfonso X el Sabio fue amplia. A él se le deben muchas e importantes leyes entre las que destacan el Fuero Real, el Espéculo, Las Partidas, el mandato para traducir al romance castellano el Liber Iudiciorum, el ordenamiento de las Tafurerías (casas de juego), las leyes de Mesta, leyes de los Adelantados Mayores y los ordenamientos en Cortes realizados bajo su reinado.
7. La extraordinaria obra de traducción, recopilación y legislación de Alfonso X El Sabio que hizo durante su reinado (1251-1284) incluyó la composición de un libro de ajedrez: *Juegos diversos de axedrez, dados, y tablas con sus explicaciones, ordenados por mandado del rey don Alfonso el Sabio* y es el libro más antiguo sobre el ajedrez que nos ha llegado, compuesto en 1283. Consta de 98 folios de pergamino con 150 espléndidas miniaturas. Está dividido en siete partes, la primera de las cuales es la que está dedicada al ajedrez: «libro de ajedrez». En ella se describe las reglas y se incluyen 103 problemas, de los cuales 89 aparecen en otros tratados de origen árabe. También incluye la mención y la explicación de juegos como el alquerque (juego de mesas antecesor de las Damas), los dados y las tablas (la familia de juegos que incluye al backgamon). El libro contiene la descripción más antigua de alguno de estos juegos, incluyendo algunos importados de los reinos musulmanes.
8. El Maestro ROLDÁN es considerado como un jurista de confianza de Alfonso X el Sabio y se le atribuye su participación en la comisión de juristas que junto al rey redactaron las partidas, existen múltiples referencias a él junto al Maestro JACOBO.
9. El Ordenamiento de las Tahurerías fue publicado en 1276 y se componía de cuarenta y cuatro leyes y en ellas se hablaba principalmente de los que juegan con dados de engaño, de aquellos que quebrantan los tableros o de los que hurtan dinero del tablero. Igualmente prohibía prestar dinero sobre armas de caballero. Las tahurerías en aquel tiempo eran las casas públicas de suerte y azar, las cuales se arrendaban por cuenta del Estado o de poblaciones que por privilegio podían tenerlas. El Rey Alfonso X permitió, a través de la mencionada ordenanza dictó las normas de derecho que los regulaban. Estableció cómo funcionaban, a quién pagaban tributos, y se castigaron ciertos delitos que solían ocurrir en estos lugares, sancionando a los tramposos y a los blasfemos. Se promulgó en 1272 y consta de 44 leyes en las que se regula todo lo referente a las casas de juego o tafurerías, sin soslayar las relaciones con la moralidad pública y tratar ciertos puntos del derecho privado relacionados con el juego. El negocio y el dinero enturbiaron tan sencillo entretenimiento y por ello las prohibiciones fueron continuas, como continua fue su práctica. A pesar de que el propio Alfonso el Sabio decía que era un juego de villanos, le dedicó un amplio apartado en su Libro de los juegos, y su ejercicio fue en lo posible regulado en el «Ordenamiento de tafurerías», donde se explicaba, quién, cómo, cuándo, y bajo qué condiciones se podía jugar y abrir banca, además, también avisaba de las trampas y trucos

más controlados y en aras a evitar los fraudes y habituales altercados. Surgió la figura del tablajero, que no era otro que la persona encargada y autorizada para explotar las casas de tafures y al que se le hacía responsable de aquello que allí ocurriese. Ejercía una especie de policía en esos locales pues a ellos les correspondía preservar el orden en los mismos. Coetáneo con el Libro sobre las Tafurerías, las Partidas[10] constituyen otro decisivo hito, en el caso, que nos ocupa en la regulación del juego. De nuevo Alfonso X, encargó a un grupo de juristas de la época la redacción de un cuerpo legal. El citado Maestro ROLDÁN, al que le había encargado la redacción del Libro sobre las Tafurerías, así como otros juristas, el Maestro JACOBO[11], Fernando MARTÍNEZ DE ZAMORA[12] fueron algunos de los designados por Alfonso X y acometieron la labor de redactar, junto a algunos otros, las Partidas[13] y en ellas se regularon de modo general los juegos engañosos, así se dice en la Partida VII[14], Título XIV, Ley VI, *Como aquel que tiene tahurería en su caso, si los tahures le furtan alguna cosa ende, non sela puede demandar* y en la Partida VII Tit. XVI, Ley X[15], *De los engaños que fazen los omes en los juegos meriendo y dados falfos o que vuelbe pelea a sabiendas en las ferias.*

Conviene resaltar la ubicación sistemática de esa Ley X acerca del Juego y de sus prohibiciones. Se encuentra en la Partida VII[16], la que cuenta o se aproxima a las penas y sanciones.

---

más frecuentes. No era cosa baladí, pues de paso se obtenían pingües beneficios sobre el capital apostado, al ser la propia Corona propietaria y reguladora de las mencionadas tafurerías. Ni así el problema quedó resuelto. El texto rigió hasta 1329, fecha en la que las casas de juegos o tafurerías fueron suprimidas. En el siglo XIV, en tiempos de Alfonso XI, se procedió a su prohibición.

10. Sobre las Partidas y la obra de Alfonso X el Sabio véase la interesante y exhaustiva tesis doctoral, de ORELLANA CALDERÓN, R., «La Tercera Partida de Alfonso X El Sabio: Estudio y edición crítica de los Títulos XVIII al XX», *Revista jurídica del notariado,* publicada por partes en los números, núm. 64, 2007, pgs. 183-278; núm. 65, 2008, pgs. 159-274; núm. 66, 2008, pgs. 191-328; núm. 67, 2008, pgs. 297-494; núm. 68, 2008, pgs. 45-226. Igualmente ORELLANA CALDERÓN, R., «La Tercera Partida de Alfonso X el Sabio, estudio y edición crítica de los títulos XVIII al XX», *Tesis doctoral dirigida por Inés Fernández-Ordóñez,* Universidad Autónoma de Madrid (2006) puede encontrarse en texto completo en formato PDF en el sitio Web http://dialnet.unirioja.es/servlet/extaut?codigo=1791731
11. Maestro JACOBO, «el de las Leyes», Juez Real es autor de la *Suma de los nuevos tiempos* y de otras obras de carácter procesal, «Las Flores del Derecho»; el «Doctrinal de las Leyes» y los «nueve tiempos de los pleitos».
12. Fernando MARTÍNEZ DE ZAMORA, arcediano de Zamora, promovido en 1269 a Obispo de Oviedo, autor entre otras obras de la *Summa aurea de ordine judiciario* y de un interesante trabajo de Derecho Procesal, «la Margarita de los Pleitos».
13. Esta obra recibió su denominación, tal y como la conocemos con posterioridad a su publicación, se le llamó así porque esa era su estructura, estaba dividido en siete secciones o «partidas». La fecha de su publicación no se conoce exactamente, se estima que se empezaron a redactar bajo el mandato de Alfonso X, quien trabajó con una comisión de juristas, compuesta por los principales juristas de aquella época. Aunque no se conoce la fecha de publicación existiendo dudas incluso sobre la efectiva aplicabilidad de las mismas, hubo que esperar hasta que Alfonso XI, promulgase el Ordenamiento de Alcalá en 1348 y se reconociera el carácter supletorio de aquéllas por debajo del propio Ordenamiento y de los diferentes fueros.
14. Véase el texto completo en las *Siete Partidas,* en su edición de Gregorio LÓPEZ, por Andrea DE PORTONARIIS, 1555, impresión efectuada por el Boletín Oficial del Estado, pg. 48.
15. Véase el texto completo en las *Siete Partidas,* en su edición de Gregorio LÓPEZ, por Andrea DE PORTONARIIS, 1555, impresión efectuada por el Boletín Oficial del Estado, pg. 65.
16. La séptima y última partida posee 34 títulos y 363 leyes y se refiere al procedimiento penal, a diversos delitos (que denomina yerros), entre ellos: la traición contra el rey, la falsedad y los homicidios, distinguiendo tres situaciones: homicidio delito (doloso), accidental y en defensa propia; los delitos contra la honra; los robos, hurtos y daños, distinguiendo claramente el robo del hurto; los engaños y estafas; el adulterio, el incesto, la violación, la sodomía, la alcahuetería y la hechicería; la herejía, el suicidio y la blasfemia. Además, reconoce la figura de la tentativa

De lo expuesto hasta ahora se deduce que el Libro de las Tafurerías y Las Partidas, en materia de juegos y apuestas, conformaron un régimen permisivo, a pesar de que se decía que el mejor lance de los dados es no jugarlos pues suponían *«perdimento de tiempo, hazienda, conciencia, honra y vida»*.

Ya hemos dicho que a mediados del siglo XIV se prohibieron las tafurerías y se prohibió el juego. Se comprueba como se pasa de un régimen permisivo a su prohibición, pasamos de una regulación amplia y permisiva, como se ha dicho, a una regulación prohibitiva en la Novísima Recopilación, en cuyo Título XVIII bajo la rúbrica de Juegos prohibidos, se contenían normas que establecen esas prohibiciones. La propia dicción del referido Título XVIII, «juegos prohibidos» nos lleva a colegir que siguieron coexistiendo otros juegos permitidos y así fue, fundamentalmente, los de destreza y habilidad.

Dando un salto en el tiempo, sin grandes cambios en materia de regulación del juego, llegamos a la codificación. El Código Civil dedica, dentro del Libro IV, «De las obligaciones y de los contratos» su título XII a los contratos aleatorios o de suerte. El referido Título cuenta con un Capítulo I bajo la rúbrica de *«Disposición General»* y abarca tan sólo al artículo 1790. El Capítulo II, acerca del contrato de seguro, estaba formado por los artículos 1791 a 1797 pero fueron derogados y declarados sin contenido por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro. Posteriormente esos artículos declarados vacíos y sin contenido fueron «reactivados» por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria. El artículo 12 de la citada Ley creó un nuevo Capítulo II dentro del Título XII del Libro IV del Código Civil, bajo la rúbrica *Del contrato de alimentos,* que engloba los artículos 1791 a 1797. Según se dice en la Exposición de Motivos de la referida Ley 41/2003, *«En tercer término, se introduce dentro del título XII del libro IV del Código Civil, dedicado a los contratos aleatorios, una regulación sucinta pero suficiente de los alimentos convencionales, es decir, de la obligación alimenticia surgida del pacto y no de la Ley»*. El Capítulo III responde a la rúbrica *«Del Juego y de la apuesta»* y está integrado por los artículos 1798 a 1801. Finaliza el Título XII con el capítulo IV dedicado a la renta vitalicia.

Señala PALOMAR OLMEDA[17] que *«la transformación histórica de la ordenación legal del juego en España se puede sistematizar sobre la base de dos grandes procesos. El primero va desde la parca regulación que se contiene en los artículos 1978 a 1801 del Código Civil a la publicación en 1977 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar. Dicha evolución enmarca una realidad normativa que va desde la negación del fenómeno y de las relaciones jurídicas que puedan derivarse del mismo hasta la regulación con detalle de las mismas, culminando con la superación del monopolio como elemento central e identificativo del juego»*.

2.2. DESDE EL REAL DECRETO-LEY 16/1977, DE 25 DE FEBRERO HASTA LA ACTUALIDAD

La regulación que se contenía en los artículos 1798 a 1801 del Código Civil ha sido superada por el Real Decreto-ley 16/1977[18] (RCL 1977, 476), de 25 de febrero

y del delito consumado y prevé ciertas formas de instigación y complicidad. Asimismo, contempla circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes y se ocupa de la prisión, estableciendo normas para el alcalde.

17. PALOMAR OLMEDA, A., «La ordenación legal del juego en España», en la obra colectiva *El papel de las Administraciones Públicas en materia de juego,* 2006, Aranzadi, Pamplona, pgs. 77 a 130

18. Sobre el citado RDley y su evolución, véase LALANDA FERNÁNDEZ, C., «Los avatares del Real

por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar. Vaya por delante que el citado Real Decreto no derogó esos preceptos pero añadió una mayor regulación de modo que se convirtió en la primera norma administrativa que superó la escasa regulación del Código Civil en esa materia.

El Preámbulo del citado Real Decreto-ley se refería a las causas de su promulgación y señalaba que *«las excepciones generales en torno a los juegos de azar y a sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales»* no habían cambiado sustancialmente en España ni en otros muchos países, pero que *«los sistemas de prohibición absoluta frecuentemente han fracasado en la consecución de sus objetivos moralizadores y se han convertido de hecho en situaciones de tolerancia o de juego clandestino generalizado, con más peligros reales que los que se trataban de evitar y en un ambiente de falta de seguridad jurídica»*. Y también se atendía a *«la renovación general de pautas de comportamiento colectivo»* en nuestro país y a las experiencias positivas de legalización *«en otros países geográfica o culturalmente próximos al nuestro»,* de suerte que con estos «nuevos derroteros» se pretendía *«asegurar con más eficacia el cumplimiento de objetivos ineludibles de tutela y protección social, al propio tiempo que se logran otras importantes finalidades complementarias de interés social y de defensa y fomento de los intereses fiscales»*. Hernández González[19] sostuvo que *«como primera y fundamental medida, el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, sustituyó el sistema de penalización o prohibición por un sistema de autorización administrativa previa, atribuyendo a la Administración una amplísima esfera competencial sobre todo lo referente a dicha autorización, así como a la organización y explotación de los juegos de azar...»*

Sin perjuicio de no entrar en un examen detallado de ese Real Decreto pues ese propósito supera el objeto de este trabajo y además es tratado con gran precisión y detalle en otras partes de esta obra, no conviene pasar por alto que la publicación de esa norma administrativa representó, básicamente, la despenalización de la actividad y el sometimiento del juego a lo que hoy podemos denominar una amplísima regulación administrativa que se extiende a todos los aspectos de su actividad. En cuanto a esa despenalización, dio una nueva redacción a los artículos 349 y 350 del Código Penal de 1973, que se centraba especialmente en los aspectos tributarios y, en fin, que atribuía a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos podrían ser autorizados, así como la reglamentación general de los mismos.

Cabe, pues, concluir que el Real Decreto-ley de 1977, aun cuando no se refiriera explícitamente a los aspectos civiles del juego, sí influía de hecho en el régimen del Código Civil al ampliar considerablemente el ámbito de los juegos no prohibidos, incardinables por tanto en su artículo 1800 CC. Ahora bien, al propio tiempo permitía deducir que la reducción del campo de la clandestinidad debía tener como contrapartida el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se autorizaba el juego, ya que además de finalidades fiscales, de desarrollo del sector turístico y de adaptación a las nuevas pautas de comportamiento colectivo, se pretendía, «asegurar con más eficacia el cumplimiento de objetivos ineludibles de tutela y protección social». Por último, dentro de ese proceso de permisividad y regulación, se dictó el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo (RCL 1977, 619 y 476), cuyas finalidades explícitamente declaradas, aparte de la complementariedad con el anterior, eran las de contar con «una disposición de carácter global que constituya un marco general

---

Decreto Ley 16/1977, regulador de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas ¿Hacia una nueva Ley estatal del juego?», *Revista Jurídica del Deporte,* núm. 15/2005, 3.

19. Hernández González, J. L., ob. cit., pg. 42.

normativo de los juegos» y «servir de puente entre el Real Decreto-ley y los distintos Reglamentos especiales».

Si pusiéramos en los platillos de una hipotética balanza, de un lado, la libertad individual de cada para uno para jugar o no hacerlo y, en el otro, la necesidad de preservar y mantener determinados valores de sociedad y la conveniencia de tutelar los cada vez mayores intereses que existen en el sector del juego y de las apuestas, el fiel de la balanza caería del lado del segundo platillo y es por ello por lo que se justifica la intervención de los poderes públicos en su conjunto a la hora de fijar un marco regulador y autorizatorio que asegure el desarrollo de la actividad, proteja la seguridad jurídica, los valores y la integridad moral y física de los posibles jugadores. El escenario anterior debe conjugarse con la incontestable realidad de que en los últimos años se ha producido un desarrollo de los juegos y apuestas de la mano de las nuevas tecnologías que ha propiciado que el juego haya evolucionado rápidamente y que ha llevado incluso a algunas Comunidades Autónomas a regular el establecimiento de Centros de Ocio de Alta Capacidad[20] a través de los cuales se pretende unir el ocio y el juego con otro tipo de instalaciones comerciales, deportivas y hoteleras.

En la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 16/1977 ya se decía que una de las razones de la necesaria regulación del juego era la de evitar las perniciosas consecuencias individuales, familiares y sociales que el juego podía acarrear toda vez que los sistemas de prohibición total del mismo se habían revelado como no idóneos. Por su parte, el Real Decreto 444/1977, señalaba en su Exposición de Motivos que era *«una disposición de carácter global que constituye el marco general normativo de los juegos, en el que se sientan las bases orgánicas y procedimentales de la materia y se contemplan tanto los juegos de suerte, envite o azar como las rifas y tómbolas, y tanto las actividades de los casinos de juego, como el juego en círculos de recreo y en establecimientos turísticos, abriendo así las puertas a la promulgación de las correspondientes reglamentaciones especificas relativas a todos y cada uno de los aspectos señalados»*.

Andando los años, aparece la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de junio, de reforma parcial y urgente del Código Penal que reintroduce en parte una penalización de los juegos no autorizados y se produce su inclusión en el ámbito del contrabando con la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado que, en su Disposición Adicional 18 establece que *«A los efectos previstos en el artículo 1.1; 4; 3.2 y 3 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de los billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquiera otro elemento, incluso técnico y explotación en la forma que estime más conveniente para la consecución de los fines perseguidos en cada caso»*. Esta regulación del contrabando es, posteriormente, derogada por la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

Finalmente, para un mejor y más completo entendimiento sobre cuál es el estado actual de la regulación existente en España sobre el juego teniendo en cuenta el marco de las relaciones y de la distribución competencial entre el Estado y Comunidades Autónomas, me remito a PALOMAR OLMEDA, en el capítulo 4º de esta obra.

La aparición y el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías que se produjo en la última década del siglo XX y en los comienzos del siglo XXI llevaron el juego y las apuestas a internet y, con ello, a la conveniencia de regular esa realidad y, por eso, la Ley 56/2007, de 28 diciembre (RCL 2007, 2385) de medidas de impulso a la Sociedad de la Información contiene una Disposición Adicional Vigésima relativa a

20. Es el caso de la Ley 6/2009, de 6 de julio, de Centros de Ocio de Alta Capacidad de Aragón.

una genérica *«regulación del juego»* por la que se mandata al Gobierno para que presente un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos en comunicaciones electrónicas aunque no se da plazo para ello[21].

3. EL CONTRATO ALEATORIO

Razones metodológicas nos obligan a profundizar en lo aleatorio para una vez desentrañado su concepto, descender al de apuesta. Si acudimos al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (en lo sucesivo DRAE) en su edición 22ª[22], encontramos que lo «aleatorio», después de recordar su origen latino[23] se define con dos voces:

a) Perteneciente o relativo al juego de azar, y

b) Dependiente de algún suceso fortuito.

Las dos definiciones permiten delimitar los contornos de la figura, de un lado, su referencia a los juegos (a los de azar) pues no hay que olvidar que el contrato de juego se configura como un tipo de contrato aleatorio y, por otro lado, la dependencia de un acontecimiento o suceso externo en el que puede no haber incertidumbre en cuanto al acaecimiento del suceso pero sí acerca del resultado del mismo una vez que haya tenido lugar. De lo dicho hasta ahora se puede extraer una nota esencial, en los contratos aleatorios existe un alea o riesgo que es conocido y querido por las partes y se configura así como un elemento esencial del mismo contrato.

Llama poderosamente la atención que nos estemos refiriendo a una modalidad contractual basada en lo aleatorio cuando lo aleatorio significa azar, fortuna y lo que es más importante, el azar significa ausencia de causa. Por eso, habrá que referirse a esa ausencia de causa en el azar y llevarlo a la teoría general de los contratos para su mejor entendimiento pues en los contratos aleatorios ese azar, albur, incertidumbre o riesgo es el elemento esencial de aquéllos y la verdadera causa de los mismos de modo que si no hubiese azar o riesgo no habría contrato aleatorio. Es importante tener en cuenta que esa incertidumbre o riesgo no puede equipararse al riesgo normal que rige o que afecta o puede afectar a todo contrato durante su ejecución y no puede equipararse porque para eso existe ya el principio *rebus sic stantibus*[24], es decir, nos estamos refiriendo a un riesgo más importante, mayor, más incierto si cabe y distinto. Por fin, siguiendo a MONTES PENADÉS[25] serían contratos aleatorios *«aquellos en los que las partes asumen un riesgo por encima del alea normal o, con mejor técnica, por encima*

21. Sobre la citada regulación y la incidencia que pudiera tener en la regulación del juego y las apuestas a través de Internet, véase ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Un análisis de la incidencia de esta norma puede verse en El juego y las apuestas en el marco Internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y Entretenimiento,* núm. 22/2008, 1, Navarra, 2008, 98.
22. Véase la Web http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=aleatorio.
23. Procede del latín, *aleatorius,* propio del juego de dados.
24. El principio *rebus sic stantibus* o estando así las cosas se refiere a las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración de cualquier contrato y a cualquier alteración sustancial de las mismas que pueda producirse con posterioridad a la celebración del contrato y a la posible modificación de aquellas estipulaciones que se crearon tomando como base unas circunstancias concurrentes que con el paso del tiempo y de forma imprevista e imprevisible han variado sustancialmente.
25. MONTES PENADÉS, V. L., *Comentarios al Código Civil. Observaciones sobre la aleatoriedad del contrato de seguro, comentario al artículo 1790,* EDERSA, Tomo XXII-1º, Madrid, 1982.

de la composición normal que el ordenamiento jurídico realiza en tema de riesgo o alea para cada tipo contractual».

No obstante, será preciso destinar unas líneas para aclarar y diferenciar que esa incertidumbre sobre un hecho o suceso futuro no significa que la validez y eficacia de los contratos aleatorios esté condicionada al acaecimiento de ese hecho futuro, al acaecimiento del riesgo, sino que el contrato se perfecciona por la concurrencia de las voluntades manifestada en la forma que sea.

3.1. ALEATORIO VERSUS CONDICIÓN

De lo dicho hasta ahora se desprende que en lo contratos aleatorios existe un riesgo asumido y conocido por las partes, un riesgo de ganar o perder en función de que un hecho o suceso se produzca en un sentido o en otro.

El artículo 1790 CC al definir los contratos aleatorios hace referencia a las prestaciones a las que se obligan recíprocamente las partes en el caso de un acontecimiento indeterminado o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado. Si además tenemos en cuenta que del tenor del artículo 1113 CC se desprende que, para que pueda considerarse válida una obligación condicional, su cumplimiento podrá depender de un hecho futuro e incierto, o de un suceso pasado que los interesados ignoren, podríamos pensar que ese riesgo en los contratos aleatorios es una verdadera condición y que, por tanto, estamos en presencia de obligaciones condicionales en el caso de las previstas en el artículo 1790 CC.

Vaya por delante que no es así, los contratos aleatorios no son contratos condicionales. Un contrato condicional es aquel en el que su eficacia se hace depender de algo y la ocurrencia de ese algo es lo que determina el nacimiento de las obligaciones para aquellos que suscribieron el referido contrato sujeto a esa condición o es aquel que prevé que la llegada de determinado acontecimiento permite a las partes o a alguna de ellas el resolverlo. Obligación condicional, ya sea suspensiva o resolutoria, que se proyecta sobre todo el contenido negocial y no sobre la cláusula concreta o el elemento que se deja supeditado al cumplimiento o incumplimiento de la condición. Dicho de otro modo la condición sujeta la totalidad del contrato y hace depender de la misma su eficacia (STS 28 de septiembre de 1995 [RJ 1995, 6454]) de modo que el contrato queda en suspenso y hace inexigible la obligación durante esa fase de pendencia. Así lo establece categóricamente el artículo 1114 CC *«En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos... dependerá del acontecimiento que constituya la obligación»*. O en palabras de la STS de 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9830), *«la realización del evento estipulado constituye requisito necesario para la plena efectividad de la relación sin que la obligación sea exigible durante la pendencia»*.

El alea o el riesgo es el elemento esencial del contrato aleatorio, precisamente porque existe un riesgo se constituye el contrato, riesgo conocido que en el contrato de apuesta puede llevar a la ganancia o a la pérdida y el acaecimiento de ese suceso o hecho al que se vincula el contrato aleatorio es el que determina que el apostante pierda o gane y tenga derecho a una contraprestación o no pero el contrato aleatorio es plenamente eficaz y produce efectos desde su celebración. Por el contrario, un contrato condicionado suspensivamente al acaecimiento de determinado hecho es un contrato que no es eficaz desde la firma del mismo pues no genera obligaciones hasta que se produce esa condición.

De modo que no cabe duda que el riesgo, es un elemento esencial del contrato, es la verdadera causa del mismo y ese riesgo no es una condición[26] a la que se vincule el nacimiento del contrato. Por el contrario, toda condición suspensiva es un elemento adicional del contrato de que se trate. En definitiva, los contratos aleatorios no son condicionales.

4. CLASES DE CONTRATOS ALEATORIOS

La primera clasificación debe ser la que distinga entre contratos aleatorios típicos y atípicos teniendo en cuenta la regulación y la enumeración contenida en el propio Código Civil. Por eso, vamos a partir de que existen varios tipos de contratos aleatorios y que incluso existen o pueden existir otros al margen del listado que contiene el Código Civil. A los primeros los llamamos típicos y a los segundos atípicos. El Tribunal Supremo (en lo sucesivo TS)[27] ha confirmado la existencia de ese tipo de contratos innominados o atípicos y así lo ha declarado al señalar desde muy tempranas sentencias que para su creación no existe un *numerus clausus*.

4.1. CONTRATOS ALEATORIOS ATÍPICOS Y TÍPICOS

Debemos diferenciar entre contratos aleatorios típicos, como son los de seguro, de renta vitalicia, de alimentos, cuyo estudio excede del objeto de esta obra, y de juego y apuesta.

Comenzaremos por los atípicos. Serán considerados contratos aleatorios atípicos todos aquellos que no se encuentran listados en la enumeración del Código Civil. Sirva como ejemplo el contrato de venta de la esperanza, la *emptio spei*. Debemos diferenciarla de la *emptio rei speratae*. La venta de la esperanza es un verdadero contrato aleatorio atípico como veremos a continuación en el que el comprador ha de asumir el riesgo derivado del contrato, pudiendo ocurrir que la cantidad comprada pero inexistente al momento de la compraventa fuera por cualquier circunstancia, ajena a la voluntad del vendedor, inferior o muy inferior, a la prevista, debiendo en todo caso el comprador pagar el precio pactado y pudiendo ocurrir, por el contrario, que se obtuviera una cantidad muy superior y así mientras en el primer caso ello iría en perjuicio del comprador aquí iría en su beneficio.

Volviendo con carácter general a lo contratos atípicos, no debemos olvidar que éstos son definidos como aquellos en los que la causa, entendida como función económico-social o práctica, no responde a un esquema objetivo específicamente previsto en la ley, de tal modo que, dentro de los límites en que se admite la libertad de pactos del artículo 1255 CC, las partes pueden convenir a su antojo, mediante el concurso de voluntades sobre la cosa y causa del negocio y que se han de regir por lo pactado por las partes y a falta de regulación específica en el clausulado de esos contratos por las normas de los contratos que le sean más afines. Esa definición es extrapolable a la modalidad de aleatorios y nos permitirá decir que son contratos aleatorios atípicos aquellos que no responden a un esquema previsto en el Código Civil, se rigen por las normas que las partes pacten y en lo no previsto en ellas por la regulación contenida en el Código Civil para aquellos que les sean más afines. El mejor ejemplo lo descubrimos en la dicotomía contrato de renta vitalicia, un con-

26. Al respecto ECHEVARRÍA DE RADA, ob. cit., pg. 101, sostiene que *«el contrato aleatorio es un contrato puro y simple, lo que no impide que incluso pueda celebrarse válidamente sometiéndolo a una condición»*.
27. SSTS de 30 diciembre 1944 (RJ 1944, 1396), 19 octubre 1955 y 15 febrero 1957 (RJ 1957, 397).

trato aleatorio típico, frente al contrato de vitalicio, un contrato aleatorio atípico (sin perjuicio de lo que más adelante se dirá) que se asemeja al de renta vitalicia pero que cuenta con caracteres que le dan identidad propia y le permiten no ser subsumidos dentro del esquema previsto en los artículos 1803 y siguientes del Código Civil. Veámoslos.

4.1.1. El contrato aleatorio atípico de venta de la esperanza[28]

Lo característico del alea es su bilateralidad y, por lo tanto, que el riesgo a la eventualidad de la ganancia y la pérdida ha de ser común a ambos contratantes, como tiene declarado el TS[29]. Por eso, la posibilidad de encajar la *emptio rei speratae* en la disciplina de un negocio aleatorio atípico, sólo sería posible, si se hiciera la venta, por ejemplo, de la futura cosecha por un tanto alzado, con independencia de la efectiva producción obtenida y de la mejor o peor calidad de la misma, en otras palabras, si se tratara de la «venta de esperanza» y no de la cosa futura, ya que en este segundo supuesto de no poder cumplirse la obligación de entrega por inexistencia del objeto queda sin causa la correspondiente del comprador en orden al pago del precio.

La compraventa de cosa futura (en su modalidad de *emptio rei speratae*), como contrato conmutativo que es (a diferencia de la modalidad llamada *emptio spei*, que es contrato aleatorio), presupone ineludiblemente en el vendedor la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que ésta haya alcanzado su existencia real y física.

4.1.2. El contrato aleatorio atípico de vitalicio

El referido contrato ha sido caracterizado por el TS[30] y de él ha dicho en STS de 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8708) que se trata de *«de una figura negocial que si bien caracterizada por la parquedad con que la doctrina civilista la trata, no es desconocida por la jurisprudencia de esta Sala, que ya ha tenido ocasión de admitirla, argumentalmente en sentencias de 14 de noviembre de 1908 y 16 de diciembre de 1930 (RJ 1930, 1353), y de modo directo en las de 28 de mayo de 1965 (RJ 1965, 3172) 6 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1785) se trata del llamado contrato vitalicio, o de pensión alimenticia o, también, de alimentos vitalicios, negocio independiente del de renta vitalicia y caracterizado, como muy bien indica la citada sentencia de 28 de mayo de 1965 (RJ 1965, 3172), por ser un contrato autónomo, innominado y atípico susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo en cuanto no sean contrarias a las leyes, a la moralidad o al orden público»*.

Y abundó en el mismo carácter la STS de 1 de julio de 2000 (RJ 2003, 4321) en su Fundamento de Derecho Segundo al señalar: *«[...] El contrato objeto del debate es el denominado de vitalicio, respecto al que, en sentencia de 28 de mayo de 1965 (RJ 1965, 3172), esta Sala ha declarado que no es una modalidad de renta vitalicia, regulada en los artículos 1802 y 1805 del Código Civil, sino un contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible*

28. Al respecto, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 7 de noviembre de 2000, (JUR 2000, 303172) en la que de forma muy gráfica y didáctica se trata un asunto relacionado con la *emptio spei,* consistente en la venta de la cosecha de aceitunas puesta en el árbol y que se califica como un contrato aleatorio en el que el riesgo corre a cargo del comprador
29. STS de 14 mayo 1962 (RJ 1962, 2357).
30. SSTS de 16 de diciembre de 1930 (RJ 1930,1353 y 1353), 28 de mayo de 1965 (RJ 1965, 3172), 6 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1785), 30 noviembre de 1987 (RJ 1987, 8708) y 31 de julio de 1991 (RJ 1991, 5676).

de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones incorporadas al mismo en cuanto no sean contrarias a la ley, la moral y el orden publico –artículo 1255 del Código Civil–, y al que son aplicables las normas generales de las obligaciones» así como la STS de 9 de julio de 2002 (RJ 2002, 5904) que además de definirlo y resaltar las antes citadas características, realiza un interesante repaso por el tratamiento de la figura en el derecho comparado y en el derecho foral español. De modo que el TS[31] define al contrato de vitalicio como aquel por el que una de las partes recibe de la otra un capital o unos bienes determinados, a cambio de lo cual se obliga a darle alojamiento, manutención y toda clase de asistencia y cuidados durante toda su vida, no es la de donación o de contrato de renta vitalicia, sino la de un contrato autónomo, innominado y atípico.

Ocurre, sin embargo, que el mencionado contrato de vitalicio, ha tenido entrada en el Código Civil a través de la reforma de 2003 efectuada por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria. Dicha Ley creó un nuevo capítulo II dentro del título XII del libro IV del Código Civil, bajo la rúbrica *«Del contrato de alimentos»,* que engloba los artículos 1791 a 1797, ambos inclusive del Código Civil. Ello quiere decir que, sin perjuicio del indudable interés de la referida figura contractual, por tratarse de una figura de desarrollo jurisprudencial y su consideración de contrato aleatorio atípico por las razones antes apuntadas, es cierto que el contrato de alimentos se ha convertido en un contrato aleatorio típico de los que se encuentran listados y regulados en el Código Civil por lo que debe ser incluido, sin duda, entre los típicos.

4.1.3. Contrato aleatorio atípico de lotería primitiva[32]

Se trata de un contrato que cabe reputar como atípico y complejo, por converger conductas representativas de negocios de compraventa, mandato verbal y sobre todo de depósito, que vienen impuestas por las cláusulas del contrato de adhesión. Carácter que precisó con anterioridad el TS en muchas sentencias, por todas, la STS[33] de 24 de noviembre de 1992, (RJ 1992, 9371) en la que se refiere al contrato de lotería primitiva como un contrato aleatorio que se perfecciona sólo cuando se cumplen una serie de formalidades y que tiene un carácter igualmente complejo por cuanto que lleva inseparablemente unido al anterior un contrato de depósito consecuencia de las cláusulas de adhesión a las que está sometido.

4.2. CONTRATOS ALEATORIOS TÍPICOS

La enumeración de los mismos aparece en el propio Código Civil.

a) El contrato de seguro. Es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es

31. Se trata de una constante y uniforme jurisprudencia del TS, por todas las sentencias de 28 de mayo de 1965 (RJ 1965, 3172), 12 de noviembre de 1973 (RJ 1973, 4164), 6 de mayo de 1980 (RJ 1980, 1785), 13 de julio de 1985 (RJ 1985, 4054), 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 8708).
32. Así lo ha calificado el TS en STS de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 4849).
33. Dice la referida Sentencia en su fundamento de derecho cuarto in fine lo siguiente: *«entre jugador y entidad oficial por medio de quien la representa se celebra, al tiempo de la entrega del boleto al receptor, sellado y cumplimentado según las normas establecidas (con la consiguiente entrega del resguardo y pago del importe de las jugadas), un contrato aleatorio de juego que sólo se perfecciona, en virtud de las disposiciones reglamentarias y contractuales que lo rigen, una vez que se entrega por el agente intermediario que representa a la entidad oficial, los boletos al organismo, constituyéndose mientras tanto, como anejo a referido contrato un depósito que viene impuesto por las cláusulas del contrato de adhesión y que*

objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

b) El contrato de alimentos. Es aquel por el que una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo, a una persona durante toda su vida a cambio de la transmisión de un capital de cualquier clase de bienes y derechos. Las similitudes con el de renta vitalicia son evidentes, los dos son aleatorios y probablemente la principal diferencia radique en que la contraprestación en el de renta vitalicia es una cantidad periódica dineraria mientras que en el de vitalicio consiste en alimentos, morada y/o cuidados.

c) El contrato de renta vitalicia. Es aleatorio lo que significa que dependen del azar tanto el tiempo de su eficacia (durante la vida del pensionista) como el número de rentas a pagar y representa una obligación consistente en que un sujeto se obliga a entregar a otro una cantidad periódica durante toda la vida del anterior. Si en lugar de dinero, lo entregado fueran alimentos estaríamos en presencia del contrato atípico de vitalicio antes descrito.

d) Los de juego y apuesta a los que me referiré en sucesivos epígrafes.

4.3. ¿Es el contrato de fianza un contrato aleatorio?

La fianza es un contrato de garantía por medio del cual se constituye junto a la obligación principal, otra de igual contenido que será satisfecha por un tercero en el caso de que la obligación principal garantizada por aquélla no sea satisfecha. De modo que el fiador sólo tendrá que cumplir su prestación en el caso de que ocurra un hecho futuro, esto es, que el obligado principal no atienda los pagos. Carrasco Perera[34] define el contrato de fianza como *«la declaración de voluntad conjunta de acreedor y fiador en virtud de la cual éste se compromete a cumplir frente a aquel por el deudor principal»*. Podría pensarse por parte de aquellos sostenedores de la aleatoriedad de la fianza que ésta se supedita a la existencia de un hecho futuro e incierto como es que el obligado principal pague o no pague. Leiva Fernández[35] se decanta por la consideración del contrato de fianza como un verdadero contrato aleatorio y dice: *«La circunstancia de por qué suele omitirse –erróneamente– a la fianza entre los contratos aleatorios puede explicarse por el hecho que existe "una analogía entre contrato aleatorio y contrato condicionado, cuando el alea no consiste en deber más o menos, sino en deber o no deber". Pero, adviértase que en la fianza, no está en juego la existencia de la obligación como en los contratos condicionados»*.

Comenzaba este epígrafe preguntándose si la fianza podía ser considerada un contrato aleatorio o no. A nuestro juicio, no lo es. La causa de todo contrato aleatorio es el riesgo, lo repetimos, el riesgo conocido y querido de que algo ocurra en un sentido o en otro y consecuencia de ello se produzca una salida patrimonial o una ganancia. ¿Cuál es la causa del contrato de fianza? La finalidad de la fianza es la de dar mayor seguridad al acreedor sobre el cumplimiento de una obligación, de modo que cuenta con el compromiso del obligado principal y además del fiador. El contrato aleatorio se constituye por el riesgo que existe de ganar o perder, es su verdadera causa y motor mientras que el contrato de fianza se constituye de forma separada al contrato principal en aseguramiento del cumplimiento del mismo. Con

---

genera la obligación en el depositante de cumplir en tiempo y forma con su entrega para la perfección del contrato principal».

34. Carrasco Perera, A., Cordero Lobato, E. y Marín López, M. J., *Tratado de los Derechos de Garantía,* Aranzadi, Pamplona, 2002, pg. 73.

35. Leiva Fernández, L., ob. cit.

posterioridad puede cumplirse o no, por las razones que sean, y podrá el acreedor dirigirse contra el fiador. ¿Existe un riesgo en la fianza de que el afianzado no cumpla? La respuesta debe ser afirmativa pero igualmente hay que señalar que la existencia de ese riesgo no es la razón de ser de la fianza por lo que hemos de decantarnos por no considerar la fianza como un contrato aleatorio.

5. DEL JUEGO Y DE LA APUESTA

El DRAE[36], en su edición 22ª, define «juego», después de indicar que procede del latín «iocus» con dos acepciones principales:

a) acción y efecto de jugar, y

b) ejercicio recreativo sometido a reglas y en el cual se gana o se pierde.

Y esa misma edición del Diccionario que se puede encontrar en el mismo sitio Web define «jugar» con varias acepciones:

(i) Hacer algo con alegría y con el solo fin de entretenerse o divertirse;

(ii) Entretenerse, divertirse tomando parte en uno de los juegos sometidos a reglas, medie o no en él interés y

(iii) Tomar parte en uno de los juegos sometidos a reglas, no para divertirse, sino por vicio o con el solo fin de ganar dinero.

Por su parte, el término «apuesta» nos conduce a acción y efecto de apostar y el DRAE nos dice que apostar procede del latín «apponere» y significa colocar. De todas sus acepciones en el DRAE nos interesan a continuación las dos siguientes:

(i) Dicho de una persona: Pactar con otra u otras que aquel que se equivoque o no tenga razón, perderá la cantidad de dinero que se determine o cualquier otra cosa y

(ii) Arriesgar cierta cantidad de dinero en la creencia de que algo, como un juego, una contienda deportiva, etc., tendrá tal o cual resultado; cantidad que en caso de acierto se recupera aumentada a expensas de las que han perdido quienes no acertaron.

Desde una perspectiva más jurídica podemos definir los juegos y/o apuestas como aquellos contratos en los que, presencialmente o no, en el establecimiento dedicado a la actividad del juego o incluso por medios telemáticos, un sujeto elige alternativas, adquiere boletos, papeletas, cartones, décimos, utiliza máquinas, ruletas, naipes, dados, fichas u otros elementos reales o virtuales que le permitan hacer predicciones y que previo acaecimiento del resultado, aleatorio o desenlace incierto, al que estaban vinculados esas predicciones, lleve aparejado una contraprestación patrimonial ya sea mediante la salida patrimonial o la entrada en su patrimonio.

5.1. NATURALEZA DEL CONTRATO

Antes de comenzar con la naturaleza y con los tipos o clases de contratos de juego y apuesta, conviene hacer una precisión terminológica y tener presente, en todo momento, algo que ya se ha dicho y que forma parte del núcleo central de estas líneas, el juego si no lleva apuesta es irrelevante para el Derecho Civil. A lo anterior hay que añadirle que además el juego y la apuesta, contractualmente hablando, no son categorías diferenciadas.

36. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=juego.

Por eso, conceptualmente no hemos distinguido contrato de juego y el de apuestas y, en ocasiones, aunque nos refiramos tanto a uno como a otro individualmente y en otras ocasiones colectivamente, aludiremos tan sólo a la apuesta pero tanto en uno como en otro supuesto, estaremos aludiendo al contrato de apuesta pues, no conviene olvidar que el juego sin una apuesta es irrelevante para el Derecho Civil aunque la apuesta sin juego no es irrelevante porque sigue habiendo un contrato vinculado a un hecho incierto, desconocido y sigue existiendo un riesgo, en este caso, no ligado a un acontecimiento deportivo o al azar. Cabe la posibilidad de que se concierten apuestas no vinculadas a un juego, cabe la posibilidad que se apueste algo vinculado al acaecimiento de un hecho futuro o incluso ante el convencimiento de que los conocimientos de otra persona no son correctos sobre una fecha histórica, un personaje famoso, etc.

Por eso, la discusión sobre la naturaleza del contrato de juego y apuesta nos debe llevar a plantearnos un interrogante: ¿estamos en presencia de verdadero contrato o de otra cosa? La respuesta ya la hemos anticipado, sí que hay un verdadero contrato. Al respecto, se podía albergar alguna duda sobre alguno de los tipos de juegos y apuestas, los que el Código Civil declara prohibidos, los de suerte, envite y azar, puesto que, según el Código Civil, no cuentan con acciones civiles para reclamar el pago de las deudas y en ese caso estaríamos ante verdaderas obligaciones naturales y cuasi contratos. Pero ocurre que, como se verá en el epígrafe siguiente, a propósito de las clases, los juegos prohibidos ya no son (según consolidada doctrina del Tribunal Supremo a partir de STS de 23 de febrero de 1988 [RJ 1988, 1275] a la que me referiré más adelante) los que enumera el artículo 1798 CC. Los de azar, suerte y envite ya no se encuentran dentro de los prohibidos sino que están permitidos y, por eso, los que no reciben el dinero de la apuesta tienen acciones para reclamar el cobro de esas deudas.

En definitiva, estamos en presencia de un verdadero contrato de apuesta como ha sido reconocido por el Tribunal Supremo[37] en sus pronunciamientos en los que se refiere a él como un contrato al que incluso califica como aleatorio que es lo que nos interesa a los efectos del presente trabajo sin perjuicio de que lo califique como administrativo por tratarse de quinielas deportivas.

Partiendo de que estamos en presencia de un verdadero contrato, el de apuesta, la utilización de internet produce una transformación del escenario jurídico en el

37. Como muestra de esta doctrina puede verse la STS núm. 1059/1992 (Sala de lo Civil), de 24 noviembre (RJ 1992, 9371) *«obliga a precisar que no siempre un contrato regido por normas administrativas es un contrato administrativo y que no todas las consecuencias jurídicas que traen causa remota de un contrato de esta naturaleza excluyen la competencia del orden jurisdiccional civil, debe especificarse, ya en relación con el caso que se discute, que la responsabilidad que se reclama al hoy recurrente, es directa del mismo (sin que ello prejuzgue las relaciones internas, ni sus repercusiones, entre el organismo oficial y la parte demandada que no se debaten) y regidas por el Derecho Civil»* y la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 9 junio 1994 (RJ 1994, 5150) en la que, textualmente, se indica en su fundamento de derecho tercero que *«... No le ofrece duda a la Sala que habiéndose declarado en la Sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 julio 1984 (RJ 1984, 3938) en el recurso de casación por infracción de ley promovido por el señor Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que el contrato de apuestas celebrado por don José U. R. en el Despacho de Quinielas núm. 1413 de Barcelona dependiente del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas, es un contrato administrativo de los llamados de adhesión y de carácter aleatorio y que, dicho Patronato constituye una Entidad Estatal Autónoma del Ministerio de Hacienda (Decreto de 14 junio 1962), que fue integrado en el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, con incorporación de todos sus derechos y obligaciones regulado por Real Decreto 904/1985, de 11 junio y por ello, la cuestión litigiosa queda reducida a determinar si se cumplen o no en don José U. R., los requisitos necesarios para que se le abone la cantidad que reclama...»*.

que nos movemos. La formalización del contrato, el momento de perfección del mismo a través del consentimiento y cuál sea la jurisdicción territorial correspondiente se convierten, entre otras, en cuestiones decisivas que requieren un tratamiento más pormenorizado al que dedicaremos otros epígrafes más adelante.

5.2. DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO DE JUEGO Y DE APUESTA

Siguiendo con esta aproximación metodológica, hemos comprobado que el Código Civil dedica un capítulo dentro de los contratos aleatorios al juego y a la apuesta bajo la rúbrica «Del juego y de la apuesta». Los trata conjuntamente pero en su articulado no los diferencia aunque les da un tratamiento unitario.

En la redacción originaria del Código se pretendió configurar dos contratos diferentes y por ello las referencias al contrato de juego y al de apuesta. No se entiende de otra forma pues se refiere a uno y a otro. Abunda en lo anterior la utilización de la conjunción «y» entre ambos lo que denota que son dos los tipos de los que se ocupa esa rúbrica del Código Civil.

Llegado este momento, aunque en el título de este trabajo aparece tan sólo el contrato de apuesta y estas líneas están dedicadas al mismo y a su régimen jurídico, es preciso distinguir si juego y apuesta son categorías equivalentes, términos sinónimos empleados para referirse a la misma categoría o, si por el contrario, se trata de tipos distintos dentro del mismo género de los contratos aleatorios. Por un lado nos encontramos, como ya se ha dicho, que el Código Civil no distingue y contiene un tratamiento conjunto lo que nos llevaría a sostener que no existen diferencias entre el juego y la apuesta. Cabría también sostener que el rol o papel que cada una de las partes tiene, determina que estemos en presencia de un contrato de juego o de uno de apuesta. Pensemos en una partida de ajedrez. Una partida de ajedrez será un juego. Si ambos contendientes acuerdan una contraprestación para el que gane la partida, nos encontraremos que una de las partes participa y hace depender de su destreza o habilidad el resultado del mismo pero igualmente dependerá de un hecho incierto y desconocido al momento del comienzo de la partida. Utilizando ese mismo ejemplo, un tercero podrá apostar quién gana esa partida de ajedrez. Igualmente podrá apostar si lanzada una moneda al aire, ésta cae al suelo del lado de la cara o de la cruz. Pero, si echamos la vista atrás y releemos las líneas precedentes llegaremos a la conclusión, si no lo hemos hecho ya, que una partida de ajedrez es simplemente un juego y que como tal es irrelevante para el Derecho Civil. No hay contrato de juego por el que dos acuerdan jugar una partida de ajedrez. El contrato comienza cuando esos dos contendientes acuerdan apostar algo que se llevará el que gane, en ese caso, existe un juego al que se vincula una apuesta.

Por ello, cabe sostener que el contrato de juego no tiene entidad propia como contrato y el de apuesta sí pero vinculado a la existencia de un juego, del tipo que sea, o a un suceso externo que no tiene porqué ser un juego o incluso a un hecho subjetivo (al conocimiento que se tenga de una materia y/o a las dudas que sobre ese dato puedan tener los demás). Es decir, el contrato de apuesta existe pero ligado necesariamente a un hecho externo (ya sea objetivo o subjetivo) o a una competición o juego.

5.3. DEFINICIÓN

No cabe ninguna duda que dos contendientes pueden apostar sobre sus conocimientos, sobre la exactitud de la respuesta dada por cualquiera de ellos a un interrogante del tipo que sea. En esos casos es evidente que no hay juego entendido como

algo organizado y sujeto a ciertas reglas que tienen que ser contempladas por los contendientes pero tampoco podemos negar que el propio hecho de discrepar sobre la respuesta a un interrogante se convierte en un juego entre aquellos que apuestan para saber quién tiene razón. Se convierte en un juego pero no en un contrato porque dentro de los contratos aleatorios el juego no tiene significado jurídico salvo que se le añada una apuesta y en esa línea RAMS ALBESA[38] sostiene que *«el contrato de juego…//…, es el que contiene una apuesta casi siempre de una cantidad de dinero, a cobrar por el jugador que pronostica con acierto determinado acontecimiento, y es esa apuesta la que realmente viene regulada por el Derecho Civil.»*

El hecho de que el juego sea irrelevante para el Derecho Civil si no lleva ligado una apuesta y que el Código Civil dé un tratamiento único al juego y a la apuesta hacen que cualquier esfuerzo por establecer los criterios que permitan la distinción de uno del otro resulte del todo intrascendente y, a pesar de que la doctrina[39] tradicional se ocupó de distinguirlos y de definirlos después de reflexionar sobre sus distinciones, mayoritariamente todos han convenido que la delimitación de ambas figuras contractuales es muy dudosa y parece aconsejable que sean tratadas conjuntamente tal y como sostienen el mencionado RAMS ALBESA[40] y ALBALADEJO[41] cuando señala que *«Hay contrato (aleatorio) de juego y apuesta cuando las partes se obligan a que la que pierda en el juego o yerre en la apuesta de que se trate, realice determinada prestación a favor de la que gane o acierte»*.

5.4. CLASES DE JUEGOS Y APUESTAS

El tratar de acotar y clasificar una materia tan abierta como está no es tarea fácil por cuanto podremos encontrar tantas clases como criterios quiera utilizar el que clasifica. No obstante, vamos a intentar emplear criterios con referencia a hechos objetivos, como en la regulación contenida en el Código Civil.

En primer lugar, nos referiremos a aquella que distinguiría entre juegos y apuestas prohibidos y no prohibidos puesto que la existencia de unos y otros se desprende de la sola lectura de los preceptos que el Código Civil dedica al juego y a la apuesta. A continuación y siguiendo con la sistemática del Código Civil nos detendremos en el examen de los juegos protegidos y no protegidos. La pertenencia a uno u a otro tipo dependerá de que los juegos se consideren prohibidos o no pues eso será el

38. RAMS ALBESA, J., en LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA y otros, *Elementos de Derecho Civil, Vol. II, Derecho de Obligaciones,* Dykinson, Madrid, 2005, pg. 297.

39. Al respecto, véase ECHEVARRÍA DE RADA, ob. cit., pgs. 73 a 77 en donde se analizan diferentes criterios y las posiciones de los autores como SÁNCHEZ ROMÁN define el contrato de juego como «un contrato principal, consensual, bilateral, oneroso y aleatorio, por el cual se convienen dos o varias personas en que paguen, las que pierdan, cierta cosa a las que ganen» o CLEMENTE DE DIEGO que define el de apuesta como «un contrato principal, bilateral, aleatorio y consensual, por el que dos personas que tienen concepto distinto de un suceso pasado o futuro y determinado, se comprometen a entregar una cantidad a otra, según se realice o no dicho suceso». En la línea anterior, véase también SERRANO ALONSO, en SERRANO ALONSO, E. y SERRANO GÓMEZ, E., *Manual de Derecho y Obligaciones y Contratos, Tomo II, Vol. 2, Los contratos en particular,* EDISOFER, Madrid, 2009, pgs. 293 y 294 sostiene que *«el contrato de juego puede definirse como el acuerdo de voluntades por el cual la parte que pierde en el juego se obliga a entregar dinero, una cosa similar o a realizar una determinada actividad a favor de la que gana y por su parte el contrato de apuesta es el acuerdo de voluntades por el cual una de las partes se obliga a entregar a la que acierta la realización de un hecho o suceso incierto, dinero, una cosa determinada o realizar una determinada actividad»*.
No obstante, la citada ECHEVARRÍA DE RADA concluye optando por un concepto unitario que abarque al juego y a la apuesta.

40. RAMS ALBESA, J., en LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA y otros; *vid.* ob. cit., pg. 297.

41. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil, Tomo II, Vol. 2,* Bosch, Barcelona.

factor determinante de la existencia de acciones con las que proteger las deudas nacidas por el impago de las apuestas cruzadas en juegos prohibidos.

No obstante, como veremos a continuación con más detalle aunque ahora lo apuntamos, la clasificación entre prohibidos y no prohibidos es más testimonial que otra cosa, es una reminiscencia del Código Civil puesto que en la actualidad apenas quedan juegos prohibidos.

Dentro de ese repaso, sin duda, habrá que detenerse en aquellos que están vinculados a hechos o acontecimientos deportivos y los que no; así como aquellos que sólo pueden hacerse online y los que exigen la presencia de las partes.

5.4.1. Prohibidos y no prohibidos

Por razones metodológicas, comenzaremos con la distinción que se desprende del propio Código Civil, en sus artículos 1798.1 y 1800[42] y así podremos establecer la primera clasificación dentro de los juegos y apuestas: prohibidos-no prohibidos. Pero debemos llamar la atención sobre el hecho de que esa clasificación ha quedado, en la actualidad, superada. A finales del siglo XIX, los juegos de azar, envite y suerte estaban todos prohibidos pero en la actualidad no lo están. Además la despenalización del juego operada a partir de 1977 y que toma carta de naturaleza en 1983 abunda más en lo poco enraizado de esa dicotomía con la realidad social puesto que no hay ninguna norma penal que sancione los prohibidos para el Código Civil, los de suerte, envite y azar.

Lo dicho antes se comprueba fácilmente, tras una atenta lectura de los dos preceptos, sobre todo, del artículo 1800 de modo que se llega al convencimiento que la enumeración que contiene podía haber tenido más o menos raigambre en la realidad social del momento en que el Código Civil fue promulgado pero dista mucho de ser acorde con la realidad de estos tiempos. Califica como juegos no prohibidos aquellos que requieren cierta destreza, normalmente física, en el manejo de las armas, carreras a caballo, carros, lo que abunda y da una idea de los desfasado de esas enumeraciones y de lo superado de las mismas. Téngase en cuenta en relación con la destreza en el manejo de las armas que, en la actualidad, existe toda una reglamentación que regula las armas y su tenencia contenida en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprobaba el Reglamento de Armas y en su artículo 4 declara prohibida, entre otras cosas, la tenencia de armas salvo algunas excepciones y para algunas armas (las de fuego). No hace falta incidir que resultará difícil que alguien pueda adquirir destreza en el uso de algo cuya tenencia está prohibida. Pero esa regulación y prohibición no es nueva, ese Real Decreto derogó, a su vez, el Real Decreto 2179/1981, de 24 de julio, por el que se aprobaba el Reglamento de Armas y el estatus era el mismo, la prohibición de la tenencia de armas.

Además, la STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275)[43] ha venido a aclarar la situación y a declarar que tras la legalización de los juegos de azar, el ámbito de

42. De la lectura de los artículos 1798 y 1800 del Código Civil se extrae cuáles se consideran prohibidos y cuáles no. Disponen los citados artículos: *«La Ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes»* y *«No se consideran prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros de análoga naturaleza»*.

43. Declara la referida sentencia en sus fundamentos de derecho primero y segundo lo siguiente que por su interés se transcribe. *«Si bien es cierto que el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (artículos 1798 a 1801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren*

aplicación de este precepto queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente y que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos. En el epígrafe correspondiente al ámbito de aplicación del artículo 1798 CC de esta obra, se trata con más detalle esta materia, la evolución jurisprudencial al respecto y las diversas posiciones doctrinales por lo que me remito a la misma.

De modo que cuáles sean esos juegos expresamente prohibidos será algo que habrá que determinar acudiendo al catálogo de juegos que se aprobará mediante Orden del Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda. Ello quiere decir que serán considerados prohibidos todos aquellos que no se encuentre incluidos en el mencionado catálogo así como en los Registros que las Comunidades Autónomas en ejecución de sus competencias hayan regulado y creado en la normativa correspondiente. Todos los incluidos en esos Registros serán considerarán permitidos o no prohibidos[44]. En relación con ese catálogo y, sin perjuicio que de la distribución competen-

---

a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (artículo 3.1 del Código Civil) lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamente, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y muy recientes "Leyes de juego y apuestas" de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español. De tal interpretación normativa ha de inferirse que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial del riego o "aleas" que define y caracteriza el juego.

Cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o materiales –ya ponderados por el legislador al legalizar el juego, con sus inevitables consecuencias negativas– sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y Casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública. En consecuencia, los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de "prohibidos" y alcanzan la "cobertura" o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código, donde la simple lectura, por ejemplo, del artículo 1800 hace obligada e inexcusable la ya proclamada interpretación de las normas con arreglo a la nueva situación jurídica de los juegos legalizados conforme a la realidad social del tiempo presente, pues no cabe seguir manteniendo con carácter rígido y literal y sin la debida flexibilidad y adecuadas matizaciones que "no se consideran prohibidos los juegos... que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de armas" o "las carreras de carros"..., en cuya enumeración es patente el alejamiento de ciertos supuestos allí enumerados de la vigente realidad social.

SEGUNDO.–De todo lo anteriormente expuesto resulta por tanto que, contra la opinión del recurrente en su día demandado contenida en los dos primeros motivos de su recurso, la resolución recurrida no ha interpretado erróneamente el artículo 1798 del Código Civil, al entender que tras la legalización de los juegos de azar el ámbito de aplicación de este precepto queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente, por lo que al tratarse en el caso de autos de juego de azar permitido y practicado en lugar autorizado al efecto, es vista la correcta aplicación que del citado artículo hace el Tribunal de instancia, debiendo añadirse en todo caso que el hecho de infringir la prohibición de conceder préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares de juego (artículo 10 del Decreto de 11 de marzo de 1977) no transforma el juego que es lícito en ilícito, pues los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (artículo 6.3 del Código Civil), cual ocurre en el supuesto contemplado en el que tal contravención es objeto de especiales sanciones previstas en la propia normativa. Todo lo cual conduce a la desestimación de los motivos primero y segundo de este primer recurso».

44. Al respecto véase el artículo 3.3 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid, que corrobora lo dicho y establece una cláusula de cierre considerando prohibidos a todos aquellos que no estén incluidos en el Catálogo. Dice así el citado artículo: *«Los juegos*

cial en materia de juego se ocupa PALOMAR OLMEDA en otra parte de esta obra, a la que nos remitimos, sirvan como ejemplos de esos catálogos el aprobado por el Decreto 280/2009, de 23 de junio, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 13 de julio de 2009). En igual sentido el Decreto 2/2009, de 2 de enero, por el que se modifica el Decreto 4/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el catálogo de juegos y apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja[45] (BOR de 14 de enero de 2009) y el Decreto 2/2008, de 10 de enero, por el que se modifica el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Decreto 44/2001, de 22 de febrero (BOCYL, 16 de enero de 2008, 10) así como el Decreto 42/2009, de 21 de abril, por el que se modifica el Decreto 57/1986, de 4 de abril, que aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas autorizados en Canarias (BOC de 7 de mayo de 2009). Por su parte, la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid regula en su artículo 3[46] el Catálogo de Juegos y Apuestas y no en vano nos dice que el *«El Catálogo de Juegos y Apuestas es el instrumento básico de ordenación de los juegos de suerte, envite y azar en la Comunidad de Madrid, constituyendo el inventario de los juegos cuya práctica puede ser autorizada en su territorio, con sujeción a los restantes requisitos reglamentariamente establecidos»* y concluye en el apartado 3 del referido artículo señalando *«3. Los juegos y apuestas no incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas tendrán la consideración legal de prohibidos. Igual consideración tendrán aquellos que, aun estando incluidos en el referido Catálogo, se realicen sin las preceptivas autorizaciones o con incumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en las mismas»*

5.4.2. Protegidos y desprotegidos

La anterior clasificación conducía a otra que permitía distinguir entre los juegos protegidos y los juegos desprotegidos, entendiendo que la protección o la desprotec-

---

y apuestas no incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas tendrán la consideración legal de prohibidos. Igual consideración tendrán aquellos que, aun estando incluidos en el referido Catálogo, se realicen sin las preceptivas autorizaciones o con incumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos en las mismas». Igualmente podemos citar como ejemplo de lo anterior, véanse los artículos 4 y 5 de la Ley Foral 16/2006, de la Comunidad Foral de Navarra de 14 de diciembre, del Juego (BON de 20 de diciembre de 2006) en los que se definen *aquellos que se consideran permitidos y los prohibidos*

Artículo 4. Juegos y apuestas permitidos.

Para que un juego o apuesta pueda ser permitido, será requisito indispensable su inclusión previa en el Catálogo de Juegos y Apuestas de Navarra, en el que se especificarán su denominación, sus modalidades, su descripción o las reglas esenciales de su desarrollo y, en su caso, las restricciones y limitaciones que se impongan para su organización y práctica.

Artículo 5. Juegos y apuestas prohibidos.

Los juegos y apuestas no incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas de Navarra y aquellos que, aun estando incluidos, se desarrollen al margen de las condiciones, restricciones y limitaciones establecidas en aquél, tendrán la consideración legal de prohibidos, y el dinero, efectos y material vinculados a ellos serán objeto de comiso, además de las sanciones que en su caso correspondan.

45. El Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de La Rioja fue aprobado por Decreto 4/2001, de 26 de enero, donde figuraban todos los juegos y apuestas que preveía el artículo 3.4 de la Ley 5/1999, como son los juegos específicos de casinos de juego, el bingo, las máquinas recreativas, con premio y de azar, los boletos, las distintas modalidades basadas en sorteos loterías, rifas, tómbolas y combinaciones aleatorias y las apuestas deportivas.

46. *2. En el Catálogo de Juegos y Apuestas se incluirán, en todo caso, los siguientes juegos y apuestas:*
   - *Las Loterías.*
   - *Los Boletos.*
   - *Los exclusivos de los Casinos de juego.*
   - *Los Juegos Colectivos de dinero y azar.*
   - *Los que se desarrollen mediante el empleo de Máquinas recreativas y de juego.*
   - *Las Rifas, Tómbolas y Combinaciones Aleatorias.*

ción radicaba en la propia consideración de los juegos como prohibidos o no y en la existencia o no de acción civil para reclamar lo no pagado en unos casos y en otros.

El Código Civil es el que establece que los juegos prohibidos no dan derecho a acción civil para efectuar esa reclamación por tratarse de obligaciones naturales. Lo que ocurre es que esa distinción basada en la ausencia de acción o no debe ser puesta en relación con lo dicho antes sobre la no consideración de los juegos de azar, envite y suerte como juegos prohibidos sino como, en la actualidad y como ya hemos analizado, juegos permitidos de modo que los que carecen de acción civil para reclamar se referirían exclusivamente a aquellos que sean considerados expresamente prohibidos. Por eso, en la actualidad del lado de los protegidos caerían casi la totalidad de los juegos existentes en nuestro ordenamiento, en función de que estuviesen incluidos o no en el Catálogo Nacional de Juegos y en los de las respectivas Comunidades Autónomas, algunos de los cuales han sido referenciados en el epígrafe anterior.

5.4.3. Relacionados con el juego o no, es decir, relacionadas con un suceso o hecho externo que nada tiene que ver con el juego

Dentro del primer grupo tienen cabida todos aquellos que están ligados con la suerte o el azar, todos aquellos que están ligados a un hecho futuro incierto y desconocido ya sea el resultado de una competición deportiva, gane un equipo u otro, salga una combinación numérica al azar.

En este bloque nos encontraríamos con todas aquellas apuestas que se formalizan con ocasión de juegos de suerte, envite y azar y las que se realizan con ocasión de lo dispuesto en los artículos 1798 y 1800 Código Civil pero entendidos en la línea de la STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275) antes reseñada[47]. En el primer caso, el resultado de las apuestas dependerá de la suerte haya participación directa o no en el acaecimiento del resultado. El segundo grupo está referido a aquellos en los que el resultado del mismo no se vincula a un juego de azar o suerte ni a una competición deportiva, del tipo que sea, sino que están vinculados a otros hechos más subjetivos, a conocimientos, a la memoria, a la cultura y tienen que ver con hechos ya acaecidos pero que no son recordados en el momento de apostar o sobre los que se tienen dudas sobre la autoría, identidad, fecha, etc.

5.4.4. Por el tipo de gestor del juego o apuesta

Esa diferenciación nos lleva a distinguir aquellos casos en los que el gestor es Público (apuestas) y en los que es privado (apuestas en casino, bingos y máquinas recreativas).

5.4.4.1. Gestión pública

Debemos distinguir entre juegos de ámbito autonómico y aquellos otros de gestión estatal encomendados a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado y los gestionados mediante autorización administrativa especial por la Organi-

---

– *Las Apuestas sobre acontecimientos deportivos, sobre carreras en que intervengan animales a celebrar en hipódromos y canódromos o sobre acontecimientos de otro carácter previamente determinados.*

47. *Vid.* Nota a pie de página 30.

zación Nacional de Ciegos Españoles (ONCE). Más datos sobre ellos los encontramos en la edición del *Informe Anual* del *Juego* en España correspondiente al año 2008[48].

5.4.4.2. Los privados

Pueden ser desarrollados por empresas de índole privada que, previa autorización administrativa, ya sea otorgada por las Comunidades o por el Estado, se desarrollan en establecimientos adecuados a su finalidad, tales como casinos, bingos y salones de juego o establecimientos de hostelería. Existen muchos otros juegos que se desarrollan en ámbitos locales muy restringidos, donde se admiten apuestas en determinadas fechas del año y otros de carácter minoritario, como los practicados en frontones o canódromos. Dentro de ellos podemos distinguir: a) los tradicionales, esto es, casinos, bingos, salones recreativos. B) Nuevas modalidades, las apuestas deportivas ya sean online o no así como las apuestas en casinos online.

De modo que esta clasificación entre públicos y privados atendiendo al gestor de los mismos nos lleva a sostener que aquellos de gestión privada suele tener un resultado más inmediato por no decir instantáneo en algunos casos y los que son objeto de gestión pública, el resultado es más diferido en el tiempo y durante ese plazo, el jugador se limita a conservar la participación o boleto que ha adquirido y que es el que determina el derecho al premio cuando se produzca el resultado

Y, a su vez, dentro de éstos debemos diferenciar los juegos denominados pasivos, aquellos en los que el juzgador se limita a adquirir una participación y/o boleto y esperar que se produzca el resultado en la fecha prevista y los denominados activos, en los que el jugador participa en la selección de su opción, ya sea eligiendo los números ganadores, los resultados de los equipos que sean en una u otra competición y eligiendo qué acontecimientos pueden producirse y apostando que así sea y entre los que se encuentran todos aquellos que pueden realizarse online.

5.4.5. Realizados en recintos dedicados a las apuestas, fuera de ellos y online, a través de internet

Se trata de una clasificación muy sencilla pero con enormes connotaciones y efectos a los que nos referiremos más adelante. Los primeros son aquellos que exigen que el jugador se desplace y apueste en el casino, compre las participaciones de la lotería o rellene las quinielas; los segundos los que pueden realizarse en cualquier lugar y los terceros son aquellos que sólo pueden realizarse a través de internet, es decir, online. Dentro de éstos hay que distinguir dos subtipos, los que se realizan a través de internet en cualquier ubicación y los que se realizan a través de internet pero en casas o establecimientos específicos destinados a ese fin a través de terminales informáticos de expedición de apuestas.

5.4.5.1. Aquellas que se realizan dentro de los lugares dedicados a la actividad de apostar

Son aquellas que se realizan en locales que tienen la autorización administrativa para ejercer esa actividad conforme a una serie de requisitos regulados en la normativa que regula el juego.

En relación con las apuestas deportivas salvo en la Comunidad Autónoma de Euskadi, regulado a través del Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba

48. http://www.mir.es/SGACAVT/juegosyespec/juego/memorias_de_juego/INFORME_JUEGO_2008.pdf.

el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV 91; 17-05-05)[49] y en la Comunidad Autónoma de Madrid, regulado por el Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas en la Comunidad de Madrid, no existen operadores autorizados[50].

5.4.5.2. Aquellas que se realizan fuera de esos locales pero no a través de internet

Son todas aquellas que normalmente no tienen trascendencia económica o de tenerla es de escasa relevancia y que se realizan con ánimo de entretenerse y demostrar una mayor destreza o conocimiento o memoria.

5.4.5.3. Las apuestas online

Se trata, sin duda, de un fenómeno en plena expansión. Nos estamos refiriendo a todos los sitios Web en los que se ofrecen todo tipo de apuestas cuyos operadores se encuentran domiciliados fuera de España y que además cuentan en sus sitios Web con una fuente de ingresos adicionales vía publicidad. Su existencia no puede negarse y su incremento tampoco, sin embargo, su regulación es escasa.

Uno de los principales problemas con el que se encuentra esta actividad a la hora de ser regulada es la de a quién corresponde acometer esa tarea. ¿Al Estado? ¿A las Comunidades Autónomas? Las respuestas a estos interrogantes y un desarrollo de esta materia se encuentran a lo largo de esta obra y a esos efectos me remito a PALOMAR OLMEDA, al capítulo «El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen se control y supervisión».

5.4.6. Vinculados a acontecimientos deportivos o no

Podremos referirnos a apuestas deportivas en aquellos casos en los que el acontecimiento incierto esté relacionado con el desarrollo de cualquier competición o deporte. Hoy en día se asiste a una enorme proliferación de este tipo de apuestas sobre todo a través de internet.

Por acontecimientos no deportivos debemos entender todas aquellas apuestas algunas vinculadas al azar (aquellas en las que el resultado depende de la elección al azar de un número o combinación de números).

5.4.7. Apuestas con contraprestación económica y las de puro pasatiempo o recreo

La distinción entre unas y otras es muy sencilla, considerando las segundas aquellas en las que sólo se apuesta por pasatiempo y por la satisfacción de tener razón y demostrar que la destreza de uno de los apostantes o la memoria o el conocimiento sobre una materia es mayor. Dentro de las de contraprestación económica se puede distinguir, a su vez, aquellas con escasa cuantía y, por tanto, sin relevancia social, o aquellas de escasa cuantían pero reducidas geográficamente a algunas localidades

49. En cuya cláusula segunda se dispone lo que sigue: *«Se faculta al Consejero de Interior para dictar las disposiciones de desarrollo del presente Decreto, en particular lo referido a la apuesta interna en recintos deportivos y apuestas tradicionales, los modelos de permisos de explotación y de autorización de instalación de máquinas auxiliares, la relación de eventos sobre los que se autoriza las apuestas, así como actualizar la cuantía de las fianzas exigibles a las empresas de apuestas».*

50. Sobre el citado Decreto, véase ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Las apuestas deportivas y el Reglamento de Apuestas de la CAM. Apuestas de la Comunidad de Madrid», *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música,* núm. 19, 2007, pgs. 491-511.

por tradición y limitadas temporalmente a determinadas fechas igualmente por tradición o festividades populares.

5.5. NOTAS ESENCIALES DEL CONTRATO DE APUESTA

Una vez que hemos definido el contrato de apuesta y el de juego y hemos convenido que el juego, desde el punto de vista contractual y del Derecho Civil es irrelevante salvo que lleve aparejada una apuesta y nos hemos adentrado en los diferentes tipos de contratos de apuestas, a continuación se van a analizar las características del contrato de apuesta. Las notas esenciales del mismo serán puestas en relación con la mayor parte diferentes modalidades o clases de apuestas que igualmente se han fijado con especial detenimiento en las apuestas online. Descubriremos que, en alguno de esas clases, ciertas notas esenciales como la consensualidad u otras, pueden no darse plenamente.

5.5.1. Consensual

La forma de perfección de los contratos determina su carácter consensual, real o formal, es decir, dependiendo de cuáles sean los requisitos que tienen que cumplirse para la formación del contrato estaremos en presencia de uno o de otro tipo. Como regla general, nos encontraremos con un contrato consensual cuando su perfección se produce por la concurrencia de voluntades. El contrato será calificado como real cuando además de esa necesaria concurrencia de voluntades sea imprescindible que se produzca la entrega del objeto del contrato. Finalmente, estaremos en presencia de un contrato calificado como formal cuando su perfección debe producirse cumpliendo alguna formalidad especial como por ejemplo, materializarse en una escritura pública otorgada ante Notario.

Llegado este momento, surge un interrogante en relación con el contrato de apuesta, ¿estamos en presencia de un contrato consensual que se perfecciona por el consentimiento de las partes?. La respuesta deber ser afirmativa, el contrato de apuesta es consensual. No obstante, conviene hacer algunas precisiones pues dependiendo de los tipos de apuestas pueden surgir dudas. Éstas surgirán en aquellos casos en los que la mera concurrencia de voluntades de los sujetos involucrados requiere la realización de algunas formalidades posteriores como ocurre con la adquisición de un décimo de lotería. En estos casos, el vendedor de la lotería debe realizar después, una vez que se ha producido el intercambio de dinero por el décimo de la lotería, determinadas actuaciones para que el primer contrato tenga eficacia. Con ello queremos decir que hay determinados contratos de apuesta en los que las formalidades posteriores son tales que más bien pudiera considerarse que estamos ante contratos de adhesión en lugar de ante contratos consensuales con lo que la nota de la consensualidad se desvanecería. Corrobora lo anterior la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 9371), que *«establece que entre jugador y entidad oficial por medio de quien la representa se celebra, al tiempo de la entrega del boleto al receptor, sellado y cumplimentado, según las normas establecidas (con la consiguiente entrega del resguardo y pago del importe de las jugadas), un contrato aleatorio de juego que sólo se perfecciona, en virtud de las disposiciones reglamentarias y contractuales que lo rigen, una vez que se entrega por el agente intermediario que representa a la entidad oficial, los boletos al organismo, constituyéndose mientras tanto, como anejo a referido contrato, un depósito que viene impuesto por las cláusulas del contrato de adhesión y que genera la obligación en el depositante de cumplir en tiempo y forma con su entrega para la perfección del contrato principal»*.

Vamos a detenernos a continuación en los contratos de apuestas deportivas que se formalizan online, a través de internet, puesto que en todos estos casos el potencial apostante (decimos apostante porque no tendrá la condición de jugador hasta que no cumpla con una serie de requisitos en el sitio Web en el que quiere realizar su apuesta) deberá realizar una inscripción previa con el operador de que se trate en la que le pedirán una serie de informaciones que le permitirán la obtención de una clave personal. Esa clave es la que deberá usar cada vez que quiera realizar una apuesta. Igualmente le pedirán la apertura de una cuenta corriente en una entidad financiera para que, a través del correspondiente medio de pago (normalmente tarjetas de débito o de crédito), pueda realizar los desembolsos dinerarios que requieren las apuestas y en la que se le ingresarán los saldos resultantes de aquellas apuestas ganadoras.

Téngase en cuenta que, además, en los diferentes sitios Web a través de los que se pretende hacer las apuestas se indicará al jugador que será él quien confirme, por el mero hecho de registrarse, el ser mayor de edad o de tener la edad mínima para jugar en el caso de que existiese tal requisito. Igualmente, antes de inscribirse se le advertirá que determinados Estados no permiten el juego vía internet pero dejando al arbitrio del jugador si esa prohibición está cimentada sobre bases territoriales o no pues bien podría ocurrir que un nacional de uno de esos países que impide el juego por internet acceda a sitios Web dedicados a apuestas desde otro país[51].

51. Véase el sitio Web https://help.bwin.com/General/Legal/general_tac.aspx correspondiente a Bwin, compañía que se describe en su Web del siguiente modo: *«Nosotros somos el número uno mundial en juego online. ¿Quiere conocer nuestros números? Cada día le esperan hasta 30.000 emocionantes apuestas. Disfrute de la emoción de apostar en más de 90 deportes diferentes, hecho que también supone un récord. Y otra cifra más que no debería pasar por alto: nuestra oferta en su totalidad está a su disposición en 22 idiomas. Nuestra meta no es otra que crecer todavía más»* y en la que se dice lo que sigue: *«bwin no ofrece ni apuestas de deporte ni juegos con dinero "real" a usuarios de EE UU Con el cierre de la apuesta y con la participación en los juegos, el usuario confirma no encontrarse ni en la región alemana de Sajonia (Sachsen), ni en la región alemana de Baden Württemberg ni en la región alemana de Renania del Norte-Westfalia en el momento de realizar la apuesta o de participar en los juegos»*.
Idénticos términos encontramos en el sitio Web de Interapuestas, https://www.interapuestas.com/es/Common/CMS/Content.aspx?tid=Terms+and+conditions+of+business&ln=TermsAndConditions en donde se dice: *«Debido a una orden de la autoridad policial, que fue declarada como implementable inmediatamente, nuestra oferta, organización y publicidad de nuestras ofertas están prohibidas temporalmente en el estado federal de Hesse, Alemania. Nuestra licencia no está reconocida por las autoridades del estado federal de Hesse, Alemania. Según las autoridades en Hesse, las ofertas de nuestra página Web, no se aplican, por lo tanto, en el estado federal de Hesse. Según las autoridades en Hesse, Alemania, la participación en nuestras oficinas no está permitida por esa razón por el estado federal de Hesse. Nosotros tenemos que declinar aceptando y realizando apuestas provenientes del estado federal de Hesse, Alemania, y los cobros de los premios de as apuestas realizadas en Hesse. Gracias por su comprensión. Si el cliente no se encuentra en Hesse, puede ingresar a nuestras ofertas sin restricciones. Es el domicilio y la residencia permanente no son decisivos, sino el lugar donde se encuentra cuando se utilicen nuestras ofertas. Ya hemos modificado nuestros Términos y Condiciones Generales correspondientemente. Nosotros consideramos la orden como ilícita. Es una violación de la ley constitucional alemana y de la ley europea. Por lo tanto, hemos tomado medidas legales contra la orden. Como consecuencia de la aprobación de la Ley de Prohibición de Apuestas Ilegales en Internet (Unlawful Internet Gambling Enforcement Act) de 2006, Interwetten, con efecto inmediato, dejará de mantener relaciones comerciales con jugadores/clientes que a) residan permanentemente en Estados Unidos; b) tengan una cuenta bancaria estadounidense o utilicen un método de pago con base en EE UU. A raíz de la enmienda de la "Ley sobre la organización de apuestas y juegos de azar sobre fútbol y otros eventos deportivos" ("Futbol ve Dier Spor Müsabakalarýnda Bahis ve ans Oyunlarý Düzenlenmesi Hakkýnda Kanun") en la República de Turquía el 1 de marzo de 2007, Interwetten, con efecto inmediato, dejará de mantener relaciones comerciales con los jugadores/clientes que a) residan permanentemente en la República de Turquía; b) tengan una cuenta bancaria turca»*.

Adicionalmente, al cumplimentar las informaciones que se pidan en el sitio Web, como paso previo a realizar la apuesta, el jugador estará declarando su conformidad con las Disposiciones Generales que rigen en ese sitio Web en relación con las apuestas que pueden realizarse y se le informará que tanto su registro, como usuario como el cierre de apuestas están a su disposición así como el contrato que existe y se registra pero no se le facilita, aunque como hemos dicho estará a su disposición si lo pide. En suma, más parece que en este tipo de contratos de apuestas, del tipo que sea, a través de internet, la consensualidad ha tornado en adhesión a las cláusulas del sitio Web.

5.5.1.1. El ejercicio del derecho de desistimiento en las apuestas online

Uno de los principales instrumentos de protección del usuario en los contratos a distancia y en los electrónicos es el llamado derecho de desistimiento. Ese derecho de desistimiento está basado en que el usuario o el consumidor no puede ver la cosa que adquiere o la calidad del servicio que se presta y, por tanto, se le otorga la posibilidad de desistir de la compra efectuada sin causa alguna que lo justifique. La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, concede al consumidor un plazo de siete días para que ejercite tal facultad de desistimiento y el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la Contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, concede al adherente un plazo de siete días para resolver el contrato sin incurrir en penalizaciones.

Es aquí donde nos hemos de detener y retomar lo que decíamos a propósito de la contratación en internet de las apuestas pues el apostante, al realizar la misma, no puede comprobar la calidad de los servicios que se le van a prestar y además, decíamos antes que nos encontrábamos ante verdaderas cláusulas de adhesión. De modo que es el momento de plantearnos si en las apuestas realizadas vía internet, no conviene olvidar que estamos hablando de un contrato que se perfecciona electrónicamente, cuenta el usuario con ese derecho de desistimiento.

Es evidente que la Ley de Ordenación del Comercio Minorista no es aplicable al caso que aquí nos ocupa y por eso, debemos referirnos al supuesto previsto en el RD 1906/1999, en el entendimiento que estamos en presencia de verdaderos clausulados adhesivos. El citado RD establece el ámbito de aplicación del mismo en su cláusula 1 que *«El presente Real Decreto se aplicará a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación, entendiendo por tales las definidas por la Ley 7/1998, de 13 de abril, y se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes en materia de firma electrónica contenidas en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de diciembre»*.

De la lectura del anterior apartado 1 del artículo 1 del citado RD se deduce que los contratos de apuesta online tienen cabida en su ámbito de aplicación puesto que se suscriben telemática o electrónicamente y no hay presencia física. Acto seguido nos encontramos con una zona de penumbra al seguir leyendo pues el apartado reproducido dice que deben contener condiciones generales. Hemos dicho que los contratos de apuestas en su variedad de online perdían una buena parte de su consensualidad por cuanto que existían un buen número de condiciones, de términos, de avisos legales que era necesario aceptar con un clic para poder proseguir de tal suerte que si no se aceptan, no hay opción de registrarse y de apostar del mismo modo que esos sitios Web contenían verdaderas cláusulas generales.

Aquí radica el núcleo de la cuestión, es decir, el considerar las apuestas online como verdaderos contratos de adhesión en cuyo caso entrarán de plano en el supuesto examinado porque esos contratos o los sitios Web en donde se contrata contendrán condiciones generales. No ofrece duda alguna que en las demás apuestas, aquellas que no se suscriben a través de internet, al no contener condiciones generales, no cabe ese derecho de desistimiento. Con respecto a los suscritos online, nos encontramos que el apartado 3 excluye de su aplicación a los siguientes contratos: *«3. Igualmente quedan excluidos los contratos referidos a servicios financieros consistentes en servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva, seguro y reaseguro, bancarios o prestados por entidades sujetas a supervisión prudencial, relativos a fondos de pensiones y a operaciones a plazo y de opción, los celebrados mediante máquinas o locales automáticos, en subasta y los relativos a la construcción y venta de bienes inmuebles y demás relativos a derechos reales sobre los mismos, así como los de arrendamiento de bienes inmuebles regulados por leyes especiales, excepto los arrendamientos de temporada, a los cuales será de aplicación la presente norma».* De modo que pudiera entenderse que los contratos celebrados mediante máquinas o locales automáticos son aquellos que se suscriben a través de dispensadores automáticos de apuestas y que, por tanto, están excluidos del citado RD y, por tanto, no cuentan con el derecho de desistimiento.

Volviendo a lo que nos ocupa, no puede pasarse por alto que en muchas ocasiones resulta imposible el ejercicio de ese derecho porque el suceso al que se encuentra vinculada la apuesta se ha producido. Quiere decir lo anterior que en todas aquellas apuestas online que se materialicen pocos días antes o pocas horas antes de que se produzca el suceso, ese derecho de desistimiento, de ser aplicable, carecería de virtualidad porque el contrato se habría consumido. Es evidente que aunque el citado Real Decreto otorgue siete días para el desistimiento sin causa, con la consiguiente devolución de lo comprado y la reintegración del importe pagado, en el caso de los contratos de apuesta, el acaecimiento del suceso al que se vincula la apuesta desnaturaliza la posible existencia de ese derecho de desistimiento.

Ahondando un poco más en la posible aplicabilidad del desistimiento en las modalidades de apuestas online, si entendemos que existen verdaderos términos de adhesión en los sitios Web, deberíamos acudir al contenido de esas cláusulas o términos y condiciones para saber cómo trata la cuestión. Tras realizar ese examen colegimos que nada dicen, no regulan la posible terminación anticipada del contrato o el derecho de desistimiento. Es decir, el apartarse de una apuesta ya hecha pero antes de que se produzca el suceso no está contemplado. Y siguiendo en nuestro examen, vamos a detenernos en la práctica.

Todo apostante debe registrarse y abrir una cuenta con un saldo. Ese saldo será la cantidad que el apostante decida y será detraída del medio de pago por él elegido, normalmente, una tarjeta de crédito o de débito. Una vez detraído es reconducido a una cuenta virtual en la que el apostante tiene su saldo y contra la que puede realizar las apuestas.

De modo que el resultado de las mismas si es favorable para el apostador es cargado en esa cuenta del mismo modo que se da al apostante acceso a la misma, al conocimiento de sus saldos y movimientos en la propia Web.

Pues bien, en el caso de que pudiera ejercitar esa facultad de desistimiento, el importe ya satisfecho a una apuesta en cuestión, sería devuelto a la cuenta de la que dispone para apostar. Y de ahí, si lo pide expresamente el apostante, ese saldo seré redirigido a la tarjeta de crédito de la que se hizo el primer pago.

Aún no hemos respondido al interrogante que nosotros mismos hemos planteado porque existe una verdadera zona de penumbra. La dicción del apartado 3 puede generar algún tipo de duda sobre su inclusión o no en ese tipo y por tanto sobe su exclusión del ámbito de aplicación del RD pero lo que no ofrece lugar a dudas es el apartado 4 que dispone que: *«Las normas contenidas en este Real Decreto son de aplicación siempre que la adhesión a las condiciones generales se haya efectuado en España, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato»*. El identificar dónde se produce la adhesión es una labor complicada pues las páginas Web que contienen esos sitios de apuestas online están alojadas en servidores que normalmente se encuentran fuera de España y corresponden a sociedades que se rigen y con domicilios sociales ajenos a España y normalmente fuera de la Unión Europea, sin perjuicio de que además resulta complicado saber si el que accede a esa página lo hace a través de un buscador que no está localizado en España o lo hace directamente y si lo hace estando en España o fuera de ella. En todos esos supuestos se puede producir la adhesión al clausulado que contienen esos sitios Web y no es tarea fácil el probar que la referida adhesión se ha producido dentro del territorio nacional y, sobre todo, el determinar que ley es la aplicable cuando en las condiciones generales de esas Webs siempre hay cláusulas de sumisión a las leyes y jurisdicción del lugar en donde esté establecido el operador.

Podríamos sostener que la adhesión se produce en el lugar donde se celebra el contrato y eso, como veremos más adelante, es algo complicado pues, ya lo hemos adelantado, se produce un choque de normas, de un lado, las vigentes en España que establecen que en materia de contratación el contrato electrónico se presume celebrado en el lugar de residencia del apostante y, por otro lado el clausulado de esas condiciones generales de los sitios Web en las que se dice que el lugar de celebración es el del lugar de establecimiento del operador de las apuestas.

En definitiva, no resulta fácil el decir que la adhesión a las cláusulas generales de un sitio Web para suscribir un contrato de apuesta se produce en España cuando estamos hablando de sitios Web transfronterizos, con operadores localizados y establecidos en lugares recónditos y con usuarios que pueden acceder desde cualquier lugar y a través de servidores que tampoco tienen que estar en España residenciados. Por ello, debemos convenir que no cabe el derecho de desistimiento en los contratos de apuestas online y, a mayor abundamiento, en el caso de que fuese ejercitable, existen tantas complicaciones para su implementación en el día a día que más bien parecería que nos encontramos con un intento de poner vallas al campo.

Otra cuestión muy interesante es la de que ocurre cuando con posterioridad a la apuesta se produce un cambio significativo de las condiciones de contorno que motivaron que uno de los apostadores realizase una u otra apuesta. ¿Qué pasa si se apuesta que el primer gol de un partido lo conseguirá un determinado jugador? Y resulta que no salta al campo de fútbol porque se lesiona en el entrenamiento. En buena lógica, debería devolverse el importe de la apuesta pero no debemos olvidar que estamos en presencia de contratos cuya causa es el riesgo y bien pudiera entenderse que la apuesta está condicionada a que el gol se marque por ese jugador y que sea el primero, evidentemente si no salta al campo de fútbol por decisión de su entrenador o se lesiona en el calentamiento podría sostenerse que eso forma parte del alea al que se somete el apostador y en ese riesgo está el beneficio. Hay que decir que los términos y condiciones de la mayor parte de los sitios Web no recogen estos casos porque dentro de la aleatoriedad, se consideran subsumidos todos estos avatares. Ese es el riego y por eso existe la posibilidad de perderlo todo o de ganar lo que corresponda según la apuesta.

5.5.2. Bilateralidad

Todo contrato es calificado como bilateral cuando de él nacen obligaciones para todas las partes intervinientes el mismo de modo que todas ellas están obligadas a realizar una prestación y la prestación de una de las partes tiene su razón en la contraprestación que recibirá de la otra. Aunque esa reciprocidad o bilateralidad no significa equivalencia en las prestaciones de cada una de las partes. El contrato de apuesta es bilateral o sinalagmático, porque de él surgen obligaciones recíprocas para cada una de las partes. Lo que ocurre es que esas obligaciones para una o varias de las partes están sujetas a un riesgo, el acaecimiento de un hecho o suceso externo. En cualquier caso, estamos en presencia de un contrato bilateral porque, con independencia de la apuesta de que se trate, una o varias partes se obligan a realizar una disposición, normalmente dineraria, y otra parte se obliga a cubrirla o incluso a añadirle algún coeficiente multiplicador para el caso de que la apuesta que se realice resulte ganadora.

En definitiva, las partes asumen al realizar la apuesta que el riesgo de pérdida de una de ellas está directamente relacionado con el riesgo de ganancia de la otra parte. De ese modo, las partes han asumido que el acaecimiento de ese hecho determina el resultado, esto es que uno de los dos reciba la cantidad apostada o disfrute de la prestación apostada. Las variaciones dependerán de los medios de pagos que se empleen tanto para apostar como para recibir la contraprestación en el caso de que esa apuesta resulte ganadora y eso es algo que dependerá del tipo de apuesta de que se trate.

El carácter sinalagmático o bilateral no se corresponde con una obligación de tracto sucesivo como ocurre en algunas de las modalidades de contratos aleatorios (renta vitalicia o alimentos) en las que las prestaciones comprometidas deben realizarse de forma continuada durante un período de tiempo, en el caso del contrato de apuesta, se trata de obligaciones instantáneas donde la prestación debe verificarse en el momento en que se sabe si el riesgo o la incertidumbre ha caído del lado de una de las partes o de la otra sin perjuicio de que desde el momento de la perfección del contrato de apuesta hasta el conocimiento de si ha resultado ganadora o no esa apuesta puedan transcurrir días, semanas o meses.

5.5.3. Onerosidad

Lógico correlato a su carácter bilateral es su onerosidad. El contrato de apuesta se caracteriza por su onerosidad por cuanto se produce un intercambio de prestaciones entre los contratistas que, las más de las veces, requiere un sacrificio patrimonial, bien sea porque ese intercambio se produce en dinero o porque el intercambio se produce en cosas que tienen un valor dinerario o que han sido adquiridas con ocasión de ese contrato para el caso de que la posición de uno de los contendientes resultase perdedora en cuyo caso, si su posición resulta perdedora, no habrá contraprestación. Y es que no debemos olvidar en todo momento que eso es el elemento esencial del contrato de apuesta el conocimiento por parte del apostante de que asume el riesgo de no recibir nada, de que su contraprestación económica sea cero y eso es lo que diferencia a los contratos onerosos aleatorios de los contratos conmutativos en los que desde el momento de su celebración, está ya determinado lo que cada una de las partes ha de dar o hacer, mientras que en los aleatorios no está bien determinado, al contratar, lo que una de las partes ha de dar o hacer en equivalencia de la contraprestación pactada, no siendo la obligación misma, sino las ganancias o pérdidas las que están subordinadas al acontecimiento futuro o incierto.

Conviene traer a colación la posibilidad de que exista una desproporción entre las prestaciones pues bien pudiera ocurrir que una prestación dineraria baja consiga una contrapartida alta una vez que el suceso o hecho al que está vinculado se produzca. Y al respecto conviene recordar que el contrato de apuesta es un contrato aleatorio y al materializar el contrato, las partes no pueden saber cuál saldrá más beneficiada y si habrá una evidente desproporción entre la prestación de uno y la contrapartida obtenida y es que como se ha dicho ya muchas veces a lo largo de estas líneas, ese es el riesgo efectivamente asumido por las partes al celebrar el contrato. Por eso, debemos descartar que la tesis de la equivalencia de las prestaciones en los contratos onerosos sea aplicable en los contratos aleatorios a pesar de que son contratos onerosos pues no puede sostenerse que habrá desproporción en las prestaciones cuando inicialmente se desconoce si habrá siquiera proporción entre el valor de lo apostado y lo obtenido una vez que el hecho al que se refiere la apuesta tenga lugar.

5.5.4. Aleatoriedad

Pudiera parecer un contrasentido el que destaquemos la nota de la aleatoriedad en el contrato de apuesta que ya hemos visto que es un tipo de los contratos aleatorios. Nada más alejado de la realidad, la nota de la aleatoriedad es consustancial al contrato de apuesta puesto que en el momento de la celebración del contrato los intervinientes asumen el riesgo de pérdida o de ganancia de modo que ese riesgo que puede, cuando el hecho o suceso al que está referenciado tenga lugar, favorecer a uno o perjudicar al otro es el elemento esencial de este tipo de contratos, es la verdadera causa del contrato de apuesta.

6. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE APUESTA

6.1. PERFECCIÓN DEL CONTRATO

Éste se considera perfeccionado en el momento en que se produce la concurrencia de voluntades. Ésa es la regla general de todos los contratos consensuales y en los contratos aleatorios, como consensuales que son, es igualmente la regla que determina la perfección del contrato. No obstante, esa regla general rige también en todos los contratos de apuesta sin perjuicio de que en ocasiones sea necesaria la entrega de algún documento, en el que se recoge la apuesta, lo que le aporta cierto carácter real.

No obstante, donde se plantean mayores complicaciones es en el campo de aquellos contratos de apuesta que se realizan online, es decir, aquellos que se perfeccionan electrónicamente. No parece que ofrezca dudas el que consideremos que una apuesta realizada online es equivalente a una compra efectuada telemáticamente. Estás se rigen en cuanto que contratación electrónica por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Como hemos dicho, las apuestas online son una contratación electrónica por lo que debiera ser de aplicación lo previsto en el artículo 1º de la Ley 34/2002, en el que, textualmente, se indica que *«1. Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de*

contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información...».

A mayor abundamiento y con una buena técnica, conviene seguir revisando la citada para conocer si existen excepciones a su aplicabilidad. El artículo 5 de la citada Ley se refiere a los servicios excluidos de la aplicación de la misma y dice en su apartado 2º *«Las disposiciones de la presente Ley, con la excepción de lo establecido en el artículo 7.1, serán aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, sin perjuicio de lo establecido en su legislación específica estatal o autonómica».* Debemos llamar la atención sobre el hecho de que el artículo 5.2 se refiere exclusivamente a los juegos de azar pero nada dice de las apuestas deportivas. La dicción del apartado transcrito nos conduce a sostener que los juegos de azar que impliquen apuestas con contenido económico se regularán por su normativa propia y sólo en defecto de esa regulación serán de aplicación las cláusulas de la Ley 34/2002.

Por eso, el legislador ha introducido la expresión «sin perjuicio». Lo anterior no debiera plantear mayores problemas interpretativos salvo, como ya se ha dicho, que sólo se refiera a los juegos de azar que impliquen apuestas con contenido económico y nos debemos preguntar qué ocurre con los otros juegos que no son de azar, con todas las competiciones deportivas a cuyos resultados se vinculan las apuestas. A pesar de ello y puesto que la citada Ley 34/2002 es transposición de la Directiva 2000/31/CE vamos a acudir a ésta para conocer cómo lo regula. Hecho eso, se descubre que su cláusula 5.d) dice: *«La presente directiva no se aplicará:... d) a las siguientes actividades de la sociedad de la información: las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas las loterías y apuestas».* De esa forma comprobamos que la mención a la normativa específica que contiene nuestra Ley no aparece en la Directiva además de que ésta claramente excluye del ámbito de aplicación de la misma a los contratos electrónicos suscritos en el campo de las apuestas que traigan causa de los juegos de azar.

No es este trabajo el lugar adecuado para analizar qué ocurre en esos casos en los que pudiera haber una contradicción entre una directiva y la ley que la desarrolla y para reflexionar sobre la eficacia directa de aquéllas, por lo que nos centraremos en la realidad con la que nos encontramos y ésta no es otra que la Ley 34/2002 sostiene que es de aplicación a la contratación electrónica de apuestas de juegos azar con contenido económico sin perjuicio de la regulación específica de aquéllos.

De modo que las disposiciones de la Ley 34/2002 serán de aplicación a las apuestas que traen causa de juegos de azar en tanto en cuanto no exista una regulación específica y/o existiendo, en todo aquello que no esté previsto en la misma. No obstante, mientras eso no ocurra, habremos de acudir al artículo 23 de conformidad con el cual *«... 1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez».* En definitiva, en este tipo de contratos electrónicos online no es preciso ese mutuo acuerdo por la sencilla razón de que no es posible que se produzca porque el usuario apostante no sabe, no ve más allá del sitio Web y ahí no hay personas con las que acordar o con las que concurrir en el consentimiento. Aunque esa ausencia se suple a través de un procedimiento que debe cumplir una serie de requisitos cuya superación no implica un acuerdo entendido como concurrencia de voluntades pero si la voluntad de superar y cumplir esos requisitos para poder apostar y la del operador de dar el servicio si se han cumplido y superado esos requisitos.

Esos requisitos[52] aparecen recogidos en el artículo 27 de la Ley 34/2002, según redacción dada por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, aunque el artículo 29 de la citada Ley 34/2002 nos conduce a un callejón sin salida puesto que considera como lugar de celebración, como luego veremos, el del jugador, aquel dónde éste tenga su residencia habitual. Llevado el contenido de esta cláusula a los contratos de apuestas vinculados con juegos de azar nos encontramos ante el hecho de que, habitualmente, los operadores y prestadores del juego a través de internet no están en España y que, además, expresamente dentro de sus condiciones generales viene a establecer que el lugar de celebración del contrato es el del lugar donde están establecidas administrativamente esos operadores (Gibraltar, Malta, Islas del Canal, etc.) y normalmente esas cláusulas son aceptadas por el jugador. Y en ese lugar no serán aplicables las disposiciones de la Ley 34/2002. En otra parte de esta obra se tratan los problemas de aplicación de los fueros en casos de incumplimientos o discrepancias acerca de la ejecución de los contratos de apuesta y a ese capítulo me remito.

Los requisitos que lista el artículo 27 de la Ley 34/2002 son desarrollados y explicados en los sitios Web en donde se pueden hacer apuestas del tipo que sean (en esos sitios Web se pueden hacer apuestas sobre juegos de azar pero también apuestas sobre eventos deportivos). Comienzan con la necesaria inscripción previa con el operador de que se trate en la que habrá de facilitar informaciones, básicamente datos personales, nombre y apellidos que le permitirán la obtención de una clave personal. Ésta es la que deberá usar cada vez que quiera realizar una apuesta así como cuando proceda a la apertura de una cuenta en la propia Web para que a través del correspondiente medio de pago (normalmente tarjetas de débito o de

52. *Artículo 27. Obligaciones previas a la contratación.*
1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:
a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.
b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.
c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y
d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.
La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo.
Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación establecida en este apartado cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.
2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando:
a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.
4. Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

crédito ligadas a esa cuenta) pueda realizar los desembolsos dinerarios que requieren las apuestas y en la que se le ingresarán los saldos resultantes de que sus apuestas sean ganadoras.

Del mismo modo que el cumplimentar las informaciones que se pidan, como paso previo a realizar la apuesta, declarará estar de acuerdo con las Disposiciones Generales, que en muchas de estas páginas, normalmente es necesario aceptarlas expresamente (mediante un clic).

Por último, conviene volver a insistir que la Ley 34/2002 no se refiere a las apuestas que traen causa de competiciones deportivas. De modo que, a la ausencia de regulación específica, se une la duda sobre si las apuestas deportivas están incluidas dentro de la mención del artículo 5.2 Ley 34/2002.

6.1.1. Capacidad para contratar

A estos efectos y entendiendo por capacidad para contratar la aptitud genérica para ser titular de derechos y obligaciones debemos convenir que todos los mayores de edad que no tengan reducida esa capacidad podrán contratar. En particular la normativa reguladora del juego[53] establece la edad de 18 años como el límite por debajo del cual los menores de esa edad no pueden jugar y/o apostar. En relación con los menores emancipados y los menores de vida independiente y el tratamiento de la capacidad a estos efectos véase ECHEVARRÍA DE RADA[54] quien sostiene que no tienen capacidad para contratar y suscribir estos contratos de apuestas.

En aquellos casos en los que es precisa la presencia del apostante, no hay problema puesto que al acceder a los lugares en los que se apuesta, se le requerirá y verificará que cumple ese requisito. Las verdaderas cuestiones de fondo se concretan en cómo se determina que los contratantes cumplen con el requisito de la mayoría de edad en todos esos casos en los que las apuestas se realizan no presencialmente a través de canales online o terminales de apuestas.

La forma de hacerlo es advirtiendo al usuario que para poder jugar tiene que ser mayor de edad y que con la suscripción, cumplimentación, registro o cumplimiento de los diferentes pasos establecidos en la Web está reconociendo y confirmando que es mayor de edad y cumple ese requisito de modo que, el sitio Web se reserva la facultad de pedirle que acredite ese requisito, si hubiese dudas, y al mismo tiempo se descarga y exonera de responsabilidad ante el uso de esos servicios por menores y se configura como un supuesto en el que el menor que engaña está incumplimiento los términos y condiciones y su apuesta puede considerarse no efectuada. Al respecto, nos encontramos que los contratos de apuesta que se canalizan a través de internet tienen una serie de cláusulas en las que se informa al usuario al tiempo que se está registrando que tiene que ser mayor de edad (dependiendo de

---

53. Ya hemos dicho que existen normas reguladoras de los juegos y apuestas en las Comunidades Autónomas. Sirvan como ejemplo que el artículo 24 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego en la Comunidad de Madrid, en el que se establece esa regla de que los menores y los incapacitados legalmente no podrán practicar ningún tipo de juego ni participar en apuestas. *Artículo 24. Los Usuarios.*
1. Los menores de edad y los incapacitados legalmente no podrán practicar ningún juego de suerte, envite y azar, usar máquinas de juego con premio, ni participar en ningún género de apuestas y el artículo 23 de la Ley 2 (1986, de 19 de abril), del juego y apuestas, de la comunidad autónoma de Andalucía *Artículo 23.*
Los menores de edad no podrán participar en los juegos y apuestas comprendidos en esta Ley, ni entrar en las salas o locales destinados exclusiva o predominantemente a la práctica del juego. Queda excluido de esta prohibición el acceso a salones recreativos.

54. ECHEVARRÍA DE RADA, T., ob. cit., pgs. 110 a 117.

cuál sea ésta en el país de que se trate) y como cierre del proceso de inscripción previo, todas las páginas Web[55] tienen una cláusula en la que se establece que por el hecho de haber llegado hasta el final y al haber sido advertido de que la mayoría de edad es necesaria para poder apostar, por el hecho de registrarse se está confirmado que el usuario/apostante cumple ese requisito.

6.1.2. Autoexclusiones: los registros prohibidos

Conviene detenerse en un supuesto, el de aquellos que estando en pleno ejercicio de sus derechos y, por tanto, siendo plenamente capaces para contratar, por las razones que sean, básicamente porque el juego ablanda su voluntad de parar de jugar y de apostar con el consiguiente quebranto económico, deciden autoexcluirse e inscribirse en una serie de registros. De ese modo, la inscripción en esos registros determina que el operador no deba permitirle el acceso a los lugares de juego. Son los prohibidos, aquellos que voluntariamente deciden acogerse al régimen de autoexclusión pero que al carecer de suficiente fuerza de voluntad para no acceder a los lugares en los que se juega y apuesta, deciden inscribirse en esos registros.

De ese modo son los operadores, que tienen atribuida la función de verificar la plena capacidad del jugador, básicamente, comprobar la mayoría de edad, los que tienen que impedir la entrada a todos aquellos que han decido inscribirse en los citados Registros de Prohibidos. Esa prohibición se inicia cuando el jugador se inscribe en los referidos registros cuyos listados son regularmente remitidos a los operadores de esos lugares en donde puede apostarse. El Registro de Prohibidos es mantenido actualmente por el Ministerio del Interior, canalizándose las inscripciones a través de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

Algunas Comunidades Autónomas han creado sus propios Registros como es el caso de Andalucía en donde se ha creado el citado Registro de Prohibidos pero con la denominación de Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas. En la Comunidad de Madrid se denomina a ese Registro como el Registro de Interdicciones de Acceso al Juego y se define como *«el sistema destinado a recoger la información necesaria para hacer efectivo el derecho subjetivo de los ciudadanos a que les sea prohibida la entrada en los establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar, en los casinos de juego y en los demás establecimientos de juego cuando, en este último caso, así se prevea específicamente en los reglamentos técnicos*

55. Véase el sitio Web http://sport.888.com/es/en donde encontraremos que entre sus términos y condiciones se dice: *«Ninguna persona menor de 18 años de edad o que no haya alcanzado la mayoría de edad para participar en las actividades incluidas en los Servicios de acuerdo con las leyes de cualquier jurisdicción, de ellas la mayor ("mayoría de edad") podrá descargar el Software o usar los Servicios en ninguna circunstancia; y las personas que no hayan alcanzado la mayoría de edad pero que descarguen el Software o usen los Servicios habrán violado el presente Acuerdo. La Compañía se reserva el derecho de solicitar, en cualquier momento, documentación para comprobar que no haya menores de edad utilizando los Servicios. Si no se proporcionase la documentación requerida o si la Compañía sospechase que la persona que utiliza el Software no es mayor de edad, la cuenta podrá ser cancelada y se impedirá a dicha persona usar el Software o los Servicios»*. Idénticos términos encontramos en el sitio Web de Interapuestas, https://www.interapuestas.com/es *en donde se dice 3. Con su apuesta/participación en un juego, el jugador/cliente confirma ser mayor de 18 años o la edad legal que estipule la ley sobre apuestas/juegos de azar correspondiente en su caso. Interwetten se reserva el derecho de verificar cualquier declaración de edad del jugador/cliente y a excluir a los jugadores/clientes de sus servicios, si es que hubiera cualesquier dudas con respecto al alcance de la edad mínima necesaria. A cualquier cliente/jugador que utilice nuestros servicios y que haya sido identificado como menor de edad, le serán decomisados todos sus premios y su cuenta (de apuestas) en la empresa Interwetten Malta Ltd. (en adelante «cuenta de Interwetten») será bloqueada inmediatamente.*

correspondientes. Dicha información se facilitará a los titulares de los establecimientos y permitirá prohibir el acceso a las personas inscritas en el citado Registro».

El citado Registro de Prohibidos de Acceso al Juego tiene una importante finalidad, la de convertirse en un instrumento en la lucha y prevención de la ludopatía. La finalidad de los Registros de Prohibidos de las respectivas Comunidades Autónomas es la misma lo que ocurre es que esos registros despliegan sus efectos sobre el territorio de la Comunidad Autónoma. Al respecto, no se puede perder de vista que la inscripción en ese registro no es otra cosa que una manifestación de la voluntad del ciudadano, esa facultad de autoexclusión es un derecho subjetivo de los posibles usuarios y, por tanto, ejercitable por ellos de acuerdo con los requisitos que administrativamente se fijen para ello. Deberá ser solicitado ante las dependencias correspondientes que cada Comunidad Autónoma haya establecido al respecto. Y, por tanto, se trata de un derecho cuyo ejercicio es reversible, es decir, el usuario puede pedir su inclusión para que así su entrada sea impedida en los lugares de juego pero también puede solicitar la anulación de esa exclusión.

De modo que en la actualidad asistimos a la existencia de un Registro de Prohibidos de ámbito nacional y a otros tantos registros en cada una de las Comunidades Autónomas con regulación en la materia que extiende su ámbito dentro del territorio de cada comunidad autónoma.

En ningún caso, la facultad corresponde a los operadores, puesto que éstos al margen de la verificación de los requisitos que establezca la normativa aplicable, no pueden establecer condiciones que impidan a los usuarios el acceder a apostar a los recintos o el apostar online basados en su propia conveniencia empresarial. Al respecto, la STS de 11 de junio de 2006 se refiere a una prohibición de entrada a determinados usuarios, dice así el TS: *«Confirma el Tribunal Supremo el recurso de casación promovido, ratificando el levantamiento de la prohibición de entrada en el Casino de juego de Madrid, objeto de controversia. Comparte este Tribunal la conclusión que alcanzó la Administración en su resolución, pues el juego de la ruleta, cuando participaron las personas expulsadas, no dejó de practicarse con toda regularidad, sin manipulación alguna. Hubo en aquellos jugadores, sin más, la utilización del ingenio y la aplicación de la técnica informática para descubrir que en una o unas determinadas ruletas unos números tenían, por causas físicas atinentes a ligerísimas imperfecciones de construcción o colocación, imperceptibles a simple vista, más probabilidades que otros en resultar ganadores a lo largo de un tiempo de juego más o menos prolongado. La lícita reacción defensiva de la empresa titular del Casino, encaminada a procurar la satisfacción de sus propios cálculos sobre el resultado económico de la actividad empresarial, no pasa por la expulsión o prohibición de entrada de aquellos jugadores, sino por el cambio de emplazamiento de las ruletas, el intercambio de sus componentes, o la mejora en el diseño, construcción o asentamiento de unas u otros».*

Mayores problemas se plantean en los juegos y apuestas online. El sistema de registro se aplicará igualmente a los juegos y apuestas cuando se desarrollen por medios telemáticos, interactivos o de comunicación a distancia. Es, sin duda, en las apuestas online donde más complicado resulta de llevar a la práctica.

6.2. OBJETO

Tras el examen de los artículos del Código Civil dedicados al contrato de juego y apuesta nos encontramos que no se dice nada acerca de cuál sea el objeto de este tipo de contrato. Por ese motivo, habremos de acudir a la teoría general de los contratos para que a la vista de ello, lleguemos a identificar cuál es el objeto en los contratos de apuesta.

La citada tarea la vamos a acometer accediendo a la doctrina sobre los elementos esenciales del contrato del Tribunal Supremo[56] y, en particular, a su pronunciamiento sobre el objeto de los contratos. Ese análisis nos permitirá sostener que el objeto del contrato es un cosa propiamente dicha, bien de naturaleza exterior bien procedente del ingenio humano o bien una prestación. Debe reunir una serie de requisitos, tales como que ha de ser posible, lícito y determinado o cuando menos determinable.

Vistos los anteriores requisitos resta analizar cada uno de ellos en relación con el contrato de apuesta. Comencemos por el de la posibilidad.

a) Objeto posible. Podrán ser objeto de apuesta todas las cosas y prestaciones con el límite de que no sean imposibles (artículo 1272 CC) en cuyo caso el objeto sería de contenido imposible y no estaríamos en presencia de un contrato convirtiéndose éste en nulo siempre y cuando se cumplan las prescripciones del artículo 1271.2 CC que impide que la herencia futura sea objeto de contrato. Dicho lo anterior, salvo las prestaciones de contenido imposible, la herencia futura y aquellas otras que sean contrarias a las leyes o a las buenas costumbres, el contrato de apuesta podrá tener cualquier objeto. Dentro de la referencia a las leyes hemos de entender incluidas las limitaciones que las diferentes leyes autonómicas reguladoras de los juegos y apuestas contengan y, en particular, los límites máximos que pueden arriesgar los apostantes y, por tanto, los límites máximos de las ganancias que pueden obtener así como las cantidades mínimas que se admiten como apuestas. En relación con lo anterior y aunque será objeto de análisis en otro epígrafe de este trabajo, conviene traer a colación el contenido del artículo 1801 CC que faculta a los Tribunales a moderar y reducir los importes apostados cuando éstos sean reclamados ante el impago del apostante por considerarlos excesivos de lo que pudiera obligarse un buen padre de familia. Al respecto, nos remitimos a un epígrafe posterior en donde se tratará la facultad de moderación de las deudas de apuestas prevista en el Código Civil.

b) Objeto lícito. Igualmente podrán ser objeto del contrato de apuestas todas aquellas cosas y prestaciones que sean lícitas, entendiendo por tales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1271.2 CC que no sean contrarias a las leyes.

c) Objeto determinado o determinable. Y, por último, de acuerdo con el artículo 1273 CC, la determinabilidad equivale a la posibilidad de reputar como cierto el objeto del contrato siempre que sea posible determinarlo con sujeción a las disposiciones contenidas en el mismo; es claro que la determinación no puede dejarse ni al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 CC) ni a un nuevo acuerdo entre ellos y en los contratos de apuesta es determinable fácilmente con arreglo a los criterios establecidos por las partes a la hora de cerrar el contrato de apuesta e igualmente en las apuestas realizadas a través de internet pues, la ganancia se infiere

56. Por todas, la STS de 5 junio 1978 (RJ 1978, 2219) en la que se dice *«aquella realidad sobre la que el contrato incide y en relación a la que recae el interés de las partes o la intención negocial o móvil esencial del contrato, es decir, el comportamiento al que el vínculo obligatorio sujeta al deudor y que tiene derecho a exigirle el acreedor, referido no al aspecto obligacional, objetivo inmediato, o sea, a los derechos y obligaciones que se constituyen, sino al mediato, que puede consistir tanto en una cosa propiamente dicha, bien de naturaleza exterior, ora procedente del ingenio humano o en un acto integrador de prestación. El objeto del contrato, además de ser lícito, requisito que aquí no se cuestiona, ha de ser determinado o determinable, siempre que no sea necesario un nuevo convenio entre los contratantes, como establece el art. 1273 del Código Civil. La determinabilidad por tanto equivale a la posibilidad de reputar como cierto el objeto del contrato siempre que sea posible determinarlo con sujeción a las disposiciones contenidas en el mismo; es claro que la determinación no puede dejarse ni al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256) ni a un nuevo acuerdo entre ellos»*.

fácilmente de una simple operación aritmética sobre la base de los coeficientes que figuran en la Web a la hora de realizar la apuesta. En aquellas apuestas en las que el hecho del que dependen es una combinación aleatoria de números está igualmente determinada pues a la hora de adquirir el boleto, décimo, participación o lo que sea, el apostante sabe en función del importe que arriesga cuanto puede ganar.

6.3. CAUSA

Señala MARÍN LÓPEZ[57] que *«El Código Civil no contiene una definición de causa. El art. 1274 CC no cumple ese papel, pues se limita a señalar qué se entiende por causa (causa genérica) en cada uno de los tres tipos contractuales que allí se regulan: en los contratos onerosos, el elemento causal consiste, para cada contratante, en la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los gratuitos, la liberalidad del donante; y en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera. En cualquier caso, este precepto adopta una visión parcial e insuficiente de la causa, y por eso ha sido criticado»*. Teniendo en cuenta esa ausencia de concepto debemos acudir a las definiciones doctrinales y a las jurisprudenciales.

Entre las primeras ROCA SASTRE[58] dice: *«Por causa entendemos el porqué inmediato, jurídico y objetivo en virtud del cual una persona emite una declaración jurídica de voluntad»*. Entre las segundas, el Tribunal Supremo, por todas en la STS, de 19 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8956) donde define y sienta las bases y premisas para entender qué ocurre cuando estamos ante un contrato sin causa. Dice lo que sigue: *«Que partiendo de las directrices doctrinales y judiciales respecto al concepto de causa de los contratos e, incluso, la conexión entre la misma y los motivos se puede verificar esta síntesis jurisprudencial: Como es sabido, a través del artículo 1274 CC se da un supuesto de inexistencia contractual –por falta de causa, STS 24-2-1986 (RJ 1986, 850)– y que tal carencia proviene en razón al sentido de la causa inmerso en el art. 1275 del C.c. sobre lo que ha de advertirse, en línea de principio, que para entender el verdadero alcance o significado de la causa como razón de ser del contrato –y con una incesante polémica doctrinal respecto a su exacta configuración–, no puede omitirse el peso que en toda esa configuración debe ostentar la real intención o explicación del componente de voluntad que cada parte proyecta al consentir el negocio, y que si ésta puede explicitarse, en el conjunto de las circunstancias que emergen de la situación subyacente que origina el negocio que se lleva a cabo, ha de tenerse en cuenta la misma para integrar aquel concepto, pues de esa forma se consigue localizar un presupuesto de razonabilidad que funda el intercambio de prestaciones efectuado; bien es cierto que con ello se margina la dualidad entre la causa como elemento objetivo trascendente, con los móviles internos de cada interesado –es conocida esa distinción, expuesta entre otras muchas en la STS 30-12-1985 (RJ 1985, 6620) de que "la causa se diferencia de los motivos en que se determina por los móviles con trascendencia jurídica, que incorporados a la declaración de voluntad en forma de condición o modo forman parte de aquélla a manera de motivo esencial impulsivo o determinante"–; mas, se repite, según la información que late en ese principio jurisprudencial, la conjunción entre ambos es posible, sobre todo, si al ser lícitos los móviles particulares que implícitamente explican el negocio en su respectiva repercusión interna para cada interesado, coadyuvan al hallazgo de aquel designio de razonabilidad, e, incluso, partiendo de la triple distinción de la doctrina más decantada, entre la causa de la atribución, causa de la obligación y causa de contrato (el porqué el atributario está jurídicamente facultado para recibir el desplazamiento patrimonial, fuente constitutiva de la obligación, o fin común perseguido en el negocio por las partes, respecti-*

57. MARÍN LÓPEZ, M. J., «La causa en los contratos», *Aranzadi Civil*, núm. 18/2007.
58. ROCA SASTRE, R. Mª y PUIG BRUTAU, J., *Estudios de Derecho Privado. Volumen I Obligaciones y Contratos*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pg. 99.

vamente) habría de adscribir ese juego de conjunción en el primer expediente de ese proceso, esto es, en la causa de la atribución».

Añade MARÍN LÓPEZ[59] que *«El régimen jurídico general de la causa se completa con las siguientes disposiciones: se establece la necesidad de su existencia, licitud y veracidad, aclarando que la causa es ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral; si el contrato no tiene causa, o ésta es ilícita o falsa, el contrato será nulo, salvo que en el supuesto de falsedad de la causa se pruebe que existe otra causa verdadera y lícita; se presume que la causa existe en el contrato y es lícita, aunque no se pruebe lo contrario».*

La causa es, por tanto, un requisito esencial y necesario para la existencia del contrato, y así lo proclama el artículo 1261.3 CC, pero, ahora bien, el artículo 1275 CC en consonancia con el apartado tercero del artículo 1261 CC exige como requisito esencial de cualquier contrato la existencia de causa de la obligación. Causa entendida como hace el artículo 1274 CC. De ese modo, cualquier contrato sin causa o con causa ilícita no producirá efectos, considerándose como causa ilícita aquella que es contraria a la ley.

Entre las segundas, las jurisprudenciales, encontramos que el TS, en STS de 17 de abril de 1997 (RJ 1997, 2912) ha señalado que: *«Sin duda alguna, la causa es un requisito esencial y necesario para la existencia del contrato, y así lo proclama el art. 1261.3 del Código Civil, pero, ahora bien, la causa a que se refiere dicho artículo en su apartado tercero, es la razón objetiva, precisa y tangencial a la formación del contrato y que definitivamente determina la realización del mismo; y por ello es lógico que los contratos sin causa, en el antedicho sentido, o con causa ilícita, son ineficaces, ineficacia ésta que afecta a la totalidad del contrato; y así lo proclama el art. 1275 del mencionado Código Civil; y como consecuencia colateral de lo anterior, el art. 1276 de dicho Cuerpo Legal, llega a afirmar que la expresión de una causa falsa en un contrato, hace que al surgir la figura delimitada doctrinalmente del contrato simulado, y no disimulado, aquél sea nulo de pleno derecho».*

En este sentido, el TS, en numerosas sentencias[60] y por todas en STS de 27 de marzo de 2007 (RJ 2007, 1616) que remite a la STS de 13 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2103) ha resaltado que *«la ilicitud causal que prevé el artículo 1275, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, supone la concurrencia de causa, pero resulta viciada por oponerse a las Leyes o a la moral en su conjunto, cualesquiera que sean los medios empleados para lograr tal finalidad, elevándose el móvil a la categoría de causa en sentido jurídico, ya que aquél imprime a la voluntad la dirección finalista ilícita y reprobable del convenio, descansando a su vez la ilicitud de la causa en la finalidad negocial inmoral o ilegal común a todas las partes (SS. de 22-12-1981 [RJ 1981, 5348] y 24-7-1993 [RJ 1993, 6493])».*

En definitiva, la causa es la razón objetiva que determina la realización del contrato; y, la falta de causa en los contratos daría lugar ciertamente a su nulidad que, por ejemplo, en el contrato de compraventa se manifestaría por la falta de la realidad del precio, por ello es lógico que los contratos sin causa, o con causa ilícita, sean ineficaces, ineficacia ésta que afecta a la totalidad del contrato; y así lo proclama el artículo 1275 CC; y como consecuencia colateral de lo anterior, el artículo 1276 CC, llega a afirmar que la expresión de una causa falsa en un contrato, hace que al surgir la figura delimitada doctrinalmente del contrato simulado, y no disimulado, aquél sea nulo de pleno derecho.

59. MARTÓN LÓPEZ, M. J., ob. cit.
60. SSTS de 8 febrero 1963 (RJ 1963, 963), 2 octubre 1972 (RJ 1972, 3907), 22 noviembre 1979 (RJ 1979, 4309), 14 marzo (RJ 1986, 1252) y 11 diciembre 1986 (RJ 1986, 7432).

Definida la causa y conocidos los efectos que produce la ausencia de aquélla en los contratos, debemos descender a los contratos de apuesta y preguntarnos por la causa en los mismos.

En páginas atrás hemos dicho que elemento esencial de los contratos aleatorios es el riesgo, no entendido como un hecho incierto sino el riesgo entendido como el conocimiento de que en función de cuál sea el resultado del suceso externo, se podrá perder todo o ganar. Ése es el elemento esencial del contrato de apuesta y, por tanto, el riesgo de que haya ganancia o no es la verdadera causa del contrato de apuesta.

6.4. FORMA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1278 CC, no existe forma alguna establecida para los contratos de apuesta, existe una absoluta libertad de forma. De ese modo, la forma del contrato de apuesta variará en función de la modalidad de que se trate. La nota más característica de estos contratos de apuesta es que en algunos de ellos se entrega un documento[61], un justificante, cuya tenencia y exhibición (como puede ser la quiniela, el décimo de lotería, el boleto de la lotería primitiva o el resguardo de la apuesta) son el título necesario para poder obtener la contraprestación en el caso de que la apuesta resulte ganadora.

6.5. LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. CONTRATOS ONLINE

Los artículos del Código Civil dedicados al juego y a la apuesta no contienen regulación alguna sobre el lugar de cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato de apuesta por lo que habrá que estar a lo dispuesto en las reglas generales del artículo 1171 CC contenidas en sus diferentes apartados. En primer lugar, habrá que estar a lo acordado por las partes en el contrato de apuesta. En segundo lugar y en defecto de lo anterior, la obligación deberá ser cumplida en el lugar en donde se encuentre en el momento de su cumplimiento y en tercer lugar, en defecto de los dos anteriores, en el domicilio del jugador que resultase deudor.

Las anteriores reglas deben ser puestas en relación con el contrato de apuesta en su modalidad online, es decir, en aquellos perfeccionados a través de internet. Es indudable que en este campo asistimos a una ruptura del concepto de territorialidad que, sin duda, afecta a la determinación de lugar de celebración del contrato, estamos en presencia de operadores que ofrecen sus servicios globalmente, de forma transfronteriza y para los que presencia física no es precisa. Es evidente que se ha producido un cambio radical con muchas consecuencias, una de las más importantes en relación con la determinación de la jurisdicción competente para conocer de los litigios que puedan plantearse consecuencia de la celebración de un contrato de apuesta online.

6.5.1. Lugar de contratación en los contratos online

Debemos volver a la consideración de los contratos online como un supuesto de contratación electrónica y, por tanto, a la aplicación de la Ley 34/2002 en cuyo artículo 29 se establece una presunción con importantes consecuencias en cuanto a la atribución del fuero judicial. El citado artículo dice así: *«Los contratos celebrados por*

61. Sobre la naturaleza de esos documentos, véase ECHEVARRÍA DE RADA, ob. cit., pgs. 127 a 130, en las que se hace un análisis de la naturaleza de los mismos partiendo de que son verdaderos títulos que pueden llevar aparejado un derecho de crédito en el caso de que resulten ganadores.

vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios».

De modo que a los efectos que ahora nos interesan descubrimos que la ley establece que el lugar de celebración en los contratos de apuestas sobre juegos de azar será el del domicilio del apostante por lo que en caso de discrepancias que hayan de ser residenciadas en sede judicial habrá que acudir a la ley aplicable que será la que determine qué órganos judiciales son los competentes. Por eso, nos encontraremos con que la citada ley establece unas reglas para la determinación de la ley aplicable en su artículo 26 remitiendo a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley y además nos encontramos ante el hecho de que para que el apostante haya podido suscribir el contrato de apuesta ha tenido que cumplir una serie de requisitos y aceptar unas condiciones generales de manera expresa en las que probablemente, se ha establecido como ley aplicable la del lugar donde el operador esté establecido y ha fijado como lugar de celebración del contrato igualmente la del lugar donde esté establecido.

Es obvio que se plantea toda una serie de cuestiones y lo más importante en la práctica, ante la eventualidad de tener que acudir a los tribunales, es que las sentencias sean fácilmente ejecutables si no se cumplen voluntariamente. De nada nos sirve que convengamos que, a pesar de lo que se diga en las condiciones generales de los sitios Web sobre la competencia de unos u otros Tribunales, hay que demandar ante la Jurisdicción española si el apostante es español y ha accedido desde España en aquellos supuestos en los que el operador de apuestas demandado tenga su domicilio en terceros estados, normalmente paraísos fiscales, como Antigua, las Islas del Canal u otras islas del Pacífico, o en lugares como Gibraltar, en los que haya que ejecutar la sentencia.

Una buena parte de estos problemas se resolverían exigiendo a los operadores de sitios Web dedicados a apuestas deportivas y de azar que obtuviesen una autorización administrativa de la Administración española (o de cualquier estado) que llevase aparejada un establecimiento permanente en España y toda una serie de requisitos adicionales.

Avala lo anterior y abre el camino hacia una nueva y deseada regulación europea sobre la materia, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[62] dictada el 8 de septiembre de 2009 en el caso de la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa contra Bwin y la Liga de Fútbol Profesional de Portugal de la que se desprende que los Gobiernos de la Unión pueden imponer restricciones, requisitos autorizatorios e incluso prohibir que operen en sus países por motivos de lucha contra el fraude y que, a efectos del presente epígrafe en relación con el lugar de establecimiento de los operadores de apuestas online en lugares como las Islas del Canal, Malta, Antigua, las Islas Cook, Gibaltrar que el obtener las autorizaciones en esos países no asegura

62. Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de septiembre de 2009 en el asunto C-42/07, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal), mediante resolución de 26 de enero de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de febrero de 2007, en el procedimiento entre Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd, anteriormente Baw International Ltd, contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa y que versaba sobre una Petición de decisión prejudicial –artículo 49 CE– Restricciones a la libre prestación de servicios –Explotación de juegos de azar por Internet–.

que pueden ejercer en otros y que, por ello, en garantía de los derechos de los posibles usuarios apostantes de un país y de la lucha contra el fraude se pueden establecer restricciones. Dice así la referida sentencia en uno de sus considerandos: *«69 A este respecto, procede observar que el sector de los juegos de azar ofrecidos por internet no ha sido objeto de armonización comunitaria. Por lo tanto, un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador como Bwin proponga legalmente por internet servicios incluidos en este sector en otro Estado miembro, en el que se encuentre establecido y en el que, en principio, debe cumplir requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado, no constituye garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad, habida cuenta de las dificultades a las que, en este contexto, pueden verse confrontadas las autoridades del Estado miembro de establecimiento a la hora de evaluar la honradez y cualidades profesionales de los operadores»*.

6.6. FORMAS DE PAGO

Cualquiera de los medios de pago admitidos en Derecho es válido en el contrato de apuesta. La anterior afirmación, no por ser cierta, debe ser matizada en aquellos casos en los que nos encontramos con la apuestas online. Puesto que a medida que la sociedad de la información y de internet se extiende y se globaliza y las operaciones comerciales, en definitiva, económicas se incrementan, aparecen formas de pago desconocidas hasta entonces a las que hay que referirse. Además debemos tener en cuenta que la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 56/2007, de 28 diciembre (RCL 2007, 2385) de Medidas de impulso a la Sociedad de la Información contiene una relativa a una genérica «regulación del juego» por la que se mandata al Gobierno para que presente un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos en comunicaciones electrónicas por operadores autorizados para prestar ese servicio y es de esperar que cuando ese mandato se convierta en realidad, se regulen igualmente los términos y condiciones de los medios de pago así como de las condiciones de contorno que tienen que verificarse para que aquéllos puedan realizarse.

Teniendo en cuenta lo anterior y las particularidades de las apuestas online vamos a examinar los diferentes medios de pago, esto es, el dinero, las tarjetas de crédito y débito y las transferencias bancarias.

i. El dinero. Obviamente, tratándose de contrataciones online cuya principal característica es la no presencia de los sujetos, el hablar del efectivo metálico como medio de pago debe ser matizado. Por eso, se ha acuñado el término dinero electrónico, entendido como un importe que se conserva en algún tipo de soporte que permite su uso y el conocimiento de los saldos existentes en todo momento. Ese soporte será una tarjeta inteligente, ya sea monedero, de débito o de crédito y el pago se realizará a través de ella. Por eso, debemos pasar a examinar las tarjetas de crédito.

ii. Las tarjetas de crédito y/o débito[63]. A través de ellas el apostante carga en su cuenta de crédito o en su cuenta corriente si es de débito el importe de la transacción. La diferencia para el operador radica en que en las segundas recibe el abono

63. Sobre el particular, véase ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Los medios de pago en España y los medios de pago por Internet en la perspectiva de la autorización de apuestas deportivas en este ámbito a nivel nacional», *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música,* núm. 23, Aranzadi, 2008, pgs. 541-557, en donde se contiene un análisis detallado y exhaustivo de cada uno de los medios de pago.

inmediatamente en la forma convenida mientras que en las primeras lo recibe a través de la entidad emisora de la tarjeta de crédito. Dentro de estas tarjetas hay que incluir las tarjetas monedero que son cargas en las entidades bancarias hasta el importe elegido por el tenedor de la misma y cuando son gastadas no pueden volver a ser empleadas salvo que sean recargadas.

iii. Las transferencias bancarias. Son transferencias entre cuentas corrientes. Dentro de internet cuentan con el problema de la lentitud puesto que es necesario el verificar que se ha recibido lo que determina que ciertas apuestas no puedan hacerse o no se tengan por hechas sino hasta que se verifica que el importe de la misma ha sido recibido.

6.7. CONTENIDO DEL CONTRATO

6.7.1. Derechos y obligaciones del apostante

Tratándose de apuestas que no son gestionadas por el Estado ni por operadores privados, sino entre particulares, ese pago anticipado se realiza por aquellos que están apostando, sean uno, dos, tres o los que sean y correlativamente, cada uno de ellos cuenta con el derecho de crédito a la determinada cantidad una vez que el suceso al que se vincularon las apuestas se haya producido y haya resultado ganador.

En las apuestas deportivas, la obligación del apostante es el pago anticipado de la cantidad que se puede perder si determinado suceso o hecho no se produce en la forma elegida o que se puede ganar en la forma igualmente conocida y apostada. De modo que se tiene la obligación de hacer ese pago con anterioridad a la verificación del suceso y se tiene el derecho de crédito a recuperar ese importe más otra cantidad, que dependerá de lo apostado pero que será conocida y determinable al momento de realizar la apuesta en el caso de que el suceso al que se vincula la apuesta se produzca en el sentido elegido por el apostante o no.

6.7.2. Derechos y obligaciones del receptor de la apuesta

En el caso de que se trate apuestas tuteladas por el Estado como las quinielas o realizadas a través de internet, el operador de las apuestas tiene el derecho a recibir el importe apostado antes de que se produzca el hecho sobre el que se ha apostado y tendrá el derecho a quedarse con esa ganancia si el suceso no se ha producido y/o la obligación de reintegrar la cantidad apostada más los coeficientes multiplicadores que fueran aplicables al tiempo de realizar la apuesta a aquel que ha resultado ganador.

No tratándose de apuestas online, en el caso de otras apuestas deportivas, como las quinielas el pago se efectuará a elección del boleto ganador salvo que el premio supere determinado importe en cuyo caso, habrá de realizarse en el lugar o dependencia indicado en las bases del juego al igual que ocurre, aunque no sea deportiva, con la lotería o la lotería primitiva. En todos estos casos, es evidente que el apostante ya ha realizado su prestación, es decir, ha satisfecho anticipadamente el importe que apuesta vinculado a que determinado suceso se produzca. Dependiendo de que ese suceso se produzca en la forma apostada o no, nos encontraremos con dos escenarios: a) el pago anticipado del importe apostado ya se ha realizado por parte del apostador a la cuenta del operador y en el caso de que no haya ganado, ya se ha producido la pérdida y b) en el caso de que haya ganado la apuesta, tiene derecho

al pago de una cantidad, pago que recibirá en el medio de pago elegido para hacer la apuesta.

De ese modo podríamos decir que en las apuestas online el pago, en el caso de que el apostante gane, se realiza siempre en la cuenta corriente del apostante, bien sea a través de una transferencia bancaria o bien sea mediante el incremento del saldo de la tarjeta de crédito o débito desde la que ha hecho la apuesta, medio de pago que está ligado a una cuenta corriente. Por eso, en el caso de gane el apostante, el pago se realiza directamente a su medio de pago ya sea tarjeta de crédito o cuenta corriente bancaria sin perjuicio de dónde esté situada.

7. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1798 Y 1799 CC EN RELACION CON EL CONTRATO DE APUESTA

Se ha dicho en el epígrafe correspondiente a las clases de juegos y concretamente a los juegos prohibidos que la regulación contenida en el Código Civil había que entenderla superada, como consecuencia de la regulación del RDley de 25 de febrero 1977 y después por la STS de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275)[64] que aclaró la situación al declarar que *«Si bien es cierto que el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (artículos 1798 a 1801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (artículo 3.1 del Código Civil) lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamente, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y muy recientes "Leyes de juego y apuestas" de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español»;* lo que nos conduce a declarar que, tras la legalización de los juegos de azar, el ámbito de aplicación del artículo 1798 CC en cuanto a los prohibidos, queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente y que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos.

No ofrece lugar a dudas la dicción del Fundamento de Derecho Primero de la referida sentencia cuando concluye diciendo que *«En consecuencia, los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de "prohibidos" y alcanzan la "cobertura" o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código, donde la simple lectura, por ejemplo, del artículo 1800 hace obligada e inexcusable la ya proclamada interpretación de las normas con arreglo a la nueva situación jurídica de los juegos legalizados conforme a la realidad social del tiempo presente, pues no cabe seguir manteniendo con carácter rígido y literal y sin la debida flexibilidad y adecuadas matizaciones que "no se consideran prohibidos los juegos... que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de armas" o "las carreras de carros"..., en cuya enumeración es patente el alejamiento de ciertos supuestos allí enumerados de la vigente realidad social».*

64. Véase sobre la referida sentencia GUILARTE ZAPATERO, V., «Proyección de la Sentencia de 23 de febrero de 1988 del Tribunal Supremo en el régimen de los juego de azar sancionado en el Código Civil: ¿una interpretación derogatoria de su artículo 1798?», *Libro Centenario del Código Civil (1889-1989),* Tomo I, Madrid, pgs. 1006 y ss.

Ese mismo criterio se ha mantenido en una sentencia posterior, la STS de 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180) en la que se vuelve a sostener que tras la legalización de los juegos de suerte, envite y azar el ámbito de aplicación del artículo 1798 CC se redujo y en ese sentido afirma *«No obstante el ámbito de aplicación de tal precepto cuyo origen se remonta al Derecho romano y que priva de "acción" para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, ha sido restringido por interpretación judicial, concorde con elementos sistemáticos que obligan a tomar en consideración otros aspectos del conjunto normativo, a los juegos prohibidos y no se extiende a los autorizados y reglamentados, sector, también, de antigua tradición, como reconoce el propio recurrente, al mencionar el Ordenamiento de las Tafurerías del Rey Alfonso X el Sabio a los tales juegos prohibidos y donde después de declarar vigente la doctrina sobre los juegos prohibidos declarada en la sentencia antes citada de 1988, declara que debe, pues, consolidarse, en este sentido, la doctrina establecida por la Sentencia ya citada de esta Sala de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275). Consecuentemente, si bien es cierto que el Decreto Ley 25 febrero 1977 (RCL 1977, 476 y ApNDL 8211) y Decreto complementario de 11 marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (artículos 1798 a 1801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (artículo 3.1 del Código Civil) lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y recientes "leyes del juego y apuestas" de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español. De tal interpretación normativa ha de inferirse que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial de riesgo o "aleas" que define y caracteriza el juego».*

De modo que, sin duda, debemos afirmar que esos juegos de suerte, envite o azar pierden la condición de prohibidos y alcanzan la cobertura o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, pues conforme a la realidad social no cabe seguir sosteniendo que las deudas nacidas de esos juegos prohibidos no cuentan con acciones que permitan su reclamación precisamente porque como se ha visto no puede considerarse prohibidos y debemos partir del criterio ya muchas veces repetido a lo largo de este trabajo, serán juegos prohibidos aquellos que no se encuentre en el Catálogo Nacional de Juegos o en los catálogos que a tal efecto han creado y desarrollado las Comunidades Autónomas.

En definitiva, cuáles sean esos juegos expresamente prohibidos no es cuestión a tratar en este epígrafe pues ya se ha tratado anteriormente pero si podemos adelantar que serán apuestas vinculadas a juegos prohibidos aquellas que no se encuentren incluidas dentro de los Catálogos de Juegos y Apuestas existentes (el Nacional y los Autonómicos) de modo que los listados contenidos en el artículo 1798 CC en relación con el artículo 1800 CC ya no pueden considerarse prohibidos (los del 1708 CC) y por tanto no cabe hablar de que las deudas contraídas en apuestas relacionadas con los que el CC denomina prohibidas no sean reclamables. A nuestro juicio, no cabe otra interpretación aunque es cierto que como señala LLOBET AGUADO[65] *«en aras de una mayor claridad interpretativa, lo mejor sería, una reforma del Código Civil en esta materia que contemplase o tuviese en cuenta la realidad social y jurídica del momento»* y ALCAIN

65. LLOBET AGUADO, J., «El contrato de juego y apuesta», *La Ley,* 1993-3, pg. 768.

MARTÍNEZ[66] quien coincide con el anterior, por lo que sería deseable que se produjese una modificación de los artículos 1798 a 1800 del Código Civil en orden a fijar la interpretación que ha hecho el TS en el propio Código Civil.

Finalmente y a modo de recapitulación, podemos sostener que las acciones civiles para reclamación de las deudas contraídas por razón de una apuesta vinculada a juegos, sean deportivos o no, podrán ser ejercitadas por todos aquellos que suscriban un contrato de apuesta, del tipo que sea, no hecha a través de operadores externos y sin ánimo de explotación económica del resultado al que se somete la apuesta. Igualmente, esas acciones civiles resultarán aplicables a aquellas apuestas nacidas como consecuencia de juegos regulados por las Administraciones siempre y cuando los referidos juegos estén inscritos en los registros correspondientes aunque el operador a través del que se tramitan no cuente con las preceptivas autorizaciones. El hecho de que un juego pueda ser ilícito por el incumplimiento de algún requisito no le convierte en prohibido.

7.1. EN CUANTO A LA IRREPETIBILIDAD DEL PAGO

Vaya por delante que tenemos que tener en cuenta todo lo expuesto acerca de los juegos prohibidos sobre todo a raíz de los RDLs de 1977 y de los pronunciamientos del TS sobre la materia. Remarcamos lo anterior porque en el presente epígrafe cuando nos refiramos a juegos prohibidos hay que entenderlos en el sentido referido, juegos prohibidos en España ya no son los que decía el Código Civil, sino aquellos que no están incluidos en los Catálogos de Juegos y Apuestas de las Comunidades Autónomas y en el Catálogo Nacional de la Comisión Nacional del Juego.

Y de lo anterior hay que partir cuando el Código Civil dice que en los juegos prohibidos la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego y el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente. De lo primero ya nos hemos ocupado en el epígrafe anterior y hemos visto que el concepto de juegos prohibidos ha quedado redefinido y su número muy reducido. En la regulación del Código Civil late la idea de que desde el momento en el que se realiza una apuesta prohibida por estar referida a un juego de los prohibidos, al margen del Código Civil, ésta no puede concederle ningún tipo de efecto a ninguna de las partes, por lo que el ganador, en el caso de que no le sea entregada la ganancia apostada o jugada por el que haya perdido, no podrá reclamarla ante los Tribunales. Lo mismo se prevé para la parte perdedora, en aquellos casos en los que tratándose de apuestas sobre juegos prohibidos hubiese entregado ya una cantidad o equivalente al realizar la apuesta, de modo que no podrá reclamar o repetir lo pagado. En el presente epígrafe nos vamos a ocupar de estos segundos, de los pagos efectuados voluntariamente por el apostante que resulta perdedor, en el marco de una apuesta, sea deportiva o no, ligada a un juego prohibido donde rige el principio de que lo pagado voluntariamente no puede ser reclamado aunque se haya efectuado ese pago en el marco de una apuesta vinculada a un juego prohibido. Estaríamos en presencia de una obligación natural, aquellas que no cuentan con acción para imponerse en juicio o de aquellas denominadas obligaciones civiles con protección jurídica incompleta[67].

---

66. ALCAIN MARTÍNEZ, E., «Especialidades en la aplicación del Código Civil, del Código Penal y de la normativa laboral en el sector del juego. El estatuto del jugador. Régimen jurídico del juego en el Código Civil», en la obra colectiva *El régimen del Juego en España,* Aranzadi, Pamplona, 2006, pg. 613.
67. ROCA SASTRE, R. Mª y PUIG BRUTAU, J., ob. cit., pg. 355.

No obstante, en el caso que nos ocupa no puede desconocerse que el pago efectuado produce efectos y que el más importante de ellos es el de la *solutio retentio,* esto es, que no pueda repetirse o reclamarse lo pagado como si se hubiera podido en el caso de encontrarnos ante un pago de lo indebido.

Son varios los argumentos utilizados para justificar la irrepetibilidad del pago. Primeramente, se consideró que el verdadero fundamento del artículo 1798 CC radicaba en el deber de conciencia aunque esa posición debe ser superada pues difícilmente es asimilable aludir a un deber de conciencia que pueda proceder de apuestas y juegos prohibidos por el ordenamiento. En segundo lugar, se consideró que no se podía fundar una reclamación de lo debido pagado voluntariamente amparando tal reclamación en una causa torpe o ilícita, de modo que aquel que había realizado una conducta prohibida no podía ampararse precisamente en su propia conducta ilícita para justificar esa reclamación. Finalmente y puesto, por un lado, en relación con la redefinición del concepto de juegos prohibidos operada en nuestro ordenamiento a partir de 1977 y, por otro lado, con la regulación de esta materia por las normas administrativas, debemos sostener que la verdadera razón de esa irrepetibilidad del pago voluntariamente efectuado con ocasión de una apuesta vinculada a un juego prohibido hay que buscarla en la propia coherencia y eficacia del ordenamiento jurídico vigente. No tiene sentido que si las normas administrativas regulan los juegos y declaran como prohibidos aquellos que no se encuentren listados en los catálogos creados a tal efecto e incluso prevén sanciones para la realización de esos juegos llamados prohibidos, sea el propio legislador el que reconociera validez y eficacia a unos juegos y apuestas prohibidos para que aquel que ha pagado lo que adeudaba por razón de las apuestas cruzadas en juegos prohibidos pudiese ahora invocar que se trataba, precisamente, de juegos prohibidos para reclamar la devolución de lo pagado.

Debemos ir más allá, del mismo modo que en aquellos juegos prohibidos, el que ha perdido la apuesta y pagado voluntariamente no tiene acción en los casos de *solutio retentio* para reclamar lo pagado tampoco tiene el que ha ganado la apuesta y no se le ha pagado para reclamar ese pago.

Conviene traer a colación dos pronunciamientos judiciales relacionados, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 21 de julio de 1995 (AC 1995, 1474) y la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2000 (RJ 2000, 6879) que precisamente resolvió el recurso de casación planteado contra la primera y uno de cuyos motivos era la supuesta infracción del artículo 1798 CC al alegar que aquello que reclamaba el acreedor no era la deuda de juego o de apuesta sino la cantidad que le adeudaba el deudor al que le prestó el importe que el deudor perdió. En el mencionado asunto se discutía si un negocio jurídico posterior a la deuda de juego impagada podía novar esa obligación y convertir al apostante ganador, por ejemplo, en un mero prestatario del demandado. De manera que una obligación inexigible, por carecer de causa lícita, como era la de juego procedente se convertía en otro negocio jurídico sustancialmente diferente. No obstante, la citada SAP de 21 de julio de 1995 (AC 1995, 1474) sostiene que: *«En el caso presente... el documento en cuestión no puede independizarse, o interpretarse haciendo abstracción del origen del mismo, para convalidar o validar la inexigibilidad de la obligación primitiva. En el mismo se contiene una efectiva dación de ciertos inmuebles en pago de una deuda de juego, que según la legislación vigente no es exigible, y el compromiso de otorgar escritura pública y entregar 8.000.000 de pesetas aplazados. Este compromiso trae su causa en una obligación inexigible por lo que es indudable que al igual que la obligación en sí misma, tampoco puede ser exigible el cumplimiento del compromiso, que es la verdadera pretensión que se contiene en la demanda».*

8. LA FACULTAD DE MODERACIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 1801 CC

Una vez que sabemos que las deudas originadas en apuestas nacidas de juegos prohibidos no cuentan con acción en nuestro ordenamiento para ser exigidas judicialmente y que lo pagado voluntariamente por razón de esas mismas apuestas vinculadas a juegos prohibidos tampoco puede ser exigido y que hemos determinado cuáles son los juegos prohibidos, conviene que nos refiramos a las deudas procedentes de contratos de apuestas válidamente constituidos y que traen causa de juegos no prohibidos y, dentro de ellas, de las deudas nacidas de apuestas. Declara el artículo 1801 CC que *«El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente»*. Y añade a continuación que: *«La Autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia»*. Del citado precepto se desprende, de un lado, que el que apuesta y pierde viene obligado civilmente a pagar aquello que ha apostado siempre que se trate de apuestas no prohibidas y, de otro, que los Juzgados y Tribunales pueden, en caso de impago, desestimar la reclamación o moderar esa deuda cuando sea excesiva para la situación de aquel que ha apostado.

Con respecto a la posibilidad de desestimación de una demanda, la misma sentencia ya tantas veces mencionada (STS, Sala de lo Civil, de 23 febrero 1988 [RJ 1988, 1275]), en la que se declaró que tras la legalización de los juegos de azar el ámbito de aplicación del artículo 1798 CC quedaba reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente y que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no podían seguir considerándose prohibidos, señaló a propósito de la facultad que atribuía el artículo 1801.2 CC a los Tribunales de desestimar aquellas demandas que *«Si resulta que una vez legalizado en juego, la cuantía de lo ganado o perdido (excesividad) ya no produce o genera ilicitud, pues esos juegos o apuestas han pasado a ser lícitos y, en consecuencia, no prohibidos, no aparece ya justificada para estos juegos, en opinión de la Sala, la posibilidad de desestimación de la demanda que recoge el párrafo segundo del artículo 1801 del Código Civil, resultando más adecuada con la realidad de la nueva situación la posibilidad única y en todo caso excepcional de reducir la cuantía de la deuda que contempla como segunda opción el propio párrafo del precepto, dentro siempre de ese prudente arbitrio judicial al que ya hemos hecho referencia. Posibilidad que precisamente se explica y justifica desde un punto de vista jurídico por la naturaleza muy especial de la propia figura del juego, pues éste, ya se considere un verdadero contrato (como aparece regulado en el Código Civil) ya una simple actividad no contractual generadora de pérdidas o ganancias (como sostiene parte de la doctrina española siguiendo orientaciones foráneas, especialmente italianas), es lo cierto que aparece como institución dominada por su muy especial significación patrimonial, representada por esa naturaleza puramente aleatoria y la carencia de una significativa y equilibrada contraprestación, lo que, como queda dicho, justifica esa posibilidad excepcional del ponderado arbitrio judicial en la reducción de la cantidad perdida, que se aleja así de la censurable y siempre vedada arbitrariedad que la entidad recurrente alega. Todo lo cual supone el rechazo también del motivo en el que "El Nuevo Gran Casino del Kursaal de San Sebastián, SA" denuncia la infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española que prohíbe la arbitrariedad de los Poderes públicos (Poder Judicial)»*.

En línea con lo anterior y a propósito de esa facultad de desestimación, la STS de 30 enero de 1980 (RJ 1995, 180), sostuvo que *«De otra parte, no cabe duda, del carácter excepcional que en la actualidad, según todo lo expuesto, habría de atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria de la demanda, también regulada en dicho artículo, por circunstancias espacialísimas que, con toda evidencia no concurren en el caso, pues ya parece a esta*

Sala generosa la reducción habida, aunque no disponga por respeto a lo que es la función juzgadora de instancia y su extensión propia, al margen de lo que es la casación, de parámetros válidos más allá del mero voluntarismo para revisarla en peor».

La referida moderación judicial se convierte en un verdadero límite que trata de conseguir que las apuestas no impliquen un riesgo excesivo que pueda ocasionar un quebranto excesivo en los patrimonios familiares. Tal facultad de moderación de las deudas ha sido reconocida por el TS en muchas ocasiones y en particular en la STS de 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443) en cuyo Fundamento de Derecho Tercero se dice, a propósito de un recurso de casación, contra una sentencia en la que se produjo esa moderación del importe de una apuesta reclamada, que *«3.–La inconsistencia del motivo es patente: A) Porque parece olvidar en ella quien impugna, que como claramente se pone de relieve en la resolución recurrida, el artículo 1801 del Código Civil otorga en su párrafo segundo a los órganos jurisdiccionales unas muy amplias facultades discrecionales bien para no estimar la demanda, bien para reducir la obligación, poniendo como únicos límites a tan amplísimo arbitrio otorgado por el legislador al juzgador, en el primero de estos supuestos que la cantidad cruzada sea excesiva y en el segundo que la disminución o rebaja de lo debido no puede exceder "de los usos de un buen padre de familia"; B) Por otra parte, el Tribunal de apelación ha realizado una interpretación jurídica y éticamente adecuada del citado párrafo y artículo, en cuanto para efectuarla tuvo en cuenta: 1) Que las apuestas realizadas por el Sr. A. "eran sobradamente excesivas" habida cuenta los medios económicos de la familia; 2) Que cual se dice en la sentencia, "la moderación que en otro caso pudiera haber sido prudente hacer, siempre mayor que la que hizo el juzgador en la anterior instancia, está sobradamente compensada con los otros talones que no resultaron impagados"».*

9. PROHIBICIÓN DE PRÉSTAMOS A LOS APOSTADORES EN LOS LUGARES EN QUE TENGAN LUGAR LOS JUEGOS

Cualquiera que sea el juicio moral que hoy merezcan las apuestas y los juegos o acontecimientos sobre los que se apuestan, es indudable que el ordenamiento sigue considerando que pueden resultar un peligro potencial para las personas y el patrimonio de los jugadores y sus familias. De ahí que en la prohibición de préstamos, que por la finalidad de la norma debe entenderse comprensiva también de la prohibición de créditos, que se consagra con ocasión de la despenalización del juego operada en 1977, se puede descubrir que la intención del legislador ha sido siempre la de evitar que el jugador arriesgue más dinero del que pensaba apostar cuando entró en el casino o en el lugar dónde apostar. Se trata, en definitiva, de evitar que por el afán de recuperar lo perdido y ante el convencimiento que así va a ocurrir, la posibilidad de obtener préstamos o crédito le invite a seguir apostando y a perder aún más dinero en provecho de quien se lo presta y organiza las apuestas.

Partiendo de lo anterior, nos vamos a referir a continuación a esa prohibición de préstamos.

9.1. PROHIBICIÓN DE PRÉSTAMOS A LOS APOSTADORES

Para un mejor entendimiento de la cuestión debemos echar la vista atrás y ocuparnos de la prohibición que, por primera vez, se contenía en el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo. El artículo 10.1 del citado Real Decreto establecía que quedaba prohibida la realización de una serie de actos que enumeraba a continuación y entre ellos, en la letra D) aparecía el *«otorgar préstamos a los jugadores o apostantes en los lugares en que tengan lugar los juegos»* Al mismo tiempo en el 10.2 regulaba un régimen específico sancionador mediante un catálogo de infracciones y sanciones. El apartado 1 de

este artículo con multas de 500.000 y 5 millones de pesetas, pero con posibilidad de superar dichas sumas *«si la infracción hubiese determinado la producción de beneficios ilegítimos»,* pues en tal caso la multa podría alcanzar «hasta el duplo de la totalidad del beneficio legal obtenido». El citado Real Decreto fue modificado por el RD 2709/1978, de 14 de octubre, que le añadió al catálogo de infracciones del referido artículo 10 un apartado adicional, el e) que consideraba como infracción el efectuar publicidad de los juegos de azar que no haya sido previamente autorizada por la Comisión Nacional del Juego. De modo que si el operador de las apuestas prestaba dinero al jugador y éste lo perdía en beneficio del casino, la multa podría llegar hasta el doble de la cantidad prestada, lo que ponía de relieve la importancia que para el legislador tenía esa prohibición de no realiza préstamos con ocasión de las apuestas.

Es indudable igualmente que en esos momentos se estaba pensando en préstamos realizados en los casinos pero esa misma prohibición es aplicable a otros lugares en los que se puedan realizar apuestas. La misma idea está latente en la Orden de 9 de enero de 1979 (RCL 1979, 221) por la que se aprobó el Reglamento de Casinos de Juego, pues su artículo 40, no modificado por la Orden INT/2499/2002, de 4 de octubre (RCL 2002, 2364), sólo permitía practicar los juegos con dinero efectivo (apartado 1) y, además, exigía que las sumas constitutivas de las apuestas estuviesen representadas «por billetes y moneda metálica de curso legal en España, o bien por fichas o placas facilitadas por el casino a su riesgo y ventura».

Por último, la Ley 34/1987, de 26 de diciembre (RCL 1987, 2691), de Potestad Sancionadora de la Administración Pública en materia de Juegos de Suerte, Envite o Azar, acabó por eliminar cualquier duda al respecto, porque en su artículo 2 apartado l) consideró como infracción muy grave *«Otorgar préstamos o permitir que se otorguen por terceros a jugadores o apostantes en los locales o recintos en que tengan lugar los juegos»* y en su artículo 5 sancionó las infracciones muy graves con multas comprendidas entre 15 y 100 millones de pesetas. y, además, con medidas de suspensión de autorización, cierre del local o inhabilitación para actividades de juego que pueden llegar hasta la revocación, cierre o inhabilitación definitivos (apartado 1).

Por lo demás, en la normativa de las Comunidades Autónomas[68] a las que se fueron transfiriendo competencias en materia de juegos de suerte, envite o azar, es una constante la prohibición impuesta a la dirección de los casinos de conceder préstamos o créditos a los jugadores.

68. Sirva como ejemplo el art. 32 del Decreto 1/2008, de 10 de enero (LCyL 2008, 9), por el que se aprueba el Reglamento Regulador de los Casinos de Juego de la Comunidad de Castilla y León o art. 45 del Decreto 116/2006, de 28 de julio (LCV 2006, 372), por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunidad Valenciana, así como la Ley reguladora del Juego 2/2000, de 28 de junio (LARG 2000, 183) en la Comunidad de Aragón en donde se considera prohibidos no sólo los juegos y apuestas no incluidos en el Catálogo de la propia Ley sino también los que *«aun estando permitidos, se realicen incumpliendo lo dispuesto en esta Ley, o sin la debida autorización o incumpliendo los requisitos exigidos en la misma»* (art. 7.2), y en la que se tipifica como infracción muy grave «la concesión de préstamos o créditos a los jugadores o apostantes por las entidades o empresas titulares, organizadoras o explotadoras de las actividades de juego o apuestas o por personas al servicio de las empresas, e igualmente en los establecimientos de hostelería o turísticos en los que hubiera máquinas de juego» (art. 39.4). Y en fin, la prohibición de préstamos a los jugadores aparece asimismo, como no podía ser menos, en el Decreto 198/2002, de 11 de junio (LARG 2002, 330), del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego.

9.2. CONSECUENCIAS CIVILES DE LOS PRÉSTAMOS EN LOS LUGARES DE APUESTAS

Resta por analizar si, en el caso de que se produzca la contravención a la que se refiere el epígrafe anterior y los operadores de apuestas otorguen préstamos y/o créditos a los apostadores para que sigan jugando, esa actuación produce efectos en el plano civil tales como que la apuesta se convierta en prohibida y llegado ese caso, sean de aplicación las reglas sobre la falta de acción para la reclamación de las deudas nacidas en juegos prohibidos.

El Tribunal Supremo se ocupó de la cuestión y de facilitar una respuesta a modo de doctrina, así, en las Sentencias de 23 febrero de 1988 (RJ 1988, 1275) y de 30 enero de 1995 (RJ 1995, 180) afirmó que la posible infracción de las normas administrativas carecía de relevancia dentro del ámbito civil y no transformaba el juego, que es lícito, en ilícito.

De lo dicho hasta ahora y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1798 CC así como en el epígrafe precedente debemos sostener que la constitución de préstamos en el curso de un juego y las correspondientes apuestas con esos dineros prestados no transforma el juego de lícito en ilícito porque las sanciones administrativas agotarían toda la reacción del ordenamiento jurídico contra el infractor.

Para ello, debemos acudir a conocer cuál es la jurisprudencia del TS[69] sobre las consecuencias civiles de la vulneración de normas prohibitivas de carácter administrativo y así llegar a la STS de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5687), en donde se ha producido un cambio de criterio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil, ante la cuestión planteada que modifica una doctrina jurisprudencial anterior según la cual no eran nulos los préstamos a jugadores en los casinos, pese a estar expresamente prohibidos por la normativa reguladora del juego, al prever el ordenamiento un efecto distinto para el caso de contravención, cual era la sanción administrativa por falta muy grave. La doctrina que ahora se sienta por el pleno de los magistrados en la referida Sentencia de 10 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5687) es que la potencial sanción administrativa por infringir la prohibición de que se trata no agota la respuesta del ordenamiento jurídico contra el infractor, porque también caben consecuencias civiles en su contra debido al alcance y trascendencia de dicha prohibición. Y sobre cuáles deban ser las consecuencias civiles de la infracción de dicha prohibición, la respuesta es muy sencilla y nos la proporciona el Fundamento de Derecho

69. Tras analizar la jurisprudencia contenida en las de 23 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1275) y 30 de enero de 1995 (RJ 1995, 180), que negaban en aquellos casos la nulidad, así como la de otras sentencias que para casos distintos de los juegos en casinos también rechazaban que la vulneración de normas administrativas comportara la nulidad civil (SSTS 26-4-1995 [RJ 1995, 3257] y 22-2-1997 [RJ 1997, 5807] entre otras), se declara que «sin embargo la jurisprudencia más reciente de esta Sala no permite seguir manteniendo la irrelevancia civil de la infracción de normas administrativas y, en particular, SSTS de 2 de abril de 2002 (RJ 2002, 2485) 18 de junio de 2002, 27 de febrero de 2004, 31 de mayo de 2005, 23 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 8125), 30 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 9488) y 31 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8644) y se concluye que, según indicó la de 25 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6577), "el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la Ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurran trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público"; que "cuando la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico, deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez"; y en fin, que a la nulidad no es obstáculo el que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto».

Duodécimo[70] de la anterior sentencia, la empresa explotadora de las apuestas no tendrá derecho a exigir al apostador lo que perdió jugando o apostando a crédito o con dinero prestado.

10. EL SUCESO O HECHO EXTERNO SOBRE EL QUE RECAE O AL QUE SE VINCULA LA APUESTA Y LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA COMPETENCIA DESLEAL

En el presente epígrafe vamos a prescindir de todos aquellos hechos, sucesos o acontecimientos no deportivos a cuyo resultado pueda vincularse una apuesta. Ello nos llevará a ocuparnos de las apuestas deportivas y, en particular, de las competiciones deportivas que sirven de soporte o de cobertura a aquellas. En primer lugar conviene que traigamos aquí a colación la Exposición de Motivos de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que nos da ya una primera pauta para entender la importancia de las competiciones deportivas pues se refiere al hecho deportivo como «actividad espontánea desinteresada y lúdica del ciudadano» y por otro lado, se refiere a él, como «espectáculo deportivo, fenómeno de masas, cada ves más profesionalizado y mercantilizado» y el deporte, como fenómeno de masas, se ha convertido en un gran espectáculo que genera posibilidades económicas para terceros operadores ajenos al propio hecho deportivo y al desarrollo del mismo, genera ingentes beneficios por la explotación audiovisual de las distintas competiciones y por la explotación comercial de todo lo relacionados con su desarrollo y resultados a través de las apuestas, sobre todo, a través de internet.

---

70. FJ 12º *«Sobre tal cuestión caben dos vías que se traducen en una misma solución, consistente en que la empresa explotadora del casino no tendrá derecho a exigir al jugador lo que éste perdió jugando o apostando a crédito o con dinero prestado. La primera vía que permite llegar técnicamente a esta solución está constituida por los arts. 1798 y 1799 del Código Civil en relación con sus arts. 1800 y 1801, porque el juego en el casino habría dejado de ser lícito o no prohibido a partir del momento en que se prestó dinero al jugador y, en consecuencia, la empresa explotadora del casino carecerá de acción, conforme al art. 1798, para reclamar lo ganado en el juego; y la segunda vía por la que también se llega a idéntica solución se encuentra en el art. 1306 del mismo Cuerpo legal, ya que el préstamo o crédito a una persona para jugar, concedido por la empresa titular del casino o sus directivos o empleados, no constituye delito pero sí introduce en el contrato de juego o apuesta una causa torpe que impide al prestamista, ganador a su vez en el juego, reclamar la devolución del dinero que prestó para jugar.*
Que la indicada solución es la más adecuada al régimen civil de los juegos de suerte, envite o azar, en combinación con la prohibición de préstamos a los jugadores en el propio local donde se juega, se advierte con toda claridad por las siguientes razones: primera, porque mientras la infracción administrativa prescribe a los dos años, en cambio la acción civil de la empresa explotadora del casino contra el jugador no prescribiría hasta los quince años conforme al art. 1964 del Código Civil, de modo que se produciría un fraude al ordenamiento jurídico en su conjunto si dicha empresa dejara transcurrir voluntariamente el plazo de los dos años para, a continuación, ejercitar desde la impunidad la acción civil contra el jugador; segunda, porque las concretas circunstancias del caso examinado demuestran cómo, al margen de que la notificación a la actora de la segunda prohibición de acceso del demandado al casino fuera posterior a los préstamos y a las partidas perdidas, la conducta desordenada del demandado era más que patente para cualquiera; y tercera, porque los propios hechos de la demanda, so pretexto de una relación de confianza entre la actora y el demandado, lo que revelan en realidad es una mantenida inducción o incitación de la primera al segundo para seguir jugando por encima de sus posibilidades y a cambio de documentos que la actora sabía difícilmente realizables, ya que en varios de los cheques la cuenta contra la que se libraban aparecía como de titularidad del demandado y otros, y en tres de los pagarés sus respectivos importes de 500.000 ptas. en letra aparecían tachados y sobre esos mismos importes en dígitos se había sobreescrito, de forma absolutamente burda, algo parecido a "1.000.000 de ptas.", por todo lo cual apenas cabe discutir que tanto cheques como pagarés no tenía más función que la puramente documental o de garantía del préstamo o crédito prohibidos concedidos al demandado para que siguiera jugando, sin equivalencia alguna con la de instrumentos de pago equivalentes al dinero».

En cualquier caso, el tratamiento metodológico de los asuntos propuestos en la rúbrica que encabeza el presente epígrafe exige necesariamente abordar, en primer lugar, la propia existencia de ese hecho deportivo generador de derechos económicos para terceros por su explotación audiovisual y comercial y la determinación de quién es el verdadero propietario de esos derechos económicos. Sentado lo anterior, el siguiente paso lógico será el de analizar y determinar si esos derechos económicos proceden de algo que puede ser considerado como una obra o una creación o un hecho susceptible de ser considerado una creación dentro de los parámetros de la protección industrial. Finalmente, cerraremos la aproximación con las normas de defensa de la competencia que pudieran ser aplicables.

10.1. PROPIEDAD DE LOS HECHOS DEPORTIVOS SOBRE LOS QUE RECAEN LAS APUESTAS DEPORTIVAS

Realmente, la cuestión no es sencilla, existe una gran indefinición legal y el rastreo por la normativa deportiva nos da una serie de referencias, indicios y pautas que pueden ayudarnos en el proceso de determinación e identificación de quién es el propietario de los hechos, de las competiciones deportivas. La Ley del Deporte no contiene ninguna referencia explícita y tan sólo la Disposición Adicional Decimoquinta puede considerarse que contiene una mención que puesta en contexto y en relación con otras puede permitir albergar una idea sobre la titularidad de todos los derechos derivados de las competiciones. Dice así *«2. Durante el período de vigencia del convenio y hasta la total extinción de la deuda, la Liga Profesional percibirá y gestionará los siguientes derechos económicos: a) Los que, por todos los conceptos, generen las retransmisiones por televisión de las competiciones organizadas por la propia Liga, por sí misma o en colaboración con otras asociaciones de clubes. b) Los correspondientes al patrocinio genérico de dichas competiciones; c) El uno por ciento de la recaudación íntegra de las Apuestas Deportivas reconocido por la legislación vigente a favor de la Liga Profesional...»*. Quiere decir lo anterior que considera que la entidad que agrupa a todos los equipos es la gestora de esos derechos aunque nada nos aclara sobre quién sea el propietario.

Lo que ocurre que es que si seguimos expurgando tampoco encontramos ninguna atribución ni encomienda de gestión de esos derechos por parte de sus titulares a esa Liga Profesional. Por eso, debemos entender que el legislador no habría atribuido la gestión de unos derechos económicos a quien no considera facultado para explotarlos y esas atribuciones corresponden a las facultades dominicales del verdadero propietario de los mismos. Abunda lo anterior el hecho de que las normas reconocen la capacidad de gestionar y de organizar las competiciones a aquellas entidades que agrupan a los competidores y que, además, las normas fundacionales de aquellas siempre recogen la capacidad, además de organizar y gestionar la competición, de explotar comercialmente la misma. Es decir, el primero de los interrogantes debe responderse diciendo que la propiedad de las competiciones deportivas corresponde a aquellos que las organizan y gestionan, bajo la modalidad que se hayan agrupado y que en los dos casos más prototípicos y profesionalizados en el deporte español, corresponden a la Liga de Fútbol Profesional (LFP) y a la Asociación de Clubs de Baloncesto (ACB). De modo que la explotación de los derechos audiovisuales, sin duda, los más importantes económicamente, podrá efectuarse bien de forma global por la entidad bajo la que se agrupan bien de forma individual por cada uno de los miembros de aquélla dependiendo de cuál haya sido la forma elegida de gestión.

10.2. ACERCA DE SI LOS DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LAS COMPETICIONES DEPORTIVAS PUEDEN CONSIDERARSE UNA CREACIÓN DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE LA PROTECCIÓN INDUSTRIAL

Se trata de analizar si la manifestación en que consiste todo acontecimiento deportivo puede considerarse como algún tipo de creación que es fácilmente perceptible por los sentidos gracias a los medios audiovisuales, de modo que no es preciso el estar presente para que de ese hecho deportivo, ya sea una sucesión de imágenes que apenas duran 10 segundos que es el tiempo en que tardan en llegar a la meta los corredores en la distancia de 100 metros hasta los 90 minutos que dura un partido de fútbol pueden considerarse como una creación intelectual o no. Abunda en esa posición el razonamiento de MASSAGUER FUENTES[71] cuando sostiene que, las imágenes deportivas se integran naturalmente en la categoría dogmática de los bienes inmateriales y para el que la seña de identidad de este conjunto de cosas radica en que son «creaciones de la mente humana que, mediante medios adecuados, se hacen perceptibles y utilizables en las relaciones sociales y por su especial importancia económica son objeto de una tutela jurídica especial»[72]. En esa línea sostiene GÓMEZ SEGADE[73] que *«lo único que varia según la clase de bienes inmateriales es el tipo de información suministrada: en el caso de creaciones industriales se tratará de información tecnológica, en la hipótesis de signos distintivos de información simbólico-comercial, y en las creaciones intelectuales en sentido estricto de información estético-expresiva»*. No obstante, las creaciones deportivas no se hayan incluidas dentro de los tipos de obras artísticas[74]. Probablemente pudiera sostenerse que esa ausencia en el listado de creaciones artísticas obedece al hecho de la explotación comercial de las competiciones deportivas es reciente aunque ha crecido enormemente y no se había sentido hasta la fecha la necesidad de regular y proteger esas creaciones (pensemos en un salto de pértiga por el que el saltador bate algún récord mundial, se tratará de una secuencia de imágenes, muchas veces, a cámara lenta en las que se revela la plasticidad de los coordinados movimientos del saltador) que son repetidas y usadas por los diferentes medios.

Hoy, como bien sabemos, las cosas han cambiado sustancialmente. Las imágenes de los espectáculos deportivos mueven tal cantidad de recursos que cumplen, con holgura suficiente, el requisito económico marcado para los bienes inmateriales. Por eso, conviene recalcar con fuerza la integración de las manifestaciones deportivas en la categoría dogmática de los bienes inmateriales y con la protección que le brindaría en esos casos la normativa sobre producción intelectual se podría evitar la difusión generalista y pública de los mismo dándoles el mismo tratamiento del artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia en donde se define que se entiende por comunicación pública y así se conseguiría salvar la mayor parte de los problemas planteados en torno al aprovechamiento audiovisual de las imágenes

71. Véase MASSAGUER FUENTES, J., *Naturaleza, protección y titularidad de los derechos audiovisuales sobre eventos deportivos,* cit., pgs. 289 a 293.
72. Véase GÓMEZ SEGADE, J. A., *El secreto industrial (Know-how),* cit., pgs. 73 y 74; y del mismo autor «La propiedad industrial en España», en *Propiedad, expropiación y responsabilidad,* cit., pg. 476.
73. Véase GÓMEZ SEGADE, J. A., «La propiedad industrial en España», en *Propiedad, expropiación y responsabilidad,* cit., pg. 476.
74. El artículo 10 de la vigente Ley de propiedad intelectual señala que *«son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: (...) c) las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales. d) las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales»*.

deportivas. No obstante lo anterior, convendría apuntalar las anteriores afirmaciones sobre la posible consideración de los hechos deportivos como creaciones artísticas y, por tanto, reguladas y protegidas por la normativa sobre la propiedad intelectual, con un argumento adicional referido a que los deportistas participan en competiciones deportivas que son organizadas y gestionadas, muchas veces, por terceros con base asociativa o societaria. En la medida en que se comprenda que los deportistas y equipos se integran normalmente en dichas organizaciones deportivas parece inexcusable derivar que los derechos sobre las imágenes del espectáculo deben pasan a la organización que prepara la realización de la competición. Y es que no conviene olvidar que esas organizaciones son los propietarios de los derechos audiovisuales del evento que enajenan a su arbitrio y es ahí donde, a partir de esas primeras imágenes difundidas se producen grabaciones que pueden ser usadas total o parcialmente. Lo que nos debe permitir sostener que las grabaciones audiovisuales son fijaciones de un plano o de una secuencia de imágenes, con o sin sonido, en el sentido del artículo 86 de la Ley de Propiedad Intelectual puesto que en el citado artículo se indica que son obras audiovisuales *«.../... las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporadas, que estén destinadas esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras»*.

Quiere decirse entonces, y en última instancia, que para el caso de que no quiera reconocerse a las imágenes deportivas la condición de obra o creación intelectual es bastante claro que, cuando menos, deben tener la consideración de grabaciones audiovisuales protegidas con arreglo a las determinaciones de la misma Ley de Propiedad Intelectual.

Y en este concreto sentido es altamente significativo que dicha norma atribuya al productor de las mismas los derechos de reproducción, comunicación pública y distribución, entendiendo por tal precisamente a la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual conforme al artículo 120.2 del referido texto legal.

Según creo, no es muy difícil convenir que en el caso de las imágenes grabadas de los eventos deportivos puede atribuirse su iniciativa y responsabilidad al organizador de la competición, al permitirla y autorizarla en todas sus dimensiones. Con ello, insisto, parece de nuevo claro que la cuestión de la titularidad y gestión de las imágenes de los acontecimientos deportivos pasa necesariamente por las respuestas establecidas en el régimen de la propiedad intelectual.

10.3. ACERCA DE LA EXPLOTACIÓN POR TERCEROS DE LOS HECHOS, SUCESOS Y RESULTADOS DE COMPETICIONES DEPORTIVAS GESTIONADAS POR OTROS Y SU POSIBLE UBICACIÓN EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

Conviene comenzar este epígrafe con las palabras de PALOMAR OLMEDA[75] al señalar que *«la utilización de la imagen y la organización ajena para establecer sobre las mismas un negocio ajeno, el juego por ejemplo, no tiene en nuestro ordenamiento jurídico la suficiente consolidación ni madurez por el simple hecho de que en ocasiones se establece el propio juego sobre los hechos que conforman la actividad regular y organizada de otros sin que esta actuación vaya acompañada de reglas específicas y claras para realizar dicha utilización»*. Lo que nos permite situarnos en una materia de gran actualidad cuyo estudio excede el marco

75. PALOMAR OLMEDA, A., ob. cit., pg. 119.

de esta obra pero a lo que hay que hacer necesariamente mención. Es decir, al uso que otros operadores, fundamentalmente a través del juego y de las apuestas deportivas hacen de la reputación, de la organización y del esfuerzo de otros. Como señala RUIZ-AYUCAR[76] *«es importante tratar un tema de gran actualidad y en pleno auge como es el de la proliferación de las apuestas deportivas, mediante utilización de la reputación y el esfuerzo ajeno por un tercero a efectos desleal»*.

La apuesta deportiva constituye un tipo de explotación comercial basado en la propiedad de una competición que corresponde a otros y no al explotador. La anterior afirmación en buena lógica nos llevaría a sostener sin temor a equivocarnos que todo aquel que quiera utilizar los nombres de los equipos, los nombres de los jugadores, hechos que se producen a lo largo de los partidos y de las competiciones y que convierte a todo lo anterior en hechos externos o sucesos sobre los que se establece la apuesta, debiera cuando menos el obtener la autorización de los titulares de la competición y, probablemente, como la finalidad de la autorización es la de conseguir un beneficio, esa autorización no sería dada por mera liberalidad sino asociada a un precio. Frente a lo anterior, se podría oponer que todos esos sucesos deportivos constituyen noticias que se pueden obtener a través de muchos medios cuyo acceso es de dominio público.

De modo que el esclarecimiento de lo anterior, el determinar si esos datos, hechos o sucesos, en definitiva, los pormenores y resultados de toda competición deportiva constituyen información, simplemente, información o constituyen información comercial que la propia competición publicista para hacerla más atractiva y atraer más público y más publicidad. A nuestro juicio la respuesta radica en considerar que lo relevante no es si se trata de una noticia o de una información comercial, lo verdaderamente relevante es el resultado que se produce, ya sea el de un partido o cuántos goles consigue un jugador o en qué minuto se consigue el primer gol o en qué minuto es sustituido algún jugador, lo relevante es el resultado o el suceso pero no considerado como una noticia sino como un lance de la competición dentro una organización. De modo que el suceso no se habría producido de no existir esa competición organizada y gestionada por terceros. La anterior postura se encuentra en la base de la conceptuación de las quinielas deportivas cuya recaudación es destinada en algún porcentaje a la competición que la hace posible. Si acudimos a cualquiera de los sitios Webs en los que se pueden hacer apuestas online sobre acontecimientos deportivos nos encontraremos que las apuestas no están vinculadas a hechos aislados e individualmente considerados sino que en esas Webs se encuentran menciones a toda la competición, a su organización, a sus clasificaciones, a los resultados de todo tipo. No cabe duda que esas apuestas están vinculadas a hechos o sucesos que sólo se producen en el marco de una competición. De modo que las plataformas de apuestas online debieran obtener la autorización de esas organizaciones para poder referencias sus apuestas a los resultados que se producen en las competiciones que aglutinan y gestionan y que, normalmente, esa autorización se produciría previo pago de una contraprestación económica.

Llegados a este punto y habiendo afirmado que los operadores de apuestas deportivas utilizan hechos o sucesos deportivos que forman parte de competiciones organizadas y estructuradas de modo que aisladamente considerados no tendrían tanto interés pero colectivamente tratados en el marco de las competiciones profesionales gozan de una mayor relevancia y atractivo para los potenciales apostadores y

76. RUIZ-AYUCAR, M., «La ordenación legal del juego en España referencia a las apuestas mutuas deportivo benéficas y las quinielas», *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música,* núm. 17, 2006, pg. 594.

que esa utilización se realiza sin la autorización expresa de las organizaciones titulares de los derechos de esas competiciones, podemos dar un paso hacia delante e indicar que esas conductas y utilizaciones de los nombres, marcas, organizaciones y reclamos sin autorización de sus propietarios podría considerarse subsumida dentro de aquellos supuestos que consideran como desleales las conductas consistentes en la explotación de la reputación ajena así como el empleo de signos distintivos de aquellos que han adquirido una reputación y una sólida posición en el mercado. En concreto, podría considerarse que se vulnera el artículo 12 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal que establece: Artículo 12. *Explotación de la reputación ajena. Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.*

En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como modelos, sistema, tipo, clase y similares.

En ese aspecto, señala MASSAGUER FUENTES[77] que *«la explotación de la reputación ajena constituye uno de los supuestos clásicos y característicos de deslealtad frente al competidor. Bajo este aspecto, su licitud se funda en el recurso a la reputación ajena para presentar la propia oferta en el mercado y atraer así la clientela. Al fundamento de la represión del aprovechamiento indebido, sin embargo, no son del todo ajenas consideraciones propias de la deslealtad frente a los consumidores y, en particular la evitación y sanción de la puesta en circulación de información incorrecta»*.

El elemento central es, siguiendo a PALOMAR OLMEDA[78], *«el aprovechamiento ajeno unido al carácter indebido del citado aprovechamiento»* Es claro, por tanto, que el tipo esta pensado para preservar a los competidores en el mercado, para preservar al consumidor y para preservar la propia limpieza del sistema en su conjunto. Indica MASSAGUER FUENTES[79] que *«los términos en que está tipificada con carácter general la explotación de la reputación ajena en el párrafo primero del artículo 12 de la LCD son lo suficientemente amplios para comprender esta compleja dimensión o efecto desleal...»*. El elemento nuclear de la conducta es la utilización indebida del aprovechamiento de un tercero. Llevado lo anterior al campo de las apuestas deportivas y, en particular, al de aquellas que se efectúan a través de los sitios Web de los diferentes operadores de apuestas nos encontramos que aparecen las imágenes de conocidos deportistas como reclamo y además menciones a los campeonatos de automovilismo, motociclismo, liga de fútbol, liga europea de campeones nacionales de liga. Lo que nos lleva a señalar que el negocio de las apuestas deportivas online pudiera estar basado sobre el esfuerzo comercial previo de terceros y se produce la utilización de la competición deportiva organizada, sin el consentimiento y autorización de su titular, ligada a una apuesta y basada en la organización de la competición.

Resulta que esos sitios Web en donde se canalizan las apuestas por internet cuentan con profusa publicidad y además se anuncian en otros medios. Sobre el régimen jurídico de las apuestas deportivas, véase con más detalle y profundidad, la parte de TEROL GOMEZ «Régimen Jurídico de la publicidad de las apuestas deportivas».

77. MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la Ley de Competencia desleal,* Madrid, 1999, pg. 364.
78. PALOMAR OLMEDA, A., ob. cit., pg. 120.
79. MASSAGUER FUENTES, J., ob. cit., pg. 365.

Capítulo 3

Las apuestas y los juegos de azar en el Derecho comunitario

RAMÓN BARBA SÁNCHEZ
Subdirector General de Régimen Jurídico del Deporte
Consejo Superior de Deportes

DAVID GARCÍA RIVAS
Jefe de área de Informes y Asesoría Jurídica
Consejo Superior de Deportes

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN GENERAL.–2. ALCANCE Y CONTEXTO DE LA INTERVENCIÓN COMUNITARIA EN EL ÁMBITO DEL JUEGO.–2.1. La Unión Europea y su lógica de funcionamiento.–2.2. La normativa comunitaria aplicable al juego y las apuestas.–2.2.1. El juego y su consideración como prestación transfronteriza de servicios.–2.2.2. Juego y competencia: referencia a los monopolios estatales.–2.3. La falta de regulación del juego en el Derecho derivado.–3. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN LOS ESTADOS MIEMBROS.–4. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA EN MATERIA DE JUEGOS Y APUESTAS.–4.1. La jurisprudencia comunitaria y la «especificidad» del juego.–4.2. Análisis de las decisiones del Tribunal de Luxemburgo en materia de juego y apuestas.–5. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DESAFÍOS QUE PLANTEA LA REGULACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS.–5.1. Las apuestas deportivas y sus implicaciones sobre la financiación del deporte y la integridad de las actividades deportivas.–5.2. El juego online y el papel de la Unión Europea en el sector de las apuestas y los juegos de azar.

1. INTRODUCCIÓN GENERAL

A lo largo de la Historia los poderes públicos han controlado férreamente la organización y realización de los juegos de azar, en general, y de las apuestas deportivas en particular. Así, cuando no estaban directamente prohibidos, eran sometidos a importantes restricciones y a un riguroso control. Semejante tratamiento respondía a prejuicios de orden ético, moral o sociocultural, así como a convicciones fuertemente arraigadas en torno al juego; pero también a una inquietud razonable que pretendía evitar los riesgos que se asocian a esta actividad y al interés de los Estados en controlar la distribución de los ingresos procedentes de unas actividades con gran potencial lucrativo.

La limitación y control al que los poderes públicos han sometido a los juegos de azar, no ha impedido que este sector haya experimentado un importante desarrollo en los últimos años y que, actualmente, su importancia económica sea considerable. En este sentido, un estudio sobre el juego y las apuestas en la Unión Europea, realizado en el año 2006 por encargo de la Comisión Europea[1], pone de manifiesto que la demanda de servicios de juego en la Unión Europea y en el resto del mundo, ha crecido de forma notable a lo largo de las últimas décadas. Los datos que proporciona el citado estudio ponen de manifiesto la enorme capacidad de generación de recursos económicos de la industria del juego en la Unión Europea, que obtuvo unos ingresos brutos superiores a los 51.000 millones de euros en 2003.

Esta enorme expansión del juego responde a una conjunción de factores que está transformando, lenta pero inexorablemente, algunos esquemas y principios de la regulación del juego; factores que comprenden de acuerdo con el citado estudio:

– el aumento del gasto dedicado por los habitantes de la Unión Europea al ocio y entretenimiento;

– la creciente predisposición de los Estados a liberalizar el juego de forma limitada;

– el progresivo abandono de los prejuicios éticos y morales que tradicionalmente han estigmatizado el juego;

– la creciente integración del juego con actividades que gozan de gran popularidad, en particular, los acontecimientos deportivos; y

– la expansión de las nuevas tecnologías que han permitido el desarrollo de nuevas formas de juego y, especialmente, que han revolucionado la oferta de servicios preexistentes[2].

El mercado del juego, lejos de haber sido liberalizado, sigue sometido a un control riguroso por parte de las autoridades nacionales. Y es que, como señala PETITBÒ JUAN[3], la regulación del juego es una cuestión compleja, que no obedece a una lógica económica, sino a criterios políticos que acuden al interés general como punto de referencia. En efecto, la intervención pública en el sector del juego y las apuestas se orienta, fundamentalmente, a la prevención o corrección de los efectos adversos o indeseados que comportan estas actividades. Otro factor que tiene un peso considerable en el diseño de las políticas públicas del juego es el interés de las autoridades nacionales en obtener recursos económicos del juego, bien explotando directamente el servicio, bien gravándolo fiscalmente o bien exigiendo a los operadores la financiación de actividades de interés público[4]. Se arguye, a tal efecto, que al corresponder al sector público soportar, en gran medida, las consecuencias negativas y los costes asociados a los problemas que plantea el juego, está plenamente justificado que los Estados puedan decidir sobre el reparto de los ingresos generados por estas actividades.

---

1. *«Study of gambling services in the internal market of the European Union»;* Instituto Suizo de Derecho Comparado (2006); disponible en http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm. En este documento se analiza de forma pormenorizada y muy exhaustiva la legislación sobre apuestas y juegos de azar de los Estados miembros y la estructura de los mercados del juego en los distintos países la Unión Europea.
2. *Vid. «Study of gambling services...»,* cit., pgs. 1097 y ss.
3. *Vid.* PETITBÒ JUAN, A., «Juego y competencia», en *Régimen legal del juego en España,* ARNALDO ALCUBILLA E./RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. (Dir.), Madrid, 2003, pgs. 303 y ss.
4. De acuerdo con el informe elaborado para la European Lotteries and Toto Association los recursos aportados por monopolios estatales de lotería a la beneficencia y fines sociales fueron de 15.9 billones de euros en el año 2004. *Vid. «The case for State Lotteries»,* London Economics, septiembre de 2006. Disponible en https:www.european-lotteries.org.

En este contexto, el panorama de las apuestas y juegos de azar en la Unión Europea es ciertamente complejo, pues al dinamismo del sector se añade una creciente litigiosidad que obedece, en palabras de ARTETXE PALOMAR[5], a una contraposición de fuertes intereses entre los actores que interactúan en el sector del juego y que enfrentan, básicamente, a los Estados y a una potente industria privada del juego cuya base de operaciones está en la Unión Europea. Para garantizar el cumplimiento de los objetivos que inspiran las políticas nacionales en un sector tan fuertemente intervenido, la legislación sobre juego de los Estados miembros recurre habitualmente a medidas que restringen el funcionamiento del mercado interior. Los principios inspiradores de la regulación de las apuestas y los juegos de azar en los distintos Estados miembros y su plasmación en los instrumentos nacionales, están siendo fuertemente cuestionados por las pujantes y dinámicas empresas de este sector cuya principal aspiración es lograr una mayor liberalización del mercado del juego y las apuestas en la Unión Europea, cuyo atractivo económico es considerable. Para lograr sus propósitos, la industria del juego ha encontrado cauces adecuados en el Derecho Comunitario y busca, cada vez con más asiduidad, la intervención de las instituciones comunitarias, particularmente de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La posición de la Unión Europea no es sencilla, y el papel que corresponde realizar a las instituciones comunitarias es ciertamente complejo ya que, además de ponderar las notables implicaciones que tiene la regulación del juego para los Estados (razones de interés general, tradiciones nacionales muy enraizadas e implicaciones económicas) deben tener en cuenta los principios fundamentales del Derecho Comunitario y las implicaciones del proceso de integración comunitaria que atribuyen a la lógica del mercado una importancia notable. La cuestión central pasa por determinar hasta qué punto, y en qué medida, las normas del mercado interior constituyen el marco normativo adecuado para regular una actividad fuertemente intervenida. Por el momento, se ha impuesto en la Unión Europea la tesis de que el juego, en atención a sus particularidades, debe seguir rigiéndose por la normativa específica adoptada por los Estados. Sin embargo, y a la vista de los nuevos e importantes desafíos y oportunidades que plantean la globalización, los avances tecnológicos o la comercialización de juegos y apuestas online, cabe plantearse la validez de modelos que adoptan una perspectiva eminentemente nacional y aplican soluciones aptas en el pasado, pero cuya eficacia actual es incierta.

En el presente capítulo se analiza la incidencia del Derecho Comunitario sobre el juego, y para ello partiremos de una referencia general que permita contextualizar el alcance de la intervención comunitaria en este ámbito. A continuación, se describe el marco normativo del juego en la Unión Europea y, dada la falta de mención al juego en las fuentes del Derecho Comunitario, se esbozan los principios que inspiran la legislación de los Estados miembros en esta materia. En el siguiente epígrafe, relativo a la jurisprudencia comunitaria en materia de juegos y apuestas, se apuntan las directrices y el método de razonamiento empleado por el Tribunal, en el que se reconoce la «especificidad» del juego; y se analizan de forma puntual las decisiones del Tribunal de Luxemburgo en materia de juego y apuestas. Concluimos con una breve referencia a dos aspectos de gran actualidad y que aparecen interrelacionados: la interacción entre deporte y apuestas deportivas y sus implicaciones; y el efecto

5. *Vid.* ARTETXE PALOMAR, E., «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios en el derecho europeo», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 78-2007, pgs. 39 y ss.

transformador que puede tener el juego online sobre la regulación de las apuestas y los juegos de azar en la Unión Europea.

2. ALCANCE Y CONTEXTO DE LA INTERVENCIÓN COMUNITARIA EN EL ÁMBITO DEL JUEGO

2.1. LA UNIÓN EUROPEA Y SU LÓGICA DE FUNCIONAMIENTO

La Unión Europea se caracteriza, como señala MANGAS MARTÍN[6], por su originalidad, pues no tiene fácil encaje dentro de las organizaciones internacionales clásicas; por las contradicciones y ambigüedades del sistema, al estar muy presente la dialéctica entre los intereses comunes y los nacionales; y por su complejidad, ya que ni su sistema institucional responde al principio de separación de poderes, ni se utiliza la técnica federal de distribución de competencias por materias entre la Unión y los Estados. En este sentido, la actuación de la Unión responde al denominado por MANGAS MARTÍN *«equilibrio institucional interdependiente y multipolar»,* donde la acción de la Unión es el resultado de la interactuación de las instituciones comunitarias, los Estados miembros y otros actores o agentes, cuyos intereses no siempre son coincidentes.

Para entender la lógica de funcionamiento que preside la acción de la UE es preciso detenerse en el sistema de distribución de competencias entre la Unión y los Estados miembros. A este respecto, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES[7] señala que los Tratados no contienen un catálogo específico de materias que disocie claramente el ámbito de actuación comunitario y el de los Estados miembros, habiendo optado por adoptar una orientación funcional y teleológica que no enfoca la distribución competencial en función de las materias –a diferencia de lo que sucede con las Constituciones de los Estados Federales–, sino definiendo los objetivos[8], las acciones a realizar

6. *Vid.* MANGAS MARTÍN, A.: «El sistema institucional», en *ib.*/LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea,* Madrid, 2002, pgs. 99-123.
7. *Vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Las competencias comunitarias», en LÓPEZ ESCUDERO, M./MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), *Derecho Comunitario Material,* Madrid, 2000, pgs. 12-23.
8. En relación con los fines de la Comunidad Europa, el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone:
«1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.
2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.
3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.
La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.
La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.
La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.
4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro.
5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comer-

y funciones[9]. De acuerdo con el citado autor los principios que determinan las competencias comunitarias son el principio de atribución expresa de competencias y las modulaciones que matizan o relativizan aquél: la doctrina de los poderes implícitos y la cláusula de imprevisión del artículo 308 del TCE (artículo 352 del vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE).

Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en los Tratados originarios vienen a corroborar esta afirmación. Así, y en virtud del principio de atribución expresa de competencias la UE sólo ostenta las competencias que le han sido atribuidas en los tratados, como expresa el artículo 4.1 del TUE al indicar que «toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros». Y en los mismos términos el artículo 5.1 del TUE dispone, de forma muy gráfica, que «La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución». Al principio de atribución expresa de competencias la UE también se refiere el artículo 5.2 del TUE cuando establece: «En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros».

De acuerdo con la teoría de los poderes implícitos, la Unión puede asumir competencias que no tenga expresamente atribuidas en los tratados siempre que resulten indispensables y absolutamente necesarias para el eficaz ejercicio de sus funciones. Por lo que se refiere a la cláusula de imprevisión, este instrumento permite otorgar competencias a las instituciones comunitarias para realizar objetivos establecidos en los Tratados para los que no se han previsto o resultan insuficientes los poderes atribuidos, en virtud de lo previsto por el artículo 352.1 del TFUE que dispone «Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo». En cuanto a los principios que ordenan el ejercicio material de sus funciones, cualquier actuación de la Comunidad debe respetar el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 5.4 del TUE, y en cuya virtud «el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados». Toda acción de la Comunidad debe adecuarse, asimismo, al principio de lealtad comunitaria que consagra el artículo 4.3 del TUE al señalar que «Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión

cio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas».

9. El Título I del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) incorpora una nueva clasificación de las funciones de la Unión Europea, distinguiendo tres categorías de competencias (exclusivas, compartidas y competencias de apoyo, coordinación o complemento de la acción de los Estados miembros) que inciden sobre ámbitos de actuación concretos.

y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión». A la hora de analizar la extensión y naturaleza de las competencias comunitarias también resulta clave, de acuerdo con ALONSO GARCÍA[10], el principio de subsidiariedad que sólo opera respecto a competencias no exclusivas de la Comunidad y que formula el párrafo primero del artículo 5 del TUE como sigue: «En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión».

Por lo que se refiere al sistema institucional, el artículo 13 del TUE prevé que la realización de las funciones asignadas a la Comunidad corresponderá al Parlamento Europeo, al Consejo, a la Comisión, al Tribunal de Justicia, al Banco Central Europeo y al Tribunal de Cuentas; añadiendo que cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el Tratado.

2.2. LA NORMATIVA COMUNITARIA APLICABLE AL JUEGO Y LAS APUESTAS

La regulación del juego y las apuestas en la Unión Europea responde a estos esquemas y parámetros de distribución competencial. En este sentido, la ausencia de precepto que atribuya expresamente a las instituciones comunitarias competencia sobre juegos y apuestas, e incluso la ausencia de toda referencia a esta materia en los Tratados, no supone que las instituciones comunitarias no dispongan de facultades para intervenir en este ámbito. Lejos de ser así, y de acuerdo con el enfoque funcional antes apuntado, las apuestas y juegos de azar de dimensión comunitaria, en la medida en que constituyen una actividad económica, están sometidas a las disposiciones del tratado; particularmente a las normas sobre el mercado interior.

La aproximación al fenómeno del juego desde la perspectiva del Derecho Comunitario, pone el acento en el componente económico y en la dimensión transfronteriza de la actividad, lo que remite a las disposiciones relativas al mercado interior que contiene el tratado. Estas normas tienen, como señala LÓPEZ ESCUDERO, un carácter general ya que se aplican a todos los sectores económicos, con la salvedad de aquellos ámbitos que disponen de reglamentaciones específicas de acuerdo con el Tratado. Se trata, además, de disposiciones que tienen un importante componente liberalizador de la actividad económica, ya que la liberalización es una fórmula sencilla de acabar con las restricciones al comercio comunitario[11]. Junto a las normas de competencia, que también se vinculan al correcto funcionamiento del mercado, el citado autor menciona como técnicas jurídicas para la consecución del mercado interior la prohibición de obstáculos a las libertades de circulación, la armonización de legislaciones y el reconocimiento mutuo. En particular, y a la luz de la jurisprudencia del TJCE, el régimen jurídico del juego en el Derecho Comunitario primario queda conformado, fundamentalmente, por las disposiciones relativas a la prestación de servicios por cuenta ajena, en especial por las normas sobre libre prestación de servicios.

10. *Vid.* ALONSO GARCÍA, R., *Derecho comunitario. Sistema Constitucional y administrativo de la Comunidad Europea,* Madrid, 1994, pgs. 526 y ss.
11. *Vid.* LÓPEZ ESCUDERO, M., «El mercado interior», en *Derecho Comunitario Material, ib.*/MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), Madrid, 2000, pgs. 28 y ss.

2.2.1. El juego y su consideración como prestación transfronteriza de servicios

Dado que la jurisprudencia del TJCE en materia de juego y apuestas se ha centrado en la aplicabilidad de las normas sobre libre prestación de servicios, interesa reflejar de forma sucinta el contenido y los elementos que caracterizan esta libertad de acuerdo con las previsiones del Tratado. De acuerdo con el artículo 50 TCE (actual artículo 57 del TFUE) *«se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas»*. A partir de esta definición, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES[12] señala que la libre prestación de servicios se configura por cinco notas o elementos:

– el carácter residual;

– la limitación temporal de la actividad;

– la remuneración de la prestación;

– la sede comunitaria; y

– el carácter transfronterizo de la prestación.

Así, y en primer lugar, se trata de un concepto residual que no se aplica a las actividades que encajen en las restantes libertades. La segunda nota que caracteriza la prestación de servicios es la limitación temporal de la prestación de la actividad, frente a la permanencia que define la libertad de establecimiento, aunque la jurisprudencia del TJCE no impide que el prestador pueda disponer en el Estado de acogida de cierta infraestructura. La prestación de servicios requiere, en tercer lugar, la remuneración de la prestación, habiéndose apreciado por el TJCE la existencia de remuneración incluso en el supuesto de que los prestadores, como serían por ejemplo los organizadores de loterías, no persigan un lucro económico sino que sea perseguido por los prestatarios y, aun éstos, sólo con carácter potencial[13]. El cuarto aspecto que define la libertad de prestación de servicios es la sede comunitaria, al exigirse que el prestador tenga su sede social, administración central o centro de actividad principal dentro de la Comunidad Europea.

Por último se exige una prestación transfronteriza de servicios[14], habiéndose establecido por el TJCE cuatro posibles formas de prestar el servicio cubiertas por el Tratado:

– el desplazamiento físico del prestador del servicio a través de la frontera;

– el desplazamiento del prestatario al Estado en que está establecido el prestador,

– el desplazamiento de ambos, a un tercer Estado;

– la ausencia de desplazamiento de prestador y prestatario, siendo la prestación en sí la que se desplaza. La prestación de servicios online puede ser un claro ejemplo de prestación transfronteriza sin desplazamiento físico.

---

12. *Vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La libertad de prestación de servicios», en LÓPEZ ESCUDERO, M./MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coords.), *Derecho Comunitario Material,* Madrid, 2000, pgs. 124 y ss.
13. *Vid.* al respecto la sentencia de 24 de marzo de 1994, Schindler y otros (C-275/92), apartado 33.
14. Es constante la jurisprudencia del TJCE que declara que las disposiciones sobre libre circulación no se aplican a las actividades en las que todos sus elementos se limiten al interior de un Estado. Sobre esta cuestión, *vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La libertad de prestación de servicios,* cit., pg. 127.

En cuanto a su contenido material, la libre prestación de servicios conlleva la eliminación de discriminaciones por razón de la nacionalidad y el artículo 56 del TFUE (antiguo 49 del TCE) es categórico al respecto cuando dispone que *«en el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación»*. La libre prestación de servicios comporta, asimismo, la obligación de suprimir cualquier restricción aunque se aplique indistintamente a los nacionales del Estado miembro en cuestión, así como la eliminación de cualquier medida de efecto equivalente, esto es, cualquier requisito establecido por un Estado miembro que, en su formulación no sea un obstáculo discriminatorio por razón de la nacionalidad, pero que de hecho así lo sea al exigir elementos que los agentes de otro Estado miembro no pueden reunir.

Dada su evidente afinidad con la libertad de establecimiento, el artículo 55 del TCE (actual artículo 62 del TFUE) extiende las disposiciones contenidas en los artículos 45 a 48 del TCE[15] (actuales artículos 51 a 54 del TFUE) a la libre prestación de servicios. Estas previsiones facultan a las instituciones comunitarias para adoptar medidas que pueden redundar en una mayor liberalización del mercado interior, bien para facilitar el acceso y ejercicio de ciertas actividades no asalariadas, bien para lograr su coordinación (artículo 47 del TCE y actual 53 del TFUE). No obstante, también permiten que los Estados puedan imponer obstáculos o restricciones fundadas en la participación en el ejercicio del poder público (artículo 45 del TCE y actual 51 del TFUE) o justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (artículo 46 del TCE y actual 52 del TFUE). En el ámbito de la libre prestación de servicios, la jurisprudencia comunitaria también ha reconocido la posibilidad de que

15. Las disposiciones en cuestión del TFUE establecen cuanto sigue:
Artículo 51.
Las disposiciones del presente capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.
El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán excluir determinadas actividades de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo.
Artículo 52.
1. Las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.
2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán directivas para la coordinación de las mencionadas disposiciones.
Artículo 53.
1. A fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, así como para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades por cuenta propia y a su ejercicio.
2. En cuanto a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, la progresiva supresión de las restricciones quedará subordinada a la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio en los diferentes Estados miembros.
Artículo 54
Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.
Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo».

los Estados miembros establezcan límites a la libre prestación de servicios por causas no previstas en el tratado que respondan a imperiosas razones de interés general. Los Estados miembros han invocado con profusión estas razones para justificar las restricciones que mantienen en el sector del juego y apuestas, de ahí que éste sea un elemento de capital importancia en la jurisprudencia del TCE, como tenderemos ocasión de comprobar más adelante.

2.2.2. Juego y competencia: referencia a los monopolios estatales

Tradicionalmente, la organización y explotación de apuestas y loterías se ha canalizado a través de monopolios estatales, lo que facilita el control de dicha actividad por parte de los Estados y constituye una importante fuente de ingresos para el sector público. Esta realidad debe ser analizada ahora a la luz del Derecho Comunitario, en concreto con arreglo a lo establecido en las normas sobre competencia y, de forma particular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 del TCE actual 106 del TFUE[16].

Es evidente que la existencia de un monopolio en un Estado restringe y obstaculiza la prestación de servicios por cuenta propia tanto a los propios nacionales como, indistintamente, a los de otros Estados miembros. Sin embargo, y a diferencia de lo previsto en materia de libre circulación de mercancías, donde el artículo 31 del TCE (actual 106 del TFUE) impone de forma taxativa una adecuación de los monopolios comerciales, no existe una disposición semejante que resulte de aplicación a los monopolios de servicios de apuestas y juegos de azar existentes en numerosos Estados miembros. En este sentido, la jurisprudencia comunitaria ha admitido expresamente la compatibilidad con el Derecho Comunitario de este tipo de monopolios, como recuerda ARNALDO ALCUBILLA[17], precisando eso sí que las modalidades de organización y ejercicio de tal monopolio no pueden atentar contra las disposiciones del Tratado.

2.3. LA FALTA DE REGULACIÓN DEL JUEGO EN EL DERECHO DERIVADO

La ausencia de una regulación específica de las apuestas y el juego en el Derecho derivado, hace que el régimen jurídico de estas actividades quede conformado por las disposiciones contenidas en los tratados. Pese a que han sido varios los intentos de armonización y regulación de este sector a escala comunitaria, estas iniciativas no han tenido éxito por el momento. Hubo un primer intento en 1991, cuando la Comisión pretendió armonizar la regulación del juego sometiéndola al régimen del

16. El artículo 106 del TFUE dispone:
«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 del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive.
2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión.
3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas».

17. *Vid.* ARNALDO ALCUBILLA, E., *Monopolio de las loterías: compatibilidad con el derecho comunitario,* en «Régimen legal del juego en España»; ib. /RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. (Dir.), Madrid, 2003, pgs. 123-138. Sobre el monopolio de la entidad Loterías y Apuestas del Estado *vid.* igualmente TEROL GÓMEZ, R., «Apuestas mutuas deportivo benéficas», en «Régimen del juego en España», PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.), Pamplona, 2006, pgs. 297 a 318.

mercado común, pero desistió de ello ante las reticencias de algunos Estados miembros. En fechas más recientes, y durante la tramitación de la Directiva sobre servicios[18], también se ha intentado regular a escala comunitaria la prestación de servicios de apuestas y juegos de azar. Pese a que esta materia estaba incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva en la propuesta presentada por la Comisión[19], en el texto definitivamente aprobado, el artículo 2.2.h) excluye expresamente su aplicación, entre otras, a *«las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas»*. Esta exclusión fue acordada por el Parlamento Europeo durante el trámite de enmiendas a la primera versión, justificando tal decisión en que la *«especificidad»* de los juegos de azar y de dinero exige que los Estados apliquen políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores.

Por otro lado, a esta falta de regulación material de los servicios de apuestas y juegos de azar en instrumentos de Derecho derivado, se añaden las exclusiones de estas actividades del ámbito de aplicación de otras normas comunitarias. En este sentido, el artículo 1.5.d) de la Directiva sobre comercio electrónico[20] excluye las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas loterías y apuestas. Y lo propio hace el artículo 2.2.h) de la Directiva sobre servicios de comunicación audiovisual[21].

La opción seguida por el legislador comunitario conlleva que el régimen jurídico material de las actividades de juego y apuestas deportivas se encuentre en las normas aprobadas a nivel interno. Dado que son los Estados miembros quienes regulan estas actividades, que suelen ser objeto de una normativa estricta y de un estrecho control por parte de las autoridades nacionales, la intervención comunitaria en este ámbito es limitada. Una intervención caracterizada, en esencia, por no cuestionar la competencia de los Estados para regular el juego y por haber admitido las particularidades del juego en que se apoyan los Estados para establecer excepciones a las libertades comunitarias, reconociendo con ello cierta especificidad.

3. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Más que ofrecer un examen detallado de los modelos o las soluciones concretas que se aplican en el Derecho comparado, que son analizadas en otro capítulo, nos

18. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre los Servicios del Mercado Interior (DO L 376, de 27 de diciembre de 2006, pg. 36).
19. La primera versión de la Directiva de servicios, además de no excluir estas actividades de su ámbito de aplicación, expresaba en su considerando 34 que entre las restricciones a la prestación de servicios que convenía examinar específicamente figuraban los regímenes nacionales que reservan a prestadores concretos el acceso a actividades del tipo de los juegos de azar. No obstante, se contemplaba un período transitorio a la aplicación del *«principio del país de origen»* [artículo 18, apartado 1, letra a)] y se preveía una posible armonización complementaria de este sector (artículo 40).
Disponible en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0002:FIN:ES:PDF.
20. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178, de 17 de julio de 2000, p. 1).
21. Directiva 2007/31/CE de 11 de diciembre de 2007, relativa a los servicios de comunicación audiovisual (DO L 332 de 18 de diciembre de 2007, p. 27). En este caso, el considerando 18 de la Directiva expresaba como fundamento para la exclusión que *«la definición [de servicio audiovisual] debe excluir asimismo todos los servicios cuyo principal objeto no sea proporcionar programas,*

interesa apuntar las dinámicas o pautas que inspiran las políticas de regulación del juego, destacando aquellos aspectos de su ordenación, organización y control sobre los que puede incidir el Derecho Comunitario. Como venimos apuntando, los Estados Miembros han actuado en varias direcciones, dado que (1) han neutralizado los intentos de armonización normativa desarrollados por las instancias comunitarias; (2) han logrado que se eluda toda mención en las normas de Derecho derivado a esta cuestión; (y 3) han sometido el juego y las apuestas a un régimen fuertemente intervenido, estableciendo importantes obstáculos o barreras que obstaculizan el libre desenvolvimiento de estas actividades.

La jurisprudencia del TJCE en materia de apuestas y juegos de azar con dimensión transfronteriza considera que estas actividades, en la medida en que constituyen una actividad económica, están sujetas a las disposiciones del Tratado; en particular a las normas sobre el mercado interior y más específicamente a las relativas a la libre prestación de servicios y libertad de establecimiento. Pues bien, a falta de una armonización comunitaria, las apuestas y los juegos de azar se rigen por la legislación adoptada a nivel nacional, y ningún Estado miembro de la Unión Europea ha renunciado a regular el juego y las apuestas a nivel interno, ni al control y supervisión de estas actividades. En este sentido, los Estados disponen de un amplio margen de actuación para la regulación del sector, ya que tienen capacidad para decidir qué modalidades de juegos o apuestas están prohibidas, cuáles autorizadas y, en este caso, en qué condiciones se presta el servicio. Ello ha permitido que los Estados Miembros hayan adoptado normas específicas que regulan los distintos sectores o segmentos en que se estructura el mercado del juego, como se desprende del exhaustivo estudio realizado en el año 2006, por encargo de la Comisión Europea, por el Instituto Suizo de Derecho Comparado en el que se analiza de forma pormenorizada la legislación sobre juego de los Estados miembros y la estructura de los mercados del juegos.

Este estudio pone de manifiesto que la diversidad es la principal nota definitoria de la ordenación del juego en la Unión Europea, manifestándose tanto en los instrumentos normativos nacionales, como en la organización y estructura de los mercados. Un principio o criterio rector que está presente e inspira las políticas nacionales en materia de juego y apuestas es el llamado «principio general de prohibición», en cuya virtud los juegos y apuestas son actividades que precisan ser autorizadas, pues de lo contrario están prohibidas[22].

En la mayoría de los Estados miembros las apuestas y los juegos de azar son objeto de una normativa particularmente estricta y de un estrecho control por parte de las autoridades públicas, que regulan y controlan directamente esta actividad. No obstante, otros Estados han optado por una mayor liberalización del juego, sin renunciar en ningún caso a la regulación del sector, siendo paradigmático el modelo instaurado por el Reino Unido. Se trata, como señala De Andrés Álvez, del primer país de la Unión Europea que ha decidido regular de forma abierta el juego por medios telemáticos e interactivos[23]: Estos modelos abiertos, donde la industria del juego dispone de cierta capacidad de autorregulación, suele atribuirse a órganos

es decir, aquellos cuyo contenido audiovisual sea meramente incidental y no constituya la finalidad principal».

22. *Vid. «Study on gambling...»,* cit., Informe final, pgs. xiv y ss.
23. *Vid.* De Andrés Álvez, R., «Juego y deporte», en *El deporte profesional,* Palomar Olmeda, A. (Dir.), Barcelona, 2009, pgs. 685 y ss.
En relación con esta cuestión puede verse el trabajo del mismo autor «La nueva regulación del juego en Reino Unido Act Gambling 2005 como paradigma para otras normativas de la Unión Europea y base para el desarrollo del juego por Internet», en *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 21, Madrid, 2007, pgs. 501 y ss.

específicos la competencia reguladora y los organismos públicos se reservan la supervisión y el control del sector[24].

Pese a la diversidad de las políticas nacionales del juego y a la fragmentación a que conduce, hay notable coincidencia en los fines que inspiran la ordenación del juego en los Estados miembros. La especificidad que reviste el juego y los riesgos asociados a esta actividad, explican que todas las regulaciones nacionales estén fuertemente influidas por objetivos de interés público, lo que permite identificar varios objetivos compartidos por las autoridades nacionales:

a) el mantenimiento del orden público, para lo que se precisa prevenir el fraude, las actividades delictivas y el blanqueo de dinero a través de las actividades del juego;

b) la protección de los consumidores y otras consideraciones de orden social o y cultural, con las que se pretende combatir los efectos adversos del juego (ludopatía, participación por menores) y canalizar convenientemente la oferta de juego;

c) aspectos de política fiscal y la financiación de actividades filantrópicas o de interés general (como obras sociales, obras benéficas, el deporte o la cultura).

Otro de los aspectos que suele caracterizar la estructura del sector del juego en la Unión Europea es que, en la generalidad de los Estados miembros, se restringe la oferta de juegos y apuestas. Pese a que las soluciones aplicadas en este punto difieren entre Estados y, a nivel nacional, entre los distintos segmentos que conforman este sector (loterías, casinos, apuestas deportivas o no, bingos, máquinas tragaperras, juego online, etc.), el estudio anteriormente citado subraya que la restricción de la oferta se manifiesta de forma especial en la limitación del número de operadores a los que se permite comercializar los distintos servicios de apuestas y juegos de azar ofrecidos.

En este sentido, en varios Estados miembros la explotación de ciertos juegos de azar y de dinero se reserva a monopolios de titularidad pública (especialmente en el ámbito de las loterías a gran escala), estando vedada a los operadores privados la prestación de los servicios en cuestión. En aquellos ámbitos o segmentos en que los Estados admiten la iniciativa privada (lo que suele ser habitual en el caso de los casinos y de las apuestas deportivas), para poder ofrecer servicios de cualquier modalidad de juego es preciso obtener una licencia que conceden las propias autoridades nacionales o locales y la concesión se supedita al cumplimiento de una serie de requisitos que, por lo general, resultan bastante estrictos y que son establecidos exclusivamente a nivel interno, no tomando en consideración el hecho de que el solicitante disponga de una licencia expedida por otro Estado miembro o que cumpla con los requisitos establecidos por la legislación de su Estado de origen para poder operar en el sector en cuestión. No se aplican por tanto en este ámbito, los principios de reconocimiento mutuo o de equivalencia de las condiciones que inspiran el funcionamiento del mercado interior en otros sectores de actividad.

Asimismo, es habitual que la legislación interna sólo prevea la concesión de licencias a entidades que dispongan de sede o establecimiento en el territorio del Estado en el que realizarán su negocio de apuestas. Así, la mayoría de los Estados miembros limitan, en función de la modalidad de juego a desarrollar, el número de operadores autorizados para su explotación, bien otorgando un derecho exclusivo a un solo operador (público o no), o bien estableciendo un *numerus clausus* de licencias que garantiza la presencia de múltiples operadores.

24. *Vid.* Artetxe Palomar, E., cit., pg. 41.

El enfoque restrictivo se extiende a la regulación de los aspectos transfronterizos en ciertos Estados miembros, donde es ilegal participar en juegos de azar ofrecidos por operadores extranjeros e, incluso, participar en un juego ofrecido por un operador que no disponga de una licencia emitida por la autoridad competente del Estado miembro en el que resida el apostante.

Por lo que se refiere al juego a distancia, casi todos los Estados miembros han seguido el enfoque adoptado para regular el juego convencional, de ahí que opten bien por la liberalización del juego online, bien por su prohibición total, bien por soluciones intermedias que adaptan las normas del juego convencional. La traslación de las restricciones o prohibiciones del juego convencional al entorno online suelen ir acompañadas, para poder ser implementadas de forma eficaz, de normas que regulan aspectos colaterales relativos al acceso a dispositivos telemáticos, el comercio electrónico y los flujos de capital.

4. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA EN MATERIA DE JUEGOS Y APUESTAS

4.1. LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y LA «ESPECIFICIDAD» DEL JUEGO

La *«especificidad del juego»* es mencionada, de forma explícita, en el vigesimoquinto considerando de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo), que justifica la exclusión de los juegos de azar y de dinero del ámbito de aplicación de la referida disposición *«habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores»*. Esta alusión es muy expresiva de la lógica que preside la interpretación y aplicación de las disposiciones pertinentes del Derecho Comunitario en materia de juego, en cuya virtud se justifica y admite una regulación jurídica del juego que, pese a restringir las libertades de circulación, obedece a razones de interés público y responde a valores fundamentales de cada Estado miembro.

El contenido, alcance y los límites de la *«especificidad del juego»* han sido perfilados en la jurisprudencia comunitaria a partir del reconocimiento de su peculiar naturaleza, y de acuerdo con un método de razonamiento basado en las siguientes directrices:

1º) El TJCE afirma de forma meridiana que las actividades de juego, en la medida en que constituyen actividades económicas, están sometidas a las disposiciones del Derecho Comunitario y, especialmente a las normas de los Tratados sobre el mercado interior.

2º) A juicio del TJCE, una legislación nacional que limita o prohíbe el juego en un Estado miembro restringe la libre prestación de servicios, pero puede ser compatible con el Derecho Comunitario si pueden aplicarse las excepciones previstas por los Tratados o si la restricción puede ser justificada.

3º) Las excepciones relativas a la participación en el ejercicio del poder público o justificadas por razones de salud, seguridad u orden públicos, están previstas por los artículos 51 y 52 del TFUE (antiguos artículos 45 y 46 TCE), y pueden amparar obstáculos o restricciones a la prestación de servicios.

4º) Las restricciones no amparadas en las excepciones expresamente previstas en los Tratados pueden justificarse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por *«razones imperiosas de interés general»*, que incluyen los objetivos de protec-

ción de los consumidores, lucha contra el fraude, prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y evitar perturbaciones en el orden social en general.

5º) Las autoridades nacionales disponen de un *«margen de apreciación»* para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social, lo que les permite:

– decidir si es necesario prohibir las actividades de juegos y apuestas o, en su caso, limitarlas;

– determinar las razones o exigencias de imperioso interés general que justifican las restricciones impuestas;

– concretar las medidas restrictivas con las que se pretende lograr el objetivo.

6º) El TJCE ha establecido ciertos límites a la discrecionalidad conferida a los Estados miembros para determinar los objetivos e instrumentos de su política en materia de juego, ya que se exige que las restricciones que impongan las autoridades nacionales cumplan con los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad, a saber:

– el Estado miembro debe aducir una razón que justifique la restricción, ofreciendo información que permita apreciar la oportunidad y la proporcionalidad de la medida;

– la medida restrictiva debe ser apropiada, adecuada o idónea para garantizar la realización del objetivo o de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate;

– la medida debe ser proporcionada, y no debe ir más allá de lo necesario para la consecución del objetivo u objetivos en que se basa;

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

Pese a recurrir de forma constante a estas ideas-fuerza que ilustran sobre aspectos genéricos de su jurisprudencia en materia de apuestas y juegos de azar, el TJCE adopta un enfoque eminentemente casuístico en todos los asuntos que han sido sometidos a su conocimiento. El Tribunal asume que en materia de juegos de azar hay considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. Teniendo en cuenta esas divergencias y las peculiaridades inherentes al juego, el Tribunal afirma que debe realizarse un examen individualizado de cada asunto; examen que corresponde realizar a las autoridades nacionales que, conforme a su propia escala de valores y a sus políticas nacionales en materia de juego, están en una posición idónea para analizar estos supuestos tan específicos dentro de su propio contexto. En este sentido, el principio del país de origen del prestador no es aplicable en materia de juegos y apuestas, ya que no ha sido aprobada ninguna directiva que, al amparo de lo establecido por el artículo 47 del TCE, haya establecido el reconocimiento mutuo u otros instrumentos de coordinación de estas actividades.

4.2. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO EN MATERIA DE JUEGO Y APUESTAS

El planteamiento casuístico con el que se abordan estas cuestiones por parte del TJCE, aconseja hacer un recorrido por su jurisprudencia en materia de juegos de azar que se remonta al año 1994 con el asunto Schindler.

a) Asunto C-275/92, Schindler[25].

La primera oportunidad que tuvo el Tribunal comunitario para analizar la normativa sobre apuestas, juegos y loterías de un Estado miembro en relación con la libertad de prestación de servicios se suscitó en el año 1994, en el caso Schindler, en el que se planteó una cuestión prejudicial por parte de la *High Court of Justice of England and Wales* durante la tramitación de un litigio planteado por la *Commissioners of Customs and Excise* contra dos agentes de la *Sueddeutsche Klassenlotterie,* organismo público alemán encargado de organizar un tipo de lotería. La actividad desarrollada por los demandados en el proceso principal consistía en el envío a nacionales británicos de material publicitario y de formularios de pedido de lotería organizada en Alemania, así como en la venta de boletos y billetes. Tales actividades no estaban permitidas en el Reino Unido, cuya legislación contenía un principio de prohibición general de la organización de loterías a gran escala en su territorio, salvo las excepciones establecidas por la propia normativa británica.

El TJCE, con carácter previo, refuta la tesis de algunos Gobiernos que alegaron que las loterías no son *actividades económicas*[26] al subrayar que el carácter aleatorio o incierto de los premios ofrecidos no priva a la lotería de su carácter económico, pues consiste en el pago de una suma por un apostante que espera recibir en contrapartida un premio. Asimismo, y estableciendo un paralelismo con el deporte amateur, el Tribunal prescinde del carácter recreativo o del aspecto lúdico que puede tener la lotería para los apostantes o jugadores que participen en ella, y destaca que las loterías se organizan con un fin lucrativo ya que la totalidad de las sumas jugadas por los apostantes no se redistribuyen en forma de premios. A la hora de calificar las actividades en cuestión como un servicio económico, el Tribunal no toma en consideración las disposiciones existentes en algunos Estados miembros sobre el destino que se debe reservar a las cantidades obtenidas de la organización de las loterías. Así, señala que *«si bien en numerosos Estados miembros la ley establece que los beneficios obtenidos en una lotería sólo pueden afectarse a determinados objetivos, en particular de interés general o, incluso, que deben afectarse al presupuesto del Estado, dichas normas sobre la afectación de los beneficios no modifican la naturaleza de la actividad de que se trata y no la privan de su carácter económico»*[27].

Al formular la cuestión prejudicial el juez nacional consulta al TJCE sobre la eventual aplicabilidad de las disposiciones de la libertad de circulación de mercancías, puesto que la manifestación física de su actividad era el envío de materiales publicitarios e incluso de billetes de lotería. No obstante, el Tribunal descarta esa opción y excluye la aplicación de las normas sobre libre circulación de mercancías al supuesto controvertido, al considerar que los envíos no pueden considerarse con independencia de la actividad principal a la que están vinculados y que constituye un servicio[28].

El TJCE reconoce sin dificultad el carácter transfronterizo de la actividad analizada, al advertir que era ofrecida por agentes establecidos en el territorio de un Estado miembro (Reino Unido) distinto de aquel en el que está establecido el organizador de la lotería y con el que aquéllos colaboraban (Alemania). El Tribunal también considera que la actividad analizada constituye un «servicio» con arreglo al artículo 57 del TFUE (antiguo 60 TCE) y que, por tanto, está comprendida en el

25. Sentencia del TJCE, de 24 de marzo de 1994, Her Majesty's Customs and Excise contra Gerhart y Joerg Schindler (asunto C-275/92).
26. *Vid.* Schindler, cit., apartados 33 y 34.
27. *Vid.* Schindler, cit., apartado 35.
28. *Vid.* Schindler, cit., apartado 22.

ámbito de aplicación del artículo 56 del TFUE (antiguo 59 TCE), siendo irrelevante la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 75/368[29] de las actividades de lotería que no sean organizadas por particulares con carácter lucrativo, ya que se afirma *«no tiene por objeto ni por efecto excluir las loterías del ámbito de aplicación de los artículos 59 y 60 del Tratado, cosa que, de todos modos, no tenía la facultad de hacer»*[30]. Esta afirmación tiene su importancia, dada la sistemática exclusión de los juegos y apuestas del ámbito de aplicación de las normas de Derecho derivado que regulan aspectos relacionados con la prestación transfronteriza de servicios.

A la hora de analizar la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la legislación controvertida, el TJCE razona que una normativa que prohíbe la celebración de loterías organizadas en otro Estado miembro constituye un obstáculo o restricción a la libre prestación de servicios. No obstante, el Tribunal advierte de forma inmediata que esa aseveración es insuficiente para declarar su incompatibilidad con el Derecho Comunitario, y esboza una doctrina –que irá perfeccionando en sentencias posteriores– basada en las particularidades que revisten las loterías y los demás juegos en todos los Estados miembros y que se formula en estos términos:

> *«En primer lugar, no puede prescindirse de las consideraciones de orden moral, religioso o cultural que rodean tanto a las loterías como a los demás juegos en todos los Estados miembros. Dichas consideraciones tienden, en general, a limitar e incluso a prohibir el juego y a evitar que sea una fuente de enriquecimiento individual. A continuación, hay que destacar que, habida cuenta del importe de las sumas que permiten reunir y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, sobre todo las que se organizan a gran escala, las loterías implican riesgos elevados de delito y de fraude. Además, constituyen una incitación al gasto que puede tener consecuencias individuales y sociales perjudiciales. Por último, y sin que esta razón pueda considerarse en sí misma una justificación objetiva, cabe destacar que las loterías pueden participar significativamente en la financiación de actividades filantrópicas o de interés general como obras sociales, obras benéficas, el deporte o la cultura»*[31].

El Tribunal entiende que la singular naturaleza del juego legitima a los Estados para imponer restricciones a la prestación de servicios de juego, en base a *«razones imperiosas de interés general»,* siempre que las restricciones no resulten discriminatorias[32]. Las autoridades nacionales disponen, además de un amplio *«margen de apreciación»* para decidir si es pertinente restringir las actividades de las loterías o prohibirlas, así como para determinar las razones o exigencias de imperioso interés general que justifican las restricciones impuestas.

De acuerdo con estas premisas, el TJCE entiende que los objetivos perseguidos por la normativa nacional británica –prevenir los delitos y garantizar que los participantes en los juegos sean tratados honradamente; evitar que se estimule la demanda en el sector del juego y velar porque las loterías no puedan organizarse para obtener un beneficio personal y comercial sino únicamente con fines benéficos, deportivos o culturales– son de una entidad suficiente para poder justificar una restricción a la libre prestación de servicios. Ello no obstante, el Tribunal introduce un matiz impor-

29. Directiva 75/368/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, relativa a las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento de la libre prestación de servicios para diversas actividades (ex clase 01 a clase 85 CITI) y por la que se adoptan, en particular, medidas transitorias para dichas actividades (DO L 167, p. 22).
30. *Vid.* Schindler, cit., apartado 36. La referencia a los artículos 59 y 60 del Tratado corresponde a la versión del TCE que estaba en vigor en 1994, anterior a la reforma introducida por el Tratado de Ámsterdam. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tal mención debe entenderse realizada a los artículos 56 y 57 del TFUE.
31. *Vid.* Schindler, cit., apartado 60.
32. *Vid.* Schindler, cit., apartado 61.

tante que reafirmará y ratificará en sentencias posteriores, al expresar que la financiación de actividades filantrópicas o de interés general (como obras sociales, obras benéficas, el deporte o la cultura), no puede considerarse una justificación objetiva autónoma, aunque puede concurrir con otras razones que sí participan de esa cualidad.

b) Asunto C-124/97, Läärä[33].

El asunto Läärä versa sobre la legislación finlandesa que condicionaba la explotación de máquinas tragaperras a la obtención de una autorización por parte del Gobierno finlandés, y sobre las normas que obligaban a quienes prestasen dicha actividad a destinar los fondos recaudados a la beneficencia u otras finalidades sin ánimo de lucro previstas por la Ley. Dicha legislación contemplaba, asimismo, la posibilidad de adoptar multas y sanciones penales frente a quienes incumplieran tales previsiones y organizasen en Finlandia juegos de azar sin autorización cuando ello era preceptivo.

En el presente asunto, que tiene como trasfondo la sanción impuesta al Sr. Läärä por haber puesto a disposición del público máquinas tragaperras sin disponer de la pertinente autorización, el TJCE analiza la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la exclusividad en la explotación máquinas tragaperras en Finlandia de que disfruta un organismo de derecho público. En este contexto, el TJCE equipara la organización de loterías a gran escala, que analizó en el asunto Schindler, con la explotación y comercialización de máquinas tragaperras y, como ya hiciera en el año 1994, señala que una actividad que permite a los usuarios participar, contra remuneración, en un juego de azar constituye un servicio económico sujeto al Tratado, siendo irrelevante la menor cuantía de las apuestas y precios en uno y otro caso[34].

Pese a considerar que las máquinas tragaperras son mercancías susceptibles de ser importadas o exportadas, el TJCE destaca que su vinculación a la prestación de un servicio no permite sustraerla de la aplicación de las normas relativas a la libre circulación de mercancías, por lo que la actividad en cuestión está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 56 del TFUE (antiguo 49 TCE) y no procede aplicar las disposiciones sobre libre circulación de mercancías[35].

El TJCE constata que la normativa finlandesa analizada constituía un obstáculo a la libre prestación de servicios, si bien entiende que las restricciones, al afectar indistintamente a los operadores interesados en tal actividad que estén establecidos en cualquier Estado miembro, no son discriminatorias.

En esta sentencia, el TJCE profundiza en los criterios esbozados en Schlinder para apreciar la compatibilidad con el Derecho Comunitario de los obstáculos o restricciones al mercado interior en el sector del juego y las apuestas. El Tribunal alude, por un lado, a las excepciones establecidas en el Tratado, que están justificadas por su relación con el ejercicio del poder público (aunque sólo sea de manera ocasional) o por razones de orden público, seguridad o salud públicas. Y por otro lado, se refiere a las restricciones u obstáculos admitidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el caso, únicamente, de medidas nacionales no discriminatorias o aplicables indistintamente, que el Tribunal sólo acepta si están justificadas por razones imperativas de interés general, si son apropiadas para garantizar la realiza-

33. Sentencia del TJCE, de 21 de septiembre de 1999, Markku Läärä, CML y TSL contra el Ministerio Fiscal y el Estado Finlandés (asunto C-124/97).
34. *Vid.* Läärä, cit., apartado 17.
35. *Vid.* Läärä, cit., apartado 24.

ción del objetivo que se proponen y si no van más allá de lo necesario para su consecución.

El TJCE precisa aún más el margen de apreciación de los Estados en esta materia, al señalar que comprende la determinación del nivel de protección que un Estado miembro pretende garantizar en su territorio, optar entre prohibir o restringir las actividades de juego y decidir formas de control más o menos estrictas[36]. Todo ello se traduce en el reconocimiento a los Estados miembros de la facultad para apreciar las razones imperiosas de interés general que justifican las restricciones, y para ponderar la idoneidad y proporcionalidad de las medidas considerando de forma global o conjunta los objetivos perseguidos por las autoridades nacionales del Estado en cuestión y desvinculando esa valoración de las soluciones adoptadas en otros Estados. El Tribunal, que no considera contraria al Derecho Comunitario la disparidad entre legislaciones nacionales sobre los requisitos para llevar a cabo la prestación de servicios relativos a juegos y apuestas, alude a esta cuestión expresando que *«el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades nacionales del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que pretenden garantizar»*[37].

Esa facultad de apreciación que se reconoce a los Estados miembros les faculta para adoptar las medidas restrictivas en cuestión, aunque dicha elección no debe ser desproporcionada en relación con el objetivo perseguido. En base a todo ello, y ponderando las circunstancias concurrentes en el asunto Läärä, el TJCE expresa que la concesión de derechos exclusivos a un organismo público para la explotación de máquinas tragaperras en Finlandia, no es una medida desproporcionada en relación con los objetivos que persigue.

c) Asunto C-67/98, Zenatti[38].

Con apenas un mes de diferencia, el Tribunal afronta una controversia relativa a la explotación de apuestas deportivas, en la cuestión prejudicial planteada por el Consiglio di Stati italiano con motivo del proceso seguido contra el Sr. Zenatti por actuar como intermediario en Italia de la sociedad inglesa SSP Overseas Betting Ltd, y ofrecer apuestas deportivas no autorizadas en dicho país.

En el asunto Zenatti se plantea, en esencia, si la doctrina seguida por el TJCE en Schindler (que considera que las consideraciones de política social y de prevención del fraude que inspiran las restricciones impuestas a la libre prestación de servicios por la legislación de un Estado miembro) puede aplicarse por analogía a la legislación italiana sobre apuestas deportivas. Una legislación caracterizada porque para ofrecer el servicio de apuestas es precisa la obtención de una concesión en aquellos supuestos en los que *«dicha actividad constituya un requisito necesario para el buen desarrollo de la competición»*, siendo el Comité Olímpico Nacional Italiano (CONI) y la Unión Nacional para la Mejora de las Razas Equinas (UNIRE) quienes tienen atribuida la competencia para la expedición de dichas concesiones para apuestas sobre eventos deportivos. Por otro lado, y a fin de garantizar la eficacia de esas normas, la legislación italiana sanciona penalmente la organización de juegos de azar

36. *Vid.* Läärä, cit., apartado 35.
37. *Vid.* Läärä, cit., apartado 36.
38. Sentencia del TJCE, de 21 de octubre de 1999, Questore di Verona contra Diego Zenatti (asunto C-67/98).

no autorizados, y reprime la participación indebida en la organización de apuestas reservadas al Estado o a empresas concesionarias.

En la sentencia Zanetti, el TJCE considera que las apuestas deportivas son comparables a las loterías contempladas en la sentencia Schindler, apartándose del criterio seguido en el Asunto Familiapress (C-368/95, sentencia de 26 de junio de 1997) que llevó al Tribunal a considerar que no pueden asimilarse a las loterías los juegos organizados a pequeña escala, con apuestas poco importantes y que no constituyen una actividad económica independiente, sino sólo un elemento accesorio o complementario del contenido impreso de una revista. Por otra parte y, pese a reconocer las diferencias entre las loterías y las apuestas deportivas, el Tribunal pone el acento en las similitudes existentes entre ambas modalidades de juego, al expresar que *«las apuestas sobre las competiciones deportivas, aunque no pueden considerarse juegos de azar puros, ofrecen, al igual que estos últimos, la esperanza de ganar una suma de dinero a cambio de una apuesta que sirve de pago. Habida cuenta de la magnitud de las sumas que las apuestas permiten recaudar y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, entrañan los mismos riesgos de delito y de fraude y pueden tener las mismas consecuencias individuales y sociales perjudiciales»*[39].

El TJCE subraya que la restricción establecida por la legislación italiana, que no prohíbe completamente la recogida de apuestas, sino que reserva a ciertos organismos el derecho a organizarlas bajo determinadas condiciones (a diferencia de lo que ocurría con la legislación británica examinada en la sentencia Schindler, que entrañaba una prohibición total de las loterías), se aplica indistintamente y no resulta discriminatoria. Para determinar si esta restricción a la libre prestación de servicios resulta admisible en virtud de las excepciones expresamente previstas en el Tratado, o si puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, el TJCE se remite a lo indicado en la sentencia Schindler. En este sentido, estima que la normativa italiana sobre apuestas deportivas persigue objetivos análogos a los contemplados en la legislación británica sobre loterías, por lo que las medidas podrían estar justificadas por razones imperativas de interés general[40].

Por lo que se refiere a la idoneidad o adecuación de las medidas, el TJCE sigue los criterios aplicados en la sentencia Läärä al afirmar que para poder valorar si las medidas son apropiadas a los fines de interés general que las motivan, deben considerarse de forma global o conjunta los objetivos perseguidos por las autoridades nacionales del Estado miembro, reconociendo el margen de apreciación de cada Estado para evaluar la necesidad y la proporcionalidad de la medida y desvinculando esa valoración de las soluciones adoptadas en otros Estados. No obstante, y a diferencia de lo que hiciera en el asunto Läärä, el TJCE se abstiene de expresar su criterio sobre la proporcionalidad y adecuación de la medida normativa en cuestión, ya que parece albergar dudas sobre el objetivo real perseguido al señalar que *«una limitación de este tipo sólo es admisible si responde efectivamente al deseo de reducir verdaderamente las oportunidades de juego y si la financiación de actividades sociales mediante un gravamen sobre la recaudación procedente de los juegos autorizados sólo constituye un beneficio accesorio y no*

39. *Vid.* Zenatti, cit., apartado 18.
40. A juicio del Tribunal los objetivos que persigue la legislación italiana pretenden impedir que dichos juegos sean una fuente de beneficio individual, evitar los riesgos de delito y fraude, prevenir las consecuencias individuales y sociales perjudiciales que resultan de la incitación al gasto que suponen, y canalizar la oferta de servicios de apuestas deportivas para que su explotación redunde en fines de utilidad social y en el adecuado desarrollo de la competición deportiva. *Vid.* Zenatti, cit., apartado 30.

la justificación real de la política restrictiva establecida»[41]. De ahí que el TJCE se limite a recordar los criterios interpretativos establecidos en su jurisprudencia anterior y no se pronuncie sobre la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la normativa controvertida, indicando que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar *«si la legislación nacional, en atención a su aplicación en la práctica, responde verdaderamente a los objetivos que pueden justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos»*[42].

d) Asunto C-6/2001, ANOMAR[43].

Esta sentencia trae causa de un litigio sustanciado en Portugal, entre la Asociación Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (ANOMAR) y el Gobierno luso, en el que se cuestiona la compatibilidad con el Derecho Comunitario de una legislación nacional que restringe la prestación de juegos de suerte o azar. En particular, se analizan las disposiciones que supeditan el derecho a explotar juegos de suerte o azar a disponer de una concesión otorgada por el Estado, las previsiones que exigen adoptar una forma jurídica determinada y las normas que prohíben la explotación de máquinas recreativas o la práctica de juegos de suerte o azar fuera de las áreas expresamente delimitadas al efecto.

Esta sentencia sigue la línea jurisprudencial abierta desde la sentencia Schindler sobre la consideración de las actividades de juego como actividades económicas, sujetas a la libre prestación de servicios, y sobre el reconocimiento de la posibilidad de que cada Estado determine una serie de limitaciones a esa libertad en base a razones imperiosas de interés general. En ese sentido, el Tribunal reitera que *«corresponde a las autoridades nacionales, en el marco de su facultad de apreciación y de una legislación compatible con el Tratado CE, la elección de las modalidades de organización y control de las actividades de explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, como pueden ser la celebración con el Estado de un contrato administrativo de concesión o la limitación de la explotación y práctica de determinados juegos a los lugares debidamente autorizados a tal fin»*[44].

En el asunto ANOMAR, el TJCE realiza un análisis particularmente interesante sobre la determinación de la libertad de circulación aplicable, que ilustra al órgano nacional sobre si los juegos de suerte o azar constituyen una actividad relativa a mercancías o, por el contrario, una actividad de servicios con arreglo al Tratado. Abundando en la tesis avanzada en la sentencia Läärä[45], el Tribunal destaca que se trata de analizar una actividad –la explotación de las máquinas tragaperras– que se incluye en el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios. Como quiera que el litigio tiene por objeto la explotación de juegos mediante máquinas tragaperras y no la producción, importación o distribución de las máquinas, no procede aplicar las normas sobre libre circulación de mercancías. Una eventual aplicación de las disposiciones relativas al intercambio comunitario de mercancías hubiera dificultado enormemente la justificación de las restricciones a la libertad de circulación de mercancías y, lo que resulta aún más importante, provocaría que entrasen en juego las previsiones del artículo 37 del TFUE (antiguo artículo 31 del TCE) sobre monopolios comerciales, que obliga a los Estados miembros a adecuar los monopolios nacionales de carácter comercial con el fin de garantizar la

41. *Vid.* Zenatti, cit., apartado 36.
42. *Vid.* Zenatti, cit., apartado 37.
43. Sentencia del TJCE de 11 de septiembre de 2003, Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas y otros contra Portugal (Asunto C-6/2001).
44. *Vid.* ANOMAR, cit., apartado 88.
45. *Vid.* Läärä, cit., apartado 20.

exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros[46]. El Tribunal deja claro que los juegos de suerte o azar constituyen una actividad de servicios, por lo que un posible monopolio de la explotación de los juegos de suerte o azar (como los examinados en Schindler, Läärä y tantos otros que caracterizan la organización del juego en la Unión Europea) queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 31 del TCE (actual artículo 37 del TFUE).

e) STJCE de 3 de noviembre de 2003, Asunto C-243/2001, Gambelli[47].

Como se puede apreciar de la jurisprudencia analizada hasta el momento, la postura del TJCE se va modelando a medida que tiene que resolver las distintas cuestiones que se plantean desde los jueces nacionales. Una jurisprudencia que consagra la heterogeneidad de las opciones legislativas adoptadas por los Estados miembros, dada ante la ausencia de normas armonizadas de alcance comunitario en este ámbito, y que remarca las distintas sensibilidades nacionales frente al fenómeno del juego.

En el asunto Gambelli, el órgano judicial remitente plantea al TJCE una cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad con las normas sobre libertad de establecimiento y prestación de servicios transfronterizos de una normativa nacional que, como la legislación italiana, prohíbe –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en particular, sobre acontecimientos deportivos, cuando no concurran los requisitos de concesión o autorización establecidos en el Derecho interno.

El litigio trae causa de un proceso penal incoado en Italia contra diversos inculpados por haber colaborado con un corredor de apuestas británico (Stanley International Betting Ltd) en la actividad de recogida de apuestas sin disponer de la oportuna concesión o autorización que se exige para su organización o gestión, infringiendo de este modo la legislación italiana que, como ya se ha apuntado en relación con el caso Zanetti, sólo permite estas apuestas por medio de licencia otorgada por el Estado italiano y tipifica tal incumplimiento como ilícito penal.

Por lo que se refiere a la libertad de circulación aplicable, en esta sentencia se considera que la legislación examinada constituye una restricción tanto a la libre prestación de servicios, como a la libertad de establecimiento, aunque resulte no discriminatoria y se imponga indistintamente a los nacionales de cualquier Estado miembro. El TJCE, en la primera ocasión en que aplica las normas sobre libertad de

---

46. El artículo 37 del TFUE (antiguo artículo 31 del TCE) dispone:
«1. Los Estados miembros adecuarán los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado.
Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a cualquier organismo mediante el cual un Estado miembro, de iure *o* de facto, *directa o indirectamente, controle, dirija o influya sensiblemente en las importaciones o las exportaciones entre los Estados miembros. Tales disposiciones se aplicarán igualmente a los monopolios cedidos por el Estado a terceros.*
2. Los Estados miembros se abstendrán de cualquier nueva medida contraria a los principios enunciados en el apartado 1 o que restrinja el alcance de los artículos relativos a la prohibición de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros.
3. En caso de que un monopolio de carácter comercial implique una regulación destinada a facilitar la comercialización o a mejorar la rentabilidad de los productos agrícolas, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar, en la aplicación de las normas del presente artículo, garantías equivalentes para el empleo y el nivel de vida de los productores interesados».

47. Sentencia del TJCE de 3 de noviembre de 2003, cuestión prejudicial planteada por el Tribunale di Ascoli Piceno (Italia) en el proceso penal seguido contra Piergiorgio Gambelli y otros (Asunto C-243/2001).

establecimiento al sector de apuestas y juegos de azar, estima que la inexistencia de operadores extranjeros entre los concesionarios del sector de las apuestas deportivas en Italia, responde a que la normativa italiana sobre licitaciones excluye la posibilidad de que puedan obtener concesiones las sociedades cotizadas en los mercados de los demás Estados miembros, lo que constituye una restricción a la libertad de establecimiento.

Aunque la sentencia no se aparta de los criterios interpretativos previamente establecidos sobre las restricciones basadas en razones imperiosas de interés general y sus requisitos de aplicación, en el asunto Gambelli el TJCE profundiza y detalla con cierta extensión los elementos que debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional remitente a la hora de decidir si las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios respetan las exigencias que impone la jurisprudencia comunitaria, en especial, en lo que se refiere a la proporcionalidad de las medidas nacionales.

Así, y en primer lugar, el TJCE recuerda que las restricciones, además de estar justificadas por razones imperiosas de interés general, han de ser apropiadas para garantizar la realización de dichos objetivos, debiendo contribuir a limitar las actividades de apuesta de modo coherente y sistemático. Uno de los aspectos en los que se percibe más claramente el perfeccionamiento de la doctrina del TJCE es en la valoración que realiza sobre la finalidad invocada por el gobierno italiano (reducción de las oportunidades de juego para la protección de los consumidores), pues el TJCE señala que no basta con esgrimir tal objetivo, sino que es necesario que tal política se vea reflejada en el conjunto de las medidas adoptadas a nivel nacional. El TJCE aprecia una contradicción entre lo alegado por Estado italiano y la actuación efectiva llevada a cabo, al aplicarse en dicho Estado una fuerte política de expansión del juego y de las apuestas con el objeto de obtener fondos al tiempo que protege a los concesionarios del Comité Olímpico Nacional Italiano (CONI), concluyendo que no puede alegarse por el Estado la protección de los consumidores cuando el Estado promueve, de otro lado, dichas actividades[48].

En relación con la proporcionalidad de las restricciones impuestas por la legislación italiana y de las sanciones penales aparejadas a su incumplimiento, el Tribunal recuerda que las medidas deben ser valoradas por el órgano jurisdiccional nacional a la luz de la jurisprudencia comunitaria sobre la proporcionalidad. En este punto, y a diferencia de la posición mantenida en asuntos precedentes, el Tribunal estima desproporcionadas las sanciones penales infligidas a residentes italianos que apuesten, a través de Internet, con un corredor de apuestas establecido en otro Estado miembro, *«sobre todo teniendo en cuenta que se fomenta la participación en apuestas cuando ésta se desarrolla en el contexto de juegos organizados por entidades nacionales autorizadas»*. Más alcance reviste la valoración realizada por el TJCE de las restricciones y sanciones impuestas a los intermediarios que faciliten la prestación de servicios por un corredor de apuestas establecido en otro Estado miembro, al considerar que van más allá de lo que es necesario para luchar contra el fraude, *«especialmente cuando el prestador de los servicios está sujeto, en el Estado miembro de establecimiento, a un régimen de control y de sanciones»*. Por primera vez el TJCE vincula la proporcionalidad de los medidas

48. El Tribunal es muy concluyente al respecto, expresando 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»*. *Vid.* Gambelli, cit., apartado 69.

aplicadas en un Estado miembro a un prestador de servicios que cumple con las reglas de su Estado de origen y que está autorizado para su prestación.

Respecto a la proporcionalidad de la legislación italiana en relación con la libertad de establecimiento de nacionales de otros Estados miembros que deseen entrar en el mercado de las apuestas deportivas, el TJCE estima que *«aunque el objetivo perseguido por las autoridades de un Estado miembro sea evitar el riesgo de que los concesionarios de juegos se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas, excluir la posibilidad de que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de otros Estados miembros obtengan concesiones para la gestión de las apuestas deportivas, máxime cuando existen otros medios para controlar las cuentas y las actividades de dichas sociedades, puede resultar una medida que va más allá de lo que es necesario para evitar el fraude»*[49].

El TJCE parece cuestionar abiertamente la proporcionalidad de las medidas, pero se abstiene de resolver la cuestión porque, en coherencia con una línea jurisprudencial relativamente uniforme, estima que corresponde a las autoridades nacionales comprobar la adecuación de las restricciones a los objetivos que la justifican y su proporcionalidad. Trascurridos cuatro años, el TJCE tendrá la ocasión de volver a pronunciarse sobre el particular en el Asunto Placanica.

f) Asunto C-42/2002, Lindman[50].

Uno de los aspectos que más preocupan a las administraciones de los Estados es el régimen impositivo de los juegos y apuestas, especialmente cuando el aumento de la movilidad de los ciudadanos de la Unión Europea facilita que participen en loterías, juegos y apuestas de otros Estados con gran facilidad. Se plantean así situaciones en las que se cuestiona la aplicación de normas tributarias, como sucedió en el asunto Lindman, ciudadana finlandesa que consiguió un premio en una lotería organizada por una empresa sueca (AB Svenska Spel). Con arreglo al Derecho finlandés, están exentos del impuesto sobre la renta personal los premios de loterías que sean organizados en Finlandia, exención que no se aplicó a la Sra. Lindman, al calificar el premio obtenido en Suecia como un rendimiento de actividades económicas, que está sujeto al impuesto estatal sobre la renta, al impuesto municipal a favor del municipio de Saltvik, el impuesto religioso a favor de la parroquia, así como una cotización adicional al seguro por enfermedad que debe pagarse de conformidad con la legislación estatal finlandesa.

La sentencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo en el asunto Lindman es la primera resolución adversa para los intereses de un Estado miembro que se adopta en el ámbito de las apuestas y juegos de azar. Distintos Estados miembros alegaron que la tributación de los juegos de azar es un aspecto específico del régimen general aplicable a los juegos de este tipo, ámbito en el que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación, por lo que las eventuales restricciones estarían justificadas por razones imperiosas de interés general relacionadas con la lucha contra las consecuencias perjudiciales de los juegos de azar puesto que, si los premios de las loterías extranjeras estuvieran exentos, se incitaría al público a participar en ellas. Por el contrario, la Comisión y el Órgano de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) sostuvieron que dicha normativa era contraria al artículo 49 TCE (actual artículo 56 del TFUE) y no puede justificarse por motivos de interés general ya que, con arreglo al *«principio de neutralidad fiscal»,* el ganador de un juego de azar legalmente organizado en un Estado miembro no puede recibir

49. *Vid.* Gambelli, cit., apartado 74.
50. Sentencia del TJCE, de 3 de noviembre de 2003, Diana Elisabeth Lindman contra el Departamento de tributos de Finlandia (asunto C-42/2002).

en otro Estado miembro un trato menos favorable que el que recibe el ganador de un juego organizado en este último Estado[51].

La resolución adoptada por el TJCE se funda en dos aspectos: el carácter discriminatorio de la legislación analizada y la ausencia de información que permita evaluar la oportunidad y proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada. En primer lugar, y tras recordar que la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, la sentencia precisa que las autoridades nacionales deben ejercer dicha competencia respetando el Derecho comunitario. El TJCE considera que la normativa fiscal analizada en el asunto Lindman resultaba manifiestamente discriminatoria, al no gravar los premios obtenidos por los contribuyentes al participar en loterías organizadas en Finlandia, pero sí cuando el juego es organizado en otro Estado miembro.

En segundo lugar, el Tribunal decide el fondo de la cuestión haciendo referencia a la no presentación por parte del Estado miembro de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva, y ni siquiera examina los motivos justificativos invocados por el Gobierno finlandés que, al igual que otros Estados miembros, alegó que estaría justificada por razones imperiosas de interés general. El Tribunal constata que *«de los autos que el órgano jurisdiccional remitente ha transmitido al Tribunal de Justicia no se desprende ningún dato estadístico o de otro tipo que permita afirmar la gravedad de los riesgos vinculados a la práctica de los juegos de azar ni, mucho menos, la existencia de una relación directa entre tales riesgos y la participación de los nacionales del Estado miembro de que se trata en loterías organizadas en otros Estados miembros»*[52].

Esta sentencia marca límites claros al margen de apreciación otorgado a los Estados miembros y anticipa la voluntad del TJCE de examinar, de forma más detenida, la coherencia de las medidas aplicadas por las autoridades nacionales con los objetivos que inspiran las políticas en esta materia. Lo que resulta lógico en la medida en que la regulación nacional de los juegos y apuestas proyecta sus efectos sobre otros ámbitos, como la fiscalidad, donde existe una consolidada jurisprudencia sobre los márgenes de la intervención estatal.

g) Asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Placanica[53].

Nuevamente el Derecho italiano aplicable a la actividad de las apuestas es sometido a un pronunciamiento del TJCE, que reconoce expresamente la incompatibilidad con el Derecho Comunitario de ciertas disposiciones italianas. El paralelismo entre los asuntos Placanica y Gambelli, es patente pues, en esencia, el marco jurídico nacional, las alegaciones presentadas por las partes y los hechos que motivan el planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal son fundamentalmente coincidentes.

El asunto Placanica tiene como trasfondo, al igual que Gambelli, varios procesos penales abiertos en Italia contra intermediarios de la empresa británica Stanley International Betting Ltd que desempeñaban su actividad sin disponer de los oportunos permisos expedidos por la Administración italiana. La normativa italiana establece, en primer lugar, que para ejercer dicha actividad es preciso obtener una concesión administrativa especial, de número limitado para el territorio del Estado y que se distribuyen por medio de un procedimiento de licitación pública en el que no se permite participar a las sociedades anónimas sobre las que no se pueda tener una

51. *Vid.* Lindman, cit., apartados 14 a 16.
52. *Vid.* Lindman, cit., apartado 26.
53. Sentencia del TJCE, de 6 de marzo de 2007, cuestiones prejudiciales presentadas por los Tribunales de Larino y de Teramo en los procesos penales contra Massimiliano Placanica (C-338/04), Christian Palazzese (C-359/04) y Angelo Sorricchio (C-360/04).

identificación de los titulares de todas sus acciones en todo momento. Asimismo, y en segundo lugar, el Derecho italiano exige estar en posesión de una autorización de policía. En caso de no obtener dicha concesión, es igualmente imposible adquirir una autorización, ya que una es requisito de la otra, siendo un ilícito penal cualquier infracción de dicha legislación.

En el asunto Placanica, se plantea ante el TJCE cuestión prejudicial por los Tribunales de Teramo y de Larino sobre la compatibilidad entre la legislación italiana y los artículos 43 y siguientes y 49 del TCE (actuales artículos 49 y siguientes y 56 del TFUE), al apreciar divergencias interpretativas entre las sentencias del Tribunal de Justicia (en concreto, en la sentencia Gambelli y otros) y la decisión de la Corte Suprema di Cassazione en el asunto Gesualdi. La interpretación y lectura que los órganos jurisdiccionales remitentes hacen de la sentencia Gambelli pone el acento, como advertimos anteriormente, en que el TJCE cuestiona la proporcionalidad de las medidas y, aunque se abstiene de declarar que las medidas enjuiciadas resultaban desproporcionadas, ofrece argumentos con los que parece invitar a que así lo haga el órgano nacional. Por su parte, la Corte Suprema di Cassazione, en su sentencia núm. 111/04, de 26 de abril de 2004 (sentencia Gesualdi), examina la compatibilidad de la normativa italiana en materia de juegos de azar con los artículos 43 y 49 del TCE (actuales artículos 49 y 56 del TFUE). En su análisis, dicho órgano jurisdiccional llegó a la conclusión de que la citada normativa no es contraria a los artículos 43 CE y 49 del TCE (actuales artículos 49 y siguientes y 56 del TFUE), al identificar como objetivo real de la normativa italiana *«el deseo de encauzar las actividades de juegos de azar en circuitos controlables con el fin de impedir la explotación de tales actividades con intenciones delictivas»* y apreciar que esos objetivos de la normativa sobre juegos de azar *«por sí solos pueden justificar las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios»*[54].

El Tribunal de Luxemburgo rechaza las objeciones sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial formuladas por varios Estados, que consideraban que el asunto versaba sobre la interpretación del Derecho nacional y no del Derecho comunitario. En este sentido, el TJCE subraya que la interpretación de las normas nacionales es tarea de los órganos jurisdiccionales nacionales y no del Tribunal de Justicia, por lo que no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario. Sin embargo, sí aprecia su competencia *«para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la normativa comunitaria»*[55].

Por lo que se refiere a las cuestiones de fondo que se suscitan en el asunto Placanica, el TJCE no se aparta de los criterios interpretativos establecidos con carácter general en su jurisprudencia sobre apuestas y juegos de azar. No obstante, abre una nueva dinámica que profundiza en las limitaciones a la discrecionalidad de los Estados, que ya se esbozaban en las sentencias Gambelli y Lindman. En Placanica el Tribunal no se limita a reconocer la competencia de las autoridades nacionales para determinar las exigencias de los objetivos de la política nacional en materia de apuestas y para apreciar la idoneidad y proporcionalidad de las restricciones, ya que examina de forma concreta la proporcionalidad de las medidas y llega a declarar directamente la incompatibilidad con el Derecho comunitario de las que, a su juicio, no lo son.

54. *Vid.* Placanica, cit., apartados 16 y 17.
55. *Vid.* Placanica, cit., apartado 36.

En esta sentencia el Tribunal se pronuncia de forma pormenorizada sobre los distintos requisitos de acceso impuestos por el Estado italiano, al examinar separadamente cada una de las restricciones impuestas por la normativa nacional. En primer lugar, y en relación con la limitación del número de concesiones, señala que *«puede constituir un mecanismo eficaz para controlar a los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar al objeto de evitar la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no dispone de elementos de hecho suficientes para apreciar el límite del número global de concesiones, en cuanto tal, a la luz de las exigencias derivadas del Derecho comunitario»*[56]. Por todo ello, el TJCE señala que corresponde ser al juez nacional comprobar si la limitación del número de operadores en el sector de los juegos de azar, responde verdaderamente al objetivo invocado por el Gobierno italiano, así como determinar si esa restricción es proporcional, sobre todo por la limitación numérica de las mismas.

En segundo lugar, y por el contrario, el Tribunal señala que la normativa sobre las licitaciones que no permite optar a una concesión a las sociedades de capital cotizadas en los Estados miembros (y a todas las sociedades anónimas sobre las que no se puede identificar todos y cada uno de los titulares de sus acciones), es una exigencia contraria al Derecho Comunitario al no ser proporcional, pues existen medidas menos restrictivas para alcanzar el fin de controlar que las sociedades no desarrollen actividades delictivas[57].

A continuación, el Tribunal analiza la exigencia de una autorización de policía, considerando que dicha medida, al someter a un control inicial y a una vigilancia continua a los operadores, es apropiada al objetivo perseguido (evitar que tales operadores se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas) y resulta totalmente proporcionada a dicho objetivo. No obstante lo anterior, la sentencia precisa que los imputados en los litigios principales no disponían de dicha autorización por los vicios y defectos que afectaban a la adjudicación de las concesiones, y no porque pretendieran sustraerse al control y supervisión de las autoridades nacionales. De ahí que el Tribunal considere que *«no cabe censurar la falta de autorización de policía a quienes, como los imputados en los litigios principales, no han podido obtener dichas autorizaciones debido a que su expedición presuponía la adjudicación de una concesión de la que, en contra del Derecho comunitario, no podían beneficiarse»*[58].

Por último, y al hilo de esta reflexión, el TJCE aborda la aplicación de medidas penales, expresando que aunque la legislación penal es competencia de los Estados miembros, *«es reiterada jurisprudencia que el Derecho comunitario impone límites a esta competencia, lo que supone que dicha legislación no puede restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario»*. Asimismo, el Tribunal subraya que, de acuerdo con su jurisprudencia, un Estado miembro no puede aplicar una sanción penal por no cumplir una formalidad administrativa cuando el Estado miembro de que se trate deniegue o haga imposible el cumplimiento de dicha formalidad infringiendo de ese modo el Derecho comunitario. Por todo ello, se concluye que los artículos 43 y 49 del TCE (actuales artículos 49 y 56 del TFUE) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que impone una sanción

56. *Vid.* Placanica, cit., apartado 57.
57. A este respecto el Tribunal cita, a modo de ejemplo, como medio menos restrictivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios la recopilación de información sobre sus representantes o sus principales accionistas, señalando que también permite controlar las cuentas y las actividades de los operadores del sector de los juegos de azar, como... *Vid.* Placanica, cit., apartado 62.
58. *Vid.* Placanica, cit., apartados 66 y 67.

penal a personas que, como los imputados en los litigios principales, no disponen de la concesión o de la autorización de policía exigidas para prestar un servicio porque el Estado miembro, infringiendo el Derecho comunitario, se ha negado a concedérselas.

h) Asunto C-260/04, UNIRE[59].

En el año 2007, la Comisión presentó ante el TJCE una demanda por incumplimiento contra Italia por estimar incompatible con el Derecho Comunitario la renovación, sin procedimiento de licitación, de las 329 concesiones para la explotación de apuestas hípicas que habían sido otorgadas a la Unión Nacional para la Mejora de las Razas Equinas (UNIRE).

A juicio del Tribunal la adjudicación de la gestión y la recogida de las apuestas hípicas en Italia constituye una concesión de servicio público, por lo que está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva comunitaria en materia de contratación pública de servicios (Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios). Esa exclusión, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, no exime a las autoridades públicas que otorguen las concesiones a respetar las normas fundamentales de los Tratados y, en especial, los principios de igualdad y de no discriminación por razón de la nacionalidad. Tales principios imponen una obligación de transparencia a la autoridad que consiste en garantizar una publicidad adecuada y la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.

Tras considerar que la ausencia de licitación para renovar las concesiones otorgadas a UNIRE para la gestión de las apuestas hípicas no se ajusta a los artículos 43 y 49 del TCE (actuales artículos 49 y 56 del TFUE), el Tribunal examina si concurren las excepciones previstas por los artículos 45 CE y 46 del TCE (actuales artículos 51 y 52 del TFUE) o si puede justificarse la actuación de las autoridades italianas por razones imperiosas de interés general. Siguiendo las directrices aplicadas en asuntos precedentes, no se aceptan las justificaciones invocadas por Italia dado que, por un lado, la medida aplicada (renovar antiguas concesiones sin licitación) no se juzga adecuada ni proporcionada para garantizar la consecución del objetivo perseguido: evitar que los operadores de apuestas hípicas participen en actividades delictivas o fraudulentas[60]. Por otro lado, y en relación con los motivos de naturaleza económica alegados por el Gobierno italiano (garantizar a los concesionarios la continuidad, la estabilidad financiera y un rendimiento adecuado de la inversión efectuada en el pasado), el Tribunal recuerda que estos criterios no pueden admitirse como razones imperiosas de interés general capaces de justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado[61].

En consecuencia el Tribunal declara que al haber renovado 329 concesiones para la gestión de apuestas hípicas al margen de cualquier procedimiento de licitación, se incumplieron los artículos 43 y 49 del TCE (actuales artículos 49 y 56 del TFUE).

i) Asunto C 42/07, Liga Portuguesa/Bwin[62].

Esta recientísima sentencia, último hito de una jurisprudencia comunitaria en esta materia, constituye un revés considerable para las expectativas de la industria

59. Sentencia del TJCE, de 13 de septiembre de 2007, Comisión de las Comunidades Europeas contra República italiana (asunto C-260/04, UNIRE).
60. *Vid.* UNIRE, cit., apartado 34.
61. *Vid.* UNIRE, cit., apartado 35.
62. Sentencia del TJCE de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y

privada de apuestas deportivas de lograr un pronunciamiento jurisprudencial que favoreciera la liberalización del juego online. La sentencia, como veremos inmediatamente, da un espaldarazo a la regulación del juego online vigente en Portugal, que confiere a la Santa Casa da Misericórdia (Santa Casa) un derecho exclusivo para la explotación de ciertos juegos ofrecidos mediante soporte electrónico, en particular por Internet, prohibiendo, por tanto, la oferta de estos servicios a cualquier otro operador nacional o extranjero por vía electrónica. La legislación portuguesa tipifica el incumplimiento de las normas de prestación del servicio (similares a las establecidas por la legislación italiana y examinadas en Zenatti, Gambelli y Placanica), cuya aplicación determinó la imposición de sanciones a la Liga Portuguesa de Futebol Profissional (Liga) y Bwin International Ltd (Bwin) por ofrecer apuestas deportivas por Internet.

Como ya ocurriera en el asunto Placanica, se desestima la solicitud de inadmisión de la cuestión prejudicial al interpretar que, de acuerdo con el sistema de cooperación instaurado por el artículo 234 del TCE (actual artículo 267 del TFUE) y en virtud de la separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales, corresponde a éstos interpretar las normas nacionales, pero el TJCE es competente para *«proporcionar al juez nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la normativa comunitaria*[63]».

Por otro lado, el Tribunal estima que resultan de aplicación al caso controvertido las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios, pero no las relativas a la libertad de establecimiento ni a la libre circulación de capitales. Así, se subraya que Bwin, empresa de juegos en línea con domicilio en Gibraltar y que no cuenta con ningún establecimiento en Portugal, presta servicios de apuestas por Internet en dicho Estado mediante servidores ubicados en Gibraltar y Austria; por lo que no procede aplicar el artículo 43 del TCE (actual artículo 49 del TFUE). Por lo que se refiere a las eventuales restricciones sobre la libre circulación de capitales y pagos, el Tribunal considera que son consecuencias accesorias de las restricciones a la prestación de servicios y, dado su carácter secundario y subordinado, las medidas en cuestión han de examinarse en el marco de lo establecido por el artículo 49 del TCE (actual artículo 56 del TFUE).

El razonamiento empleado en la sentencia sigue la lógica empleada en resoluciones anteriores, al constatar que las medidas nacionales establecen restricciones a la libre prestación de servicios, si bien pueden estar justificadas cuando concurren las razones y circunstancias exigibles en base a una reiterada jurisprudencia (adecuación, congruencia y proporcionalidad de la medida)[64]. El Tribunal, que mantiene el enfoque casuístico seguido en ocasiones precedentes, profundiza en el examen de las circunstancias particulares que concurren en el asunto examinado, y estima que la normativa portuguesa que otorga derechos exclusivos sobre las apuestas deportivas y otros juegos de azar por Internet tiene por objetivo la lucha contra la criminalidad y la protección de los consumidores contra el fraude. El Tribunal considera que para la consecución de tales objetivos las autoridades portuguesas despliegan una política congruente y sistemática, dado que:

Bwin International Ltd contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia (asunto C 42/07).

63. *Vid.* Liga Portuguesa/Bwin, apartado 37.
64. *Vid.* Liga Portuguesa/Bwin, apartados 51 a 60.

– el otorgamiento de derechos exclusivos permite canalizar adecuadamente la oferta y contribuye al objetivo de prevenir la criminalidad vinculada al juego;

– la concesión de tales derechos exclusivos a la Santa Casa es apta para cumplir con el objetivo de proteger a los consumidores, ya que dicha entidad está sujeta a un estrecho control de los poderes públicos y ofrece garantías de fiabilidad y transparencia en la explotación de los juegos.

La sentencia avala la necesidad y proporcionalidad de la normativa en cuestión, poniendo el acento en las particularidades propias de las apuestas por Internet y del juego a distancia, y en particular:

– las posibilidades de control y supervisión que tiene un Estado sobre los operadores que, como Bwin, están domiciliados fuera de su territorio y ofrecen este tipo de servicios por Internet, no son iguales a las que ostenta respecto a la Santa Casa;

– el hecho de que Bwin disponga de una autorización expedida por otro Estado miembro para explotar apuestas deportivas por Internet y deba cumplir con los requisitos establecidos por su Estado de origen, no es una garantía suficiente para proteger a los consumidores contra el fraude; ya que el Estado en el que se presta el servicio de destino tiene serias dificultades para evaluar la probidad y transparencia de los operadores;

– en materia de fraude a los consumidores los juegos de azar por Internet presentan riesgos diferentes y más importantes que el juego convencional;

– el hecho de que Bwin sea el patrocinador principal de una competición deportiva sobre la que organiza apuestas, le sitúa en una posición desde la que puede influir en el resultado de las pruebas, lo que puede ser un factor de riesgo adicional para la integridad de los resultados deportivos y comprometer los objetivos de la legislación controvertida.

El Tribunal concluye declarando que el artículo 49 del TCE (actual artículo 56 del TFUE) no se opone a una normativa de un Estado miembro que impide a operadores establecidos en otros Estados miembros donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro.

5. LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DESAFÍOS QUE PLANTEA LA REGULACIÓN DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS

El examen de la jurisprudencia comunitaria confirma que, lejos de haber emergido un mercado interior del juego y de las apuestas deportivas, persiste una notable diversificación normativa y una fragmentación económica a escala comunitaria. Y es que la regulación del juego y las apuestas en la Unión Europea ha sido abordada desde una perspectiva eminentemente territorial, que parte de una visión particular del juego que responde a los intereses propios de cada Estado y que se ha plasmado en un despliegue de normas e instrumentos que tradicionalmente han acreditado su eficacia a nivel interno. Sucede, no obstante, que ese enfoque y las soluciones que inspira no se adaptan fácilmente a la realidad actual del juego y a ciertas implicaciones de una actividad cuya ordenación y gobernabilidad demanda, en gran medida, soluciones globales.

Los importantes intereses públicos que inspiran la ordenación del juego parecen desaconsejar la liberalización de esta actividad, pero no parece sencillo sustraer a este sector de la lógica del mercado que impone la globalización del comercio mun-

dial, así como el propio proceso de integración comunitaria. Las instituciones comunitarias son cada vez más conscientes de las limitaciones que comportan los planteamientos en clave estrictamente nacional, de ahí que el juego y algunas de sus manifestaciones hayan entrado de lleno en la agenda comunitaria. En este sentido, hay dos cuestiones que han despertado un razonable interés en el seno de la Unión Europea y que están estrechamente relacionadas. Nos referimos a la interacción entre el deporte y las apuestas deportivas, por un lado, y al enorme potencial transformador que está teniendo el juego a distancia a todos los niveles.

5.1. Las apuestas deportivas y sus implicaciones sobre la financiación del deporte y la integridad de las actividades deportivas

La relación entre el deporte y las apuestas deportivas es ambivalente ya que las apuestas deportivas han sido, tradicionalmente, una importante fuente de financiación del deporte en muchos países, pero paralelamente el deporte ha mostrado gran vulnerabilidad ante ciertos fenómenos de criminalidad vinculados al juego y las apuestas. En este contexto, las instituciones comunitarias han mostrado gran inquietud por dos dinámicas de clara dimensión europea, si no mundial: el impacto de las apuestas deportivas sobre la sostenibilidad financiera del deporte y sobre la integridad de las actividades deportivas.

Apuestas deportivas y sostenibilidad financiera del deporte.

El Parlamento Europeo ha aprobado varias resoluciones e informes relativos a esta cuestión, instrumentos que carecen de eficacia jurídica directa, pero cuyo valor político e influencia es destacable. Así, en el Informe sobre el futuro del fútbol profesional en Europa, aprobado por Resolución del Parlamento Europeo de 29 de marzo de 2007[65], se insta a la Comisión y a los Estados miembros a que reflexionen sobre las consecuencias de una eventual liberalización del mercado de las apuestas e ideen mecanismos que permitan asegurar la financiación del deporte en general y del fútbol en particular.

El Parlamento Europeo ha concretado esa preocupación por los efectos de un nuevo modelo del juego y apuestas sobre la sostenibilidad financiera del deporte en Europa en una Resolución, aprobada el 8 de mayo de 2008, sobre el Libro Blanco del Deporte, donde se aboga abiertamente por el mantenimiento del status quo actual en lo tocante a la distribución de recursos. En dicho documento se pide a la Comisión que contribuya a mantener el sistema actual de financiación pública del deporte no profesional a través de las contribuciones de las loterías estatales y los organismos autorizados que gestionan juegos de azar en pro del interés general, apelando a que tales ingresos son la principal fuente de ingresos de las organizaciones deportivas en muchos Estados miembros y su aseguramiento resulta indispensable. Este planteamiento pone el acento, no sin cierta radicalidad, en la necesidad de mantener una financiación adecuada del deporte no profesional para garantizar la solidaridad en las estructuras deportivas europeas que preconiza la Unión Europea. En efecto, la emergencia de la industria del juego está reasignando estos ingresos que se están canalizando a la financiación de la actividad deportiva profesionalizada en torno a la que se organizan las apuestas (bien como compensación por el lucro obtenido, bien en forma de patrocinio), en detrimento del deporte no profesional. Pese a que la creciente colaboración con la industria del juego está resultando, en

65. Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol profesional en Europa. Disponible en http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2007-0100&language=ES.

ocasiones, muy fructífera para ciertos deportistas y clubes deportivos de primer nivel, el deporte europeo sigue reivindicando reformas que le permitan obtener recursos asociados al negocio de las apuestas deportivas. A este propósito responde el documento *«Safeguarding the heritage and future of team sport in Europe»,* suscrito por las Federaciones deportivas europeas o internacionales de los principales deportes de equipo (baloncesto, fútbol, balonmano, voleibol, rugby, hockey hielo) en el que abogan por que se reconozca a las entidades deportivas derechos de propiedad intelectual sobre los calendarios de partidos, lo que permitiría su reinversión en el deporte, así como para evitar o mitigar la adulteración de las competiciones.

Las posibilidades de incidir de forma eficaz en los aspectos aludidos desde instancias comunitarias son muy reducidas, ya que el TJCE ha estimado que la financiación de actividades filantrópicas o de interés general, entre las que se incluye el deporte, no puede considerarse una justificación objetiva autónoma que ampare restricciones a la prestación de servicios de apuestas. A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la Unión Europea dispondrá de competencias en materia de deportes, lo que puede facilitar una financiación comunitaria que, probablemente, será inferior a la proporcionada por el sector del juego. Y por otro lado, podría avanzarse en el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual, tal y como preconizan los lobbies deportivos, para lo que sería necesario reformar la Directiva 96/9/CEE, sobre la protección jurídica de las bases de datos, ya que la jurisprudencia comunitaria en el ámbito del juego, ha interpretado que los calendarios de partidos de fútbol y de carreras de caballos no están protegidas por el derecho *sui generis* establecido por esa Directiva.

Las apuestas deportivas y la integridad del deporte.

Ciertamente, el amaño de encuentros deportivos no es algo novedoso ni en Europa, ni a nivel mundial. Así, un informe elaborado en febrero de 2008, a instancias del Ministerio británico de deportes, documenta una larga lista de presuntos escándalos deportivos relacionados con las apuestas que se remonta al año 1913 con el caso Pascoe Bioletti, relativo al amaño de partidos en la liga de fútbol inglesa[66]. Aunque los problemas asociados al juego no son nuevos, las apuestas deportivas han adquirido tal entidad y nivel de sofisticación que plantean nuevos retos y amenazas que comprometen la integridad del deporte. Y es que la sucesión de episodios de esta naturaleza a lo largo de los últimos años, ha abierto un debate sobre la vulnerabilidad del deporte profesional a prácticas fraudulentas relacionadas con la organización y explotación del negocio de las apuestas deportivas[67].

Así, el Libro Blanco sobre el Deporte presentado por la Comisión en julio de 2007[68], afirma que el deporte se enfrenta a nuevos retos y amenazas entre los que se incluyen la corrupción, las apuestas ilegales y el blanqueo de dinero. Y lo propio

---

66. *Vid.* FORREST, D., MCHALE, I. G. and MCAULEY, K., «Risks to the Integrity of Sport from Betting Corruption», *Centre for the Study of Gambling,* University of Salford, 2008, pg. 35.
67. El informe citado menciona escándalos de manipulación de resultados vinculados a las apuestas deportivas que incluyen, entre otros, la supuesta alteración de resultados que afectaron a la Primera División de fútbol china y que motivó su suspensión en el año 2001; la compra de partidos de fútbol en Alemania en la que estaba involucrada la mafia croata de apuestas y el árbitro alemán Robert Hoyzer; el caso Silbato Dourado; las irregularidades cometidas por el árbitro Edílson Pereira de Carvalho en connivencia con las páginas de apuestas Aebet y Futbet sobre partidos de la Liga Brasileña; el caso del FK Pobeda, equipo macedonio al que recientemente se le ha sancionado por su implicación en casos de apuestas durante la temporada 2004-2005; la investigación abierta por la Asociación de Tenis Profesional (ATP) sobre el jugador Nikolai Davydenko; etc.
68. Disponible en http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/wp_on_sport_es.pdf.

destaca el Parlamento Europeo, en el Informe sobre la integridad de los juegos de azar en línea aprobado el 17 de febrero de 2009, donde subraya que *«la amenaza omnipresente de amaño de las competiciones deportivas y el fenómeno de las apuestas sobre aspectos concretos de las competiciones deportivas hacen que el deporte sea particularmente vulnerable a actividades ilegales en materia de apuestas»*[69].

En este sentido, el Informe sobre blanqueo de dinero en el fútbol elaborado por The Financial Action Task Force, grupo de trabajo creado por la OCDE para prevenir la delincuencia internacional y la financiación del terrorismo[70], señala que la criminalidad asociada a las apuestas deportivas incide sobre las que son legales (básicamente a través del blanqueo de dinero) y sobre las que no lo son, en especial mediante la manipulación de resultados deportivos y otras prácticas ilícitas o delictivas que afectan a la integridad del deporte. El informe en cuestión subraya que las apuestas deportivas mueven importantes sumas de dinero que pueden ser sustraídas al control de las autoridades con facilidad, por lo que son un vehículo interesante para la financiación de actividades irregulares. Asimismo apunta a que la heterogeneidad y la falta de transparencia del mercado de las apuestas deportivas, donde interactúan entidades públicas y privadas a escala nacional e internacional, hace que sea difícil emprender acciones legales para reprimir de forma efectiva las actividades ilícitas y, por ende, son otro elemento que ofrece atractivos al fraude en este ámbito.

Todo ello remite, en definitiva, a problemas de seguridad global, en los que la cooperación internacional resulta imprescindible y la acción de la Unión Europea es inevitable, pero también lo es la implicación de las entidades deportivas y de la industria del juego. La contribución de estas entidades a la prevención de las apuestas ilegales mediante los denominados *«sistemas de alerta temprana»* está siendo esencial. Se trata de acuerdos de colaboración entre organizadores de competiciones y empresas de apuestas que, al hacer un seguimiento tanto de las anomalías que afectan al desarrollo de las competiciones, como de las desviaciones del volumen y destino de las apuestas, permiten detectar posibles irregularidades y alteraciones de resultados. Estos sistemas han sido implantados por las más relevantes organizaciones deportivas internacionales, como el Comité Olímpico Internacional (COI), la Asociación de Tenis Profesional (ATP) y la Federación Internacional de Fútbol (FIFA); y su utilización en las principales competiciones deportivas internacionales es una realidad[71]. Así, el COI hizo un seguimiento de 302 eventos de los Juegos Olímpicos de Pekín 2008 basado en este sistema; en la Copa del Mundo de Fútbol de Alemania 2006 la FIFA probó un sistema de alertas que se ha institucionalizado; y estos dispositivos de alerta, que se aplican de forma sistemática en el circuito de tenis profesional, permitieron que la ATP –alertada por la empresa de apuestas Betfair– investigara la conducta del jugador Nikolai Davydenko.

La utilidad de estos instrumentos es indudable, pero resulta insuficiente para reconducir problemas de criminalidad organizada a escala internacional, que exigen la aplicación de instrumentos y políticas públicas de seguridad, núcleo duro tradicional de la soberanía de los Estados. Asimismo, y dada la evidente dimensión transnacional que reviste el fraude en las apuestas deportivas, una intervención de la Unión Europea en este campo está totalmente justificada, como se apunta en el Informe sobre el futuro del fútbol profesional en Europa, aprobado por el Parlamento Euro-

69. Considerando K de la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la integridad de los juegos de azar en línea 2008/2215 (INI).
70. «Money Laundering through the Football Sector»; The Financial Action Task Force (FATF); julio 2009. Disponible en http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/7/41/43216572.pdf.
71. *Vid. Money Laundering...,* cit., pgs. 32 y ss.

peo en marzo de 2007, en el que se pide al Consejo que diseñe y adopte medidas para combatir ciertas actividades delictivas que afectan al fútbol profesional[72].

En principio, los instrumentos y mecanismos de que dispone la UE para actuar sobre las actividades fraudulentas relacionadas con las apuestas deportivas se articulan en el marco del *«Espacio de libertad, seguridad y justicia»* que regula el Título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y que engloba 4 aspectos diversos: el control de las fronteras exteriores, la cooperación judicial en materia civil, la cooperación penal y la cooperación policial. El ejercicio de las competencias de la Unión en estos ámbitos se sitúan entre el régimen comunitario y la cooperación intergubernamental, aunque en el ámbito que nos ocupa la actuación se desarrollará, fundamentalmente, recurriendo a la cooperación judicial en materia penal y a la cooperación policial. Un exponente del desarrollo que se está alcanzado en el ámbito de la cooperación policial es la creación de la Oficina Europea de Policía (Europol) entre cuyos objetivos está la lucha contra la delincuencia organizada internacional. En este sentido en diciembre de 2007 Europol emitió un comunicado en el que alertaba sobre un aumento de la criminalidad en relación con la adulteración de competiciones deportivas y admitía contactos con la UEFA para investigar posibles alteraciones de resultados de partidos de fútbol europeos del máximo nivel. Esta línea de actuación es un claro exponente de la interacción entre el sector público y los agentes privados, ya que se activó a partir de las desviaciones del sistema de alerta aplicado por UEFA y de las sospechas sobre una posible adulteración de resultados inducida o promovida por mafias asiáticas. La importancia y valor de esa cooperación ha sido destacada por el Parlamento Europeo en el Informe sobre la integridad de los juegos de azar, al proponer la elaboración de un Código de Conducta que, como complemento de la legislación y no como sustitutivo de la misma, *«podría ser asimismo un instrumento adicional útil para lograr algunos objetivos públicos (y privados) y para tener en cuenta los desarrollos tecnológicos, los cambios en las preferencias de los consumidores y el desarrollo de las estructuras de mercado»*[73].

5.2. EL JUEGO ONLINE Y EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL SECTOR DE LAS APUESTAS Y LOS JUEGOS DE AZAR

El mercado de las apuestas y juegos de azar no es ajeno, como es natural, al extraordinario impacto provocado por la irrupción de Internet y por los avances tecnológicos en la sociedad contemporánea. Muy al contrario, la industria del juego está encontrando en las nuevas tecnologías un vehículo idóneo para la promoción y desarrollo de las apuestas deportivas a distancia. El dinamismo del sector, su capacidad de innovación, la disponibilidad que ofrece y su accesibilidad por el consumidor, le convierten en un sector con mucha capacidad de penetración en el mercado y gran proyección en los próximos años. En este contexto, una actividad como el deporte, tan fuertemente globalizada y que goza de una enorme popularidad a nivel mundial, resulta especialmente atractiva para la industria del juego que está «apostando fuerte por el deporte», nunca mejor dicho, ya que las empresas del sector están recurriendo a las apuestas deportivas online como principal vector de sus estrategias comerciales.

72. *Vid.* Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2007, sobre el futuro del fútbol profesional en Europa, apartado 27, pg. 9.
73. *Vid.* apartados 24 a 26 de la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2009, cit., pgs. 8 y 9.

Esta relevancia del juego online, que justifica un estudio pormenorizado de todas las implicaciones que reviste en otro capítulo de esta obra y al que remitimos al lector, aconseja incluir aquí una breve reflexión sobre la regulación del juego a distancia en la Unión Europea desde la óptica del Derecho Comunitario[74].

En apartados anteriores indicamos que la diversidad es la nota que caracteriza las regulaciones nacionales del juego en general, dinámica que se confirma al analizar la ordenación del juego online en los distintos Estados miembros. Así se indica en el estudio *«Online Gambling»* sobre las apuestas online en la UE, realizado en el año 2008 por encargo del Parlamento Europeo[75] y del que interesa destacar que el juego online está permitido, de una u otra manera, en veinte Estados miembros y prohibido en los siete restantes. En aquellos Estados miembros que permiten el juego online, la organización y estructura del mercado difiere, ya que en trece funciona un mercado relativamente liberalizado, en seis el juego online está reservado a monopolios públicos y en uno se ha concedido su explotación exclusiva a una empresa privada.

Aquellos Estados miembros que prohíben el juego online o los que sólo permiten su explotación en régimen de monopolio (público o privado), invocan los mismos objetivos de interés general que legitiman restricciones al juego en general. Sin embargo, y como apuntamos con anterioridad los instrumentos y soluciones tradicionalmente aplicados al juego convencional, no son tan eficaces en el entorno online; de ahí que haya sido preciso regular materias que subyacen al juego online en sí mismo considerado que inciden sobre las condiciones de acceso o conexión a Internet, el comercio electrónico, los dispositivos de pago telemático y los flujos de capital; cuestiones muy complejas y con clara dimensión transfronteriza. Por otro lado, la jurisprudencia comunitaria en materia de juego online, dado el enfoque casuístico que sigue, no prejuzga la validez de estos modelos y no permite extraer conclusiones generales al respecto.

La heterogeneidad de las regulaciones nacionales y la falta de rotundidad de la jurisprudencia del TJCE en esta materia, explica las vacilaciones con que está actuando la Comisión Europea, en su función de guardiana de los Tratados, para velar por un marco regulador de las apuestas deportivas online compatible con el Derecho Comunitario.

Desde el año 2006 la Comisión Europea está escudriñando la regulación del sector en todos los Estados miembros de la Unión Europea, en base a la información que contiene el informe encargado al Instituto Suizo de Derecho Comparado y las indicaciones que proporciona la jurisprudencia comunitaria. En el marco de dichas investigaciones, y fruto de su propia iniciativa o de las denuncias presentadas por empresas del sector, la Comisión ha anunciado que ha requerido a diez Estados miembros, en el marco del procedimiento de infracción regulado por el artículo 226 del TCE (actual artículo 258 del TFUE), para que reformen sus legislaciones sobre

74. Sobre el juego a distancia pueden consultarse los siguientes trabajos realizados por De Andrés Álvez, R.: «Juego y deporte», en *El deporte profesional;* Palomar Olmeda, A. (Dir.), Barcelona, 2009, pgs. 671 y ss.; «Los medios de pago en España y los medios de pago por internet en la perspectiva de la autorización de apuestas deportivas en este ámbito a nivel nacional», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 23, Madrid, 2008, pgs. 541-557; «El juego y las apuestas en el marco internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 22, 2008, pgs. 641-659; *La nueva regulación del juego...,* cit., pgs. 501-514.

75. *Vid.* Young, R. y Todd, J., *Online Gambling: Focusing on Integrity and a Code of Conduct for Gambling,* Bruselas, 2008.

apuestas deportivas o aporten información para poder verificar si son compatibles con el Derecho comunitario[76]. Pese a la aparente contundencia de este planteamiento, lo cierto es que, hasta la fecha, la Comisión no ha formalizado ninguna demanda de incumplimiento ante el TJCE contra los Estados en cuestión, y únicamente en seis casos ha enviado dictámenes motivados[77], que los Estados afectados han de contestar en el plazo de dos meses antes de que la Comisión pueda presentar la demanda por incumplimiento propiamente dicha.

A la vista de este panorama, hay dos cuestiones relacionadas con el juego online que interesa apuntar desde la perspectiva del Derecho Comunitario: a) la influencia de la política comercial exterior sobre el mercado del juego a nivel europeo, a la vista de los compromisos de liberalización asumidos en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC); b) la compatibilidad con el Derecho Comunitario de ciertas normas nacionales con las que se pretende dotar de operatividad a la prohibición total o parcial del juego online.

Por lo que se refiere a esta última cuestión, los Estados miembros que restringen o prohíben el juego online han optado por complementar la regulación del juego *strictu sensu*, con medidas que inciden en el funcionamiento del sistema financiero y en la accesibilidad a las páginas de juegos y apuestas. Tal y como se indica en el estudio «Online Gambling», encargado por Comité de Mercado Interior y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo (IMCO)[78], en algunos Estados se prevé que las entidades bancarias y los intermediarios financieros bloqueen las transacciones entre los potenciales apostantes y las empresas de apuestas que actúan de forma ilícita. Este tipo de medidas han sido criticadas por algunas instituciones financieras, dada la dificultad para disociar entre transacciones legales e ilegales y, especialmente, por su dudosa compatibilidad con las normas sobre libre circulación de capitales de los artículos 56 y siguientes del TCE (artículos 63 y siguientes del TFUE).

También cabe plantearse hasta qué resultan compatibles con el Derecho Comunitario las normas que responsabilizan a los proveedores de Internet del bloqueo de los accesos a páginas de apuestas ilegales a requerimiento de las autoridades nacionales. El fundamento de esta medida parece encontrarse en la falta de regulación de esta cuestión en el Derecho derivado, en particular en la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva sobre el comercio electrónico de *«las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas loterías y apuestas»,* prevista en el artículo 1.5.d)[79]. No obstante, conviene advertir que esa falta de armonización no ha impedido que el TJCE haya declarado que el artículo 49 del TCE (artículo 56 del TFUE) comprende la prestación de servicios transfronterizos por Internet (en los asuntos Gambelli, Placanica y Liga de Futebol Portuguesa). De ahí que, siendo razonable pensar que el bloqueo del acceso a una página de Internet restringe la libre prestación de servicios, su admisión quede supeditada al cumplimiento de los cuatro

76. Los Estados en cuestión son Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia Grecia, Holanda, Hungría, Italia, y Suecia. Así se desprende de la información divulgada por la Comisión en los siguientes comunicados de prensa: IP/06/436 (de 4 de abril de 2006), IP/06/1362 (de 12 de octubre de 2006), IP/07/360 (de 21 de marzo de 2007), IP/07/909 (de 27 de junio de 2007), IP/08/119 (de 31 de enero de 2008) e IP/08/330 (de 28 de febrero de 2008).
77. Se trata de Dinamarca, Francia, Finlandia, Holanda, Hungría y Suecia.
78. *Vid.* YOUNG, R. y TODD, J., *Online Gambling...,* cit., pgs. 19 y ss.
79. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178, de 17 de julio de 2000, p. 1).

requisitos que exige la jurisprudencia comunitaria: que se aplique de manera no discriminatoria, que esté justificada por razones imperiosas de interés general, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que sea proporcionada.

Por lo que se refiere a la incidencia de la política comercial exterior sobre el juego online en la Unión Europea, en las conclusiones presentadas en el asunto Placanica el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer señala que los pactos suscritos en el marco de la Organización Mundial de Comercio (en particular, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios) inciden sobre el derecho comunitario cuando está involucrado un tercer Estado, como acreditan los roces suscitados en este ámbito[80]. En este sentido, ANDRÉS ÁLVEZ[81] da cuenta de dos procedimientos en los que primero Antigua y Barbuda y más adelante la Unión Europea han cuestionado la legislación aprobada por el Gobierno Federal en Estados Unidos por la que se prohíben los juegos por Internet organizados desde el extranjero. Es arriesgado especular con las consecuencias que la dinámica abierta puede tener, pero lo que parece claro es que de la misma forma que la Unión Europea ha cuestionado una regulación que restringe la prestación transfronteriza de servicios de apuestas, otro Estado miembro de la OMC puede hacer lo propio con las restricciones y obstáculos al suministro transfronterizo de servicios de apuestas y juegos de azar que, como hemos visto, contiene la legislación de numerosos Estados miembros.

80. *Vid.* apartado 149 de las conclusiones.
81. *Vid.* DE ANDRÉS ÁLVEZ, R., *Juego y deporte,* cit., pgs. 674 y ss.

II. RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Capítulo 4

El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión

ALBERTO PALOMAR OLMEDA
Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid
Magistrado de lo contencioso-administrativo

SUMARIO.–1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ORDENACIÓN DEL JUEGO Y EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: UN BREVE APUNTE HISTÓRICO.–2. LA COMPLEJA DISTRIBUCIÓN DEL JUEGO EN ESPAÑA.–2.1. Consideraciones generales previas a los Estatutos de Autonomía de «segunda generación».–2.2. La cuestión en los nuevos Estatutos de Autonomía.–3. El régimen de las apuestas, y, en concreto, las apuestas deportivas.–3. 1. El deporte como sustrato material de la apuesta: su propia complejidad como factor añadido al de la apuesta.–3.2. El denominado sustrato material de la apuesta no coincide con la actividad deportiva incluible en el ámbito de las apuestas autonómicas.–3.3. La gestión de la apuesta deportiva por el Estado y la eventual concurrencia.–3.3.1. La ordenación de las apuestas gestionadas por el Estado.–3.3.2. Un problema evidente: la concurrencia de negocios sobre un mismo sustrato material.–3.3.3. Un problema potencial.–4. LAS REGULACIONES DE LA APUESTA DEPORTIVA EN LAS NORMAS DEL JUEGO AUTONÓMICAS.–4.1. País Vasco.–4.2. Comunidad Autónoma de Madrid.–4.3. Comunidad Autónoma de Aragón.–5. EL ALCANCE DE LA SUPERVISIÓN Y CONTROL.–5.1. País Vasco.–5.1.1. Autorizaciones y homologaciones.–5.1.1.1. Autorizaciones.–5.1.2. Régimen de la actividad de las apuestas.–5.1.3. Homologaciones de material y de otros elementos para la realización de la apuesta en sus diversas modalidades.–5.1.4. Régimen especial de la publicidad.–5.1.5. La materialización de la actividad de apuesta.–5.1.6. Control.–5.1.6.1. Información documental.–5.1.6.2. Facultades de inspección.–5.1.6.3. Comisión del Juego.–5.2. Comunidad Autónoma de Madrid.–5.2.1. Ámbito de aplicación.–5.2.2. Clases de apuestas.–5.2.3. Autorizaciones y otras formas de control de la actividad.–5.2.3.1. Autorización previa.–5.2.3.2. Homologaciones.–5.2.4. La materialización de la apuesta.–5.2.5. Comercialización de la actividad.–5.2.6. Inspección y control.–5.3. Comunidad Autónoma de Aragón.–5.3.1. Ámbito de aplicación.–5.3.2. Clases de apuestas.–5.3.3. Autorizaciones para la explotación.–5.3.4. Otras autorizaciones y controles.– 5.3.5. Homologaciones.–5.3.6. Control y supervisión del cumplimiento de la reglamentación expuesta.–6. ALGUNAS CONCLUSIONES GENERALES SOBRE LOS MODELOS AUTONÓMICOS.–7. LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LAS APUESTAS MEDIANTE SISTEMAS ELECTRÓNICOS.–7.1. De la naturaleza jurídica del juego y de la apuesta.–7.2. La incidencia de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.–7.3. La LAE y su aplicación al ámbito de competen-

cias de la AGE.–7.3.1. La Resolución de la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado de 23 de agosto de 2005.–7.3.2. La actuación general de LAE.–7.4. Otras cuestiones pendientes.–7.4.1. Sistema de pago.–7.4.2. Seguridad.–7.4.3. Amaño y alteración de las competencias.–7.5. Un intento de sistematización conceptual acorde con el sistema de distribución de competencias.–8. UN PROBLEMA CENTRAL: LA TERRITORIALIDAD DE LA AUTORIZACIÓN COMO FÓRMULA DE CONTROL.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ORDENACIÓN DEL JUEGO Y EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: UN BREVE APUNTE HISTÓRICO

Como premisa de lo que se va analizar en este Capítulo podríamos indicar que las especiales características que para la sociedad en su conjunto tiene la actividad del juego y la proyección que dicha actividad puede tener en el ámbito personal no se han visto compensadas con un marco jurídico claro y conciso que ordene el ejercicio social de esta actividad. De hecho podemos indicar que el conjunto de la normativa que rige en juego en nuestro país puede considerarse y calificarse de cualquier manera menos, precisamente, sencilla.

Esta falta de sencillez y de claridad es consecuencia de varias circunstancias que se traducen de cuanto se va a analizar seguidamente pero que podemos resumir inicialmente en las siguientes:

– Una concepción peyorativa de esta actividad económica en la que la sociedad ha puesto su punto de mira como referente de una serie de conductas que decide reprochar. No cabe negar que esta concepción ética del juego (que, obviamente, nos ofrece el mismo respeto que si se proyectará en cualquier otra actividad económica) no siempre se ve compensada con la actitud social en la que la cifra de juego no siempre respalda esta consideración peyorativa[1].

– La concepción a la que nos referimos se ha transformado en una normativa administrativa tremendamente detallista que se proyecta sobre el conjunto de Admi-

1. En relación con la importancia económica puede verse el trabajo de ALGARRA PAREDES, ESPEJO-SAAVEDRA EZQUERA, BORNONADO BERMEJO, J., «La importancia del juego en la economía española: elaboración de un modelo de impacto a partir del marco input-output», en el Libro Colectivo, *Régimen del Juego en España,* Coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006.
ANDRÉS ÁLVEZ, R. aporta unos datos adicionales cuando señala que «... Los datos extractados del informe Anual del Juego en España no mienten: En 2006, el sector del juego privado, en el que trabajan más de 50.000 personas, movió un total de 28.881 millones de euros, frente a los 27.287 millones de euros de 2005. El segmento creció así tan sólo un 5,85%, lo que contrasta con los crecimientos que registró en años anteriores. Además, todos los juegos experimentaron un retroceso en las cantidades jugadas por habitante. En total, un español en 2006 gastó en juego privado una media de 382 euros al año, lo que contrasta con los 385 euros jugados por habitante en 2005. La cantidad jugada en 2007 ascendió a 30.989,59 millones. El juego aumenta el 7,30% derivado en gran medida del 10,22% de los juegos de gestión privada y particularmente de las máquinas de azar. Estas cantidades se distribuyen entre los diferentes tipos de juego y gestores resultando una cifra total de 685,61 por habitante, que representa un incremento respecto al año pasado del 6,13%, equivalente a 39,63 por habitante que se distribuye de la siguiente forma: juegos privados 34,54 (3,45%), juegos públicos 2,39 (5,15%) y ONCE –0,04.
El resultado de estos cinco últimos años muestra que los juegos de gestión privada se incrementan una media del 16,75%, proveniente en gran parte, de la elevada ponderación que tienen las máquinas de azar, respecto al resto de juegos...». Las apuestas deportivas y el juego online: estado actual de la cuestión. *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento,* núm. 2006, Navarra, 2009.

nistraciones Públicas que pueden tener algo que ver –en términos competenciales– con la actividad en cuestión.

Esta normativa alcanza al conjunto de la actividad y se proyecta –con matices– sobre cada uno de los agentes que participan en la actividad.

– Para llegar a esta situación ha sido preciso, además, abandonar la concepción penal de la actividad del juego y su consideración como una actividad económica sometida a una rigurosa reglamentación administrativa.

– El sistema de distribución de competencias y la pervivencia en el mercado del Estado sobre la base de un monopolio fiscal integrado en la Hacienda Pública no permite identificar con claridad el papel que corresponde a cada uno de los órganos que deben realizar la supervisión y el control de la actividad. En todo caso la reciente reforma de los Estatutos de autonomía tampoco ha solucionado los problemas preexistentes sino que realmente ha creado, como inmediatamente, se verá otros nuevos.

Estas consideraciones de alcance general formuladas a modo de premisa de cuanto va a analizarse seguidamente no nos deben apartar del intento de explicación de cómo se llega, en términos normativos, a la situación que acabamos de describir. En todo caso sí podemos indicar que tanto para el Derecho interno como para el Derecho comunitario se trata de una actividad administrativa que justifica la intervención pública tanto desde la perspectiva de los consumidores y usuarios, como de las garantías que deben establecerse para la actividad, como de la precaución o la preservación de la actividad para quienes estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Desde una perspectiva legal podemos indicar que la evolución descrita anteriormente responde a un doble proceso. De esta forma podemos indicar que, por un lado, se aprecia una primera línea de transformación que tiene por objeto convertir la actividad del juego en una actividad social admitida aunque fuertemente controlada pero, desde luego, no inserta en el Código Penal. De otro lado, la línea de evolución pasa por la acreditar la presencia de las Comunidades Autónomas en la regulación sustantiva del juego. El panorama del siglo XXI nos presenta, por tanto, a las Comunidades Autónomas como los principales actores de la normativa del juego y, desde luego, nos sitúa ante una actividad social plenamente aceptada y normalizada.

En la delimitación de este proceso resulta especialmente relevante el papel del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas[2]. En relación con la importancia de esta norma señala HERNÁNDEZ que «... como primera y fundamental medida, el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, sustituyó el sistema de penalización o prohibición por un sistema de autorización administrativa previa, atribuyendo a la Administración una amplísima esfera competencial sobre todo lo referente a dicha autorización, así como la organización y explotación de los juegos de azar...»[3]. La importancia de esta norma nos permite indicar que, en gran medida, las líneas centrales del Ordenamiento actual tienen en la misma a su elemento central.

Sin perjuicio de otros matices que no hacen al caso podemos indicar que la publicación de esta norma administrativa representa, básicamente, la despenalización de la actividad y el sometimiento del juego a lo que hoy podemos denominar

2. En el plano reglamentario estas normas se completan con la publicación del Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, que dicta normas reglamentarias. La legalidad de este Real Decreto fue analizada y resuelta en la STS de 19 de febrero de 1986.
3. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La regulación de los juegos de Azar,* Madrid, 1996, pg. 42.

una amplísima regulación que se extiende a todos los aspectos de la actividad administrativa.

Pero, además, podemos señalar que el Real Decreto-ley de 1997 es la primera norma administrativa que supera así la parca regulación que se contenía en los artículos 1798 a 1801 del Código Civil.

Se trata, por tanto, de una evolución que enmarca una realidad normativa que va desde la negación del fenómeno y de las relaciones jurídicas que puedan derivarse del mismo hasta la regulación con detalle de las mismas.

Más en concreto, podemos indicar que el papel que desarrolla la normativa de 1997 puede resumirse indicando que, en su virtud, se produce la asunción de las Administraciones Públicas (primero, únicamente, del Estado) en el control de toda la actividad del juego. En este sentido debe recordarse que el artículo 1º del Real Decreto-ley de 1977 reserva a favor de los Poderes Públicos la actividad y el sometimiento de la actividad al control y la regulación administrativa.

Esta atribución no implica, en sí misma, la reserva de gestión[4] ya que el apartado 2 del citado artículo 1º establece que «... la Administración del Estado podrá asumir la responsabilidad de la organización de los juegos de azar y desempeñarla directamente o a través de Entidades Públicas o privadas...». La doctrina de los Tribunales viene resaltando que esta competencia alcanza a la determinación de la «oferta máxima». Así lo señala la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 912/2002 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 8 noviembre (RJCA 2003, 358) en la que se indica que «... Con el punto de partida de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juego, ha de tenerse en cuenta que, como no podía ser de otro modo, ello comporta la potestad de regular la extensión y límites de la oferta...».

El ejercicio de esta competencia se concreta en la aprobación de un denominado «catálogo de juegos» que se configura (la inclusión en el mismo) como un requisito indispensable para la práctica legal de los juegos. El catálogo, así como las altas y bajas en el mismo, se aprobarán mediante Orden del Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión nacional del Juego y previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda.

Pero al margen de lo anterior y con la intención de establecer el *iter* histórico no podemos desconocer la incidencia que en relación con el juego tuvo su inclusión dentro de las infracciones en materia de contrabando. Realmente es éste el segundo paso en la regulación moderna del Juego. Arranca de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que en su Disposición Adicional 18 establece que «A los efectos previstos en el artículo 1.1; 4; 3.2 y 3 de la Ley Orgánica 7/1982[5], de julio, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de los

4. La Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 14 abril 1997. Recurso contencioso-administrativo núm. 1786/1993 (RJCA 1997, 1515) aborda tales afirmaciones, y «... para el concreto caso que nos ocupa, resulta que la potestad administrativa a la hora de establecer los despachos receptores de apuestas como establecimientos provisionales para la venta de la Lotería del Zodíaco, no hace sino plasmar la facultad prevista en el artículo 3 del Real Decreto 419/1991, que autoriza la utilización de todos los puntos de venta integrados en la red comercial del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado –entre los que se encuentran los citados despachos–, por más que tal disposición no se cite en la Orden impugnada, ya que, como se ha expuesto, la atribución de facultades administrativas deriva de la totalidad del ordenamiento jurídico y no de concretas normas citadas al efecto...».
5. Esta regulación de Contrabando es, posteriormente, derogada por la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquiera otro elemento, incluso técnico informático, que constituya soporte en la práctica de los juegos de azar, sorteos, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados...».

En este punto nos recuerda RODRÍGUEZ RAMOS en una exégesis de lo que supuso la penalización a la que nos referimos en el apartado anterior que la «... la criminalización del juego ilegal estuvo presente en el Código Penal de 1944 (arts. 349 y 359, Título VI "de los juegos ilícitos" del Libro II) pero se circunscribió a los "banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar" y a los jugadores en los que concurrieran a las casas respectivas». «La modificación introducida en dichos preceptos por el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, no afectó a estos contenidos básicos. No parece que otros juegos ilícitos, como los de lotería, tuvieran cabida en tales tipos penales. La duda carece hoy de relevancia pues el Código Penal de 1995 excluyó de su ámbito tal conjunto delictivo...»[6].

De ahí a que «... la legislación penalizadora del contrabando, desde la Ley de 3 de mayo de 1830 hasta la vigente Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre... ha incluido como núcleo primero exclusivo, luego principal y en la actualidad de igual relevancia que los demás, el contrabando de "géneros estancados" y de "géneros prohibidos"...»[7]. De esta forma podemos indicar que la vía del contrabando es un elemento central y referencial en la punición de las conductas asociadas al juego ilegal.

Estos breves apuntes de las principales normas estatales del siglo XX nos sitúan en un ámbito ciertamente claro de lo que podríamos denominar el primer estadio de la evolución: la normalización de la actividad del juego y el sometimiento de la misma a la regulación y control inherente a una actividad social que, como decíamos al principio, está caracterizado por un conjunto de circunstancias que justifican la intervención pública.

Desde la perspectiva de lo que aquí se analiza, las apuestas deportivas, esta evolución nos sirve únicamente para entender que la apuesta en cuanto constituye una modalidad de juego se convierte en una actividad posible y susceptible de ser establecida en el marco de la regulación del juego. Sin embargo, esta formulación general en el caso de las apuestas se llena de matices por distintas razones. La primera, el que como inmediatamente se verá hay un tipo de apuesta que se reserva al Estado (las apuestas mutuas deportivo benéficas). La segunda, que el establecimiento del resto de apuestas se configura como una competencia directamente vinculada a la competencia general en materia de juego y, por tanto, exige determinar con carácter previo (cosa que intentamos en el apartado siguiente) la responsabilidad y la titularidad de dicha competencia. La tercera, que la apuesta es una de las actividades de juego donde resulta más sencillo la realización de la actividad en ámbitos no presenciales lo que, a su vez, complica todo el sistema de control y supervisión centrado en el principio de territorialidad.

Pues bien, en este terreno ciertamente difícil y necesitado de una reflexión profunda sobre la forma de realización de la actividad y el sostenimiento de los

6. RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal ¿delito de contrabando o delito fiscal?», en la obra colectiva *Régimen legal del juego en España. Estudios de Derecho Judicial,* RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E., Madrid, 2004, pg. 115.
7. RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal ¿delito de contrabando o delito fiscal?», en la obra colectiva *Régimen legal del juego en España. Estudios de Derecho Judicial,* RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E., Madrid, 2004, pg. 116.

sistemas de control debemos comenzar analizando el marco constitucional de distribución de competencia en materia de juego.

2. LA COMPLEJA DISTRIBUCIÓN DEL JUEGO EN ESPAÑA

La distribución de competencias en materia de juego, ante la carencia de marco constitucional de referencia, se ha convertido en tributaria de la regulación que se contiene en los Estatutos de Autonomía. Como quiera que éstos han sufrido un amplio proceso de transformación nos obliga a realizar el análisis correspondiente a este apartado en dos fases. La primera, se identifica con las redacciones iniciales de los Estatutos de Autonomía y, la segunda, se identifica con la regulación que procede de los Estatutos aprobados a partir de 2006 y que contienen una regulación seriamente diferenciada respecto de los que analizamos en la primera sección.

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS A LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA DE «SEGUNDA GENERACIÓN»

Como venimos reiterando la legalización del juego y el control administrativo del mismo no se tradujo desde el principio en la implantación de un conjunto normativo que simplificase la regulación precisamente porque para conseguir este resultado faltaba por determinar un elemento clave: qué Administración Pública debía considerarse responsable de la ordenación y el control del juego.

El problema inicial deriva de que la actividad de juego no está contemplada en el doble listado de atribución competencial entre las Administraciones Públicas que, en realidad, quisieron suponer los artículos 148 y 149 de la CE. En términos coloquiales podemos, por tanto, indicar que se situó en un terreno de nadie que, finalmente, tuvo que ser concretado por otras normas. Dicho de otra manera: no hay una referencia directa y concreta en la CE sobre la titularidad de las competencias en materia de juego.

Señala GONZÁLEZ TREVIJANO en relación con esta cuestión que «en la larguísima lista de competencias de los artículos 148 y 149 de la Constitución no se encuentra una atribución exclusiva del juego ni a favor de las Comunidades Autónomas ni del Estado...»[8].

A partir de esta afirmación inicial puede decirse que la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas se produce desde la habilitación legal prevista en el apartado 3 del artículo 149 que permite a aquéllas asumir –vía estatutos de autonomía– las competencias que no estén expresamente reservadas para el Estado. Así lo reconoce la (Sentencia Tribunal Constitucional núm. 204/2002 [Pleno], de 31 octubre [RTC 2002, 204]), en el recurso de Inconstitucionalidad núm. 1251/1997 en la que se señala que «... En esta doctrina se parte de que la materia de juego, en abstracto, a pesar de no ser mencionada en los arts. 148.1 y 149.1 CE y en los Estatutos de Autonomía, ha sido atribuida a las Comunidades Autónomas bajo el uniforme título de "casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas", en sus respectivos Estatutos. Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, y dado que en el art. 149.1 no se reserva expresamente al Estado dicha materia, cabe afirmar que corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo

8. GONZÁLEZ TREVIJANO, P., «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego», en la obra colectiva, *Régimen legal del Juego en España,* dir. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. I. y ARNALDO ALCUBILLA, E., *Consejo General del Poder Judicial,* Madrid, 2004.

con su Estatuto de Autonomía, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las apuestas mutuas deportivo-benéficas (STC 52/1988 [RTC 1988, 52], F. 4), y que la misma comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma (SSTC 163/1994 [RTC 1994, 163], F. 3; 164/1994 [RTC 1994, 164], F. 4), precisamente en dicho territorio; pero no, evidentemente, la de cualquier juego en todo el territorio nacional, puesto que los Estatutos de Autonomía limitan al territorio de la Comunidad del ámbito en el que ha de desenvolver sus competencias...».

Sobre la base de este planteamiento inicial nos corresponde, en este momento, el análisis inicial de la atribución competencial que, pese a lo que aparentemente pudiera deducirse de los pronunciamientos judiciales que acabamos de indicar, no puede construirse sobre la preterición de las competencias del Estado de una forma absoluta. Los términos y la justificación de la convivencia son lo que nos corresponde examinar seguidamente teniendo además presente, como luego se verá, que esta realidad inicial puede resultar transformada como consecuencia de la aplicación de los Estatutos de Autonomía aprobados a partir de 2006 y que configuran un panorama diferente al establecido en esta formulación inicial.

En consonancia con lo anteriormente indicado y sobre la base de la inexistencia de título competencial que reserve al Estado un ámbito de actuación específico la actuación de las Comunidades Autónomas han asumido la competencia en la materia mediante la técnica de incluir dicha competencia en sus Estatutos de Autonomía. Examinemos las condiciones en las que se ha producido esta asunción.

Así podemos indicar las siguientes atribuciones competenciales que se han centrado en relación con el título de «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas», la atribución a las correspondientes Comunidades Autónomas de competencias de diferente cualidad y alcance, pues a algunas, entre ellas Cataluña, se les atribuye competencia exclusiva (arts. 10.35 EAPV; 9.32 EACat; 27.27 EAGa; EAAn 13.33; 31.31 EACV; 44.16 LORAFNA y 10.10 EAIB), a otras la ejecución de la legislación del Estado [art. 36.2 d) EAAr]; y, finalmente, respecto a otras «se prevé una futura asunción de competencias cuando se activen los procedimientos que lo permitan [arts. 13.1 c) EAAs; 25.1 c) EACtb; 11.1 e) EALR; 13.1 b) EARM; 35.1 c) EACM; 34 a) EACa; 10.1 b) EAEx; 29.1.18 EACyL]...»[9].

Más allá de la atribución competencial a favor de las comunidades Autónomas es lo cierto que su alcance y extensión ha sido, al igual que ocurría con la propia competencia del Estado, objeto de una delimitación clara por parte del Tribunal Constitucional.

Podemos resumir esta doctrina constitucional en la forma siguiente recordando el alcance que en relación con esta competencia señala la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163). Conflicto de Competencia núm. 957/1985 y en la que se afirma que «... y dado que en el art. 149.1 CE no se reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de "casinos, juegos y apuestas", cabe afirmar que corresponde a la Generalidad de Cataluña, de acuerdo con el art. 9.32 EACat, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas (STC 52/1988 [RTC 1988, 52],

9. En la cita de los preceptos no se tienen en cuenta las nuevas regulaciones procedentes del año 2006 que se analizan por separado en el apartado siguiente.

fundamento jurídico 4º), y que esta competencia comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma[10]...».

Esta misma doctrina puede encontrarse en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164) que resuelve los conflictos de Competencia núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988 (acum.) en la que se señala que «... Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 CE, dado que el art. 149.1 CE no reserva al Estado competencia alguna bajo el enunciado de "casinos, juegos y apuestas", puede afirmarse la competencia exclusiva que las Comunidades Autónomas litigantes han asumido en la materia, con la salvedad expresamente establecida en sus respectivos Estatutos de Autonomía; y que esta competencia comprende, con la excepción ya apuntada, la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma».

Pero es cierto que, una vez que la STC ha indicado esto, señala, seguidamente, que el ejercicio real de dichas competencias debe analizarse en conjunto con las que reserva al Estado. De esta forma indica que «... No obstante, ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas califiquen de exclusiva la competencia autonómica pueden interpretarse sin más como determinantes de un total desapoderamiento del Estado en la materia...». Más adelante, la propia Sentencia indica que «... La aprobación de los Estatutos de Autonomía atribuyendo a determinadas Comunidades autónomas competencia exclusiva en materia de juego y apuestas para organizar y autorizar su celebración en el respectivo territorio, no sustrae a la competencia estatal la de gestionar en todo el territorio nacional el monopolio de la Lotería Nacional, configurado como fuente o recurso económico de la Hacienda del Estado, pues la prescripción del art. 149.1.14 CE engloba necesariamente la competencia sobre lo que constituye una fuente de ingresos no tributarios asumida como explotación de un monopolio fiscal, sin perjuicio de la competencia de algunas comunidades Autónomas en materia de juego...».

Sobre esta base la doctrina constitucional intenta una delimitación más clara del alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas cuando afirma en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 164/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 164). Conflictos de Competencia núms. 1156/1985, 682/1988, 754/1988 y 1227/1988 (acum.) que «... Por último, no siendo el mismo el nivel de competencias que sobre el juego tienen atribuido las distintas Comunidades Autónomas, tampoco es uniforme el que corresponde al Estado en la materia. Por ello, a las Comunidades

10. Téngase en cuenta la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163). Conflicto de Competencia núm. 957/1985 en la que, sobre esta cuestión, se afirma que «... Ahora bien, ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 CE reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego. Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas mas no puede hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que recibe en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución "conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae,* no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia"» (STC 20/1988 [RTC 1988, 20]).

que, como las que han promovido los conflictos de competencia objeto de este proceso constitucional, han asumido competencias exclusivas en materia de casinos, juegos y apuestas, les corresponden en su ámbito territorial las competencias no reservadas al Estado por el enunciado del art. 149.1.14 CE y las no excluidas expresamente de la atribución autonómica por sus respectivos Estatutos de Autonomía...».

A estas alturas podemos indicar que la que hemos denominado perspectiva inicial del reparto competencial se presenta una cierta claridad en la que predomina la competencia autonómica, con la salvedad de las Loterías y de las Apuestas Mutuas deportivo benéficas que se reservan al Estado por considerar que las mismas forman parte de los ingresos de la Hacienda Pública. A esto se añade un elemento adicional: la competencia del Estado en el ámbito autorizatorio cuando la actividad trasciende del territorio de una Comunidad Autónoma.

Esta cuestión está analizada en la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 365/2000 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 15 mayo (RJCA 2000, 894) en el recurso contencioso-administrativo núm. 579/1997 en la que se señala que «... Así pues, no cabe duda de que, por razón de territorialidad, la Comunidad Autónoma de Illes Balears, carece de competencia para autorizar una correduría de ámbito estatal, pese a que la sede o instalación del establecimiento se pretenda en dicha Comunidad»[11].

Esta atribución de competencias sobre la base de la extraterritorialidad es un criterio bastante discutible en términos constitucionales. De hecho existen otros supuestos en los que el propio Tribunal Constitucional ha indicado con rotundidad que el criterio extraterritorial autonómico no supone la aparición ni la creación de una competencia *ex novo* en el Estado cuando el mismo no tiene competencia material en la cuestión. Como se ha dicho en el presente supuesto, la CE no reconoce aquella competencia y la que mantiene el Estado tiene un alcance limitado.

En este sentido y como muestra puede verse la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 102/1995 (Pleno), de 26 junio, Recursos de Inconstitucionalidad núms. 1220/1989, 1232/1989, 1238/1989, 1239/1989, 1260/1989 y 1268/1989 (acum.) y Conflictos positivos de competencia núms. 95/1990, 162/1990, 163/1990, 170/1990, 172/1990, 209/1990, 210/1990 y 1938/1990 (acum.) (RTC 1995, 10) cuando indica que «... La circunstancia, pues, de que un espacio natural de una Comunidad Autónoma se prolongue más allá de los límites territoriales de la misma podrá dar lugar a mecanismos de cooperación y coordinación, pero sin alterar la competencia de aquélla para declarar y gestionar dichos espacios. Por otra parte, la colindancia de Comunidades Autónomas no siempre supone un espacio natural protegible único y homogéneo, dada la heterogeneidad de los cuatro tipos descritos en la Ley y los muchos que puedan configurar, en su caso, las normas adicionales autonómicas,

11. Al tema se refiere la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 365/2000 Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 15 mayo (RJCA 2000, 894). Recurso contencioso-administrativo núm. 579/1997 y en la que se señala que «... El Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, por el que se constituye el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, indica en su artículo 2 que dicho Organismo tiene a su cargo la Organización y gestión de las apuestas que sean competencia del Estado, asumiendo las competencias que tenían el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas en materia de organización y difusión en exclusiva sobre las quinielas sobre el fútbol y cualesquiera otros pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos». Pues bien, es obvio que la actividad de correduría a desarrollar por la empresa solicitante de autorización, lo sería sobre pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos, por lo que la competencia sobre la eventual autorización pasa por la intervención de este Organismo Nacional con competencia exclusiva en la gestión y organización de actividades como la que pretende la ahora recurrente.

sino que pueden coexistir perspectivas heterogéneas, cuya convivencia pacífica sea factible, como ejemplo un Parque en un territorio o un Monumento en el vecino o un lugar concreto de otro limítrofe, un mirador, desde el cual pueda contemplarse el paisaje. No es, por tanto, correcta la solución ofrecida en el primer párrafo de este precepto –el artículo 21.4 de la Ley–. El párrafo segundo cae, a su vez, por conexión, aun cuando su contenido parezca razonable en principio como fórmula de colaboración, desde el momento en que desaparece la cabecera de la cual trae la causa...».

Esta perspectiva permite indicar, por tanto, que las competencias, desde una perspectiva constitucional tienen su auténtico titular y que la necesidad de proyectar las mismas sobre un territorio más amplio no hace copartícipe al Estado en el intento sino que hace aparecer fórmulas de cooperación y coparticipación de los que, constitucionalmente, aparecen como titulares de la competencia en cuestión. Por decirlo en términos más simples la proyección supra-autonómica no hace que el Estado gane un título competencial que, sustantivamente, no tiene.

Adicionalmente y en razón a la posibilidad del ejercicio online de la actividad el criterio territorial resulta ciertamente reducido en su aplicación. De hecho podríamos decir que el efecto territorial se convierte en un efecto de «sometimiento normativo» a una u otra legislación pero no ligado al propio ejercicio de la actividad.

El balance general de esta regulación podemos resumirlo en las palabras de ROMERO cuando señala que «la característica esencial de las leyes autonómicas del Juego es regirse por patrones muy similares entre unas y otras, resuelven escasamente cuestiones como la sujeción de la actividad a autorización previa y resuelven deficientemente las cuestiones relativas a los límites de la libertad de empresa en las cuestiones relativas al derecho fundamental a no ser sancionado por conductas que tipificadas por las leyes, muchas se pierden en el vacío en materia de represión del juego clandestino o regulación de los juegos "transfronterizos" y en materia de coordinación con las restantes Comunidades y con el Estado...»[12].

2.2. LA CUESTIÓN EN LOS NUEVOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

En el estado de cosas descrito en el apartado anterior se produce la publicación de un conjunto de Estatutos de autonomía que reforman sus precedentes (a los que en materia de juego ya nos hemos referido) y que buscan cerrar un nuevo modelo autonómico con una amplia reformulación del bloque competencial de unos y otros, por un lado, y, por otro, una reformulación de las pautas de actuación de las distintas Administraciones Públicas en la materia.

En este ámbito incluimos:

• Estatuto de Autonomía de Cataluña

La publicación del EC como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 julio (RCL 2006, 1450) de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña trae una nueva regulación de la competencia en materia de juego de la Generalitat de Cataluña. En concreto, el artículo 141 del mismo atribuye la citada competencia en los términos siguientes «... Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de juego, apuestas y casinos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Cataluña, que incluye en todo caso: –La creación y la autorización de juegos y apuestas y su regulación, así como la regulación de las empresas dedicadas a la gestión, la explotación y la práctica de estas actividades o que tienen

12. ROMERO RODRÍGUEZ, J. R., ob. cit., pg. 566.

por objeto la comercialización y la distribución de los materiales relacionados con el juego en general, incluyendo las modalidades de juego por medios informáticos y telemáticos; –La regulación y el control de los locales, las instalaciones y los equipamientos utilizados para llevar a cabo estas actividades; –La determinación, en el marco de sus competencias, del régimen fiscal sobre la actividad de juego de las empresas que la lleven a cabo...».

Pero no sólo esto si no que, además, el Estatuto impone una fuerte limitación a la actuación del Estado en la materia cuando indica que «... La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado prevista en el Título V y *el informe previo determinante de la Generalitat.*

Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas, que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos...».

Se introduce aquí una regulación novedosa que podemos sintetizar, a los efectos de lo que aquí se analiza, indicando que ha desaparecido la reserva estatal sobre un tipo de apuesta: la apuesta deportivo benéfica y, asimismo, que se condiciona la actuación del Estado a la existencia de un informe (determinante) de la Comunidad Autónoma.

• Comunidad Autónoma de Valencia

La publicación de la Ley Orgánica 1/2006, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, incide en el ámbito competencial en materia de juego. El artículo 49, 31 atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre «casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas Mutuas Deportivo-benéficas»[13].

• Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

La reforma del Estatuto se produce con la publicación de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 febrero (RCL 2007, 417), de Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

El artículo 30, en su apartado 29 establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en «... Casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas[14]».

• Comunidad Autónoma de Andalucía

El Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 marzo (RCL 2007, 548), de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, prevé en el artículo 81 que «... 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de juegos, apuestas y casinos, incluidas las modali-

13. No obstante la aparente simplicidad de la fórmula no debe olvidarse que este Estatuto de Autonomía contiene una referencia interpretativa ciertamente compleja cuando en la Ley Orgánica 1/2006, de 10 abril (RCL 2006, 756) que aprueba el Estatuto de Autonomía se incluye la Disposición adicional segunda conforme a la cual «1. Cualquier modificación de la legislación del Estado que, con carácter general y en el ámbito nacional, implique una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas será de aplicación a la Comunitat Valenciana, considerándose ampliadas en esos mismos términos sus competencias».
14. El artículo 38 establece las competencias inherentes al pleno ejercicio cuando señala que «... En el ámbito de las competencias que en este Estatuto se le atribuyen, corresponden a las Illes Balears, además de las facultades expresamente contempladas, todas aquellas que resulten inherentes a su pleno ejercicio...».

dades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Andalucía. 2. La autorización de nuevas modalidades de juego y apuestas de ámbito estatal, o bien la modificación de las existentes, requiere la deliberación en la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado prevista en el Título IX y el informe previo de la Junta de Andalucía[15]...».

• Comunidad Autónoma de Aragón.

Con la publicación de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 abril (RCL 2007, 822), que aprueba el Estatuto de Autonomía de Aragón, las competencias exclusivas aparecen en el artículo 71 que comienza por la delimitación del propio concepto de competencias exclusivas indicando que «... En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respe-

15. Esta Comisión está prevista en el artículo 220 del Estatuto que indica que «... 1. Se creará una Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo anterior, que constituirá el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Junta de Andalucía y del Estado, a los siguientes efectos:
a) La participación, información, colaboración y coordinación en el ejercicio de sus respectivas competencias en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.
b) El establecimiento de mecanismos de información y colaboración acerca de las respectivas políticas públicas y los asuntos de interés común.
2. Las funciones de la Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado son deliberar, hacer propuestas y, si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos expresamente por el presente Estatuto y, en general, con relación a los siguientes ámbitos:
a) Los proyectos de ley que inciden singularmente sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Junta de Andalucía.
b) La programación de la política económica general del Gobierno del Estado en todo aquello que afecte singularmente a los intereses y las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía y sobre la aplicación y el desarrollo de esta política.
c) El impulso de las medidas adecuadas para mejorar la colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía y asegurar un ejercicio más eficaz de las competencias respectivas en los ámbitos de interés común.
d) Los conflictos competenciales planteados entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para su resolución.
e) La evaluación del funcionamiento de los mecanismos de colaboración que se hayan establecido entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía y la propuesta de las medidas que permitan mejorarlo.
f) La propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado en los que la Comunidad Autónoma de Andalucía puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación.
g) El seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los asuntos de la Unión Europea.
h) El seguimiento de la acción exterior del Estado que afecte a las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
i) Las cuestiones de interés común que establezcan las leyes o que planteen las partes.
j) La modificación del régimen especial agrario en su proyección en Andalucía, así como los aspectos que afecten directamente al empleo rural y a la determinación, cuantificación y distribución de los fondos dirigidos al mismo.
3. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado está integrada por un número igual de representantes del Estado y de la Junta de Andalucía. Su presidencia es ejercida de forma alternativa entre las dos partes en turnos de un año. La Comisión dispone de una secretaría permanente y puede crear las subcomisiones y los comités que crea convenientes. La Comisión elabora una memoria anual, que traslada al Gobierno del Estado y al Gobierno de la Junta de Andalucía y al Parlamento.
4. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado se reúne en sesión plenaria al menos dos veces al año y siempre que lo solicite una de las dos partes.
5. La Comisión Bilateral Junta de Andalucía-Estado adopta su reglamento interno y de funcionamiento por acuerdo de las dos partes...».

tando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:...».

Establecido lo anterior se delimita la competencia en materia de juego en el apartado 50 con la siguiente referencia «... Juego, apuestas y casinos, incluidas las modalidades por medios informáticos y telemáticos, cuando la actividad se desarrolle exclusivamente en Aragón...».

Esto significa que esta Comunidad Autónoma se sitúa entre aquellas que no reconocen la exclusión en la regulación de la apuesta a la apuesta mutua deportivo benéfica.

• Comunidad Autónoma de Castilla y León

El Estatuto de Autonomía de Castilla y León fue reformado con la publicación de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 noviembre (RCL 2007, 2179) que en el artículo 70 determina las competencias exclusivas de la citada Comunidad Autónoma respecto de «... 27º Casinos, juegos y apuestas, excepto las loterías y apuestas del Estado y los juegos autorizados por el Estado en el territorio nacional a entidades sin ánimo de lucro...».

A modo de conclusión podemos establecer las siguientes:

– Al menos tres Comunidades Autónomas (Cataluña, Andalucía y Aragón) no han incluido en la nueva regulación la reserva a favor del Estado de la competencia para seguir manteniendo el monopolio de las apuestas mutuas deportivo benéficas.

– Todas las Comunidades Autónomas analizadas en este apartado han incluido como competencia exclusiva de las mismas la regulación de las apuestas deportivas. En alguna de las normativas se indica, expresamente, que dicha competencia alcanza únicamente a la actividad desarrolla en su territorio.

– Algunas Comunidades Autónomas (Cataluña y Andalucía) establecen trámites previos –en un caso vinculante– para que el Estado pueda ejercer la competencia en la ordenación y autorización de nuevas modalidades de juego.

Estas conclusiones nos permiten indicar que, en materia de apuestas deportivas, la nueva normativa estatutaria establece algunos elementos que pueden llevar a un replanteamiento del esquema de distribución competencial que venimos analizando ya que la competencia exclusiva sobre las apuestas afecta directamente a la realizada por LAE (y que se salvaba en los anteriores Estatutos de Autonomía) hasta el punto de poderse afirmar que dicha competencia se convierte poco menos que en una situación transitoria muy compleja de administrar.

Adicionalmente la limitación a la competencia del Estado demuestra que el título competencial de éste, fundado en la hacienda general, era mucho más endeble de lo que parecían postular las sentencias del Tribunal Constitucional y a la vista está que no han aguantado el primer proceso de reforma que se ha planteado.

3. EL RÉGIMEN DE LAS APUESTAS, Y, EN CONCRETO, LAS APUESTAS DEPORTIVAS

En el marco que se ha apuntado podemos intentar ahora una concreción de la regulación en el ámbito de la apuesta.

Para efectuar esta consideración podemos establecer algunas pautas comenzando por señalar que las apuestas son, a los efectos de lo que vamos a analizar una categoría de juego que, por tanto, entra de lleno en la competencia de las Comunidades Autónomas. En las respectivas normas de juego autonómicas se ha asumido y

regulado las apuestas como una modalidad de juego aunque han sido pocas las Comunidades Autónomas que realmente han puesto en marcha la maquinaria administrativa y reglamentaria suficiente para transformar la competencia en ejecutiva. El análisis de la normativa autonómica en la materia –al que nos referimos inmediatamente– ha incluido dentro de su ámbito de aplicación en términos que podríamos denominar como de preferencia las apuestas que giran sobre la actividad deportiva produciéndose así de facto una cuestión que debemos analizar con dedicación cual es la relativa al solapamiento de las eventuales competencias de LAE (que como se ha dicho pueden afectar a todos los deportes y no al fútbol con la que tradicionalmente se asocia) que hacen que sobre una misma actividad se proyecten apuestas procedentes del ámbito estatal y del ámbito autonómico.

Es cierto que para llegar a estas conclusiones debemos realizar, primero, una serie de consideraciones que nos sitúen, precisamente, en el terreno de debate que acabamos de indicar.

3.1. EL DEPORTE COMO SUSTRATO MATERIAL DE LA APUESTA: SU PROPIA COMPLEJIDAD COMO FACTOR AÑADIDO AL DE LA APUESTA

Como venimos indicando tanto la apuesta mutua estatal como las apuestas autonómicas (en los términos a los que nos referimos en el apartado siguiente) toman como sustrato material, como hecho aleatorio los resultados, esencialmente, de la actividad deportiva.

Es cierto que el deporte no es precisamente algo sencillo desde la perspectiva de la ordenación y distribución competencial.

Antes de cualquier otra consideración es necesario indicar que, una primera lectura desapasionada en relación con lo que significa la distribución de competencias en el plano territorial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Constitución y referida al deporte, pasa por los siguientes parámetros:

– El artículo 149 que configura, esencialmente, las competencias del Estado no contiene referencia alguna de carácter directo y específica en relación con el deporte.

– El artículo 148 que se refiere a las competencias de las Comunidades Autónomas en el apartado 1º de la misma e indica que les corresponde «19ª Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.». Es claro que, la intención del legislador constitucional estaba más cerca de residenciar en este ámbito las competencias en la materia pero que la redacción literal del precepto tampoco permite afirmar que bajo la referencia a la expresión «promoción» puedan tener cabida todos los elementos que conforman la realidad jurídica del deporte.

No obstante este esquema competencial no puede de forma inmediata proyectarse en una interpretación conforme a la cual el Estado no ostente competencia alguna en materia de deporte aunque sí es cierto que parece claro que la voluntad del constituyente no fue que aquel tuviese un papel preponderante en la regulación de esta materia.

Es cierto que al tratarse de una materia que utiliza instituciones comunes que pertenecen al derecho mercantil o al Derecho del trabajo, internacional o, incluso, al principio de igualdad en el desarrollo de un derecho constitucionalmente reconocido como principio rector hace que no pueda predicarse una inexistencia absoluta de título jurídico para la intervención pública del Estado. Esta perspectiva está expresamente indicada en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 16/1996 (Pleno),

de 1 febrero, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2280/1990 (RTC 1996, 16) cuando señala que «... no cabe desconocer que el Estado ostenta competencias sobre determinadas materias, singularmente educación y cultura, que pueden incidir también sobre el deporte; todo ello sin perjuicio de las competencias específicas que la Ley 10/1990 (RCL 1990, 2123), del Deporte, atribuye al Estado, en especial de coordinación con las Comunidades Autónomas respecto de la actividad deportiva general y apoyo, en colaboración también con las Comunidades Autónomas, del deporte de alto nivel...».

Esta perspectiva nos permite indicar que:

a) El Estado asume un conjunto de competencias que, referidas a títulos inequívocamente estatales, se proyectan sobre el deporte aunque no partan directamente de éste.

b) El Estado asume una ordenación de la actividad deportiva de carácter estatal que el conjunto de la normativa autonómica ha admitido de una forma bastante acrítica.

Es cierto que estas conclusiones se centran en un entorno interpretativo derivado de la doctrina constitucional actual a la que posteriormente haremos referencia, pero que, desde luego no estaba contemplada en el momento de la publicación de la LD de 1990. Esto justifica que su regulación pueda considerarse, desde la perspectiva constitucional de distribución de competencias, como continuista de la normativa de 1980. De ambas puede decirse, por tanto, que se sitúan en un entorno de regulación general de la institución y no de un modelo integrado y cooperativo que realmente conforma la posición de futuro en la ordenación de la actividad deportiva.

3.2. EL DENOMINADO SUSTRATO MATERIAL DE LA APUESTA NO COINCIDE CON LA ACTIVIDAD DEPORTIVA INCLUIBLE EN EL ÁMBITO DE LAS APUESTAS AUTONÓMICAS

Las referencias que acaban de realizarse en relación con la distribución competencial en el deporte podrían introducirnos una primera pauta para la resolución de qué debe entenderse por ámbito material de la apuesta regulada autonómicamente. Esta pauta no sería otra que la indicar que dicho ámbito material coincide con la actividad deportiva que controla u ordena la respectiva Comunidad Autónoma.

Sin embargo, cabe indicar que ni la regulación concreta mediante la remisión a los Anexos de actividades ni la dicción literal de las normas nos permite indicar que la actividad de apuesta regulada autonómicamente debe coincidir con la actividad deportiva de la respectiva Comunidad Autónoma. Esta conexión no existe y, por tanto, no hay, realmente, un obstáculo real para que el sustrato material sobre el que gira la apuesta controlada autonómicamente esté limitada a hechos aleatorios que ocurren en su ámbito espacial y territorial. Lejos de esto puede decirse que nada impide que, mientras se refiera a actividades incluidas en los respectivos anexos, los hechos en cuestión tengan un alcance territorial o simplemente se produzcan en territorio ajeno al de la respectiva Comunidad Autónoma[16].

16. La técnica de los anexos fue especialmente recomendada por el Consejo de Estado en el dictamen de 19 de octubre de 2006 cuando al analizar el Proyecto de Decreto de apuestas de la Comunidad de Madrid indicó que «... Llama la atención que la determinación a nivel reglamentario del ámbito de las apuestas sea tan genérica como la que contiene la Ley 6/2001. En cambio, el Reglamento aragonés, referido exclusivamente a apuestas deportivas o de competición, contiene en un anexo la "relación de eventos deportivos y de competiciones sobre los que se autoriza la celebración de apuestas". Y el Reglamento vasco también incluye una "relación de eventos sobre los que se autorizan las apuestas"».

De hecho una de las características centrales de las regulaciones de apuestas deportivas de conformación autonómica es que todas sus regulaciones han previsto que los eventos deportivos a incluir no necesitan aprobación previa.

Esto nos permite indicar que cuando la normativa autonómica se refiere a hechos o eventos deportivos los mismos pueden realizarse en el territorio de su Comunidad Autónoma, en el territorio del Estado o tratarse de acontecimientos organizados en el extranjero. Igualmente puede decirse que la organización de la apuesta puede contener una reiteración sistemática y continua de una determinada competición de las que se autorizan por las respectivas organizaciones deportivas o, simplemente, incluir alguno/os de los eventos deportivos que componen las mismas. De hecho puede decirse, incluso, que ni siquiera el requisito de la organización formal está previsto por la normativa de forma que puede tratarse de hechos o pruebas organizadas al margen del «circuito» deportivo convencional.

3.3. LA GESTIÓN DE LA APUESTA DEPORTIVA POR EL ESTADO Y LA EVENTUAL CONCURRENCIA

3.3.1. La ordenación de las apuestas gestionadas por el Estado

En el marco de lo que venimos analizando surge una referencia clara: los Estatutos de Autonomía (los primeros) y la normativa de juego dictada por las distintas Comunidades Autónomas han dejado al margen de su competencia las apuestas mutuas deportivo-benéficas[17].

Este esquema ha sido validado de una forma muy clara y con una visión claramente ampliadora en la doctrina constitucional. Al tema se refiere la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 163/1994 (Pleno), de 26 mayo (RTC 1994, 163), Conflicto de Competencia núm. 957/1985 en la que se señala que «... excluyen las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, residenciadas, por tanto, en el ámbito competencial del Estado y cuya gestión administración correspondía al Patronato de Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, suprimido tras la constitución del ONLAE y cuyas funciones asumió éste. Cierto es que dichas Apuestas inicialmente se extendieron sólo al fútbol, pero no lo es menos que la propia normativa que las establece preveía también su aplicación a otros deportes si se estimara conveniente (art. 1 Decreto-ley de 12 de abril de 1946), por lo que ni siquiera en su origen podía identificarse la denominación de Apuestas aquellas que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las apuestas mutuas deportivo-benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos

17. Sobre el tema puede verse el trabajo de TEROL GÓMEZ, R., «Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas», en el Libro colectivo, *Régimen del Juego en España,* coord. PALOMAR OLMEDA, A., Navarra, 2006. En este trabajo nos recuerda que «... Su explotación tiene que ver con la creación del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas por Decreto-ley de 12 de abril de 1946, a partir del cual no tardaron en inaugurarse las bien conocidas quinielas el 22 de septiembre de 1946, cuyos ingresos ya constituían una fuente de financiación pública inicialmente marcada por su carácter benéfico. De ahí que en la primera distribución del dinero recaudado se destinará un 45 por 100 para premios, otro tanto para las Diputaciones en orden al cumplimiento de sus fines benéficos y a la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales del Ministerio de la Gobernación, dejando el 10 por 100 restante para gastos de gestión...», pg. 297.

que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos. Conclusión a la que igualmente conduce la mera dicción literal del art. 9.32 EACat puesto que también se limita éste a un enunciado general (Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) cuya interpretación como un género nada autoriza a limitar a los pronósticos en un solo deporte. Por todo ello el inciso final del precepto impugnado tampoco invade la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de juegos y apuestas...».

Desde esta perspectiva podemos señalar que el Tribunal Constitucional ha validado que la titularidad y la gestión de las Apuestas Mutuas deportivo-benéficas corresponde al Estado y que, tanto desde su normativa reguladora como desde la realidad de su alcance, no puede entenderse que las mismas se refieran a un único deporte si no que sería lícita la extensión a cualquier deporte sin límite.

Estas consideraciones llevan a TEROL a indicar, a modo de resumen, que «... Nos encontramos así, dado su carácter eminentemente público, con que las quinielas constituyen un monopolio fiscal del Estado, que produce ingresos extraordinarios a la Hacienda Pública, entendiéndolo así también la reseñada Sentencia en su Fundamento Jurídico 5, cuando señala que "y como tal monopolio fiscal, institución productora de ingresos para la Hacienda General, está calificada por la legislación vigente al promulgarse la Constitución y al dictarse la Ley 50/1984 y el Real Decreto 904/1985, de creación del ONLAE..." Como monopolio fiscal, pues, cuyo establecimiento constituye una manifestación del poder financiero del Estado reservando el ejercicio exclusivo de un juego de suerte para producir unos ingresos públicos, corresponde a la Administración del Estado la gestión y explotación del juego de la Lotería en todo el territorio nacional...»[18].

En el plano concreto esta competencia se traduce en el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (en adelante LAE). El artículo 4 que se refiere a la actividad industrial y las funciones de LAE y afirma que «... 1. Constituye la actividad industrial y comercial de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, sujeta a derecho privado en los términos del artículo 53.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, toda la relativa a la gestión, explotación y comercialización de juegos, y en particular la referida a: a. La gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, y en todo caso siempre que afecten a un territorio superior al de una Comunidad Autónoma; b. La gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos; c. La gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y, asimismo, cuando expresamente lo autorice el Ministerio de Economía y Hacienda, de los correspondientes a las comunidades autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia...»[19].

En esta situación y a modo de conclusión podemos indicar:

– El Estado se reserva y las Comunidades Autónomas aceptan –con reflejo en los Estatutos de Autonomía y en las leyes de juego– que las apuestas mutuas deportivo-benéficas son titularidad y competencia del primero.

18. TEROL GÓMEZ, R., ob. cit., pg. 304.
19. Este precepto y su redacción proceden del Real Decreto 1029/2007, de 20 de julio, por el que se modifica el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, aprobado por el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre.

Esta determinación, sin embargo, no se contiene en los Estatutos «de nueva generación» en los que la reserva a favor del Estado ha desaparecido.

– La reserva no alcanza a la totalidad de las apuestas deportivas si no únicamente a la apuesta mutua de o con carácter benéfico.

En el momento actual y después de la reforma de los Estatutos de Autonomía la reserva debe de considerarse implícita y transitoria. Implícita porque no es expresa y transitoria porque en ambos Estatutos se alude al mantenimiento de la situación y las pautas para su reforma que tienen como característica el predominio de la Comunidad Autónoma en la reformulación.

– Las normas, en general, no establecen una concreción de las apuestas mutuas sobre el deporte del fútbol con el que habitualmente se asocia por tradición y porque la realidad está sustentada sobre el mismo. Es cierto que la nueva ordenación estatutaria nos permite indicar que la ampliación a otros deportes o a otras modalidades de pronósticos puede quedar en el ámbito de la intervención autonómica. En el segundo caso es seguro que tal afección se produce mientras que en el primero, se mantenga la estructura del pronóstico y su afección benéfica podría ser una cuestión más discutible.

A esta conclusión llega el Consejo de Estado de 11 de mayo de 2005 en el dictamen sobre el restablecimiento de las quinielas hípicas cuando señala «... El artículo 149.1 de la Constitución no reserva competencia alguna al Estado en esta materia, lo que ha permitido a las Comunidades Autónomas asumir en sus respectivos estatutos las competencias sobre "casinos, juegos y apuestas, con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas". Ahora bien, como ha declarado el Tribunal Constitucional en una consolidada doctrina, "ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas (...) califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas)" puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el "art. 149.1 CE reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego" (Sentencia 163/1994, de 26 de mayo). Entre estas competencias estatales en materia de juego la más notoria es la relativa a las apuestas mutuas deportivo-benéficas, denominación que, según ha declarado el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada, ni siquiera en su origen podía identificarse "con las llamadas quinielas de fútbol", ni reducir aquéllas a las que sólo son una modalidad o tipo de apuesta mutua que se realiza sobre un deporte determinado. Las apuestas mutuas deportivo-benéficas fueron, pues, siempre un género sin otra especificación y como tal permaneció en el Estado su competencia según la excepción formulada en el propio Estatuto de Autonomía, es decir, no sólo la organización y difusión de las denominadas quinielas de fútbol, sino también la de cualesquiera otros concursos de pronósticos que se realicen sobre resultados deportivos que reúnan el doble carácter de mutuos y benéficos...».

Adicionalmente podemos indicar que el LAE administra, en estos momentos, las apuestas hípicas. Al tema se refiere ANDRÉS cuando señala, desde una perspectiva histórica, que «... La derogación del Decreto de 27 de junio de 1957 por la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado (Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) Decreto por el que se autorizaba a expender apuestas mutuas fuera del recinto del Hipódromo de la Zarzuela y las posteriores modificaciones de aquél en virtud de los Reales Decretos 1734/1982 de 9 de julio y 984/1984 de 23 de mayo dejó un vacío legal en lo referido

a la reglamentación de Apuestas Hípicas en el ámbito nacional. Hasta que finalmente hace unas fechas se ha aprobado el Real Decreto 716/2005, de 20 de junio...»[20].

3.3.2. Un problema evidente: la concurrencia de negocios sobre un mismo sustrato material

En la situación que acabamos de describir puede producirse, claramente, un solapamiento del conjunto de apuestas que se refieren a un mismo evento o competición. Surgen aquí diversas cuestiones que conviene analizar por separado.

La primera consistiría en preguntarnos si la inclusión material de una competición en el ámbito de un tipo de apuestas, por ejemplo en las benéfico deportivas, implica algún tipo de exclusiva o si, por el contrario, pueden realizarse más apuestas sobre lo mismo. A nuestro juicio el hecho de que la participación del «cedente» del sustrato material de negocio sobre el que se sustenta la apuesta se califique de hecho informativo y la propia apuesta como un componente central de la Hacienda Pública determina que estemos operando sobre títulos públicos por lo que será difícil entender que su ejercicio es exclusivo.

La segunda consiste, en estos momentos, en afirmar que la única apuesta sobre la que eventualmente pudiera existir colisión es la relativa a la mutua benéfico-deportivo. En consecuencia nada hay que indicar, desde el principio, para cualquier tipo de apuesta que no cumpla alguno de los tres requisitos, esto es, bien que no sea mutua, no sea benéfica o no gire sobre deporte.

La tercera procede más de la situación actual creada tras la aprobación de los Estatutos de Autonomía de «segunda generación». En este punto es realmente difícil entender que, siendo la competencia del Estado implícita y transitoria –en la terminología que hemos usado– sirva para limitar el ámbito de la apuesta competencia autonómica.

Finalmente y aunque el tema trasciende de nuestro análisis en este punto no debe olvidarse que la tesis que se mantiene con un carácter más o menos generalizado es que los hechos sobre los que gira la apuesta y los pronósticos que son inherentes a la misma son meros hechos informativos. Si esto es así no es fácil entender que sólo cabe una utilización legítima de algo que es público porque forma parte del acervo informativo. Cuestión distinta sería que el título jurídico de utilización de los resultados fuera un título pactado y obligacional en el que los usos de los datos pudieran limitarse o determinarse. Pero mientras se considere que se trata de meros hechos informativos resulta muy difícil limitar o establecer exclusivas sobre los mismos.

Esto nos permite indicar que si las Comunidades Autónomas que no han asumido la reserva de la apuesta mutua al Estado deciden la autorización de apuestas mutuas no benéficas sobre el deporte podrán hacer uso de los datos que considere oportuno estén o no en el ámbito de otras apuestas estatales o autonómicas. En todo caso esta conclusión debe ponerse en relación directa con lo que hemos indicado anteriormente, esto es, que no existe una reserva que conecte directamente los hechos sobre los que se apuesta con la competencia deportiva de quien lo establece admitiéndose que se produzca sobre cualquier hecho aunque con el condicionante territorial de que la apuesta se produzca en el ámbito de una Comunidad Autónoma. Decíamos antes y hay que reafirmarlo ahora que una cosa es la territorialidad de la

20. Andrés Álvez, R., «El marco de la legislación de las apuestas hípicas», en el libro colectivo, *El régimen del juego en España,* Navarra, 2006, pg. 361.

apuesta y otro muy distinta la territorialidad de los hechos aleatorios sobre los que se organiza el pronóstico. Este segundo requisito no está establecido en lugar alguno de la regulación de las apuestas que venimos examinando.

3.3.3. Un problema potencial

Al margen de lo que acaba de indicarse pero directamente ligado a ello sería el eventual replanteamiento de los postulados esenciales de la apuesta deportiva: en concreto, la condición de benéfica de la misma como sustrato esencial para el mantenimiento en el régimen de competencias del Estado y su propia inclusión en el monopolio fiscal al que, anteriormente, nos hemos referido.

En este punto realiza TEROL un análisis de la evolución de la distribución de las apuestas mutuas deportivo benéficas que presenta, en este plano histórico, la característica de haber considerado que la parte benéfica se ubicaba, fundamentalmente, en el porcentaje que se asigna a las Diputaciones Provinciales (en ocasiones afecto al deporte y ahora sin dicha afección) y a los órganos deportivos estatales. Indica, a este respecto, que «... Con todo lo señalado, podemos observar con nitidez una vinculación del dinero recaudado por este concepto a un destino eminentemente deportivo, haciéndose una expresa referencia a la construcción y mantenimiento de instalaciones deportivas en el caso del dinero que se transfiera a "las Diputaciones Provinciales, Cabildos Insulares o cualquier otro Ente territorial"; curiosamente sin hacer mención alguna a las Comunidades Autónomas que son las constitucionalmente competentes en materia de promoción del deporte (artículo 148.1.19ª CE), lo que puede dar una idea de por qué tal previsión se recoge, precisamente, en una Disposición Transitoria de la Ley...»[21]. En este punto podemos indicar que el régimen de distribución del producto de la apuesta deportiva en la actualidad está lejos de poder ser concebido como benéfico. Realmente se trata de un ingreso público adicional al presupuestario para determinadas instituciones públicas y privadas que, en el caso de las primeras, tienen ya su régimen financiero en el marco presupuestario respectivo.

De otro lado, tampoco cabe negar que los titulares finales del ingreso adicional no se corresponden con quien finalmente tiene la función constitucional de fomento del deporte en los términos que ya hemos señalado.

En consideración a lo anterior no parece muy aventurado indicar –por más que resulte impopular decirlo– que la financiación del deporte debe ser esencialmente presupuestaria y que sólo las dificultades constantes que en este instrumento se producen son las que conducen desde siempre y aun ahora a establecer esquemas adicionales de financiación.

4. LAS REGULACIONES DE LA APUESTA DEPORTIVA EN LAS NORMAS DEL JUEGO AUTONÓMICAS

Analizando ya, más en detalle, la regulación que las Comunidades Autónomas han hecho de la apuesta deportiva, en concreto, nos centraremos en este apartado en las normas generales sobre el juego de las respectivas Comunidades Autónomas y de la forma en la que se ha introducido la regulación de la apuesta en aquélla. En el apartado siguiente analizamos el alcance de las respectivas regulaciones. Intentamos respetar con esta diferenciación la propia forma en la que se han introducido –como regla– las apuestas en las normativas autonómicas que, como inmediatamente, se

21. TEROL GÓMEZ, R., ob. cit., pg. 308.

verá ha utilizado la doble vía de modificar los catálogos de juego de competencia autonómica y, seguidamente, en ordenar materialmente la actividad. Es decir, primero, se dotan de la competencia material y, posteriormente, se establece su regulación sustantiva.

En el presente apartado se analizan las modificaciones estructurales que afectan, esencialmente, a los catálogos y a la definición conceptual. En el apartado siguiente se analiza la regulación sustantiva de la Comunidad Autónoma.

4.1. PAÍS VASCO

La regulación esencial del juego en la Comunidad Autónoma del País Vasco se encuentra en la Ley 4/1991, de 8 noviembre (LPV 1991, 302), de Regulación de los Juegos.

En el aspecto concreto que aquí se analiza la regulación se contiene en el Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), que aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Esta norma reglamentaria actúa para la introducción de las apuestas deportivas en la citada Comunidad Autónoma en una doble dirección. Por un lado, modifica y da una nueva redacción al artículo 5 del anexo al Decreto 277/1996, de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y, por otro, introduce tanto en el catálogo como en la propia normativa autonómica, la definición de la apuesta y las modalidades admisibles de las mismas.

De este segundo apartado podemos resaltar ahora la regulación sustantiva de estas dos cuestiones que enmarcan la regulación de la misma. Son éstas:

a) Concepto de apuesta.

Después de la nueva redacción del Decreto 277/1996, de 26 de noviembre, el artículo 5 establece el concepto de apuesta según el cual «... Se considera apuesta aquella actividad de juego por la que se arriesga una cantidad de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado, de desenlace incierto y ajeno a las partes intervinientes en la apuesta[22]...».

Al concepto de apuesta se une la clasificación de las apuestas en interna y externa. Es apuesta interna «... la que se realiza dentro de un recinto deportivo, en las instalaciones habilitadas con tal fin, y en relación con las actividades deportivas que se celebren en el mismo...». Por su parte, se considera apuesta externa «... la que se realiza fuera de los recintos deportivos, en locales debidamente autorizados, en relación a actividades deportivas que se celebren en cualquier recinto. Tendrá, asimismo, consideración de apuesta externa, la que se desarrolle dentro del local donde se realicen las actividades objeto de apuesta, pero referida a acontecimientos deportivos que se celebren en varios recintos o en recinto diferente de aquel en el que se realiza la apuesta...».

22. En el aspecto negativo, el apartado segundo del citado artículo 5 establece que «... 2. Quedan prohibidas aquellas apuestas que, en sí mismas o por los acontecimientos sobre los que se realicen, atenten contra la dignidad de las personas, el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen u otros derechos fundamentales; así como aquellas que se basen en la comisión de delitos, faltas e infracciones administrativas, o en acontecimientos de carácter político o religioso...».

b) Modificación del catálogo de juegos de la Comunidad Autónoma.

El Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), da nueva redacción a la letra c) del artículo 1.1 del anexo al Decreto 277/1996, de 26 de noviembre (LPV 1996, 498), por el que se aprueba el Catálogo de Juegos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que tendrá el siguiente texto: «... c) Apuestas: 1. Apuestas deportivas: aquellas basadas en acontecimientos deportivos o de competición. 2. Apuestas no deportivas...».

4.2. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.1.29 de su Estatuto de Autonomía (RCL 1983, 397; ApNDL 8500), la Comunidad de Madrid tiene la competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas.

En ejercicio de esta competencia se aprobó la Ley 6/2001, de 3 de julio (LCM 2001, 330 y LCM 2002, 385), del Juego en la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 3.2.g) se establece que se incluirán en el Catálogo de Juegos y Apuestas, instrumento básico de ordenación de los juegos, las apuestas sobre acontecimientos deportivos o sobre aquellos de otro carácter previamente determinados.

Sobre esta base y en línea con lo que hemos analizado en relación con la normativa del País Vasco el Decreto 95/2005, de 19 abril, realiza dos concreciones puntuales:

A) Delimitación y definición de la apuesta.

Esta regulación sustantiva podemos, a su vez, resumirla en la siguiente forma:

• Concepto de apuesta

El Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), procede a la modificación del Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero, y como consecuencia de esta modificación se introduce el concepto de apuesta al que se concreta la competencia de la Comunidad de Madrid. En concreto, la modificación afecta al Título VI del Catálogo Autonómico que queda redactado de la siguiente forma.

* Concepto de apuesta. Se contiene en el artículo 55 y «... Se entiende por apuesta aquella actividad de juego por la que se arriesga una cantidad de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado por la empresa organizadora, de desenlace incierto y ajeno a las partes intervinientes en la misma...».

• Reglas básicas de las apuestas.

Son las que se contienen en el artículo 56 según el cual «... El objeto de la apuesta es el acierto del pronóstico formulado sobre el resultado del acontecimiento deportivo, de competición o de otro carácter previamente determinado. 2. Tienen la consideración de material de apuestas los boletos, los sistemas y terminales para su expedición y control y demás material, elementos o sistemas utilizados para la organización y comercialización de las apuestas. 3. El boleto o resguardo es el documento que acredita la formalización de la apuesta. Su contenido mínimo se determinará reglamentariamente. 4. Las apuestas se podrán formalizar mediante máquinas específicas para tal fin o a través del uso de procedimientos informáticos, interactivos o de comunicación a distancia. 5. En la formalización de las apuestas se podrá emplear la firma electrónica o, en su caso, otros medios de acreditación análogos de la identidad personal del usuario de conformidad con lo establecido en la Ley 59/

2003, de 19 de diciembre (RCL 2003, 2975), de Firma Electrónica. 6. El abono de premios de las apuestas acertadas se realizará conforme a las disposiciones que se establezcan reglamentariamente...».

• Tipos de apuestas

Son los que se contienen en el artículo 57 conforme al cual «... Según la organización y distribución de las sumas apostadas, las apuestas pueden ser mutuas, de contrapartida o cruzadas. a) Apuesta mutua es aquella en la que un porcentaje de la suma de las cantidades apostadas sobre un acontecimiento determinado se distribuye entre aquellos apostantes que hubieran acertado el resultado a que se refiera la apuesta. b) Apuesta de contrapartida es aquella en la que el usuario apuesta contra una empresa autorizada, siendo el premio a obtener el resultante de multiplicar el importe de los pronósticos ganadores por el coeficiente que la empresa autorizada haya validado previamente para los mismos. c) Apuesta cruzada es aquella en que una empresa autorizada actúa como intermediaria y garante de las cantidades apostadas entre terceros, detrayendo las cantidades o porcentajes que correspondan. 2. Según su contenido, las apuestas pueden ser bien simples, bien combinadas o múltiples: a) Apuesta simple es aquella en la que se apuesta por un único resultado de un único acontecimiento. b) Apuesta combinada o múltiple es aquella en la que se apuesta simultáneamente por dos o más resultados de uno o más acontecimientos. 3. Según el lugar donde se cumplimenten, las apuestas pueden ser internas o externas: a) Apuesta interna es aquella que se realiza dentro del recinto o lugar donde ocurre o se celebra el acontecimiento en las zonas habilitadas a tal fin. b) Apuesta externa es la que se realiza fuera del recinto o lugar donde ocurre o se celebra el acontecimiento en locales debidamente autorizados. Asimismo, tendrá la consideración de apuesta externa la que se realice en los lugares debidamente autorizados de un recinto o lugar sobre acontecimientos que se produzcan o se celebren en otro distinto, así como la formalizada por medios informáticos, interactivos o de comunicación a distancia autorizados, siempre que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda del territorio de la Comunidad de Madrid».

• Determinaciones específicas en relación con las apuestas hípicas

Según el artículo 59 se «... entiende por apuesta hípica el concurso de pronósticos sobre el resultado de una o varias carreras de caballos incluidas en los programas previamente establecidos por la entidad organizadora...»[23].

23. Este régimen se completa con algunas determinaciones adicionales que podemos resumir en las siguientes:
– Artículo 60. Reglas básicas de las apuestas hípicas. 1. El objeto del juego es el acierto del pronóstico sobre el resultado de la carrera o carreras sobre las que se apuesta. 2. Tienen la consideración de elementos de juego los boletos, los sistemas y terminales para su expedición y control, y demás material de apuestas. 3. El boleto es el documento que acredita la formalización de una apuesta. Su contenido y requisitos dependerán de cada modalidad de apuesta. 4. El reparto de premios entre las apuestas acertadas se realizará conforme a las reglas que para cada tipo o modalidad de apuesta se establezca.
– Artículo 61. Modalidades de las apuestas hípicas. 1. Según el lugar de realización pueden ser: a) Se considera interna la apuesta que se realiza dentro del recinto de un hipódromo, en las zonas habilitadas a tal fin, y respecto de las carreras de caballos que se celebran en el mismo. b) Se considera externa la apuesta que se realiza fuera del recinto de los hipódromos en locales debidamente autorizados, respecto de las carreras de caballos que se celebren en cualquier hipódromo, independientemente del lugar en que éste se ubique. Asimismo, tendrá consideración de apuesta externa la que se realice en los locales de apuestas debidamente autorizados de un hipódromo, sobre las carreras que se celebren en un hipódromo distinto de aquél, y las que se realicen por medios informáticos o interactivos autorizados en hipódromos o locales de apuestas autorizados, siempre que su ámbito de desarrollo, celebración o

B) Modificación del catálogo autonómico.

Como venimos indicando el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), procede a la modificación del Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero, en los términos que a continuación se indican:

Uno. El párrafo e) del artículo 1, queda redactado del siguiente modo:

«e) Las apuestas sobre acontecimientos deportivos, de competición o de otro carácter previamente determinados, incluidas las apuestas hípicas».

4.3. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

La Ley 2/2000, de 28 de junio, fija las directrices básicas para la planificación y ordenación del juego y las apuestas en Aragón, incluyendo entre los juegos autorizados en la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 5.2.g): «las actividades basadas en acontecimientos deportivos o de competición», entendiéndose por apuesta, de acuerdo con el artículo 2.2 del señalado cuerpo legal: «la actividad del juego por la que se arriesga una cantidad económicamente determinada sobre los resultados de un acontecimiento deportivo o de otra índole, previamente estable-

---

comercialización no exceda el territorio de la Comunidad de Madrid. 2. Según el objeto de las apuestas, cualquiera que sea su lugar de realización, podrán tener las modalidades siguientes, sin perjuicio de aquellas que se propongan por el solicitante y se autoricen por el órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego: a) Apuestas simples son aquellas en las que el pronóstico se limita a uno o dos caballos, sea en una o en dos carreras, y aquellas otras en que el pronóstico se refiere a tres o cuatro caballos de una misma carrera. Cuando el pronóstico se limita a un solo caballo se denomina apuesta sencilla. Ésta admite dos variantes: A ganador y a colocado. La apuesta a ganador consiste en la designación del caballo al que le sea atribuido el primer lugar al establecerse el resultado definitivo de la carrera. Podrá concertarse en cualquier carrera en la que participen, por lo menos, tres caballos de propietarios distintos. La apuesta a colocado consiste en la designación de un caballo al que le sea atribuida, al establecerse el resultado definitivo de la carrera, la siguiente colocación: 1º El primero o segundo lugar, cuando el número de participantes de la prueba esté comprendido entre seis y diez caballos, ambos inclusive. 2º El primero, segundo y tercer lugar, cuando el número de participantes sea de once o más caballos. Por consiguiente, en las carreras en que participan cinco o menos de cinco caballos no podrán concertarse apuestas a colocado. Si el pronóstico se refiere a dos caballos, y éstos participan en una misma carrera, la apuesta recibe el nombre de apuesta gemela, y el de apuesta doble, cuando los dos caballos participan en dos carreras distintas. La apuesta gemela puede ser reversible o no reversible. Será reversible cuando la prueba reúne seis o más participantes y el acierto se limite a seleccionar los caballos que ocupen el primer y segundo lugar, cualquiera que sea el orden entre ellos. La apuesta gemela será no reversible cuando en la carrera participen menos de seis caballos, consistiendo el pronóstico en la designación de los dos primeros clasificados en el propio orden que se establezca como resultado definitivo de la carrera. La apuesta recibirá el nombre de trío o cuarteto, según que el pronóstico se refiera a tres o cuatro caballos que participen en una misma carrera. b) Apuestas combinadas son aquellas en que el pronóstico se formula sobre tres o más caballos de carreras distintas. Cuando el pronóstico se refiera a tres caballos que participan cada uno en carreras distintas, la apuesta se denomina triple, y cuando se efectúe sobre cinco caballos, también de carreras distintas, la apuesta se denomina quíntuple. Si el pronóstico selecciona seis caballos, agrupados en tres apuestas gemelas reversibles, correspondientes cada una de ellas a carreras distintas, la apuesta se denomina triple gemela. Se denomina quíntuple especial a la apuesta combinada consistente en la designación de seis caballos, correspondientes a seis carreras distintas, consistiendo el acierto en la designación del respectivo caballo ganador en cada una de ellas. También se denominará quíntuple especial la consistente en la designación de los ganadores de cinco carreras y el segundo de cualquiera de ellas, o lo que es lo mismo, además de los ganadores de cuatro carreras, la gemela no reversible de la otra.

cido, de desenlace incierto», excluyéndose del ámbito de la intervención de la Administración, y por tanto también de este Reglamento, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 2/2000, «los juegos, apuestas o competiciones de puro ocio o recreo que constituyen usos sociales de carácter tradicional, familiar o amistoso, siempre que los jugadores participantes, apostadores y organizadores no hagan de ellos objeto de explotación económica».

5. EL ALCANCE DE LA SUPERVISIÓN Y CONTROL

En línea con lo que indicábamos anteriormente nos corresponde, en este momento, descender en el plano regulatorio y analizar cómo se ha producido ésta en el ámbito de las Comunidades Autónomas que hasta este momento han asumido la competencia en la materia.

5.1. PAÍS VASCO

5.1.1. Autorizaciones y homologaciones

De conformidad con el artículo 1º del Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), «... 2. Se incluyen en el ámbito del presente Reglamento los requisitos de autorización de las empresas explotadoras de apuestas, los eventos sobre los que se autorizan las apuestas y sus tipos, los locales de apuestas, las máquinas auxiliares y los sistemas, así como elementos técnicos e instalaciones necesarios para su práctica...»[24].

El artículo transcrito nos permite indicar que la técnica autorizatoria tiene un alcance prácticamente total porque afecta a las empresas, a los eventos, a los locales y máquinas que se utilizan y «a los sistemas» que den cobertura a los sistemas de apuesta no presenciales.

En este plano podemos indicar que el régimen autorizatorio tiene un alcance ciertamente amplio que podemos resumir en la siguiente forma:

• *Régimen de adjudicación de las autorizaciones*

Señala el Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), en concreto, en el artículo 7 que «... La adjudicación de autorizaciones para la explotación de apuestas se realizará por concurso público[25]. La convocatoria del concurso público se realizará

24. Expresamente el apartado 3 del artículo 1º del Reglamento prevé que «... 3. Se excluyen de la presente regulación las apuestas mutuas deportivo-benéficas...».

25. El Reglamento prevé, igualmente, los requisitos de los adjudicatarios indicando que Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218) en el artículo 8 que deben cumplir los siguientes: «... 1. Los adjudicatarios del concurso para la explotación de apuestas deberán cumplir los siguientes requisitos en el caso de las personas jurídicas:
a) Constituirse en cualquiera de las formas societarias admitidas en Derecho de acuerdo con la legislación vigente con un capital social mínimo de 1.000.000 de euros, debiendo estar totalmente suscrito y desembolsado y representado por acciones o participaciones nominativas, cuya cuantía no deberá verse reducida a lo largo de la autorización.
b) Ostentar la nacionalidad de un país miembro de la Unión Europea. Para la participación de capital extranjero será aplicable la normativa vigente sobre esta materia.
c) Fijar el domicilio dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
d) Tener por objeto social el desarrollo de actividades de explotación de apuestas y actividades conexas.
e) No estar incurso ninguno de los socios o partícipes, en los supuestos de inhabilitación establecidos por los números 4 y 5 del artículo 19 de la Ley 4/1991, de 8 de noviembre, Reguladora del Juego en la Comunidad Autónoma del País Vasco.
2. Las personas físicas que resulten adjudicatarias deberán cumplir lo dispuesto en los puntos b) y e) del apartado anterior.

mediante Orden del Consejero de Interior, que se publicará en el "Boletín Oficial del País Vasco" y en la misma se establecerán las Bases que han de regir la adjudicación del concurso...».

Los criterios de resolución del concurso público vienen determinados en el apartado 4 del artículo 7 del Decreto aunque éste determina que la valoración y la relevancia de cada uno de los méritos será el que determine la correspondiente convocatoria. El marco de los requisitos generales incluye los siguientes:

a) Solvencia, tanto profesional como financiera.

b) Plan de negocio, en el que se incluirán, al menos, viabilidad del proyecto, programa de inversiones, fases de implantación del proyecto, puestos de trabajo previstos y plan de selección y formación del personal.

c) Tecnología y seguridad de los elementos y sistemas de juego a implantar.

d) Experiencia en la explotación de apuestas legalmente autorizadas.

e) Experiencia en la explotación de juegos legalmente autorizados en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

f) Medidas de seguridad y calidad de los locales que se prevean.

Las autorizaciones, según el artículo 12 del Decreto, tienen una vigencia inicial de diez años admitiéndose la renovación por plazos de la misma duración siempre que al momento de la renovación se cumplan los requisitos exigidos –inicialmente– para ser adjudicatario.

• *Control de la posición en el mercado de las actividades de apuestas.*

El artículo 14 del Decreto regula el control de actividades monopolísticas y oligopolísticas mediante un mecanismo de control del accionariado que es muy común en otros sectores económicos de especial interés económico. Así lo indica el artículo 14 del Decreto cuando señala que «... 1. Ninguna sociedad explotadora, o accionista de la misma, adjudicataria de las apuestas reguladas en el presente Reglamento, podrá tener, directa o indirectamente, acciones o participaciones de más del 5% de las acciones o participaciones de otras sociedades explotadoras de apuestas radicadas en Euskadi.2. El límite indicado se refiere asimismo a la persona interpuesta, que actúe en nombre propio pero en interés de un tercero, computándose en tal caso, a efectos de dichos límites, las acciones o participaciones como propias de la persona en cuyo interés actúen...».

5.1.2. Régimen de la actividad de las apuestas

El régimen jurídico que determina el Decreto nos permite hacer las siguientes consideraciones.

A) En referencia a los eventos incluibles en el ámbito de las apuestas.

Señala el artículo 5 del Decreto 95/2005, de 19 de abril, dos reglas centrales:

– No precisarán autorización los programas de los eventos o actividades en que se basen las apuestas.

---

3. La constitución de la sociedad mercantil o cooperativa a que hace referencia el apartado primero de este artículo podrá realizarse, asimismo, en un plazo máximo de treinta días a partir de la notificación de la resolución de autorización.
4. La transmisión de acciones o participaciones de empresas de apuestas deberá ser previamente autorizada por la Dirección de Juego y Espectáculos...».

– Las actividades deportivas o de competición objeto de las apuestas reguladas en el presente Reglamento se desarrollarán según su reglamentación deportiva específica o, en su caso, por el Código de Carreras.

B) Clases de apuestas.

Sin perjuicio de que, como hemos indicado, la definición y la clasificación de las apuestas se ha llevado al catálogo de juego, esto es, al Decreto 277/1996, el artículo 6 del Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), mantiene las claves de aquella estructura indicando que la clasificación responde al lugar y el contenido en el que se cumplimenten de forma que, atendiendo al criterio del lugar, son:

> «... a) Apuesta interna es la que se realiza en los recintos o lugares donde ocurren los eventos y en relación con las actividades objeto de apuesta que se celebren en los mismos.
>
> b) Apuesta externa es la que se realiza fuera de los recintos o lugares donde se realizan las actividades objeto de apuesta.
>
> Asimismo, tendrá consideración de apuesta externa la que se desarrolle dentro los recintos o lugares donde se realizan las actividades objeto de apuesta que se celebren en varios recintos o lugares o en recinto o lugar diferente de aquel en el que se realiza la apuesta...».

Por su parte, atendiendo al criterio del contenido, los tipos de apuestas son los siguientes:

a) Apuesta simple: es aquella en la que se apuesta por un único resultado de un único evento.

b) Apuesta combinada o múltiple: es aquella en la que se apuesta simultáneamente por dos o más resultados de uno o más eventos.

5.1.3. Homologaciones de material y de otros elementos para la realización de la apuesta en sus diversas modalidades

El régimen de intervención pública en materia de juego alcanza a las homologaciones de los elementos que se utilizan para la realización del juego.

De esta forma podemos indicar que quedan sujetos a homologación por la Dirección de Juego y Espectáculos del Gobierno Vasco los siguientes elementos:

a) La Unidad Central de Apuestas.

b) Las máquinas auxiliares de apuestas.

c) El formato y contenido del dominio y sistemas a utilizar, en el caso de las apuestas a través de medios de comunicación o conexión a distancia.

d) Los boletos y resguardos que se utilicen para la realización y validación de las apuestas.

e) Aquellos otros elementos técnicos, programas, sistemas o instalaciones, específicos y necesarios para la explotación de las apuestas.

C) La Unidad Central de Apuestas.

El Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), establece, en su artículo 18, que «... 1. La Unidad Central de Apuestas deberá poder gestionar todos los equipos y usuarios conectados al mismo, garantizando, en todo caso, el correcto funcionamiento de las apuestas. Asimismo, deberá permitir a la Dirección de Juego y Espectáculos ejercer el control y seguimiento del desarrollo de las apuestas, premios otorgados y los ingresos obtenidos. 2. La Unidad Central de Apuestas estará concebida de

forma que se pueda comprobar en cualquier momento las operaciones de apuestas y sus resultados. Asimismo, la Unidad Central no permitirá la modificación de las operaciones registradas. 3. Cada empresa adjudicataria deberá disponer de una réplica de su Unidad Central de Apuestas, preparada para continuar el desarrollo de las apuestas con las mismas garantías y condiciones que la primera, en caso de que ésta quede fuera de servicio por cualquier causa. 4. La Unidad Central de Apuestas, así como su réplica, deberán estar instaladas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi y en dependencias bajo el control y vigilancia de la empresa adjudicataria de apuestas...».

5.1.4. Régimen especial de la publicidad

La intervención pública que venimos analizando se completa con la determinación de un régimen específico sobre la comercialización de la actividad. En concreto, el artículo 29 del Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), determina que «... Podrán autorizarse promociones exclusivamente informativas, al objeto de poner en conocimiento del público determinados aspectos relacionados con las apuestas. Dichas promociones no podrán desarrollarse en radio o televisión entre las 07.00 y las 09.00 horas y entre las 17.00 y las 21.30 horas. En las solicitudes de autorización de actividades promocionales deberá incluirse el contenido, formato y duración de la información a difundir...».

Estas determinaciones se completan con dos referencias adicionales:

– En el interior del recinto en el que se realicen apuestas, y en el interior de los locales de apuestas, podrá realizarse publicidad comercial siempre que su exhibición no interrumpa el desarrollo del juego.

– Se entenderán autorizadas, en todo caso, las siguientes actividades:

a) La divulgación de la apuesta en revistas especializadas del Sector.

b) La elaboración y emisión de folletos informativos sobre los programas de eventos sobre los que se realicen apuestas, así como de sus resultados, los cuales podrán depositarse en los lugares físicos o virtuales donde esté autorizado el juego de apuestas, salvo en los establecimientos de hostelería

Este régimen interno se completa con lo que podríamos denominar un régimen externo de actividad, esto es, ¿qué pueden hacer las adjudicatarias de la licencia? Se refiere a un aspecto concreto, el apartado 2 del citado artículo 29 cuando señala que «... 2. Podrá autorizarse el patrocinio de actividades deportivas por parte de la sociedad explotadora de la apuesta, así como aquellas otras que estén organizadas o amparadas por entidades institucionales, salvo cuando dichas actividades sean para menores de edad...».

5.1.5. La materialización de la actividad de apuesta

Las condiciones para la realización de las apuestas se regulan en el Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), y, en concreto, en el artículo 30 cuando señala que «... 1. Podrán autorizarse apuestas internas en aquellos recintos deportivos donde se celebren eventos deportivos, en las siguientes condiciones:

a) Previo acuerdo con el organizador del evento, deberán ser desarrolladas por empresas de apuestas en la Comunidad Autónoma de Euskadi, quienes asumirán la responsabilidad sobre las mismas, en los términos y condiciones establecidos en el presente Reglamento.

b) Podrán instalarse máquinas auxiliares de apuestas homologadas, así como disponer de servicios para el registro manual de las apuestas, indistintamente, a razón de dos unidades por cada 5.000 personas o fracción del aforo del recinto.

c) Las máquinas auxiliares de apuestas, así como los servicios para el registro manual de las apuestas deberán ser expresamente autorizadas por la Dirección de Juego y Espectáculos y, dado su carácter temporal y provisional, no se contabilizarán a los efectos de la planificación establecida en el presente Reglamento.

2. A las apuestas internas en recintos deportivos especificados en el presente artículo, les será de aplicación lo preceptuado en el presente Reglamento en lo referente a tipos de apuestas, límites cuantitativos de las mismas, validación, coeficientes aplicables y pago de las apuestas ganadoras. Igualmente, les serán de aplicación lo relativo a información al usuario y personal de juego.

3. Las instalaciones eventuales y máquinas auxiliares de apuestas a que se refiere este artículo, podrán comenzar su actividad dos horas antes del comienzo del evento y deberán finalizar una hora después de la finalización del mismo».

5.1.6. Control

5.1.6.1. Información documental

El Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), contiene una amplia facultad de intervención en las sociedades y entidades que hayan obtenido autorización para la realización de la actividad de juego. De esta forma el artículo 33 determina que «... 1. Las empresas explotadoras de apuestas deberán registrar las operaciones realizadas de apuestas y pago de premios, conforme el contenido y formato que señale la Dirección de Juego y Espectáculos. 2. A requerimiento de la Dirección de Juego y Espectáculos, la empresa de apuestas deberá poner a disposición de la misma y en el soporte que le sea solicitado, la información relativa a las apuestas realizadas y cantidades jugadas u otra información de interés para inspección y control por parte de la administración...».

5.1.6.2. Facultades de inspección

Se completa la regulación prevista en el apartado anterior con la prevista en el Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), que determina que «... 1. Las funciones de inspección, vigilancia y control de los aspectos administrativos y técnicos de la explotación de las apuestas se realizarán por la Dirección de Juego y Espectáculos a través de funcionarios debidamente acreditados...».

5.1.6.3. Comisión del Juego

Para la ordenación de la actividad del juego y en sintonía con lo que establece el Estado en el ámbito del Ministerio del Interior, el Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), en su artículo 35 crea la Comisión de Apuestas[26]. De la que indica

26. El Decreto 95/2005, de 19 abril (LPV 2005, 218), establece que «... 2. La Comisión de Apuestas tendrá la siguiente composición:
–Presidente: el Director de Juego y Espectáculos o persona en quien delegue, quien dirigirá las sesiones y deliberaciones.
–Tres miembros designados por del Departamento de Interior.
–Un miembro designado por el Departamento de Hacienda del Gobierno Vasco.
–Un miembro designado por cada una de las empresas adjudicatarias de apuestas en Euskadi.
–Un miembro designado por las Asociaciones de Consumidores de Euskadi.
–Actuará como Secretario de la Comisión un funcionario adscrito a la Dirección de Juego y Espectáculos, que actuará con voz y sin voto».

que «... 1. La Comisión de Apuestas de Euskadi es un órgano destinado a velar por las buenas prácticas en el desarrollo del juego de apuestas, incluyendo el análisis, debate y elaboración de propuestas para la resolución de los conflictos que pudieran surgir en esta modalidad de juego...».

5.2. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

5.2.1. Ámbito de aplicación

La regulación en esta materia de la Comunidad Autónoma de Madrid se produce en el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), que, en su artículo 1º, delimita su propio objeto y ámbito de aplicación que incluye «... 1. El presente Reglamento tiene por objeto la regulación, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, de las apuestas sobre acontecimientos deportivos, de competición o de otro carácter previamente determinados. 2. Se excluyen de la presente Norma las apuestas hípicas reguladas en el Reglamento aprobado por Decreto 148/2002, de 29 de agosto[27]...».

5.2.2. Clases de apuestas

La ordenación de las apuestas que realiza el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), pasa por la clasificación del tipo de apuestas que pueden realizarse y que configura en la siguiente forma:

a) Apuesta mutua es aquella en la que un porcentaje de la suma de las cantidades apostadas sobre un acontecimiento determinado se distribuye entre aquellos apostantes que hubieran acertado el resultado a que se refiera la apuesta.

b) Apuesta de contrapartida es aquella en la que el usuario apuesta contra una empresa autorizada, siendo el premio a obtener el resultante de multiplicar el importe de los pronósticos ganadores por el coeficiente que la empresa autorizada haya validado previamente para los mismos.

c) Apuesta cruzada es aquella en que una empresa autorizada actúa como intermediaria y garante de las cantidades apostadas entre terceros, detrayendo las cantidades o porcentajes que correspondan.

Adicionalmente y según su contenido, las apuestas pueden ser bien simples, bien combinadas o múltiples:

a) Apuesta simple es aquella en la que se apuesta por un único resultado de un único acontecimiento.

b) Apuesta combinada o múltiple es aquella en la que se apuesta simultáneamente por dos o más resultados de uno o más acontecimientos.

Finalmente y según el lugar donde se cumplimenten, las apuestas pueden ser internas o externas:

a) Apuesta interna es aquella que se realiza en las zonas habilitadas a tal fin dentro del recinto o lugar donde ocurre o se celebra el acontecimiento.

27. El régimen positivo se completa con el régimen de prohibiciones que, según el artículo 2, alcanza a «... Quedan prohibidas las apuestas que, en sí mismas o en razón de los acontecimientos sobre los que se formalicen, atenten contra los derechos y libertades, en particular, contra la dignidad de las personas, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen así como contra la protección de la juventud y de la infancia, y aquellas otras que se fundamenten en la comisión de delitos, faltas o infracciones administrativas, en eventos prohibidos por la legislación vigente o en acontecimientos de carácter político o religioso...».

b) Apuesta externa es la que se realiza fuera del recinto o lugar donde ocurre o se celebra el acontecimiento en locales debidamente autorizados. Asimismo, tendrá la consideración de apuesta externa la que se realice en los lugares debidamente autorizados de un recinto o lugar sobre acontecimientos que se produzcan o se celebren en otro distinto así como la formalizada por medios informáticos, interactivos o de comunicación a distancia autorizados, siempre que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda del territorio de la Comunidad de Madrid.

5.2.3. Autorizaciones y otras formas de control de la actividad

5.2.3.1. Autorización previa

La autorización previa para la realización de la actividad de formalizador de apuestas se contiene en el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491) y, más concretamente, en el artículo 8 del mismo cuando señala que «... 1. La organización y comercialización de las apuestas requerirá autorización administrativa previa...». Esta autorización previa está condicionada al cumplimiento por la empresa solicitante de la autorización de una serie de requisitos entre los que destacan los siguientes:

a) Estar inscritas en el Registro General del Juego de la Comunidad de Madrid, Sección de Empresas.

b) Ostentar la nacionalidad española o la de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea. La participación directa o indirecta del capital extranjero se ajustará a lo establecido en la legislación vigente sobre inversiones extranjeras en España.

c) Disponer de un domicilio fiscal en la Comunidad de Madrid.

d) Acreditar solvencia económica y financiera.

e) Constituir las fianzas establecidas en el artículo 11.

f) Tener contratado un seguro, conforme a lo previsto en el artículo 12.

g) Acreditar solvencia técnica y, en particular, disponer de un sistema informático seguro para la organización y comercialización de las apuestas que garantice el correcto funcionamiento de las mismas en los términos recogidos en el presente Reglamento.

h) No encontrarse en ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 19.2 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid.

i) Tener inscrito en el Registro General del Juego de la Comunidad de Madrid el material de apuestas y los elementos y sistemas sujetos a previa homologación a que se refiere el artículo 18.

j) Hallarse al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes.

Las autorizaciones, según el artículo 13, se conceden por un período de cinco años aunque podrán ser renovadas por períodos de idéntica duración si se cumplen los requisitos establecidos en la normativa en vigor en el momento de la renovación. Dicha renovación deberá solicitarse por el titular de la autorización con una antelación mínima de seis meses a la expiración de la autorización vigente.

5.2.3.2. Homologaciones

Establece el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), un conjunto de requisitos que debe cumplir el material con el que se realizan las apuestas que se somete a la técnica de la homologación pública. Así lo indica el artículo 18 cuando señala que «... Corresponde al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego la homologación de los boletos, los sistemas y terminales para su expedición y control y demás material, elementos o sistemas utilizados para la organización y comercialización de las apuestas, incluidos aquellos sistemas o instrumentos técnicos que permitan la formalización informática, interactiva o a distancia de las apuestas...».

Esta homologación alcanza también a los sistemas técnicos mediante los cuales se realiza la apuesta. A esto se refiere el artículo 19 del Decreto cuando señala que «... 1. Los sistemas, elementos o instrumentos técnicos utilizados para la organización y comercialización de las apuestas garantizarán su autenticidad y cómputo, la identidad de las personas intervinientes, en su caso, la confidencialidad y seguridad respecto de los datos de carácter personal recabados, la prohibición de la participación de menores, el control de su correcto funcionamiento, que su ámbito de desarrollo, celebración o comercialización no exceda del territorio de la Comunidad de Madrid y, en general, el cumplimiento de la legislación vigente en materia de apuestas...».

Esta determinación general se completa en el apartado segundo con la indicación conforme a la cual «... 2. El sistema técnico para la organización y comercialización de las apuestas estará constituido por una Unidad Central de Apuestas y por máquinas de apuestas. 3. El sistema técnico deberá permitir, al menos, el análisis de los riesgos y la continuidad del negocio, así como la determinación y subsanación de sus vulnerabilidades. Asimismo, deberá disponer de mecanismos de trazabilidad sobre el registro de las operaciones de apuestas realizadas, garantizando su integridad y su asociación temporal a fuentes de tiempo fiables, de mecanismos de autenticación fuerte ligados a la explotación del sistema informático, de dispositivos físicos que garanticen el control de acceso a los componentes del sistema informático sólo a personal autorizado y de mecanismos que aseguren la confidencialidad e integridad en las comunicaciones con el apostante y entre los componentes del sistema informático.

Dicho sistema técnico deberá estar dotado además de aquellos mecanismos que garanticen que el ámbito de desarrollo, celebración o comercialización de las apuestas no exceda del territorio de la Comunidad de Madrid cuando las apuestas se formalicen por medios o sistemas informáticos, interactivos o de comunicación a distancia...».

Al igual que en el resto de las Comunidades Autónomas que han legislado sobre la materia el artículo 20 del Decreto establece la obligación de la existencia de una Unidad Central de Apuestas. El citado artículo establece que «... 1. El titular de la autorización dispondrá de una Unidad Central de Apuestas, que deberá poder gestionar todos los equipos y usuarios conectados a la misma, garantizando, en todo caso, el correcto funcionamiento de las apuestas. 2. La configuración de la Unidad Central de Apuestas permitirá que se pueda comprobar en cualquier momento las operaciones de apuestas y sus resultados, así como reconstruir de forma fiel las transacciones realizadas, impidiendo cualquier modificación o alteración de las operaciones realizadas. 3. El acceso a la Unidad Central de Apuestas requerirá la adopción de medidas de control que permitan registrar todas las actuaciones u operaciones realizadas en ella y utilizar mecanismos de autenticación de los operarios. 4. El titular de la autorización deberá disponer de una réplica de su Unidad Central de Apuestas

como reserva, preparada para continuar el desarrollo de las apuestas con las mismas condiciones y garantías que la unidad principal en caso de que esta última quede fuera de servicio por cualquier causa. 5. La Unidad Central de Apuestas, así como su réplica, deberán estar instaladas en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y en dependencias bajo el control y la vigilancia de la empresa titular de la autorización. 6. La Unidad Central de Apuestas incorporará una conexión informática segura y compatible con los sistemas informáticos de los órganos competentes de la Comunidad de Madrid en materia de ordenación y gestión del juego y de gestión de tributos del juego, para el control y seguimiento en tiempo real de las apuestas, de las cantidades apostadas y de los premios otorgados así como de la devolución, en su caso, de las apuestas anuladas. Las medidas de seguridad de la conexión deberán garantizar la autenticidad, confidencialidad e integridad en las comunicaciones...».

Finalmente, el artículo 21 regula los requisitos de las máquinas de apuestas de los que indica que «... 1. Los terminales de expedición y las máquinas auxiliares de apuestas permitirán la realización de las mismas y emitirán el correspondiente boleto o resguardo de validación. A tal fin deberán permanecer conectadas a la Unidad Central de Apuestas adoptándose las adecuadas medidas de seguridad. 2. El órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego podrá establecer marcas de fábrica que faciliten la identificación de las máquinas. 3. En las máquinas auxiliares de apuestas deberá hacerse constar con claridad y de forma visible la prohibición de participación en las apuestas por los menores de edad...».

5.2.4. La materialización de la apuesta

En relación con la materialización de la apuesta el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), contiene algunas reglas que podemos sintetizar en las siguientes:

– Realización y justificación de las apuestas (art. 22)

1. Las apuestas podrán formalizarse a través de alguno de los siguientes medios:

a) Terminales de expedición y máquinas auxiliares de apuestas, ubicados en los locales y zonas de apuestas.

b) Procedimientos informáticos, interactivos o de comunicación a distancia.

Las medidas de seguridad de la conexión correspondiente deberán garantizar la autenticidad del receptor, la confidencialidad y la integridad en las comunicaciones.

2. Las empresas podrán ofrecer a los usuarios la posibilidad de formalizar las apuestas mediante el empleo de la firma electrónica o, en su caso, otros medios análogos que sirvan para acreditar la identidad personal del usuario, de conformidad con lo establecido en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

– Condiciones de formalización de las apuestas (art. 23)

1. Se entenderá formalizada válidamente una apuesta cuando se entregue al usuario el boleto o resguardo acreditativo de la misma expedido por los medios homologados para la realización de apuestas. La aceptación de dicho documento implicará la conformidad con la apuesta realizada.

2. La apuesta se entenderá como no realizada cuando, por causas de fuerza mayor debidamente justificadas, resulte imposible la validación de las apuestas.

3. La empresa deberá regular en las normas de organización y funcionamiento de las apuestas las condiciones que regirán en el caso de que los eventos resulten

aplazados. En todo caso, una apuesta se considerará nula cuando se supere el período máximo de suspensión, procediendo la devolución al usuario del importe de la apuesta. Asimismo, las empresas autorizadas deberán recoger en dichas normas el modo de proceder en el caso de que no se celebre alguno de los eventos previstos cuando se haya formalizado una apuesta múltiple.

4. Si el acontecimiento fuera anulado, la empresa autorizada devolverá a los usuarios el importe íntegro de la apuesta una vez que se tenga constancia de dicha anulación, sin perjuicio de las responsabilidades que resultaren exigibles en el caso de que la anulación fuera debida a causas imputables a dicha empresa autorizada.

5. Las devoluciones de los importes a que se refieren los apartados 3 y 4 anteriores se realizarán en los términos establecidos para el abono de premios en el artículo 32.

6. En las apuestas de contrapartida, una vez formalizada y validada una apuesta concreta de este tipo, no podrá modificarse para dicha apuesta el coeficiente aplicado.

Al margen de estas determinaciones generales nos interesa, en este punto, la posibilidad de la formalización de las apuestas por medios o sistemas interactivos o de comunicación a distancia.

Se refiere, específicamente, a esta cuestión el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), que en el artículo 26 establece una regulación de la formalización de apuestas por medios o sistemas interactivos o de comunicación a distancia.

Nos interesa retener de esta regulación lo siguiente:

– Admisión de la realización de la apuesta por estos medios.

Se deduce del párrafo primero del artículo 26 cuando se limita a señalar que «... 1. El procedimiento para la formalización de apuestas por medios o sistemas interactivos o de comunicación a distancia deberá desarrollarse en condiciones de seguridad y garantía máximas para el usuario...».

– Preservación de los datos personales.

A esta cuestión se refiere el apartado 2 cuando señala que «... 2. La recogida de datos personales, el tratamiento y su utilización posterior deberán sujetarse a la legislación vigente en materia de protección de datos...».

– Operativa de la realización de la apuesta.

La operativa de acceso al sistema establecerá la forma de registro de los usuarios y el contenido de los datos a registrar, garantizando, en todo caso, que los menores de edad no puedan participar en las apuestas. Asimismo, este sistema garantizará que se deniegue el acceso a aquellas personas que voluntariamente hubieren solicitado al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego que les sea prohibido el citado acceso o cuando así se haya establecido en una resolución judicial.

Las normas de organización y funcionamiento de las apuestas establecerán la forma de realizarlas y el sistema de validación y detallará los mecanismos de pago de las apuestas y de cobro de los premios. El pago podrá efectuarse mediante cualquier medio legal admitido por la empresa de apuestas autorizada.

Una vez registradas las apuestas en la Unidad Central, el usuario tendrá derecho a obtener su confirmación electrónica, en la que se refleje, al menos, el contenido mínimo del boleto a que se refiere el artículo 24.2.

A efectos de reclamaciones, el sistema de validación aportará toda la información necesaria para identificar y reconstruir de forma fiel la transacción realizada.

5.2.5. Comercialización de la actividad

La normativa de la Comunidad de Madrid también incluye, en línea con lo que venimos analizando en el resto de las Comunidades Autónomas que han regulado la materia, algunas restricciones en la comercialización de la actividad. Así el Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), y dentro del mismo el artículo 28 se refiere a la publicidad de las apuestas indicando que «... 1. Podrá realizarse publicidad comercial de las apuestas en el interior de los locales de apuestas o donde esté autorizada la realización de las mismas, así como en los lugares o recintos donde se celebren los acontecimientos objeto de las apuestas.

2. Se entenderán autorizadas, en todo caso, las siguientes actividades:

a) La divulgación o el anuncio de las apuestas en revistas especializadas en materia de juegos y apuestas, así como la inclusión de reseñas en carteleras, guías de ocio, publicaciones, secciones o páginas deportivas, en cualquier formato, ya sea impreso o electrónico, en las que se trate de los acontecimientos objeto de apuesta, y otras publicaciones similares. La divulgación o el anuncio de las apuestas podrán realizarse también en los programas, espacios o retransmisiones sobre los acontecimientos objeto de las mismas, cualquiera que sea el medio de comunicación utilizado. La publicidad podrá incluir tanto los acontecimientos objeto de las apuestas como sus pronósticos y coeficientes.

b) La elaboración y difusión de folletos informativos sobre los programas de acontecimientos objeto de apuestas, pronósticos y coeficientes, así como de sus resultados. La difusión se hará en los lugares donde estén autorizadas las apuestas.

c) Las comunicaciones publicitarias por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente cuando hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas, de conformidad con lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio (RCL 2002, 1744 y 1987), de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico».

5.2.6. Inspección y control

Establece el artículo 47 del Decreto 106/2006, de 30 noviembre (LCM 2006, 491), que corresponde a la Comunidad Autónoma «... 1. La inspección, vigilancia y control de lo regulado en el presente Reglamento corresponde al órgano competente en materia de ordenación y gestión del juego, quien desarrollará dichas funciones en los términos establecidos en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid, y su normativa de desarrollo. 2. Las empresas titulares de la autorización para la organización y comercialización de las apuestas y el personal a su servicio y de los locales o zonas donde se realicen éstas está obligado a facilitar a los funcionarios que desempeñen las funciones inspectoras en materia de juego el acceso a dichos locales o zonas y a sus diversas dependencias así como la información y la documentación que requieran para llevar a cabo la inspección y control de las actividades. 3. Se establecerá una conexión informática entre el sistema de gestión de las apuestas y los órganos competentes en materia de ordenación y gestión del juego y de gestión de los tributos del juego en los términos previstos en el artículo 20.6. 4. La Comunidad de Madrid podrá realizar periódicamente auditorías informáticas del sistema de gestión de apuestas, quedando las empresas titulares de la autorización obligadas a facilitar su práctica. 5. Las empresas titulares de la autorización deberán presentar cada dos años una auditoría informática externa que comprenda el análisis y comprobación del cumplimiento de las condiciones exigidas para la concesión de la autorización...».

Finalmente y de conformidad con el artículo 48 del Decreto «... Los incumplimientos de las prescripciones contenidas en el presente Reglamento darán lugar a las responsabilidades administrativas correspondientes y a la aplicación del régimen sancionador contenido en la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid...».

5.3. COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

5.3.1. Ámbito de aplicación

El Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), y, en concreto, el artículo 1º del mismo establece su ámbito de aplicación que tiene por objeto «... regular la práctica y desarrollo de expedición de apuestas basadas en acontecimientos deportivos o competiciones, así como los requisitos y condiciones que deberá de reunir la empresa autorizada para la expedición de apuestas y los establecimientos específicos y autorizados para la expedición de apuestas, los elementos técnicos necesarios, documentación contable, garantías, obligaciones y régimen sancionador...».

En línea con lo que hemos analizado anteriormente, el Decreto señala que «... 2. Se entiende por apuesta deportiva la actividad de juego por la que se arriesga una cantidad de dinero determinada sobre los resultados de un acontecimiento deportivo, previamente determinado, de desenlace incierto...».

El Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), intenta la concreción de las actividades deportivas o competiciones sobre las que se autoriza la celebración de apuestas y lo hace por remisión al Anexo I del Decreto. Realmente es necesario aclarar que el citado Anexo no contiene referencias concretas a las competiciones si no que se refiere, únicamente, a modalidades o especialidades deportivas sin precisar ni el titular de la competición ni la modalidad real de la misma.

5.3.2. Clases de apuestas

Según el artículo 3 del Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), las apuestas podrán ser de los siguientes tipos:

a) Apuestas simples. Son aquellas en las que sólo se puede seleccionar un evento, realizándose sobre el resultado de dicho evento. En este tipo de apuestas se podrán seleccionar varios pronósticos para el mismo evento deportivo.

b) Apuestas combinadas. Son aquellas en las que se seleccionan por lo menos dos eventos posibles. La apuesta se gana si todos los resultados de los eventos seleccionados son correctos.

c) Dobles apuestas. Son aquellas en las que se realizan dos apuestas sobre un mismo evento, correspondientes al pronóstico de la mitad del evento y al resultado final del mismo. La apuesta se gana si se aciertan los dos resultados apostados.

5.3.3. Autorizaciones para la explotación

En línea con lo que venimos indicando, el Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), somete a autorización administrativa la «... explotación de expedición de apuestas es la habilitación administrativa que se concede a una empresa para que realice la actividad de expedición de apuestas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, de acuerdo con los requisitos exigidos por este Reglamento y demás normativa de aplicación...» (art. 5). El otorgamiento de la autorización de explotación se efectuará previa convocatoria de concurso público que

podrá iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. La convocatoria de concurso público se realizará mediante Orden del Consejero competente en materia de juego, que se publicará en el «Boletín Oficial de Aragón», y en la que se recogerán las bases que habrán de regirlo y los criterios objetivos que permitan que su adjudicación se otorgue, valorando los siguientes criterios, según el orden de preferencia que se establezca en las bases de la convocatoria:

a) Tecnología que para la organización y gestión se pretende utilizar y garantía de funcionamiento en la tecnología propuesta, en concreto, respecto a la tecnología del plan de seguridad de la información, planes de control del sistema hardware y de las líneas y mecanismos de comunicación, tanto del servidor central de apuestas como de los terminales informáticos expendedores de apuestas.

b) Experiencia en la gestión de actividades de juego o apuestas, solvencia técnica, económica y financieras de los promotores.

c) Viabilidad económica del proyecto.

d) Programa de inversiones a lo largo de todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, con indicación de la previsión del número de establecimientos específicos de expedición de apuestas, plazos y localidades en que inicialmente se prevean instalar.

e) Generación de puestos de trabajo y medidas propuestas para apoyar la estabilidad y calidad del mismo.

f) Propuestas de mejoras y de colaboración social en la Comunidad Autónoma de Aragón.

g) Plazos propuestos de inicio de las actividades de expedición de apuestas.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), la autorización de explotación se concederá por el plazo de diez años, siendo renovable por períodos de cinco años de duración, sin perjuicio de su posible revocación por las causas establecidas en el artículo 12 de este Reglamento.

5.3.4. Otras autorizaciones y controles

El esquema de intervención administrativa se completa en la regulación del Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), con la prescripción en relación con la autorización para los establecimientos en los que se realicen actividades de apuestas. De esta forma el artículo 18 del mismo establece que «... 1. Podrá autorizarse la instalación de terminales informáticos de expedición de apuestas, además de en los establecimientos específicos, en los siguientes establecimientos: a) Salones de juego; b) Salas de Bingo; c) Casinos de juego; d) Hoteles...». Esta autorización general se completa, en su caso, con una específica cuando se trate de instalar terminales informáticos para la realización de la actividad de apuesta.

5.3.5. Homologaciones

De la misma forma que ocurría en el resto de Comunidades Autónomas que han regulado esta materia, el Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), establece una serie de mecanismos de seguridad en relación con la realización material de la actividad de apuesta.

En este apartado podemos incluir:

– Servidor central que «... consistirá en una central computerizada de apuestas que procesará y analizará los datos que se reciban de los terminales informáticos

instalados en sus distintos emplazamientos...». Desde el punto de vista de sus características el Reglamento impone las siguientes:

a) Capacidad suficiente para almacenar los datos correspondientes al número de apuestas realizadas y premios obtenidos, de forma permanente y acumulada de su instalación.

b) Los medios de comunicación deberán cumplir los requisitos adecuados de seguridad y de ancho de banda, de forma que den soporte a los tiempos de respuesta y necesidades de seguridad que se establezcan.

c) Contar con mecanismos de respaldo necesarios para garantizar el funcionamiento del sistema veinticuatro horas al día, los siete días de la semana.

La finalidad esencial del servidor central de apuestas es transmitir «... las apuestas realizadas, el importe de ellas y los premios pagados a la Dirección General competente en tributos para poder garantizar el correcto funcionamiento del juego y el devengo de los Tributos sobre el Juego. Para llevar a efecto dicha función, el sistema deberá de reunir los requisitos tanto de software como de hardware, necesarios para que los datos requeridos sean obtenidos por la Administración en la forma requerida...».

– Terminales informáticos de expedición de apuestas.

Su regulación se contiene en el artículo 24 del Reglamento cuando señala que «... 1. Tendrán la consideración de terminales informáticos de expedición de apuestas aquellos que permitan al usuario la realización y confirmación de apuestas sobre resultados basados en eventos deportivos o competiciones, utilizando para ello un sistema que posibilite su validación por un servidor central informatizado, previsto en el artículo anterior, previamente homologado por el organismo competente en juego...».

El alcance de la intervención pública llega, en el artículo 25, a la fijación de las características y requisitos de los terminales informáticos de expedición de apuestas que alcanzar a los siguientes:

a) El precio máximo de cada apuesta no podrá ser superior a doscientos euros en los establecimientos autorizados y de trescientos euros en los establecimientos específicos.

b) En ningún caso el terminal informático de expedición de apuestas, pagará al usuario moneda alguna, el premio obtenido será cobrado por el apostante en los lugares autorizados en este Reglamento.

c) El terminal informático de expedición de apuestas, emitirá un resguardo o boleto impreso que servirá al apostante como justificante de su apuesta y en su caso del premio obtenido. Los resguardos o boletos que justifiquen una apuesta premiada tendrán una validez, para su cobro, de tres meses desde la fecha de su expedición.

...

d) El terminal informático mostrará de forma clara y antes de validar la apuesta el importe a percibir en caso de acierto.

2. Los terminales informáticos de expedición de apuestas tendrán los siguientes dispositivos de seguridad:

> «a) Conexión disponible, en función de las necesidades del sistema, y segura mediante línea de comunicación, con el servidor central de apuestas y de éste con el servidor del órgano competente en materia de tributos del Gobierno de Aragón.

b) Los que impidan el acceso por la línea de comunicación al servidor central de apuestas, mediante ningún terminal que no sea un terminal de expedición de apuestas operado por la empresa titular de la autorización de explotación.

c) Los que justifiquen el valor de la apuesta realizada, para su devolución ante cualquier interrupción por falta de fluido eléctrico.

d) Los que impidan su funcionamiento si el sistema no posibilita su conexión con el servidor central.

e) Los que impidan la manipulación del resguardo o boleto.

f) Los que impidan su funcionamiento en caso de que el papel de la impresora de resguardos o boletos se hubiera agotado...».

– Régimen de homologación del material que se usa en las apuestas.

Se contiene en el artículo 26 del Decreto según el cual «... 1. La empresa titular de la autorización de expedición de apuestas deberá de obtener la homologación de los elementos técnicos empleados y su inscripción en la sección I del Libro 4º del Registro General del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón, de forma previa a su puesta en funcionamiento...».

Los elementos técnicos sometidos a homologación son: el servidor central de apuestas, los terminales informáticos de expedición de apuestas, el sistema de comunicaciones y el software necesario.

5.3.6. Control y supervisión del cumplimiento de la reglamentación expuesta

El fuerte control administrativo sobre la apuesta en el ámbito de esta Comunidad Autónoma se ha completado en el Decreto 364/2002, de 3 diciembre (LARG 2002, 665), que, en su artículo 42, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma «... Las funciones de inspección, vigilancia y control de lo regulado por el presente Reglamento se realizarán a través de los funcionarios que a este fin habilite el Departamento competente en materia de juego, con la colaboración, previo convenio, de los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad...».

Para el desarrollo de esta actividad se concreta que «... 2. Los funcionarios adscritos a la inspección de juego tendrán la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, gozando como tales de la protección que les dispensa la legislación vigente. Igualmente, estarán provistos de documento acreditativo que deberá ser exhibido con carácter previo al ejercicio de sus funciones...» y, asimismo, que «... 3. Estarán facultados para la inspección permanente de los locales específicos de expedición de apuestas donde se hallaren instalados terminales informáticos y el de las empresas, su documentación, la emisión de informes que le sean solicitados y, en general, la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones del Reglamento...».

El resultado de las inspecciones deberá reflejarse mediante las pertinentes actas en las que consignarán los hechos o circunstancias objeto de la inspección y será firmada por las personas reseñadas anteriormente, quienes podrán hacer constar en el acta las observaciones que estimen pertinentes, entregándose copia de la misma. En el supuesto de que se negasen a estar presentes o a firmarlas, así se especificará. Siempre que sea posible serán firmadas por testigos. Las actas tendrán naturaleza de documento público y lo reflejado en ellas tendrá presunción de veracidad, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan aportar los propios interesados, y deberán remitirse a la Dirección General competente en materia de juego para que, en su caso, se incoe el oportuno expediente o adopte las medidas que sean procedentes.

El esquema de control se completa con el sometimiento de la actividad material al régimen sancionador previsto en la normativa general de juego. Así lo señala el artículo 32 del Decreto cuando señala que «... Constituirán infracciones administrativas, las acciones u omisiones tipificadas, que contravengan lo establecido en la Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón, y en el presente Reglamento. Dichas infracciones serán sancionables incluso si derivan de simple negligencia...»[28].

6. ALGUNAS CONCLUSIONES GENERALES SOBRE LOS MODELOS AUTONÓMICOS

Con vocación de síntesis podemos indicar que los modelos autonómicos examinados guardan ciertamente una identidad esencial en cuanto al régimen jurídico establecido. Así podríamos indicar:

– Que todas las regulaciones prevén el régimen de las apuestas mediante la definición de las mismas, su régimen jurídico y las condiciones subjetivas de quienes aspiren a realizarlas que, en todo caso, quedan sometidos a la obligatoriedad de una autorización administrativa que se ha configurado como temporal aunque renovable previa comprobación del cumplimiento de los requisitos que permitieron obtener la misma.

– Que todas las regulaciones analizadas permiten la realización de apuestas sobre hechos deportivos. Las condiciones de realización y materialización de dichas apuestas no difieren en lo operativo del resto de apuestas.

– Los sistemas analizados prevén determinadas condiciones para el ejercicio de la apuestas mediante sistemas electrónicos e interactivos. El más significativo de ellos es que no se altere el régimen competencial, esto es, que sólo se formalice dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma que ampara la autorización para su realización.

– Las normativas analizadas prevén, en unos casos, determinadas condiciones de seguridad cuya realización efectiva se remite a los instrumentos comunes que, en materia electrónica e informática, se han establecido en nuestro Ordenamiento Jurídico (por ejemplo, la firma electrónica). En otros casos, se prevé la homologación o aprobación expresa de los sistemas y programas utilizados para la realización de la apuesta.

En una valoración de conjunto podríamos indicar, por tanto, que las regulaciones autonómicas analizadas contienen una regulación extensa y, potencialmente, completa que permite la realización de las apuestas, en general, de las deportivas en particular y que dicha realización puede realizarse por cualquiera de los medios que admiten, esto es, presencialmente o mediante sistemas interactivos sin más requisitos adicionales que el cumplimiento de los requerimientos contenidos en las mismas.

---

28. El régimen se completa con algunas determinaciones en relación con la responsabilidad. En concreto el apartado segundo del mismo artículo señala que «... 2. No habrá lugar a responsabilidad por infracción en esta materia por acciones u omisiones tipificadas legalmente como tales, en los siguientes supuestos:
a) Cuando se realicen por quienes carezcan de capacidad de obrar.
b) Cuando concurra fuerza mayor.
c) Cuando las acciones u omisiones que constituyan la infracción deriven de una decisión colectiva, para quienes hubieran salvado su voto o no hubieran asistido a la reunión en que se adoptó la misma...».

Desde la anterior perspectiva podemos indicar que existe un marco normativo suficiente en el ámbito de las Comunidades Autónomas analizadas para la implantación de apuestas deportivas. En el supuesto de las Comunidades Autónomas específicas (Cataluña, Andalucía y Aragón) dicha implantación puede referirse a cualquier modalidad de apuestas ya que el superior rango de los Estatutos de Autonomía respecto de sus propias leyes de juego determina la eliminación de la reserva o la exclusión de las apuestas mutuas deportivo benéfica.

No obstante esta habilitación legal es claro que, probablemente, en términos de negocio empresarial lo determinante o las mayores expectativas se concentran en el juego por Internet que tiene una problemática específica que pasamos a analizar.

7. LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LAS APUESTAS MEDIANTE SISTEMAS ELECTRÓNICOS

Sin duda la admisión de la utilización de técnicas y formas electrónicas de actuación plantea, en el ámbito del juego, como en el resto de actividades de la sociedad actual, problemas de concreción en el plano jurídico que proceden, en primer término, de la naturaleza jurídica de la actividad realizada y, en segundo, en la necesidad de sustitución de los mecanismos convencionales de actuación por los de carácter electrónico que responden a pautas diferentes y que se plasman en instrumentos, igualmente, diferentes[29].

7.1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL JUEGO Y DE LA APUESTA

En este punto, comencemos por señalar, que la configuración del juego como una modalidad contractual es algo admitido de forma incondicional por la jurisprudencia lo que nos sirve para despejar el problema de la naturaleza jurídica de la figura. Como muestra de esta doctrina puede verse la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 9 junio 1994 (RJ 1994, 5150) en la que, textualmente, se indica que «... No le ofrece duda a la Sala que habiéndose declarado en la Sentencia de la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 julio 1984 (RJ 1984, 3938) en el recurso de casación por infracción de ley promovido por el señor Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que el contrato de apuestas celebrado por don José U. R. en

29. Insiste ANDRÉS ÁLVEZ, R., en el aumento que supone, precisamente, la «legalización de la apuesta online». Señala que «... Según la consultora Datamonitor, el desglose del negocio mundial del juego en línea sería el siguiente: casinos, 55%; apuestas deportivas, 43%, loterías, 2%.
Se extiende la impresión de que el cambio de mentalidad vendrá de la mano de la tecnología, con la perspectiva de que a Internet se sumen la televisión interactiva y la telefonía móvil, canales complementarios para ampliar el espectro a clientes que raramente pisarían un casino o un salón de apuestas. Un estudio del mercado británico ha detectado que Internet es el medio idóneo para rejuvenecer y elevar el perfil sociológico de la clientela de las agencias de apuestas.
Un informe de la "UK Gambling Commission", en Gran Bretaña establece que, desde su legalización la realización de apuestas online ha aumentado en un 9,7%. El juego a través de internet lidera el ranking, seguido del teléfono móvil y la televisión interactiva.
La propias fuentes del Parlamento de la Unión Europea establecen que en la actualidad, los juegos de azar a través de Internet, los teléfonos móviles o la televisión interactiva suponen aproximadamente el 5% del total de mercado de los juegos de azar en la UE, con un valor de dos a tres mil millones de euros en ingresos brutos, cifras estas ya alcanzadas en 2004...». Ob. cit., pg. 569, Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento, núm. 26/2005. Aranzadi.

el Despacho de Quinielas núm. 1413 de Barcelona dependiente del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas, es un contrato administrativo de los llamados de adhesión y de carácter aleatorio y que, dicho Patronato constituye una Entidad Estatal Autónoma del Ministerio de Hacienda (Decreto de 14 junio 1962), que fue integrado en el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, con incorporación de todos sus derechos y obligaciones regulado por Real Decreto 904/1985, de 11 junio, y por ello, la cuestión litigiosa queda reducida a determinar si se cumplen o no en don José U. R., los requisitos necesarios para que se le abone la cantidad que reclama...».

Tomando lo anterior como punto de partida es claro que, la utilización el internet produce la transformación del escenario jurídico convencional en el que se formaliza el contrato al que se refiere la jurisprudencia. Cuestiones como el lugar de formalización del contrato, el momento de perfección del consentimiento o la jurisdicción territorial no responden a los criterios tradicionales al faltar los elementos esenciales que justifican las soluciones legislativas vigentes.

Para intentar concretar los términos de esta transformación y dotarla de una cierta homogeneidad que evite las interpretaciones diferenciadas se dicta la Ley 34/2002, de 11 julio, reguladora de los servicios de la sociedad de la información, pensada, precisamente, para establecer algunas pautas de relación entre las nuevas formas de comportamiento social y jurídico que se han visto propiciadas o crecidas como consecuencia de la implementación de las nuevas tecnologías y las reglas convencionales de resolución de los conflictos jurídicos. Este balance y contrapeso entre ambas realidades es la que trata de equilibrar la citada Ley estableciendo algunas pautas jurídicas, en muchos casos, puramente convencionales con las que fijar criterios de asimilación de unas realidades a otras y evitar que la tecnología suponga una merma de los derechos y garantías jurídicas.

Podemos indicar, en primer término, que se utiliza, en la Ley, un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información», que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador[30].

Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico[31].

---

30. En relación con el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de esta Ley puede verse el trabajo de LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, M., «Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Servicios de Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 de julio)», en el libro colectivo, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Navarra, 2003.
31. Sobre el estatuto de los prestadores de servicios puede verse el trabajo de VILLAR URIBARRI, J. M., «El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la Sociedad de Información», en el libro colectivo, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico,* Navarra, 2003.

Es precisamente este esquema el que nos lleva a un ámbito de aplicación como el previsto en el artículo 1º de la Ley 34/2002, de 11 julio, en el que, textualmente, se indica que «1. Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información...».

Sobre esta base la Ley continúa con una precisión en relación con el ámbito subjetivo de la norma y con la definición de qué se entiende por «prestadores de servicios establecidos en España». Esta labor la realiza el artículo 2º conforme al cual «... 1. Esta Ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos»[32].

A partir de esta afirmación inicial la Ley concreta que «... Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección...».

La regla general a la que nos acabamos de referir se completa el apartado 2 con la referencia a «... 2. Asimismo, esta Ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España...».

Una vez definidos los elementos subjetivos de aplicación de la Ley nos corresponde, en función de la naturaleza jurídica de partida centrarnos seguidamente en la regulación sustantiva de la contratación electrónica que resultará aplicable al juego en tanto se cumplan las determinaciones subjetivas a las que nos acabamos de referir. En este esquema podemos reseñar las reglas esenciales de la regulación que se centran, a los efectos de lo que aquí se analiza, en las siguientes:

• *Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.*

De conformidad con el artículo 23 «... 1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez...»[33].

Es cierto que esta admisión incondicionada no supone la suplantación del régimen sustantivo que se rige por la legislación civil o mercantil que sea inherente a su condición.

Como regla específica sí debe indicarse que «... Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos».

---

32. El apartado 3 establece que «... 3. A los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica».
33. Un comentario detallado sobre esta cuestión puede verse en el trabajo de ALONSO UREBA, A., y VIERA GONZÁLEZ, A. J., «Formación y perfección de los contratos a distancias celebrados por internet», en la obra colectiva, *Derecho de Internet*. Coordinada por MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, M., Navarra, 2003.

Es cierto, sin embargo, que la utilización del procedimiento electrónico para la contratación está sometido a una serie de requisitos que no implican un acuerdo previo en tanto intercambio de voluntades pero sí el cumplimiento de una serie de requisitos tanto anteriores[34] como posteriores a la celebración del contrato[35].

• *Prueba de los contratos celebrados por vía electrónica.*

Se regula en el artículo 24 de la Ley que se limita a reenviar a las reglas generales de la prueba en el ordenamiento substantivo o procesal que resulte aplicable o a la

34. Están reguladas en el artículo 27 de la Ley de 2002 conforme al siguiente esquema «Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación». Que establece que «... 1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca, y antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos:
a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.
b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.
c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y
d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.
2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando:
a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.
4. Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario...».

35. Se encuentran contenidas en el artículo 28 de la Ley de 2002 conforme a la siguiente regulación «... Información posterior a la celebración del contrato.
1. El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios:
a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o
b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.
En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario.
2. Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello.
En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.
3. No será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando:
a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o
b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico

normativa específica que se prevé, precisamente, por la utilización de medios electrónicos[36].

La regla específica que sí prevé el apartado 2 del citado artículo 24 es la de señalar que «En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental».

• *Ley aplicable al marco obligacional creado por medios electrónicos o telemáticos.*

Su regulación está prevista en el artículo 26 de la Ley de 2002 conforme al cual «... Para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley»[37].

• *Finalmente, el lugar de celebración del contrato.*

Se trata de una regulación contenida en el artículo 29 de la Ley que establece una presunción legal con consecuencias ciertamente importantes sobre todo en el ámbito procesal. Estas reglas son las siguientes:

– Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

– Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

Como resumen puede indicarse que se trata de un conjunto de reglas para establecer una serie de criterios jurídicos que permitan dar seguridad a las relaciones que se establecen sobre la base de medios electrónicos o tecnológicos. Estas reglas se imponen sobre las que, con carácter general, determinan las reglas de derecho privado y que, en estos momentos, no sirven para resolver esta nueva forma de concreción de un marco obligacional.

La aplicación de estas reglas a las apuestas efectuadas por medios electrónicos nos lleva a indicar:

7.2. LA INCIDENCIA DE LA LEY DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN[38]

La publicación de la Ley 56/2007, de 28 diciembre (RCL 2007, 2385), de medidas de impulso a la Sociedad de la Información trajo como novedad la aparición de una de esas disposiciones programáticas y proyectivas que se incluyen modernamente en las leyes con la intención de comprometer la acción de Gobierno pero que, dentro de la Ley en la que se incluyen, no tiene un verdadero efecto normativo hasta el

---

u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación».

36. La Ley se refiere, específicamente, a la Ley de Firma Electrónica. Ley 59/2003, de 19 diciembre. Normas reguladoras de firma electrónica.
37. Se refieren, respectivamente, a la regulación de los Prestadores de servicios establecidos en España, en el artículo 2 y los Prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, en el artículo 3º.
38. Un análisis de la incidencia de esta norma puede verse en El juego y las apuestas en el marco internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. ANDRÉS ÁLVEZ, R., *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y Entretenimiento,* núm. 22/2008 1, Navarra, 2008, pgs. 641 a 659.

punto de que nada pasaría si alguno de los criterios o límites que se intentan poner en la norma programática no son incluidos o aceptados en la verdadera norma jurídica.

Pero, más allá de lo anterior, que en el presente caso se completa con la referencia a que el mandato al Gobierno ni siquiera se somete a un plazo determinado que, en muchos casos, es el mayor logro de la norma programática es lo cierto que la Ley 56/2007 contiene una Disposición Adicional vigésima relativa a una genérica «regulación del juego» y que podemos sistematizar a efectos expositivos en la siguiente forma:

– Se mandata al Gobierno para que presente un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos en comunicaciones electrónicas.

La Ley no precisa cuál es el título competencial por el que el Estado puede realizar aquello que se le mandata. Del análisis competencial que hemos realizado podríamos indicar que la posibilidad de regular en abstracto las actividades de juego y apuestas es realmente dudosa. Lo es menos la referencia particular a las realizadas a través de sistemas interactivos de comunicaciones electrónicas en la que podría entrar en aplicación el apartado 21 del artículo 149.1. de la CE que atribuye al Estado la competencia en relación con las telecomunicaciones y la radiocomunicación en función de la capacidad de ordenación general del espectro radioeléctrico que resulta indicada en la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 244/1993 (Pleno), de 15 julio Conflicto positivo de competencia núms. 1108/1986 y 624/1987 (acum.) (RTC 1993, 244) en la que se para justificar la competencia estatal se afirma que «... Mientras, en cambio, aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven –las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas– quedan dentro de la competencia estatal exclusiva *ex* art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico; dominio que no es ocioso ahora recordarlo, es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión; razón por la cual es menester una ordenación unitaria del problema mediante la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v.gr., puede ser la evitación de interferencias. Dicho esto con la advertencia de que el empleo de uno u otro punto de conexión debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título competencial del art. 149.1.21 CE es virtualmente más expansivo que el dispuesto en el art. 149.1.27 CE y para impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión aquella regla de deslinde debe ser interpretada restrictivamente[39]».

39. Esta competencia incluye la capacidad de modificación y reordenación como señala la misma sentencia al indicar que «... Sentencia Tribunal Constitucional núm. 244/1993 (Pleno), de 15 julio, Conflictos positivos de competencia núms. 1108/1986 y 624/1987 (acum.) RTC 1993, 244 en la que se señala que "... Esta evolución legislativa pone de manifiesto que la normativa estatal aquí controvertida, que afecta a un aspecto técnico de la telecomunicación, ha devenido obsoleta y de escasa aplicación precisamente por la normativa de la Comunidad Europea y por la materia sobre la que recae, sometida a constantes cambios tecnológicos y subsiguientes modificaciones legislativas. No obstante, el problema que incumbe resolver a este Tribunal en sede de un conflicto de competencias no es si la regulación vigente es o no obsoleta o si se adecua al Derecho Comunitario o si resulta conveniente o no el mantenimiento de un sistema de autorizaciones aunque sea parcialmente, sino únicamente si la normativa estatal discutida encuentra cobertura bastante en las reglas constitucionales y estatutarias que definen el orden de competencias en la materia..."».

En otros supuestos el Tribunal ha resaltado la competencia del Estado para la fijación de los criterios técnicos de utilización del espacio en cuestión. Al tema se refiere la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 168/1993 (Pleno), de 27 mayo, Recursos de Inconstitucionalidad núms. 525/1988, 534/1988 y 536/1988 (acum.) (RTC 1993, 168) cuando señala que «... En suma, debe entenderse que las facultades autonómicas para el otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada vienen condicionadas por las bases y los términos fijados en la legislación estatal (el Estatuto de la Radio y la Televisión y disposiciones complementarias) a que se remiten los propios Estatutos de Autonomía; y entre los extremos que permanecen en el ámbito de la regulación estatal están la delimitación del dominio público radioeléctrico, la elaboración de planes nacionales y la fijación de las condiciones técnicas para la prestación de servicio y el cumplimiento de la disciplina internacional en la materia[40]».

En razón a esto Sentencia Tribunal Constitucional núm. 168/1993 (Pleno), de 27 mayo, Recursos de Inconstitucionalidad núms. 525/1988, 534/1988 y 536/1988 (acum.) (RTC 1993, 168) según la cual «... En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven –las ondas radioeléctricas o electromagnéticas– quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex art. 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico. Y es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria –dada la unidad intrínseca del fenómeno– la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios. Pero es indudable que siendo el contenido del título competencial del art. 149.1.21 CE virtualmente más expansivo que el otro del art. 149.1.27 CE, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión...»[41].

---

40. La STC va más allá y permite, incluso, que el Estado delimite la forma de ejercicio de la competencia por las Comunidades Autónomas cuando señala que Sentencia Tribunal Constitucional núm. 168/1993 (Pleno), de 27 mayo, Recursos de Inconstitucionalidad núms. 525/1988, 534/1988 y 536/1988 (acum.) (RTC 1993, 168) cuando indica que «... Posteriormente, en la STC 21/1988, al elucidar las competencias autonómicas para la emisión y transmisión de televisión por cable, afirmamos que resulta constitucionalmente lícito que el Estatuto de la Radio y la Televisión (art. 2.2) y la Ley 46/1983, de 26 de diciembre (RCL 1984, 26 y ApNDL 11542), reguladora del tercer canal de televisión de titularidad estatal (Disposición final primera) reserven en exclusiva esa actividad al Estado, en virtud de la remisión normativa operada en los Estatutos que permite a aquella Ley estatal cumplir una función delimitadora del contenido de las competencias de las Comunidades Autónomas. De nuevo la STC 154/1989 (RTC 1989, 154) admitió la constitucionalidad de la reserva de competencias al Estado en ese sector de materia que la Ley reguladora del tercer canal opera, salvo los términos y casos en que el Estatuto de la Radio y la Televisión atribuye competencias a las Comunidades Autónomas (fundamento jurídico 4.º)...».
41. La línea argumental de la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 168/1993 (Pleno), de 27 mayo, Recursos de Inconstitucionalidad núms. 525/1988, 534/1988 y 536/1988 (acum.) RTC 1993, 168 indica que «... Que la Ley mande que la implantación de los servicios públicos de radiodifusión sonora se efectúe de acuerdo con los Planes Técnicos Nacionales que apruebe el Gobierno y elabore para todo el territorio español el Ministerio correspondiente (art. 26.4 de la LOT), es una consecuencia lógica de la configuración constitucional de la radiocomunicación (art. 149.1.21 CE) en nuestro ordenamiento como una competencia exclusiva del Estado, y de las subsiguientes facultades estatales para dictar las normas que delimiten la utilización del espacio radioeléctrico y permitan coordinar la prestación de los servicios en virtud de sus características técnicas y de los compromisos internacionales; y, *sensu contrario,* la impre-

Conviene recordar que, precisamente, este título competencial, esto es el artículo 149.1.21 es en el que se ampara la Ley 34/2002, de 11 julio 2002. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y la propia Ley 56/2007, de 28 diciembre (RCL 2007, 2385), de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información en muchos de sus artículos.

Es cierto, finalmente, que si no se trata de la utilización del dominio radioeléctrico si no de la utilización de las redes privadas la cobertura constitucional sería la misma que la de ley 34/2002 y los requisitos o características de su utilización deberían basarse en los mismos.

– A partir de esta consideración la Disposición Adicional vigésima de la Ley 56/2007 establece algunas de las pautas a las que debe someterse el proyecto de ley que el Gobierno debía dictar y que podemos resumir en las siguientes:

• Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.

• Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario[42].

---

visión legal de la participación autonómica, dado el carácter exclusivo de la competencia estatal, no puede merecer reproche desde la estricta óptica de las reglas de distribución competencial.

Igualmente, que la Ley atribuya al Gobierno la aprobación de los correspondientes Reglamentos Técnicos y de Prestación de los Servicios de Difusión (art. 25.6 de la LOT), y al Ministerio estatal correspondiente y, con carácter previo al comienzo de la prestación de un servicio, la facultad de aprobar los proyectos o propuestas técnicas de las instalaciones, la inspección de las mismas, y la aprobación de los Reglamentos Técnicos y de Prestación de los Servicios (art. 26.6 de la LOT) es también una consecuencia de la competencia del Estado para ordenar y coordinar la comunicación a través de ese soporte o medio técnico que son las ondas radioeléctricas o electromagnéticas. Y ya en las SSTC 26 y 44/1982 declaramos que estos extremos son de competencia estatal, si bien –dijimos entonces– por virtud del título competencial del art. 149.1.27 CE...».

42. Debe recordarse, en este punto, la doctrina constitucional conforme a la cual la ejecución del Derecho Comunitario tampoco es un título atributivo de competencias cuando materialmente no se posee la misma en el marco de la distribución competencial común. Así lo señala, entre otras, la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 33/2005 (Pleno), de 17 febrero, Conflicto positivo de competencia núm. 2231/1996 (RTC 2005, 33) en el que se indica que «... En relación con este extremo se ha de tener presente que es doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 115/1991, de 23 de mayo [RTC 1991, 115]; 236/1991, de 12 de diciembre [RTC 1991, 236]; 117/1992, de 16 de septiembre [RTC 1992, 117]; 80/1993, de 8 de marzo [RTC 1993, 80]; y 13/1998, de 22 de enero [RTC 1998, 13], entre otras) que en el ámbito de la resolución de disputas competenciales, bien sea en conflictos de competencias o en procesos de inconstitucionalidad, el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo, bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las materias afectadas (STC 236/1991, de 12 de diciembre [RTC 1991, 236], F. 9)...».

• Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.

La competencia para esta cuestión fue incidentalmente analizada por la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 244/1993 (Pleno), de 15 julio, Conflictos positivos de competencia núms. 1108/1986 y 624/1987 (acum.) (RTC 1993, 244) en la que se afirma que «... Prevalece pues, el título competencial del Estado para ordenar de manera exclusiva la telecomunicación y la radiocomunicación (art. 149.1.21 CE) sobre los aspectos propios de la difusión y recepción de programas de televisión, preferentemente conexos a las libertades y derechos fundamentales que se ejercen a través de los medios de comunicación social y a los que atienden las competencias autonómicas reflejadas en el art. 149.1.27 CE. 5. Enjuiciadas, pues, ambas disposiciones desde la medida o canon de constitucionalidad que el citado art. 149.1.21 CE entraña, la solución del litigio carece de mayores complejidades, pues, *prima facie* la totalidad de los preceptos de estas disposiciones responden al afán de ordenar un procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones administrativas para la instalación de estaciones receptoras; y debe bastar ahora, por tanto, con constatar si los concretos artículos discutidos desbordan esta finalidad introduciéndose en el ámbito propio del art. 149.1.27 CE...».

Estas determinaciones se completan con dos cuestiones adicionales referidazas a la tributación y las autorizaciones para el juego online.

Respecto de la tributación podemos indicar que la Ley 56/2007 conmina al futuro proyecto de ley a «... 4. Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales...».

El precepto en sí mismo nos sirve, esencialmente, para la fijación del criterio de tributación: el origen de las operaciones objeto de tributación y, junto a él, un criterio de distribución entre las distintas Administraciones Públicas en función a la aplicación del mismo.

La segunda cuestión se refiere, como indicábamos, a las autorizaciones para el juego online. Sobre este punto establece el apartado 5 de la DA 20 de la Ley 56/2007 que «... 5. La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente...».

Esta consideración nos sitúa en un entorno que, por otro lado, no es ajeno, como hemos visto, a toda la regulación sobre el juego en el que la realización de la actividad queda sometida a autorización administrativa previa. Desde nuestra consideración esta autorización administrativa previa es la que ya recogen las distintas regulaciones autonómicas siempre que en las mismas se establezca que la modalidad del juego no presencial y electrónico forma parte de la habilitación de lo que pueden realizar. Lo que ocurre es que dichas autorizaciones deberán condicionarse en el futuro al cumplimiento de los requisitos técnicos que deriven de la legislación y de las condiciones técnicas que pueda establecer la ley estatal.

Una interpretación lógica de este precepto nos lleva a indicar que la autorización a la que se refiere no es sino la autorización para realizar apuestas. Cuando estas apuestas vayan a realizarse mediante soportes electrónicos la correspondiente convocatoria del concurso o del proceso de selección deberá contener el sometimiento o el cumplimiento de los requisitos que prevea la legislación estatal.

Finalmente la DA 20 de la Ley 56/2003 contiene una determinación de naturaleza competencial que ciertamente es más que discutible en términos de jurisprudencia constitucional. El apartado 6 establece que «... 6. La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma...».

Se intenta aquí la construcción de un título competencial que realmente no tiene más cobertura que la norma que lo instaure. El criterio supra-autonómico como atribución de competencias está muy matizado y muy en duda en la jurisprudencia constitucional especialmente cuando, como ocurre en el presente caso el artículo 149 no reserva competencia alguna en la materia a la AGE y cuando, además, la competencia ha sido asumida con el carácter de exclusiva por parte de las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Para llegar a esta conclusión es suficiente con recordar el «informe determinante» al que alude el Estatuto de Cataluña para la ampliación de las actividades del Estado en la materia.

En suma podemos indicar que la norma a la que remite la DA 20 de la Ley 56/2007 es una norma ciertamente difícil que tendrá que construir su fundamento constitucional desde título sectoriales (igualdad de los españoles, protección de los consumidores y usuarios, defensa de la juventud, hacienda estatal, telecomunicaciones, etc.) pero sin afectar a la materia de juego de una forma directa ni en lo legislativo ni en lo ejecutivo a las competencias de las Comunidades Autónomas. Este esquema de «construcción» normativa no ha sido precisamente bendecido por la jurisprudencia constitucional por lo que el esfuerzo del legislador debe ser notable para no afectar las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

7.3. La LAE y su aplicación al ámbito de competencias de la AGE

A la espera de la normativa a que se refiere el apartado anterior podemos, no obstante, y para el ámbito específico de la Administración General del Estado analizar algunos elementos normativos que permiten la realización de las apuestas mediante sistemas interactivos y electrónicos.

7.3.1. La Resolución de la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado de 23 de agosto de 2005

La Resolución de la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado de 23 de agosto de 2005, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a

través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva en sus diversas modalidades.

La justificación de esta Resolución se encuentra en su preámbulo cuando señala que «... el crecimiento de la utilización de la red de internet por la población española, así como el hecho de que las organizaciones de loterías de países de nuestro entorno tienen ya instalado un sistema de validación de apuestas por internet, el cual permite validar apuestas en similares condiciones que en los establecimientos o puntos de venta, hace necesario que Loterías y Apuestas del Estado ponga en funcionamiento este medio de distribución y venta. Este nuevo canal de distribución supondrá, asimismo, que las personas que opten por este modo de participación en juegos de azar o pronósticos tengan a su alcance una oferta con la garantía de los juegos de titularidad estatal y no sólo, como sucede hasta ahora, de apuestas que, en muchos casos, no cuentan con la necesaria autorización...».

Esta parte del preámbulo nos da varias pistas interpretativas:

a) Que la validación por internet se configura como una forma adicional de comercialización inherente a la propia titularidad de los juegos y apuestas del Estado.

b) Se trata de una forma de validación semejante en la seguridad a la que se realiza en los establecimientos y puntos de ventas[43].

c) Se centra únicamente en los juegos de titularidad estatal aunque se hace una referencia innecesaria a la existencia de apuestas sin autorización. Entendemos innecesaria la referencia porque siendo cierto que tales apuestas existen es también cierto que no opera sobre los juegos de titularidad estatal sino que se refiere a cuestiones o hechos marginales o paralelos o a simulaciones que no cuentan con la garantía del Estado.

A partir de este esquema la Resolución de 23 de agosto de 2005 no altera los mecanismos a los que nos venimos refiriendo, no altera la competencia, ni la distribución de titularidades en materia de juegos sino que únicamente señala unas reglas de actuación en vía informática y telemática de los juegos que corresponden al Estado.

Es cierto, sin embargo, que este esquema nos permite indicar que serán admisibles estas fórmulas de base electrónica si la respectiva regulación así lo permite ya que, como acabamos de indicar, se trata únicamente de la regulación de un peculiar canal de comercialización. Luego, finalmente, se trata de una manifestación adicional del principio de competencia de forma que permite al titular del respectivo juego introducir como una fórmula adicional de explotación la de la utilización de internet, teniendo que regular, en este momento, las condiciones de seguridad para aquella utilización.

En este punto, debemos insistir, en que la fijación de las condiciones de seguridad cumple un doble papel: el de la propia seguridad en relación con el juego concreto y el de la seguridad en el ejercicio de la propia titularidad no permitiendo que la utilización de esta vía rompa con el esquema legal de los respectivos catálogos o autorizaciones referidas a cada juego.

---

43. El párrafo segundo del Preámbulo así lo recuerda expresamente cuando indica que «Loterías y Apuestas del Estado, de conformidad con lo previsto en la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 20 de julio de 2005, ha desarrollado un sistema de admisión y validación de apuestas utilizando la red de internet con las mayores garantías de seguridad que permita, a aquellas personas que lo deseen, validar apuestas directamente desde su propio ordenador...».

7.3.2. La actuación general de LAE

En consideración a lo anterior podemos indicar que, en el momento presente, la Resolución en cuestión habilita la utilización de sistemas electrónicos en materia de apuestas administradas por LAE que, como venimos indicando, son las deportivas tanto la más convencional como es el fútbol como la apuesta hípica.

Se trata de una regulación propia que sirve de fundamento y de elemento analógico para cualquier otra regulación pero, en el momento presente, no permite una generalización fuera de su propio ámbito de aplicación.

7.4. OTRAS CUESTIONES PENDIENTES

En línea con lo que acabamos de indicar y la propia justificación y oportunidad de dictar una norma que regule el juego online podemos señalar algunos elementos que, efectivamente, condicionan en la práctica la implantación de esta modalidad de apuesta. Brevemente podemos referirnos a algunos de ellos:

7.4.1. Sistemas de pago[44]

La introducción de las apuestas online necesita concretar la cuestión relativa a los sistemas de pago. Es claro que esta cuestión no es propia ni exclusiva de las apuestas si no que es común a mucha actividad material y obligacional. A partir de ahí la regulación específica del juego lo que tendrá que determinar es cuál de los sistemas seguros que estén establecidos en el ámbito general son útiles para ser utilizados en el ámbito de la apuesta deportiva y cuál permite asegurar no sólo el cobro si no, sobre todo, la inmediatez en el cumplimiento de la obligación.

7.4.2. Seguridad

La seguridad de las comunicaciones y de las transacciones es, igualmente, un problema común a la utilización de redes públicas y privadas en las transacciones electrónicas. Hoy, los temas de seguridad tienen un avance y un progreso de tal calibre que realmente no vale la pena incidir sobre la materia. Únicamente nos corresponde indicar que en la regulación final de la apuesta online habrá que determinar el estadio de la seguridad que se asume. Las distintas clases de firma electrónica y el resto de sistemas de seguridad deben plasmarse en lo concreto y señalar cuál es la opción teniendo en cuenta que los sistemas más seguros pueden convertirse en más lentos o molestos –desde la perspectiva del consumidor– y, por el contrario, que los más rápidos y menos exigentes pueden no ser los más seguros. Esta decisión y este nivel de determinación es el que corresponde establecer en el ámbito de aquella regulación.

7.4.3. Amaño y alteración de las competiciones

Los acontecimientos de los últimos años en algunas modalidades deportivas han puesto de manifiesto una preocupación cual es la de que la importancia económica de la apuesta pueda llevar a condicionar el resultado de las competiciones deportivas. El riesgo es evidente y así se ha demostrado que existe en los acontecimientos por todos conocidos de los últimos años.

---

44. Al tema se refiere, con carácter general, el trabajo de ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Los medios de pago en España y los medios de pago por Internet en la perspectiva de la autorización de apuestas deportivas en este ámbito a nivel nacional», *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y Entretenimiento,* Navarra, 2008, núm. 23.

Al tema se refiere ANDRÉS ÁLVEZ incide en este punto cuando señala que «... En resumen el informe defiende medidas conjuntas que reduzcan riesgos, entre ellos el amaño de competiciones deportivas. Entre las propuestas concretas, los eurodiputados plantean la posibilidad de imponer una cantidad máxima mensual que una persona pueda gastar en apuestas online (la normativa actual que permite jugar por internet los juegos de LAE es un ejemplo) o que los operadores de este tipo de servicios obliguen a utilizar tarjetas de prepago para proteger a niños o adictos al juego recomendando que distribuyan los fondos adecuados para la investigación, la prevención y el tratamiento de los problemas relacionados con estos juegos. El informe expresa, además, preocupación por la desregulación de estos servicios y recomienda a los gobiernos proteger las actividades deportivas de estas empresas...»[45].

La forma de prevenir el riesgo puede venir de la articulación de un doble orden de situaciones: a) de un lado, el que existan mecanismos en el ámbito del deporte lo que exige una cierta coordinación con el mundo de la apuesta y adicionalmente una coordinación de la información para conseguir medidas en cuestión; b) que la propia regulación del juego establezca mecanismos de alerta y de seguridad en la realización de la actividad en cuestión.

Sea como fuere y sin ánimo de profundizar en las medidas concretas para prevenir y, desde luego, para reparar las situaciones que efectivamente puedan producirse es claro que éste es un riesgo que afecta más al sustrato material sobre el que se soporta la apuesta que a esta misma pero que realmente debe tenerse en cuenta en el establecimiento del marco general de esta actividad.

7.5. UN INTENTO DE SISTEMATIZACIÓN CONCEPTUAL ACORDE CON EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

El análisis realizado en este apartado nos sitúa en un entorno ciertamente complejo. Después de haber analizado la regulación autonómica se publica una norma programática cuya inserción en el Ordenamiento Jurídico completo debe intentarse en condiciones de conformidad con el mismo.

En este sentido podemos indicar que:

– La regulación de las apuestas que han realizado las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su competencia no podrá ser alterada fácilmente por la legislación estatal que deberá centrarse en la incidencia del juego en ámbitos sectoriales en los que el Estado tenga alguna competencia que afecte a los valores y cuestiones que deben preservarse de conformidad el mandato legal.

– La norma podría, eventualmente, incidir sobre la base de los indicados títulos sectoriales en la forma de realización de las apuestas por redes electrónicas. Los términos de esta regulación deben concentrarse en aspectos procesales o civiles así como jurisdiccionales y de solución de conflictos.

– La necesidad de autorización que se incluye entre los mandatos legales no puede considerarse como una determinación adicional que implique la configuración de una autorización específica. Las autorizaciones para la realización de apuestas en cuanto manifestación de la competencia ejecutiva corresponde indudablemente a las Comunidades Autónomas. Éstas podrán configurarlas como específicas o, simplemente, admitir que la utilización de estas técnicas es un medio adicional de la realización de la actividad en cuestión.

45. ANDRÉS ÁLVEZ, R., ob. cit., pgs. 575-576, Revista Aranzadi de deporte y Entretenimiento, núm. 26/2009.

Si el Estado, finalmente, dicta la norma de cobertura de las apuestas mediante procedimientos electrónicos las autorizaciones en cuestión deberán respetar las condiciones técnicas y de materialización de la apuesta que imponga la citada normativa.

– La citada normativa tendría una aplicación directa en las apuestas que administra la LAE y daría cobertura formal a los procedimientos que en la actualidad ya pueden realizarse pero cuya cobertura formal no es sino una Resolución de la citada Entidad.

– Como se viene indicando la extensión de la actividad del Estado a nuevas apuestas o concursos sobre pronósticos está condicionada al informe determinante de la Comunidad Autónoma de Cataluña y a la negociación en el ámbito de la Comisión Bilateral en el caso de Andalucía.

8. UN PROBLEMA CENTRAL: LA TERRITORIALIDAD DE LA AUTORIZACIÓN COMO FÓRMULA DE CONTROL

El análisis normativo que acaba de hacerse se convierte en un sistema claramente dependiente de la autorización administrativa y las autorizaciones administrativas se configuran con un ámbito territorial limitado en el caso de las Comunidades Autónomas y del territorio del Estado en el resto.

De esta forma podemos afirmar que la concepción tradicional del juego que se proyecta en las normas anteriores se caracteriza, entre otros elementos, por la idea de la territorialidad y de la aplicación de las técnicas del Derecho Público en esencia las de carácter autorizatorio cuando no las que se refieren a la gestión directa –en cuanto que monopolística de la actividad en cuestión–. De hecho no es infrecuente que unas y otras se solapen o se sucedan en el tiempo.

Esta perspectiva es, precisamente, la determinación que se contiene en el Real Decreto 2069/1999, de 30 diciembre cuando en su artículo 5 se refiere a las autorizaciones que corresponde expedir a la administración Pública y que alcanza a «... 1. Es competencia exclusiva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado la autorización de la organización y celebración de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias y, en general, cualquier apuesta cuyo ámbito de desarrollo o aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivas, sea cual sea su ámbito territorial, así como la liquidación de las tasas correspondientes...».

Es lo cierto que la línea de evolución que venimos indicando resulta trastocada en los últimos tiempos con el establecimiento de un marco de relación obligacional online que supone, en esencia, la ruptura del concepto de territorialidad y del concepto de presencia física en un lugar habilitado que era consustancial al juego en otras épocas. Este hecho trastoca los parámetros organizativos tradicionales tanto en las normas de Derecho Público como las jurisdiccionales.

Se trata de un reflejo más de lo que se ha llamado el mundo global y de la facilitación de las comunicaciones que el mismo ha supuesto ha transformado la realidad preexistente hasta romper con un elemento central: la necesidad de presencia física que se asociaba a la organización tradicional del juego[46].

La posibilidad de conocer la información de cualquier parte del mundo, de interaccionar en relaciones jurídicas que se celebran a distancia, las facilidades de

46. El marco global de esta analizado por MUÑOZ MACHADO, S., en *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet,* Madrid, 2000.

circulación y transmisión del dinero y de los medios de pago han cambiado todas las relaciones jurídicas y, desde luego, las que toman el juego o las apuestas como elemento central.

En este punto nos limitaremos a indicar que, como venimos indicando la función de los Poderes Públicos en materia de juego, se ha nucleado entorno a dos elementos: el primero, el de la gestión directa por un órgano administrativo –cualquiera que sea su naturaleza– que es consecuencia de la situación de monopolio fiscal que ha cubierto la actividad. El segundo, el sometimiento del conjunto de las actividades que marcan el juego y la apuesta a autorización administrativa en razón del interés público subyacente en la actividad y la repercusión social que la misma tiene para el conjunto de la población.

En este punto es claro que el desarrollo y la organización de las apuesta online obligan a establecer un criterio de actuación que permita demostrar que se cumple el requisito de territorialidad que, como se ha dicho, no se ha abandonado –si no reforzado– en las normas que lo regulan.

En este sentido la lógica impone que el vínculo especial podría centrarse en alguno de los siguientes:

A) Domicilio.

De esta forma se limitaría la posibilidad de apostar en el marco de la autorización con efectos territoriales limitados a quienes tengan su domicilio en una Comunidad Autónoma. Bastaría, por tanto, con encontrar algún dispositivo para demostrar el domicilio o la residencia en una Comunidad Autónoma para poder apostar aunque, claro está, la apuesta no se materialice específicamente en el ámbito territorial.

El criterio con ser atractivo tiene un inconveniente de fondo: no existe una norma en esta materia que condicione la realización de un contrato mercantil al domicilio o la residencia lo cual podría convertirse en una restricción injustificada de los derechos individuales.

B) Territorialidad.

Es evidente que la forma de superar los problemas indicados es la de condicionar la presencia en la Comunidad Autónoma y, en concreto, en alguno de los lugares físicamente habilitados para la realización de la actividad de juego. Es claro que esta solución arregla los problemas a los que aludíamos en el apartado anterior pero es cierto, también, que añade otros nuevos y, sobre todo, hace que la actividad online pierda toda su esencia por convertirse en realidad en una fórmula semi-presencial.

C) El sometimiento formal.

La superación de las dificultades que se indican en los apartados anteriores podrían venir por la admisión incondicionada de la formulación de la apuesta de forma que se pueda apostar por quien se encuentre en cualquier parte del mundo sin estar domiciliado ni presente en un lugar habilitado. En este punto no queda otro remedio que «volver» el criterio a uno de carácter formal: el sometimiento a la «jurisdicción» de la Comunidad Autónoma en la que se realiza la apuesta. Entendemos por jurisdicción a estos efectos, claro está, el sometimiento al régimen jurídico y sancionador de la respectiva Comunidad Autónoma a cuyo fin deberían instrumentar los mecanismos para se conozca el territorio en el que se sitúa y, por tanto, se aclare el régimen de sometimiento.

Este criterio que parece el más claro y más ajustado a la finalidad de la apuesta online presenta como resquicio el poder ser «incómodo» en algunas ocasiones porque realmente al convertir en territorial un fuero cuyo ámbito opera sobre el con-

junto del espacio territorial se pueden producir situaciones de dificultad en el seguimiento del derecho de lo apostantes. No obstante, nos parece el criterio que más compagina las determinaciones generales sobre los contratos –a las que nos hemos referido– y la finalidad y la operatividad de la apuesta en cuestión.

A partir de esta consideración el criterio territorial de la acción administrativa de control recobra su esencia –con las limitaciones que se quiera– y, por tanto, tiene algún sentido aunque no cabe negar que la interpretación en cuestión vacía claramente el ámbito supraautonómico de la actuación que se reserva al Estado que carece así de un sentido real.

Capítulo 5

Problemática específica del juego online y su aplicación a las apuestas deportivas

Rafael Andrés Álvez
Abogado

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. EL JUEGO ONLINE: UNA REALIDAD SOCIAL.–3. POSICIONAMIENTO GENERAL DEL JUEGO ONLINE A NIVEL INTERNACIONAL. EE UU UNIÓN EUROPEA.–4. LIBERALIZACIÓN Y PROTECCIONISMO. SITUACIÓN DEL JUEGO ONLINE EN DIFERENTES DEMARCACIONES DE LA UE.–4.1.–Francia.–4.2. Alemania.–4.3. Reino Unido.–4.4. Italia.–5. EL MERCADO DEL JUEGO ONLINE EN ESPAÑA.–6. LA LEY DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.–6.1. Estudio de la disposición adicional.–7. ENFOQUE Y POSIBLE DESARROLLO NORMATIVO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DE LA LISI EN EL ACTUAL MARCO DE GLOBALIZACIÓN Y NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE LA UE.–8. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

En mis anteriores colaboraciones[1] para diferentes números de la *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento* en la editorial que igualmente publica este trabajo se ha ido detallando puntualmente todos y cada uno de los aspectos que desde un punto de vista tanto técnico, como normativo, como jurisprudencial han ido configurando hasta la fecha la problemática específica del juego online y su aplicación a las apuestas deportivas.

Utilizando como punto de partida la precedente información intentaremos compendiar y sistematizar lo hasta ahora aportado, junto con las nuevas circunstancias socio-económicas del mercado del juego y desarrollos normativos producidos hasta la fecha, así como la más reciente jurisprudencia para poder ofrecer un desarrollo de lo ya concluido para intentar ofrecer una visión completa y de conjunto sobre el impacto que está teniendo internet en este mercado y los problemas que

1. «Las apuestas deportivas y el Reglamento de Apuestas de la CAM. Apuestas de la Comunidad de Madrid», núm. 19, 2007, pgs. 491-511.
«La nueva regulación del juego en Reino Unido Act Gambling 2005 como paradigma para otras normativas de la Unión Europea y base para el desarrollo del juego por Internet: actualidad del juego por Internet en España», núm. 21, 2007, pgs. 501-514.
«El juego y las apuestas en el marco internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», núm. 22, 2008, pgs. 641-659.
«Los medios de pago en España y los medios de pago por internet en la perspectiva de la autorización de apuestas deportivas en este ámbito a nivel nacional», núm. 23, pgs. 541-557.

ello está produciendo, especialmente en un horizonte donde el mercado del juego está cada día más, precisamente por la irrupción del fenómeno internet, absolutamente globalizado.

2. EL JUEGO ONLINE: UNA REALIDAD SOCIAL

El mercado del juego y las apuestas deportivas independientemente de la legislación de cada país, y de la pervivencia aún de muchos modelos restrictivos, de monopolio estatal e intervención administrativa en todas las fases de su producción y venta, es un mercado globalizado y cada vez más, en gran medida a la red de redes, un mercado online.

Ello porque existe una demanda social de estos servicios en la mayoría de países desarrollados. Las estadísticas hablan claramente que cada vez un mayor número de población acceden a estos servicios, haya o no una regulación clara al respecto.

Lo cierto y verdad es que la incorporación del juego y las apuestas, como un negocio más en internet ha producido el incremento de la participación en todo tipo de apuestas deportivas de muchos sectores de la población por las muchas ventajas que tiene, fundamentalmente por la facilidad de acceso y las garantías de privacidad y anonimato que se ofrecen.

Este fenómeno ya no tan reciente, pues empezó a surgir en la primera década de los años 90 del pasado siglo, empieza a ser valorado políticamente desde muy diferentes puntos de vista que van desde una posibilidad de ingresos para los estados que permitiría nuevos desarrollos sociales a aquellos otros que ven una puerta abierta para el desarrollo incontrolado de problemas de índole socio-cultural (aumento de delincuencia, fraude, ludopatía, etc.)[2] y está obligando a tomar decisiones al respecto

---

2. Una reciente encuesta publicada por el USA Today ha mostrado que el 95% de personas consultadas están en contra de la prohibición del juego online en los Estados Unidos, y que abogan por la legalización y la regularización del juego online en los EE UU donde ya existen 2.400 portales de juego por Internet que mueven unos 12.000 millones de dólares anuales, pues además esto significaría un enorme incremento en las arcas del Estado. El diputado Jim McDermott presentó recientemente un proyecto de ley para legalizar y regular el juego online que estimaba que el incremento de impuestos provenientes de esta industria llegaría a ser del 40%.
   A finales de 2008 se tuvo conocimiento de un estudio realizado conjuntamente por académicos de la Universidad de Western Ontario en Canadá y la Universidad de Nevada en Las Vegas («Blackjack in the Kitchen: Understanding Online Versus Casino Gambling» de Cotte and colleague Kathryn A. Latour (University of Nevada, Las Vegas), estudio que constata que los juegos de azar online son de fácil accesibilidad a través de internet a pesar de su ilegalidad y de los problemas que pueden generar para la sociedad.
   Las apuestas online son un problema, dice el estudio, porque tienen el potencial de ser más adictivas que el juego de casino. Los jugadores online pueden ocultar con más facilidad esta actividad que los jugadores de casino físicos, y además las apuestas online pueden convertirse con rapidez en una rutina más en la vida cotidiana.
   En el estudio se plantea como posible solución que los gobiernos alienten a las grandes empresas como las que se ejecutan los principales casinos de Las Vegas para entrar en un mercado regulado de juegos de azar online. Es decir, que finalmente, por la importancia y trascendencia que pueden tener los problemas derivados del juego y en el entendimiento que éste es una práctica social que crece y se desarrolla al compás de los tiempos, en la era de la tecnología, no queda más remedio que asumir que el juego por internet es una realidad y por eso, para evitar males mayores, la postura más sensata es regularla antes que restringirla o prohibirla.
   En ese sentido el senador de New Jersey, Robert Menéndez ha presentando un proyecto de ley que tiene como finalidad regular el juego online, en especial el póquer, para poner fin a la actual etapa de confusión que se vive desde que en 2006 viera la luz la Internet Gambling Enforcement Act (UIGEA). The Poker Players Alliance (PPA), con más de un millón de miembros en todo el país, desde un primer momento se mostró en contra de esta normativa y ha

a la mayoría de administraciones de los países en los que internet es una posibilidad más de mercado.

En este momento casi un centenar de jurisdicciones nacionales toleran los juegos de azar online, cuando no ya los regulan, buen ejemplo de esto último son el reconocimiento normativo que ya se ha hecho por parte de Reino Unido e Italia.

Ahorrando al lector el prolijo análisis histórico que nos llevaría desarrollar las diferentes fases de la historia de las apuestas deportivas desde el momento exacto de su nacimiento hasta el momento actual, y resumiendo, señalaremos que, a día de hoy, la realidad cierta es que la rápida evolución tecnológica que está experimentando el campo de las telecomunicaciones junto a la aparición de internet, ha revolucionado el mundo de las apuestas deportivas y lo ha convertido quizá en el negocio más prospero del mundo[3], a pesar de que, o quizás por mejor decir, porque estas nuevas formas de juego se desarrollan sin control en un entorno desregulado.

Según la consultora Datamonitor, ya en 2003[4] el desglose del negocio mundial del juego en línea sería el siguiente: casinos, 55%; apuestas deportivas, 43%, loterías, 2%.

A ello hay que añadir que a Internet se sumarán en breve, con igual o mayor impacto en algún caso la televisión interactiva y sobre todo la telefonía móvil, canales complementarios para ampliar el espectro a clientes que raramente pisarían un casino o un salón de apuestas[5].

La propias fuentes del Parlamento de la Unión Europea establecen que en la actualidad, los juegos de azar a través de Internet, los teléfonos móviles o la televisión interactiva suponen aproximadamente el 5% del total de mercado de los juegos de azar en la UE, con un valor de dos a tres mil millones de euros en ingresos brutos, cifras éstas ya alcanzadas en 2004.

Un análisis realizado por el Instituto Suizo de Derecho Comparado, señala que en 2010 las ganancias de los operadores del juego podrían aumentar casi un 24%, hasta 79.000 millones de euros, frente a los 64.000 millones proyectados hace muy poco para entonces.

No existen a fecha de hoy cifras comparativas de los 27 estados miembros pero, según el último informe de carácter oficial, ya en el año 2005 a las apuestas les correspondía el 53,4% del dinero que se movió en internet entre todas las modalida-

---

promovido actos y proyectos encaminados a modificar la UIGEA, junto a estas iniciativas han aparecido otras muchas de este estilo que están apareciendo en los diferentes Estados. El propio Senado de los EE UU se está planteando muy seriamente aprobar una ley que regule el juego online.

3. Fte: http://www.gbgc.com. Global Betting & Gaming Consultants (GBGC) en sus últimos informes sobre el juego en línea apuesta por que la industria de juego en línea esta muy bien posicionada para resistir ante la recesión global. La cifra total de juego interactivo sobrepasó US$ 20bn en 2008. Calcula que la industria crecerá un 2% en 2009 y un 3% en 2010.
Las últimas cifras disponibles sobre juego que ofrece un estudio realizado por la Comisión Europea atribuyen al juego, en sus diversas modalidades, un peso equivalente al 2,8% del PIB (Producto Interior Bruto) de la UE-25, lo que viene a ser unos 300.000 millones de euros o 50 billones de las antiguas pesetas. Y de esa suma, 51.500 millones de euros (ocho billones y medio de las antiguas pesetas) es beneficio bruto para sus operadores, una vez abonados los premios.
4. http://www.idg.es/iWorld/impart.asp?id=149806. Las apuestas online como forma de comercio electrónico.
5. Un informe de la «UK Gambling Commission» en Gran Bretaña establece que, desde su legalización la realización de apuestas online ha aumentado en un 9,7%. El juego a través de internet lidera el ranking, seguido del teléfono móvil y la televisión interactiva.

des de juego, con unas cifras de casi 1.300 millones de euros de ingresos netos, después del pago de premios.

En pocos años hemos visto como compañías conseguían cifras de crecimientos anuales del 500%, y negocios millonarios en OPV y caídas igualmente estrepitosas en cuestión de horas o días; en Italia donde recientemente se ha procedido a regular esta materia, las apuestas legales se cifran en el orden de 28.000 millones de Euros y en España, donde el juego por internet ha ido creciendo en un marco que empieza ahora a regularse poco a poco, las empresas que se dedican a valorar expectativas de mercado esperan que se produzca en los próximos años el mayor volumen de crecimiento en el marco Europeo y uno de los despegues más importantes a nivel mundial.

Ello aun y a pesar de que esta expansión comercial encuentra, sin embargo, todavía muchos obstáculos para implantarse en países donde las apuestas siguen siendo, como ya hemos mencionado un monopolio estatal, donde los Gobiernos imponen restricciones a las apuestas en nombre de la protección de los consumidores y de la moderación en los juegos de azar para evitar sus posibles efectos perniciosos, prevenir adicciones o apartar de los mismos a menores y personas con dependencias.

3. POSICIONAMIENTO GENERAL DEL JUEGO ONLINE A NIVEL INTERNACIONAL. EE UU UNIÓN EUROPEA

En estos últimos años se ha librado una batalla más entre el viejo y el nuevo continente en la que paradójicamente se han cambiado los papeles para así encabezarse desde el país, parangón del libre mercado y el capitalismo a ultranza, recetas para acabar de manera determinante con la evolución del mercado de juego en internet y por otra parte desde la UE hasta hace poco reacia a discutir estos temas proyectarse recomendaciones que abogan porque se liberalice el sector del juego y se regule el juego por internet.

Decir que Estados Unidos, no obstante ello, finalmente después de una gran batalla, que ha provocado un maremoto en el sector y producido enormes pérdidas para algunas grandes empresas se ha terminado por prohibir el juego por internet, pero con todo y con eso, el juego sigue creciendo al mismo nivel que antes de esta determinación.

El juego por internet está prohibido en EE UU por la Ley de Telegrafía Interestatal de 1991 (se impide la transacción con tarjeta de crédito), aunque como hemos dicho aún así, el juego por internet es una realidad presente, que mueve millones de dólares.

Por eso, desde 1997 el Congreso de los Estados Unidos ha examinado una amplia gama de propuestas legislativas para regular los juegos de azar por Internet, ninguna de las cuales llegó a concretar nada, hasta que la SAFE PORT ACT que incluye la «Unlawful Internet Gambling Enforcement Act» en octubre de 2008 ha prohibido diversas formas de juego online (se sigue permitiendo el juego de carreras de caballos y loterías Estatales) y su oferta a ciudadanos americanos por parte de empresas extranjeras. El efecto ha sido el mismo. El juego por internet se sigue practicando «ilegalmente» y supone la mayor parte de este negocio a nivel mundial (con 2.400 portales de juego por Internet que mueven unos 12.000 millones de dólares anuales).

Desde 1999, la expansión de los juegos de azar autorizados a nivel estatal en los Estados Unidos ha experimentado un aumento vertiginoso; ofreciéndose en 48 Estados y abarcando el bingo, las apuestas sobre carreras de caballos y otras actividades deportivas, los casinos comerciales y las loterías administradas por los Estados. La omnipresencia de los juegos de azar totalmente lícitos y autorizados a nivel estatal hace que el de los Estados Unidos sea el mercado nacional más grande del mundo sin incluir la forma más generalizada y popular de juegos de azar en los Estados Unidos: las apuestas deportivas no autorizadas o «ilícitas»[6].

Como hemos visto, las autoridades centrales, regionales o locales de los Estados Unidos permiten a numerosos operadores de origen estadounidense ofrecer todos los tipos de servicios de juegos de azar y apuestas en los Estados Unidos (en algunos casos mediante derechos exclusivos o estructuras monopolísticas) pero los juegos de azar no son considerados un mero negocio en ningún lugar de los Estados Unidos, y ningún operador puede ofrecer libremente ese tipo de servicios al público. Por el contrario, los juegos de azar están sujetos a la estrecha vigilancia de las autoridades en todas las jurisdicciones donde existen. En contraposición a ello, sin embargo, los operadores extranjeros no tienen posibilidad alguna de obtener una autorización para el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas desde fuera de los Estados Unidos y además se les restringe también las transferencias y pagos internacionales relacionados con servicios de juegos de azar y apuestas ofrecidos desde fuera de los Estados Unidos en contra de lo que establece la AGCS.

Esta circunstancia ha hecho que la mayoría de casas de apuestas hayan cambiado su estrategia apostando por la UE y que por otra parte intenten defender su anterior posición articulando procedimientos ante los correspondientes organismos internacionales, en concreto por su importancia y trascendencia *ad futurum* en lo que nos interesa para las apuestas deportivas, significaremos dos:

– El procedimiento de investigación abierto por la Comisión Europea relativo a los obstáculos al comercio, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento (CE) 3286/94 del Consejo, que representa la prohibición adoptada por Estados Unidos sobre los juegos y apuestas extranjeros presentes en internet y su aplicación.

– Resolución diferencias EE UU-Antigua y Barbuda, informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación del Órgano de Solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio sobre suministro transfronterizo de juegos de azar y apuestas y laudo Arbitral (arb-2005-2/19).

Respecto al primero decir que, como sabemos, aunque en la UE no existe una legislación comunitaria específica sobre el juego –las dos últimas directivas de Servicios (la llamada Directiva Bolkestein) y de la Sociedad de la información pudiendo haber incluido esta materia la han excluido expresamente– si hay una serie de jurisdicciones de ésta que autorizan las actividades de los operadores de juegos y apuestas en internet (Austria, Irlanda, Italia, Malta, el Reino Unido y Gibraltar) al amparo de

6. La Comisión Nacional de Estudios de Impacto sobre los Juegos de Azar en los Estados Unidos (NGISC) llegó en 1999 a la conclusión de que las apuestas deportivas ilícitas en los Estados Unidos contaban «con una amplia aceptación, eran muy populares y era muy fácil participar en ellas, y en la actualidad era improbable que se tomaran medidas penales para reprimirlas y que "En los próximos 25 años, al ritmo de crecimiento actual, los juegos de azar podrían parecerse cada vez más a otras actividades comerciales corrientes y lícitas pero hasta cierto punto restringidas, como la venta de bebidas alcohólicas o de cigarrillos. Naturalmente, cabe prever que, con el tiempo, las normas básicas de nuestro régimen económico tendrán cada vez más influencia en las pautas de la industria del juego, a medida que las circunstancias cuasi-monopolísticas de la época actual sean reemplazadas por modalidades más corrientes de competencia"».

la legislación o la reglamentación nacional, mientras que otras lo prohíben expresamente (Alemania, Chipre, Estonia, Grecia, Países Bajos y Polonia).

Pues bien, el 20 de diciembre de 2007, la Comisión recibió una denuncia basada en el artículo 4 del Reglamento (CE) 3286/94. La denuncia fue presentada por la Remote Gambling Association (RGA)[7].

La denuncia se presentó por la obstrucción a la prestación de servicios comerciales de juegos y apuestas a través de comunicaciones a distancia, esencialmente en internet. Un servicio clasificado dentro del subsector 96492 «Servicios de juegos de azar y apuestas», del sector 964 «Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento», de la «Lista de clasificación sectorial de los servicios» (la llamada «Lista W/120») utilizada en el contexto del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

La denuncia se centró en:

– la legislación de Estados Unidos que prohíbe los juegos y apuestas en internet[8].

– las medidas adoptadas por Estados Unidos para aplicar dicha legislación: aplicación selectiva de la prohibición de prestar servicios de juegos y apuestas a distancia a los prestadores de servicios extranjeros y no a los establecidos en Estados Unidos, especialmente mediante posibles sanciones penales.

– el modo discriminatorio en que se aplica la legislación: los operadores de apuestas hípicas en internet establecidos en Estados Unidos y los operadores de juegos y apuestas en internet no establecidos en Estados Unidos son prestadores de

---

7. La RGA es una asociación mercantil con sede en Londres, y cuenta entre sus asociados con la mayoría de las principales empresas mundiales de juegos y apuestas en internet. Nueve de los diez mayores prestadores comunitarios pertenecen a la RGA, al igual que dieciséis de los veinte principales. Representa, por consiguiente, una proporción notable de la industria comunitaria de juegos y apuestas en internet. La RGA es por tanto una asociación que actúa en nombre de una o más empresas comunitarias.

8. a) US Wire Act (Ley de comunicaciones por cable). En los Estados Unidos se aplican a los juegos de azar por Internet leyes tanto federales como estatales. En general, los juegos de azar son de la competencia de los Estados; cada Estado determina si los juegos de azar son lícitos dentro de sus fronteras y si los establecimientos de juegos pueden operar allí legalmente. Como en la mayoría de los casos los servicios de juegos de azar por Internet se suministran a través de las fronteras estatales o internacionales –el sitio Web está ubicado en un Estado o país y el jugador en otro– se recurre a la legislación federal para proteger a los Estados y evitar que se haga caso omiso de sus leyes. Hasta la fecha, la ley federal utilizada para llevar ante la justicia federal casos relativos a los juegos de azar por Internet es la Ley de Comunicaciones por Cable, aunque los tribunales a veces discrepan sobre la aplicabilidad de ciertas disposiciones de esa ley. Además, se han aplicado la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar para iniciar un proceso contra operadores de juegos de azar que aceptan apuestas interestatales o internacionales por teléfono; esas leyes probablemente serían aplicables a los juegos de azar por Internet. Algunos Estados han adoptado medidas legislativas concretas sobre los juegos de azar por Internet; en algunos casos los han tipificado como delito y en otros se han valido de las leyes existentes sobre los juegos de azar para interponer acciones judiciales contra entidades que ofrecen servicios de juegos de azar por Internet o los facilitan. b) Interstate Horse Racing Act (Ley sobre apuestas hípicas interestatales) el 85 por ciento de las apuestas sobre carreras hípicas se hacen fuera de los hipódromos; las carreras se transmiten por el sistema de «transmisión simultánea» o directa por satélite u otros medios de transmisión a distancia. También se transmiten a los aparatos de televisión de los hogares y se ofrece la oportunidad de hacer apuestas desde allí por Internet, por teléfono u otros medios de comunicación. En 2000, los Estados Unidos enmendaron la Ley sobre apuestas hípicas interestatales para permitir las apuestas sobre carreras hípicas a través de Internet. c) La Illegal Gambling Business Act (Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar) (IGBA). d) La Wagering Paraphernalia Act (Ley sobre equipos para apuestas). e) La legislación federal antiblanqueo de capitales. f) Las prohibiciones que figuran en la leyes de los Estados. g) La Unlawful internet Gambling Enforcement Act (Ley de Prohibición de la Financiación de los juegos de azar ilícitos en internet) (UIGEA).

servicios o servicios similares por lo que Estados Unidos aplica un tratamiento menos favorable a los operadores de juegos y apuestas en internet no establecidos en ese país.

La Comisión consideró que la denuncia contenía elementos de prueba suficientes acerca de la existencia de obstáculos al comercio y abrió el correspondiente expediente en marzo de 2008.

Respecto al segundo decir que desde mediados de la década de 1990, el Gobierno de Antigua ha tomado medidas para establecer una industria del juego «a distancia», basada en Internet, como parte de su estrategia de desarrollo económico. Habida cuenta de que la industria transfronteriza del juego se había desarrollado y madurado en Antigua, el Gobierno de Antigua consideró que existía un modelo comercial estándar al que se adaptaban, en mayor o menor medida los empresarios. Las reglamentaciones de Antigua prevén dos clases de licencias para los juegos de azar y las apuestas: una para los juegos de azar interactivos y otra para hacer apuestas en forma interactiva. Las licencias para juegos de azar corresponden a juegos como los que comúnmente ofrecen los casinos, los juegos de selección al azar y los juegos de naipes, y las licencias para apuestas se aplican a las apuestas deportivas.

Antigua señaló durante el procedimiento que en 1999 había llegado a 119 el número de operadores autorizados, que empleaban alrededor de 3.000 personas y cuya actividad representaba alrededor del 10 por ciento del PIB. Sin embargo, para 2003, su número había disminuido a 28, y el de empleados, a menos de 500. Su Gobierno estimó que las reglamentaciones más estrictas aprobadas en Antigua y la estrategia cada vez más agresiva de parte de los Estados Unidos para obstaculizar el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas en Antigua son factores importantes que habían contribuido al deterioro de la industria. El marco reglamentario de Antigua para la industria de juego a distancia tiene dos componentes. Uno es la Reglamentación del Juego, adoptada el 22 de mayo de 2001, que establece, entre otras cosas, los requisitos para que los operadores obtengan licencias válidas; y las solicitudes de estas licencias están sujetas a una rigurosa investigación por parte de la Dirección de Fiscalización del Juego. Una reglamentación que: i) prohíbe la participación de menores en el juego; ii) contiene disposiciones encaminadas a promover una actitud responsable entre los jugadores (incluyen normas por las que se exige la inclusión de advertencias sobre los efectos adictivos del juego en los sitios Web); iii) obliga a los operadores a efectuar verificaciones detalladas de la identidad de los posibles jugadores; iv) prohíbe los pagos en efectivo, y v) dispone que los fondos pueden provenir únicamente de cuentas debidamente verificadas de instituciones financieras reglamentadas y que, de ser posible, las ganancias deben depositarse en esas mismas cuentas.

Los titulares de las licencias están obligados a notificar todas las actividades sospechosas a la Dirección de Fiscalización del Juego. La Dirección también está facultada para realizar investigaciones en virtud de la Reglamentación mencionada y supervisa a los titulares de las licencias y al personal clave y los juegos ofrecidos mediante licencia. En la práctica, estas facultades se ejercen regularmente. La Reglamentación del Juego también se refiere a las normas de publicidad y prohíbe, entre otras cosas, la publicidad falsa o engañosa y de contenido indecente, pornográfico u ofensivo.

Las medidas adoptadas por el Gobierno para reprimir el lavado de dinero constituyen el segundo componente del marco reglamentario de Antigua, en particular, la Ley sobre (la Prevención) del Lavado de Dinero, la Reglamentación sobre el Lavado de Dinero, las Directrices sobre el Lavado de Dinero y las medidas adoptadas

por la Oficina encargada de la política nacional sobre fiscalización de drogas y lavado de dinero («ONDCP»).

Tanto el informe del Grupo Especial como el informe del Órgano de Apelación sobre la diferencia planteada constataban que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo XVI y los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios al mantener las tres medidas que a continuación se exponen:

– Artículo 1084 del Título 18 del United States Code («Wire Act») (Ley de Comunicaciones por Cable);

– Artículo 1952 del Título 18 del United States Code («Travel Act») (Ley de Viajes); y

– Artículo 1955 del Título 18 del United States Code («Illegal Gambling Business Act» («IGBA») (Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar).

En la reunión de 19 de mayo de 2005 del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OSD), los Estados Unidos indicaron que tenían intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones de este órgano respecto al suministro transfonterizo de juegos de azar y apuestas, y afirmaron que necesitarían un plazo prudencial (15 meses) para hacerlo. El 6 de junio de 2005, Antigua y Barbuda comunicó al OSD que las consultas con los Estados Unidos no habían permitido llegar a un acuerdo sobre el plazo prudencial para la aplicación, pues pensaban que por lo que respecta al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con el deporte y para carreras hípicas, ese plazo debía concretarse ya sea inmediatamente o no más tarde de un mes contado desde la fecha de emisión del presente Laudo; y por lo que respectaba al suministro de otros servicios de juegos de azar y apuestas relacionados con el deporte, seis meses contados desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación por el OSD, que finalizarían el 20 de septiembre de 2005, solicitando que ante tal disparidad, en consecuencia, ese plazo se determinara por arbitraje vinculante, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el «ESD»).

En ese laudo amén del plazo se debería discernir además si se daba la razón a Estados Unidos o se le daba la razón a Antigua y Barbuda sobre si existía o no distinción –en el tratamiento que ofrecían las diferentes Leyes puestas en cuestión– entre juegos de azar y apuestas «deportivas» y «no deportivas». Antigua y Barbuda consideraban que si, por lo que solicitaban un plazo más corto porque en su caso existía la posibilidad de poder llevar a efecto algún elemento de desarrollo ejecutivo por las autoridades americanas.

EE UU sostenía que esa distinción no existía en ninguna de las tres leyes federales objeto de la referida diferencia, a saber, la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (la «IGBA»). Por la misma razón, los Estados Unidos negaban que pudiera utilizarse una orden ejecutiva en la forma sugerida por Antigua, ya que una orden ejecutiva no puede contradecir una ley vigente, siendo por otra parte extremadamente improbable que una orden ejecutiva pudiese aportar la aclaración necesaria de la relación entre la Ley sobre Apuestas Hípicas Interestatales (la «IHA»), por un lado, y la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, por otro.

Antigua manifestaba que por lo que respecta a los «servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con deportes y para carreras hípicas», que hay dudas

significativas sobre si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes o la IGBA son aplicables al suministro de esos servicios a consumidores en los Estados Unidos desde un país extranjero donde esos servicios son legales, poniendo de relieve que ningún tribunal ha mantenido que alguna de esas leyes es aplicable a servicios de apuestas no deportivas suministrados a distancia, y que las opiniones de los expertos sobre esta cuestión son «decididamente equívocas». Además, según Antigua, hasta marzo de 1998 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos mantuvo públicamente que el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas en los Estados Unidos desde jurisdicciones extranjeras no estaba sujeto a acciones penales federales.

Por lo que respecta a la aplicación de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas relacionados con el deporte, Antigua acepta que los Estados Unidos tendrán que recurrir a medidas legislativas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

En 2005, EE UU fue condenada por la OMC y en junio de 2007, Antigua y Barbuda reclamó de la OMC la imposición de sanciones comerciales por un importe de 3,44 mil millones de $.

El OSD determinó finalmente dar la razón a Antigua y establecer un plazo rápido para que los Estados Unidos cambiasen la situación obstruccionista lo que dio lugar a un laudo arbitral subsiguiente para determinar en qué medida y con qué tiempo debería contar Estados Unidos para hacer las reformas pertinentes y si efectivamente el plazo y la forma deberían ser distintos según qué tipo de juego se tratase, circunstancia ésta muy interesante pues se pone de manifiesto por primera vez que las apuestas deportivas debería contar con unos niveles de protección y desarrollos diferentes dentro de la correspondiente reforma legal.

De estos dos procedimientos en todo caso se deduce inequívocamente el afán proteccionista de Estados Unidos de su mercado de Juego basado en términos muy parecidos a los que desde diferentes países de la Unión Europea se están manteniendo para proteger su monopolio (orden público, protección del consumidor...) y por otra lado la respuesta coincidente y cada vez más inequívoca que está ofreciendo la Comunidad Internacional en sus organismos más relevantes sobre la necesidad de abrir a la competencia este sector, a semejanza de lo que ya ha ocurrido con otros sectores hasta hace no relativamente mucho tiempo todavía controlados por los Estados por empresas estatales en condición de monopolio o cuasi-monopolio (Energía, Telecomunicaciones etc.).

Como decíamos, por fin después de un gran debate político y social, el Congreso de Estados Unidos aprobó en octubre de 2006 el Acta del Juego Ilegal en Internet (Unlawful Internet Gabling Enforcement Act), prohibiendo el uso de cheques y transferencias electrónicas de fondos para apostar de forma virtual, y disponiendo penas severas para las personas y entidades que trasgrediesen esta ley, circunstancia ésta que ha llevado a los empresarios de apuestas a fijar sus políticas de desarrollo en la Unión Europea, donde se espera que amparados por una normativa que impide las políticas monopolísticas estas empresas puedan empezar a crecer de manera segura, aunque el cambio no se antoja fácil.

No obstante ello, el lunes 17 de diciembre de 2007, Estados Unidos, consciente de que sus medidas prohibicionistas podían acarrearle problemas y en un intento de seguir en su status actual en esta materia –reserva y exclusión– suscribió en Ginebra acuerdos bilaterales con Canadá, Japón y la UE en los que se prevén paquetes de compensación comercial que contemplan una mayor apertura de determinados sec-

tores de actividad, con el fin de compensar a estos países por las pérdidas creadas por la legislación estadounidense en materia de juego y apuestas telemáticas.

Por otra parte ha alcanzado acuerdos similares con otros miembros de la OMC, a saber Antigua y Barbuda, Costa Rica, Macao e India. La oferta estadounidense es consecuencia de un procedimiento, como ya hemos visto iniciado ante la OMC en el mes de mayo de 2007. Alegado como pretexto la protección del orden público, Washington anunció su intención de retirar sus compromisos ante la OMC en materia de servicios de juego y apuestas en virtud del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). Se pretendía con ello prohibir a las empresas de juego telemático extranjeras desarrollar su actividad en suelo americano y prohibir a las empresas con sede en el extranjero intervenir entre jugadores americanos.

Estados Unidos sugirió que los países afectados deberían recibir un paquete compensatorio consistente en la apertura de otros campos de actividad para compensar las pérdidas comerciales generadas por la prohibición estadounidense. Por ejemplo, los proveedores de servicios de la UE cuentan con nuevas oportunidades comerciales en los sectores estadounidenses de correos y mensajería, investigación y desarrollo, almacenaje y depósito.

La Comisión Europea aún no ha realizado una evaluación de la cuantía económica de que se trata. A principios de mayo de 2007, Estados Unidos anunció que sus compromisos ante la OMC de principios de los noventa en cuanto a la apertura del mercado del ocio no alcanzaban al sector del juego y las apuestas. El AGCS permite a los miembros modificar o retirar compromisos siempre que negocien medidas de compensación de tal suerte que el nivel general de acceso al mercado siga siendo el mismo.

Aun felicitándose por el acuerdo bilateral alcanzado con Washington, la Comisión Europea sin embargo avisó en un comunicado de prensa que seguirá defendiendo una política no discriminatoria en los servicios del juego y las apuestas telemáticas en Estados Unidos.

En Europa la casi totalidad de los Estados miembros, tienen algún tipo de política restrictiva y establecen un sinfín de disposiciones administrativas y legales que reservan la explotación de los productos más rentables del negocio, como las loterías y las apuestas deportivas, a monopolios nacionales de hecho o de derecho.

La Comisión Europea no tiene poder formal sobre el juego, que sigue siendo una competencia nacional. No obstante, los servicios de juego están cubiertos por el Tratado de la CE bajo la libertad de prestación de servicios (artículo 49)[9] y la Tercera

9. El Tratado de la Comunidad Europea disciplina la prestación de servicios por medio de las disposiciones contenidas en los artículos 49 a 55, limitándose a fijar los principios fundamentales de la materia. Los artículos 49 y 50, en particular, reconocen el principio de la libertad de prestación de servicios sobre el territorio de los Estados miembros y el principio de trato nacional (respecto del país destinatario), los cuales son indefectibles y funcionales a la creación de una Europa comunitaria y de un mercado común europeo (art. 14, apartado 2, TCE). El art. 49, apartado 1, TCE prevé la obligación para los Estados miembros de suprimir las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad respecto de los ciudadanos de los Estados miembros establecidos en uno de los países de la Comunidad que no sea aquel del destinatario de la prestación. La disposición prohíbe, por tanto, las restricciones fundadas en la nacionalidad en señal de obediencia al principio general de no discriminación establecido en el art. 12 TCE, consintiendo a los ciudadanos comunitarios prestar la propia actividad en favor de un sujeto beneficiario que se encuentre en otro Estado miembro.

Directiva Contra el Blanqueo de Capitales (2005/60/EC)[10], pero no hay legislación secundaria en este campo. Aunque el juego es una actividad económica, la especificidad de los servicios de juego ha provocado que los legisladores de la UE hayan excluido en gran parte el juego de un amplio abanico de normas horizontales: Directiva 2006/123/CE (Directiva «Servicios»)[11], 2007/65/CE (Directiva relativa a los servicios de comunicación audiovisual)[12] y 2000/31/CE (Directiva relativa al comercio electrónico)[13].

La situación actual se define claramente en uno de los considerandos del informe sobre la integridad de los juego de azar en línea publicado por la Comisión del Mercado Interior y Protección del consumidor (Parlamento Europeo): «Los juegos de azar, incluidos los juegos de azar en línea, han sido tradicionalmente regulados en todos los Estados miembros sobre la base del principio de subsidiariedad, con objeto de proteger a los consumidores contra la adicción y el fraude y evitar el blanqueo de capitales y otros delitos financieros, así como los juegos amañados, y mantener el orden público; que el Tribunal de Justicia Europeo acepta restricciones a la libertad de establecimiento y a la libertad de prestación de servicios en virtud de tales objetivos de interés general, cuando esas restricciones son proporcionadas y no discriminatorias».

---

10. La tercera Directiva contra el blanqueo de capitales, adoptada en 2005, se basa en la legislación comunitaria vigente e incorpora en el Derecho comunitario la revisión de 2003 de las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), la instancia internacional promotora de normas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. La Directiva se aplica tanto al sector financiero como a abogados, notarios, contables, corredores de la propiedad inmobiliaria, casinos, consorcios y empresas proveedoras de servicios. Su ámbito de aplicación abarca asimismo a todos los proveedores de bienes, cuando los pagos efectuados en metálico superan los 15.000 euros. Quien esté supeditado a la Directiva está obligado:
    - a identificar y comprobar la identidad de su cliente y de su fiduciario, y a efectuar un seguimiento de su relación económica con el cliente;
    - a notificar toda sospecha de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo a las autoridades públicas, habitualmente la unidad nacional de información financiera;
    - a adoptar medidas de apoyo, como garantizar una formación adecuada del personal y el establecimiento de políticas y procedimientos preventivos internos apropiados.

    La Directiva incorpora requisitos y salvaguardas complementarias para situaciones de alto riesgo (por ejemplo, transacciones con bancos corresponsales situados fuera de la UE).
11. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Diario Oficial L 376 de 27.12.2006).
12. Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.
13. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).
    La directiva cubre todos los servicios de la sociedad de la información: los servicios entre empresas, los servicios entre empresas y consumidores, los servicios suministrados gratuitamente al beneficiario y que, por ejemplo, se financian a través de ingresos de publicidad o de patronazgo, y los servicios que permiten las transacciones electrónicas en línea (en particular, televenta interactiva de bienes y servicios y centros de compra en línea).
    Se aplica, fundamentalmente, en los sectores y actividades siguientes: periódicos en línea, bases de datos en línea, servicios financieros en línea, servicios profesionales en línea (abogados, médicos, contables, agentes inmobiliarios), servicios recreativos en línea (p. ej., alquiler de vídeos), marketing y publicidad directas en línea y servicios de acceso a Internet.
    La directiva se aplica especialmente a los prestadores de servicios establecidos en la Unión Europea (UE). Sin embargo, para no obstaculizar el comercio electrónico mundial, se propone también evitar incompatibilidades con la evolución jurídica de otras regiones del mundo.

En los países miembros de la Unión Europea, el sector de juego está rígidamente reglamentado y en su mayor parte, excluido del tráfico privado y gestionado desde monopolios Estatales.

En este informe se señala que los mercados europeos de juegos de azar en línea, están regulados a nivel nacional, de acuerdo con el principio de subsidiariedad. Por lo tanto, los marcos normativos para los mercados de los juegos de azar (convencional y en línea) en la UE son muy heterogéneos. Veinte Estados miembros de la UE permiten los juegos de azar en línea, mientras que siete Estados miembros han prohibido esta práctica. Trece Estados miembros tienen un mercado liberalizado, seis tienen monopolios estatales y un Estado miembro ha autorizado un monopolio privado.

En Austria, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Estonia, Grecia, Hungría, Eslovaquia y Suecia se trata de monopolios de Estado. Y en Bélgica, Chipre, Francia, Irlanda Luxemburgo, Malta, Portugal y el Reino Unido –en este último caso la entrada en vigor de la ACT Gambling 2005 ha empezado a cambiar la situación– los operadores explotan sus concesiones desde una posición de monopolio de facto.

La existencia de estos monopolios se ha justificado por las Administraciones competentes de los diferentes países habitualmente con dos tipos de argumentos:

Por una parte, por razones morales y de protección de los consumidores, al considerar que la liberalización de esta actividad podría fomentar su adicción a los juegos de azar.

Por otra parte, porque estas actividades constituyen una suculenta fuente de ingresos fiscales a la que los Gobiernos no quieren renunciar.

La existencia de estas situaciones monopolísticas de facto y la falta de una regulación concreta a nivel europeo pues como ya hemos visto tanto la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el comercio electrónico»), en España transpuesta por Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, como la reciente Directiva Bolkestein aprobada el 15 de noviembre de 2006 siguen excluyendo en el ámbito de los servicios el juego –cuando podían haber sido dos manifiestas ocasiones para regular este tema en todo caso– ya ha generado un debate en la Comisión Europea.

A este respecto el debate se centra en si no existe un cumplimiento de los principios fundadores de la UE competencia, libre mercado y libertad de establecimiento la UE puede obligar en un sector desregulado –pues no existe Directiva a la que acogerse– como es el juego, la UE puede obligar a los Estados de manera efectiva a cumplir estos principios.

Esto queda bien claro en el magnífico informe que en ya en el año 2000 publicó el Dr. Klaus-Dieter BORCHARDT para la Dirección General de Educación y Cultura de la Comisión Europea que extractamos y por su meridiana claridad recogemos literalmente en nota al pie en lo fundamental que a este tema importa[14].

14. Es claro que la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario reviste una importancia fundamental para la existencia de la CE, ya que sin ella no se podría evitar que los derechos nacionales socavaran el Derecho comunitario ni garantizar la validez uniforme del mismo en todos los Estados miembros. Gracias a la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, los conceptos del Derecho comunitario se definen en función de las necesidades de éste y de los objetivos de la Comunidad. Esta definición conceptual específica de la Comunidad es indispensable, puesto que los derechos garantizados por el ordenamiento comunitario corre-

En esta medida el Ejecutivo europeo lleva años abriendo expedientes a diferentes Estados para determinar si se restringe la libre circulación de servicios en el campo de las apuestas y ha exigido una explicación sobre en qué medida sus políticas se ajustan a la legislación comunitaria.

Entre las restricciones que aplican las Administraciones de algunos países y que Bruselas considera no permitidas figuran, entre otras, exigir a las casas de apuestas

---

rían peligro si cada Estado miembro pudiera determinar en última instancia el ámbito de aplicación de las libertades garantizadas por el Derecho comunitario a través de su propia definición del contenido de dichos conceptos. El Derecho comunitario, por otra parte es la única norma aplicable a los actos jurídicos comunitarios, y no el Derecho constitucional o la legislación nacional ordinaria. El ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales se encuentran engranados entre sí y dependen uno del otro.

Este aspecto de la relación entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional comprende aquellos vínculos en los que ambos se complementan mutuamente. El artículo 10 del Tratado CE describe gráficamente esta relación con las siguientes palabras:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado».

Este principio general se formuló a sabiendas de que el ordenamiento jurídico comunitario por sí solo no está en condiciones de realizar los objetivos perseguidos con la creación de la CE. A diferencia de los ordenamientos nacionales, el ordenamiento jurídico comunitario no constituye un sistema cerrado, sino que requiere para su ejecución la infraestructura de los ordenamientos jurídicos nacionales. Por ello, todos los órganos estatales –el poder legislativo, ejecutivo (incluida la administración) y judicial– deben comprender que el ordenamiento jurídico comunitario no es algo «exterior» o «ajeno», sino que los Estados miembros y las instituciones comunitarias constituyen un todo inseparable para la realización de los objetivos comunes. De esta manera, la Comunidad Europea no es sólo una comunidad de intereses, sino sobre todo una comunidad solidaria. De ello se desprende que los Tratados comunitarios y las disposiciones jurídicas adoptadas por las instituciones comunitarias para su ejecución no sólo deben ser respetados por las autoridades de los Estados miembros, sino que éstas también deben ejecutarlas y darles vida.

El sistema de directivas es la expresión de la estrecha relación y de la complementariedad entre el ordenamiento jurídico comunitario y el nacional. Mientras que la propia directiva únicamente establece el objetivo perseguido de una forma vinculante para los Estados miembros, compete a la instancias nacionales, es decir, al Derecho nacional, decidir de qué forma y con qué medios debe realizarse dicho objetivo. En el ámbito jurisdiccional se establece una estrecha relación a través del procedimiento prejudicial contemplado en el artículo 234 del Tratado CE. En dicho procedimiento, los tribunales nacionales pueden (deben) plantear al TJCE cuestiones relativas a la interpretación y validez del Derecho comunitario con carácter prejudicial, que pueden ser relevantes en los procesos que están tramitando.

Las cuestiones prejudiciales ponen de manifiesto, por una parte, que también los tribunales de los Estados miembros deben respetar y aplicar el Derecho comunitario y, por otra, que la interpretación y evaluación de la validez de éste forma parte de las competencias exclusivas del TJCE. La interdependencia entre el ordenamiento jurídico comunitario y los ordenamientos nacionales también se manifiesta, por último, cuando se trata de colmar las lagunas del ordenamiento jurídico comunitario. Esto se lleva a cabo, por ejemplo, cuando el Derecho comunitario remite a las disposiciones existentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros a fin de completar algunas normas. Así, el destino de una normativa comunitaria viene determinado, a partir de cierto punto, por las disposiciones jurídicas nacionales en la materia. En general, esto se aplica a la totalidad de la ejecución del Derecho comunitario, en la medida en que este último no establece normas propias para su puesta en práctica. En todos estos casos, las autoridades nacionales proceden a la ejecución de las normativas comunitarias con arreglo a las disposiciones del Derecho nacional. No obstante, este principio se aplica únicamente en la medida en que para ello no se cuestione la eficacia de la normativa comunitaria y se tengan en cuenta las necesidades de la aplicación uniforme del Derecho comunitario, ya que en todo caso debe evitarse que los agentes económicos sean tratados con arreglo a normas distintas y, por ende, de forma injusta.

licencias en un país de la UE, aunque la empresa ya disponga de permiso en otro de los de la Unión, reservarse la producción y venta de algunos juegos en exclusiva, o prohibir a las empresas extranjeras publicitarse en medios de comunicación con el pretexto de proteger al consumidor contra la ludopatía, cuando esas mismas Administraciones asisten impasibles a una incitación al juego mediante sugerentes campañas publicitarias, muchas veces sobre loterías propias.

La Comisión Europea, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, ha comenzado a recabar información de los distintos países que componen la Unión sobre las dificultades que anteponen a la libre prestación de servicios de juego.

A la Comisión esta situación empieza a preocuparle, pues existe un mercado de juego, por una parte excesivamente regulado y prohibicionista, apoyado en una gestión casi exclusiva de monopolios estatales en competencia con otro tecnológico que avanza rápidamente en un marco de desregulación. Basándose en la jurisprudencia de la Corte de Justicia, y en los propios Tratados de la Unión, la oficina comunitaria responsable de Mercado Interior, se ha preguntado por la legalidad de la situación, y han concluido que el mundo del juego no respeta, ni de lejos, la legislación comunitaria, por lo que ha iniciado unas actuaciones investigadores ante la negativa de los Estados miembros a una armonización de mercados por vía de una Directiva. Así, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, se ha comenzado a recabar información de los 27 miembros sobre las dificultades que anteponen a la libre prestación de servicios de juego y nueve países ya fueron cuestionados en 2006: Austria, Francia, Italia, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Hungría, Holanda y Suecia.

En la actualidad la Comisión ha iniciado procedimientos de infracción contra diez Estados miembros (Bruselas ha exigido recientemente a Polonia que ponga fin a la discriminación fiscal hacia las loterías extranjeras) para verificar si las medidas nacionales que limitan la prestación transfronteriza de juegos de azar, en particular las apuestas deportivas, son compatibles con el Derecho comunitario; que, tal y como ha puesto de relieve la Comisión, estos procedimientos no tienen repercusiones sobre la existencia de monopolios o de loterías nacionales, ni sobre la liberalización de los mercados de los juegos de azar en general.

Portugal y España, los países de la Unión en los que más arraigo tiene el juego tradicional parece que pueden ser los siguientes países en ser sometidos a un procedimiento.

Ello porque en una situación de desregulación normativa, sin que exista un marco de actuación con principios uniformes o una Directiva, cada vez hay un mayor número de reclamaciones y denuncias, de operadores privados y asociaciones contra aquellos países donde la Administración ha aplicado una legislación prohibitiva para preservar su monopolio y frenar la implantación de nuevos operadores y por otra parte que algunas asociaciones que agrupan a diferentes subsectores a nivel europeo, en especial la European Betting Association (EBA), pidan a la Unión Europea que solucione esta situación de permanente conflicto mediante la aprobación de la correspondiente normativa.

En la medida en que estos operadores están legalmente constituidos en un Estado Miembro de la Unión Europea, es inevitable que se cuestione por estos la compatibilidad de las legislaciones nacionales, donde la habitualidad es la convivencia en un marco de exclusividad de determinados productos y la restricción en el resto –sólo se puede acceder a estos últimos mediante el otorgamiento de autorizaciones, en muchos casos con limitación de licencias– con el Derecho comunitario, donde

precisamente rigen los principios contrarios: competencia y libertad de establecimiento.

A estas reclamaciones se les ha ido dando respuesta en los últimos años por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se ha tenido que pronunciar en varias ocasiones acerca de dicha compatibilidad.

Son particularmente interesantes la Sentencia Gambelli[15], de noviembre de 2003, y la reciente Sentencia Placanica[16], de 6 de marzo de 2007. La trascendencia de este último caso queda puesta de manifiesto por el hecho de que fue resuelto por la Gran Sala del Tribunal, y de que ocho Estados Miembros, incluido España, intervinieron para presentar observaciones.

Tanto Gambelli como Placanica analizan la compatibilidad con el Tratado CE de la legislación italiana que sometía la organización de juegos azar y la recogida de apuestas a un régimen de concesión administrativa y de autorización policial, que establecía sanciones penales en caso de infracción y, al mismo tiempo, negaba la posibilidad de ser adjudicatario a las sociedades cuyos accionistas no pudieran ser identificados en todo momento, exclusión que afectaba a los principales grupos europeos privados de juego, dado que su capital cotiza en Bolsa.

En la sentencia Gambelli propuso el Tribunal de Justicia dar la siguiente respuesta a la cuestión prejudicial:

> «Los artículos 49 CE y siguientes sobre la libre prestación de servicios deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la normativa italiana contenida en los artículos, apartados 1 a 4, 4 bis y 4 ter de la Ley n. 401 de 13 de diciembre de 1989 (modificada en último lugar mediante el artículo 37, apartado 5, de la Ley n. 388 de 23 de diciembre de 2000), que prohíbe bajo sanción penal la actividad de recoger, aceptar, registrar y transmitir apuestas, especialmente de acontecimientos deportivos, cuando tales actividades las realiza un organizador de apuestas establecido en otro Estado miembro, que las ejerce regularmente en este último Estado con arreglo a la normativa en él vigente, o cuando las realiza otra persona por cuenta de tal organizador de apuestas».

La sentencia del Tribunal del 6 de marzo 2007 en el caso Placanica (párrafos 45 et seq.), refuerza en cierta medida la jurisprudencia en vigor (establecida ya en el caso Schindler en 1994) que les da a los Estados Miembros el derecho de mantener un entorno restrictivo del juego y/o un monopolio y mantiene el derecho de sancionar ofertas de servicios de juegos de azar transfronterizos ilegales. El Tribunal reconoció que la protección del consumidor, la prevención del fraude tanto como de la incitación a dilapidar dinero en juegos, así como la necesidad principal de mantener el orden público son razones que permiten rebasar el interés general que justifican las restricciones sobre el derecho de proveer servicios transfronterizos y el derecho, para una empresa, de establecer un puesto de venta en otro Estado Miembro (artículos 43 y 49 del Tratado CE) pero eso sí con condiciones.

---

15. Asunto C-243/01, que tuvo por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale di Ascoli Piceno (Italia), destinada a obtener, en el proceso penal seguido ante dicho órgano jurisdiccional contra Piergiorgio Gambelli y otros, una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE.
16. Asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04, que tuvo por objeto varias peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale di Larino (Italia) (C-338/04) y por el Tribunale di Teramo (Italia) (C-359/04 y C-360/04), mediante resoluciones de 8 y de 31 de julio de 2004, recibidas en el Tribunal de Justicia el 6 y el 18 de agosto de 2004, respectivamente, en los procesos penales contra Massimiliano Placanica (C-338/04), Christian Palazzese (C-359/04), Angelo Sorricchio (C-360/04).

Ambas sentencias se pueden considerar por una parte una piedra de toque importante para la liberalización del mercado de juego en Europa y por otra parte una victoria parcial para las empresas de juego, frente a las diferentes administraciones nacionales competentes puesto que las sentencias recuerdan a los Estados Miembros, que una legislación nacional que impone trabas a empresas de juego legalmente constituidas en otro Estado Miembro constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículo 43 y 49 TCE.

El Tratado de la Unión Europea (UE) establece en sus artículos 43 y 49 que las empresas radicadas en cualquier país comunitario pueden establecerse y ofrecer sus servicios en otro Estado miembro, como ya ocurre en otros sectores como el de la energía o las telecomunicaciones.

Con todo y con eso, a pesar de la preeminencia y vigencia de estos principios y del giro jurisprudencial operado por estas sentencias, sin embargo, la realidad es que la Unión Europea, sigue amparando esta situación de monopolio de facto al reconocer a los Estados nacionales la potestad para restringir determinados sectores, como el mercado de los juegos de azar, con la excusa de que ello se hace «para garantizar el orden, la seguridad y la salud pública» con el apoyo en una primera línea jurisprudencial.

Durante muchos años se han permitido los monopolios nacionales al ser en cierta medida legitimados por el Tribunal de Justicia Europeo, pues al examinar éste si las leyes nacionales que restringían la prestación de servicios transfronteriza eran compatibles con el Tratado de la CE se concluyó que se justificaban sobre la base de la política pública a la que nos hemos referido más arriba. El TJE parecía llegar a la conclusión de que la legislación nacional podía estar gobernada tanto en contenido como en alcance por los objetivos de los miembros individuales relativos a las políticas públicas (p. ej. Zenatti [C-67/98], Schindler). Sin embargo, el mero hecho de que los impuestos sobre tales monopolios proporcionasen financiación de actividades de interés público no constituía razón suficiente para tal restricción.

Hasta el momento son seis los asuntos que ha estudiado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han acabado en las consiguientes resoluciones que han establecido los principios jurídicos fundamentales a tener en cuenta en esta materia a saber: Schindler, Läärä, Zenatti, Gambelli, Placanica, y muy recientemente (8 de septiembre de 2009) Casa de la Misericordia.

Haremos un repaso de la jurisprudencia que ha sostenido esta tesitura.

La sentencia del TJCE de 2 de marzo de 1994 (caso Schindler) abrió una línea jurisprudencial que posteriormente sería seguida en otras sentencias, según la cual las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre prestación de servicios no se oponen a una legislación nacional que prohíbe o reserva a ciertos organismos el derecho a ejercitar actividades relacionadas con el juego, si dicha legislación se halla justificada por razones de interés público, se aplica indistintamente a los prestadores nacionales y a los establecidos en otros Estados miembros, es adecuada para garantizar la consecución del objetivo que persigue y proporcionada.

Siguiendo esta línea jurisprudencial con posterioridad se reafirmó la sentencia del llamado caso Zanetti dejando claro que los artículos 55 del Tratado CE (actualmente, artículo 45 CE) y 56 del Tratado CE (actualmente artículo 46 CE, tras su modificación), aplicables a la materia en virtud del artículo 66 del Tratado CE (actualmente, artículo 55 CE), admitían las restricciones justificadas por la participación, aunque sólo sea de manera ocasional, en el ejercicio del poder público o por

razones de salud, seguridad u orden públicos, pero teniendo en cuenta que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 25 de julio de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Rec. p. I-4007, apartados 13 a 15), las restricciones a la libre prestación de servicios que resultasen de medidas nacionales indistintamente aplicables sólo serían admisibles si estuviesen justificadas por razones imperiosas de interés general, y fueran adecuadas para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no van más allá de lo necesario para su consecución.

En el caso Anomar, la Asociación Nacional de operadores de máquinas recreativas y ocho sociedades portuguesas demandaron al Estado portugués con el fin de obtener una sentencia declarativa que hiciese constar la incompatibilidad de determinadas disposiciones del Derecho portugués en materia de juego con el Derecho comunitario, para conseguir así que se les reconociera el derecho a explotar máquinas tragaperras fuera de las áreas de juego legalmente establecidas. En particular, se solicitaba la declaración de incompatibilidad con el Derecho comunitario de las normas portuguesas que reservaban al Estado la explotación y la práctica de los juegos de suerte y azar, y que solamente permitían su explotación y práctica a las empresas que hubiesen obtenido la correspondiente concesión del Gobierno.

En este caso la legislación portuguesa se apoyó en dos elementos. El primero resulta del hecho de que el régimen jurídico que establece es aplicable indistintamente a los propios nacionales y a los nacionales de otros Estados miembros; el segundo, de la circunstancia de que este régimen está justificado por razones imperiosas de interés general que constituyen su fundamento.

En este caso todos los Gobiernos que habían presentado observaciones sostuvieron que dicha normativa era compatible con las disposiciones del artículo 49 CE. En su juicio, debe considerarse justificada por las razones imperiosas de interés general consistentes en la protección de los consumidores, la prevención del fraude y la delincuencia, la protección de la moral pública y la financiación de actividades de interés general.

Las demandantes en el litigio principal estimaron que las restricciones excepcionalmente admitidas mencionadas en el artículo 30 CE tenían un carácter evidentemente excepcional y no pueden aplicarse de forma generalizada, sin criterio alguno.

Sostienen, asimismo, que el Estado portugués no ha justificado satisfactoriamente el recurso a un régimen jurídico como el que ha establecido, a pesar de estar obligado a precisar las materias y los motivos que le han llevado a ampararse en el del artículo 30 CE. Las demandantes en el litigio principal consideraron que este Estado no alegó ninguna reserva de moral pública o de orden público que pueda justificar tal régimen jurídico.

El tribunal estableció finalmente que las distintas razones que condujeron a la adopción de la normativa portuguesa, puesta en tela de juicio, sobre los juegos de suerte o azar deban ser consideradas globalmente, como ha indicado el Tribunal de Justicia en el apartado 58 de la sentencia Schindler, antes citada y al estar estas razones vinculadas a la protección de los consumidores, destinatarios del servicio, y a la protección del orden social el Tribunal de Justicia declara, como ya declaró con anterioridad, que dichos objetivos pueden justificar cortapisas a la libre prestación de servicios (sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia, 220/83, Rec. p. 3663, apartado 20; Schindler, antes citada, apartado 58, y Läärä y otros, antes citada, apartado 33).

Por consiguiente, se concluye que la legislación portuguesa, que solamente autoriza la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar en las salas de los casinos

existentes en las zonas de juego permanentes o temporales establecidas por decreto-ley y se aplica indistintamente a los propios nacionales y a los nacionales de otros Estados miembros constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios pero que aun ello, sin embargo, los artículos 49 CE y siguientes no se oponen a tal normativa nacional, habida cuenta de las cuestiones de política social y prevención del fraude en que se fundamenta.

En consecuencia, corresponde a cada Estado miembro decidir la normativa jurídica adecuada en materia de juego, en particular, en función de factores socioculturales propios de cada Estado y según los principios que se consideren mejor adaptados a la sociedad de que se trate. Corresponde por ello exclusivamente a las autoridades nacionales, en el marco de su facultad de apreciación, definir los objetivos que quieren proteger, determinar los medios que consideran más adecuados para su consecución y prever unas modalidades de explotación y práctica del juego más o menos restrictivas (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Schindler, apartado 61; Läärä y otros, apartado 35, y Zenatti, apartado 33) y que hayan sido declaradas compatibles con el Tratado.

Más tarde el Tribunal de Justicia Europeo amplió estos argumentos en una segunda línea jurisprudencial, dando por buena también esta política restrictiva siempre que aquélla estuviera argumentada sólidamente en «razones de interés general».

En un comunicado de prensa de octubre de 2006 (IP/06/1362), la Comisión Europea afirmó:

> «La decisión de la Comisión de investigar la compatibilidad de las medidas en cuestión se basa en las quejas realizadas por varios proveedores de servicios y en la información recogida por los Servicios de la Comisión. Las quejas se refieren a la restricción de la prestación de servicios de apuestas deportivas, incluyendo el requisito para una concesión o licencia del estado (incluso cuando un proveedor tiene una licencia legal en otro Estado Miembro). En algunos casos, las restricciones también abarcan la promoción o publicidad de los servicios y la participación de otros países en el juego en el Estado Miembro en cuestión. El Tribunal de Justicia Europeo ha afirmado anteriormente que toda restricción que pretenda proteger objetivos de interés general, tales como la protección de los consumidores, ha de ser "coherente y sistemática" en la forma en que pretende limitar las actividades de apuestas. Un Estado Miembro no puede invocar la necesidad de restringir el acceso de sus ciudadanos a servicios de apuestas si a la vez los incita y anima a participar en loterías del estado, juegos de azar o apuestas que beneficien las finanzas del Estado».

Esta segunda línea jurisprudencial deja bien claro que razones no pueden quedar adscritas a ese interés general:

La disminución de los ingresos fiscales en el entendido que aunque la recaudación presuntamente sirva para financiar políticas sociales, que podrían verse sensiblemente perjudicadas, no deja de ser sólo una medida recaudatoria, motivo éste que no es suficiente para obviar los principios reconocidos en los artículos 43 y 49.

Las razones de protección de los consumidores y, en particular, la necesidad de reducir las oportunidades de juego, en el entendido que esta argumentación difícilmente puede sostenerse y alegarse, cuando son los propios Estados quienes fomentan el juego e incitan a los consumidores a participar en las loterías y apuestas que ellos mismos organizan.

Además para que las razones de interés general puedan acogerse y no vayan en contra de los principios del Derecho comunitario deberán cumplir tres requisitos:

– Deberán ser adecuadas para alcanzar ese objetivo

– Deberán ser proporcionadas, es decir, las menos restrictivas de entre las que permitan alcanzar el objetivo perseguido

– Nunca podrá aplicarse ninguna medida en modo discriminatorio alguno.

La realidad del mercado del juego está empezando a cambiar sustancialmente, cada vez hay un mayor número de operadores que quieren competir en igualdad de condiciones en todos los mercados y al mismo tiempo emerge la realidad de internet, como nuevo instrumento de juego, lo que está haciendo cambiar el patrón actual de desarrollo de cada uno de los subsectores, abriendo posibilidades y virtualidades, pero también creando amenazas, que pueden incidir en los mismos de manera grave mermando su desarrollo.

En ese sentido la Comisión Europea estima que las cifras[17] que se manejan en este mercado deben empezar a tratarse desde otros esquemas, acompañándose de una lógica renovación normativa.

La realidad es que en una situación de desregulación normativa en la mayoría de Estados miembros de la UE, las compañías de juego en Internet no pueden establecerse legalmente ni hacer campañas publicitarias. Estas empresas de juego virtual sortean la prohibición instalando sus oficinas y servidores en paraísos fiscales, como Gibraltar, o en países comunitarios donde sí está regulado el mercado, como Reino Unido, Austria o Malta.

El último episodio de esta batalla, se ha producido en el ámbito de las peticiones de decisión prejudicial presentadas ante el TJCE por los Juzgados nacionales, donde se ha dirimido un recurso presentado por Bwin contra el monopolio portugués Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML) referente al acuerdo de patrocinio de Bwin con la Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP). En octubre de 2008 se publicaron las conclusiones del caso por el Abogado General, ante el recurso planteado en el TJCE.

El asunto, como en los otros 15 casos estudiados anteriormente por este alto tribunal, estudia si es legítimo un monopolio sobre el juego ostentado por una nación de la UE. En este caso, el portugués, que desarrolla el juego online y offline de apuestas de deporte y lotería a través de la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

El asunto es como sigue:

Para prevenir la explotación de juegos de azar a través de Internet con fines fraudulentos y delictivos, la legislación portuguesa confiere a la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa –un organismo con varios siglos de existencia y sin ánimo de lucro que depende estrictamente del Gobierno portugués en su funcionamiento– el derecho exclusivo de organizar y explotar loterías, juegos de loto y apuestas deportivas a través de Internet. La normativa ha previsto igualmente sanciones en forma de multas contra quienes organicen este tipo de juegos vulnerando ese derecho exclusivo y contra quienes hagan publicidad de los mismos.

Bwin (anteriormente Baw International Ltd), una empresa privada de juegos en línea establecida en Gibraltar, y la Liga Portuguesa de Futebol Profissional fueron sancionadas con unas multas de 74.500 euros y de 75.000 euros, respectivamente, por haber propuesto juegos de azar a través de Internet y haber hecho publicidad

17. Fte: Christiansen Capital Advisors. Calcula que las empresas del sector que operan en el marco internet facturan más de 8.200 millones de dólares en todo el mundo y la cifra ascenderá a 23.500 millones de dólares en 2009.

de esos juegos. El Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto, ante el que Bwin y la Liga recurrieron estas multas, se pregunta si la normativa portuguesa es compatible con la libertad de establecimiento, con la libre circulación de capitales y con la libre circulación de servicios.

Ante esta decisión, Bwin Internacional Ltd y la Liga Portuguesa interpusieron sendos recursos ante la jurisdicción de Portugal. Admitidos éstos, el Tribunal elevó una cuestión prejudicial al Tribunal Europeo de Justicia (TJCE), planteando si la legislación portuguesa, al conceder en exclusiva a la citada casa de apuestas un monopolio sobre el juego, estaba violando el Principio de Libre Prestación de Servicios, recogido en el Tratado constitutivo de la Unión Europea.

Como hemos visto, la restricción de la libre prestación de un servicio es admitida por la normativa europea siempre que:

– esté justificada por una razón imperiosa de interés general

– sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido

– no vaya más allá de lo necesario para conseguir tal objetivo.

Al tratarse el juego de una actividad económica no armonizada, corresponde a cada Estado probar esta razón. Habitualmente, los Estados suelen esgrimir motivos de defensa de los consumidores con problemas de adicción al juego y/o la prevención del fraude en eventos deportivos, que podrían verse alterados por las cantidades de dinero que se mueven en las casas de apuestas.

En el caso de Bwin y la LPFP, el Gobierno alegó que la limitación de la competencia se justificaba en que sus fines son evitar los riesgos sociales asociados a este tipo de juegos (adicción, problemas económicos...) y destinar los ingresos a causas de interés social. El hecho de que extiendan el monopolio a Internet se justifica en que se trata de una medida necesaria para que los juegos en línea se hagan de forma segura y controlada.

La LPFP y Bwin alegaron que no existe justificación para limitar el derecho de la segunda a prestar libremente el servicio de juego en línea, pues consideran que la razón verdadera es la obtención de beneficios del juego, pues si se admitiera a otras entidades participar en este sector los ingresos del Estado provenientes de esta actividad se verían disminuidos notablemente. Además, consideran que aun admitiendo los fines alegados por el Gobierno Portugués como suficientes, éstos podrían conseguirse igualmente permitiendo que otras entidades entraran a participar en el sector, a través de un número determinado de concesiones.

Las conclusiones del caso presentadas por el Abogado General, siguieron la misma línea expuesta por este órgano en los casos Gambelli y Placanica, sin embargo, se produjo un avance en cuanto al hecho de que las entidades operen por Internet: admitiendo que los Gobiernos restrinjan la libre prestación de servicios, justificándose en razones imperiosas, la extensión de esa regulación especial a Internet requiere la notificación a la Comisión Europea, pues se trata de uno de los «reglamentos técnicos» de los que habla la Directiva 98/34 del Parlamento Europeo. Es una materia especial, sobre la que los Estados pueden legislar, pero al resultar afectadas entidades que no tienen nacionalidad portuguesa, ha de ser notificado a la Comisión. Al no procederse de esa forma, Bwin no podría resultar vinculado por la legislación portuguesa.

El Abogado General expuso que el Derecho comunitario no tiene por objeto la apertura del mercado en el sector de los juegos de azar y de dinero. Sostiene que un Estado miembro únicamente debería ser obligado a abrir esta actividad al mer-

cado cuando considere que los juegos de azar y de dinero son una auténtica actividad económica destinada a conseguir el máximo de beneficios.

En el marco de su análisis, el Abogado General estima que la normativa portuguesa constituye una restricción a la libre prestación de servicios puesto que prohíbe a un prestador de juegos en línea establecido en un Estado miembro que no sea Portugal que proponga loterías y apuestas mutuas por Internet a consumidores residentes en este último Estado. No obstante, recuerda que tal restricción es conforme con el Derecho comunitario al estar justificada por una razón imperiosa de interés general, ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo. Además, en cualquier caso, debe aplicarse de modo no discriminatorio.

Por lo que se refiere a la justificación de la normativa portuguesa, el Abogado General estima que Portugal podía legítimamente restringir la libre prestación de loterías y apuestas mutuas por Internet para proteger a los consumidores y el orden público. Corresponde al tribunal remitente realizar dos comprobaciones para determinar si la normativa portuguesa es adecuada para garantizar una protección eficaz de los consumidores y del orden público.

En efecto, por un lado, la atribución de un derecho exclusivo a una única entidad sólo permite lograr objetivos como los perseguidos por la normativa portuguesa si esta entidad se encuentra bajo el control del Estado. Por tanto, corresponde al juez nacional comprobar si sucede así con la Santa Casa.

Por otro lado, el tribunal remitente también debe examinar si, en el marco de la aplicación de la normativa portuguesa de que se trata, Portugal no la desvía manifiestamente de sus objetivos con el fin de obtener el máximo de beneficios. Por lo que se refiere a los juegos suplementarios que, según los demandantes, han sido creados por el Gobierno portugués en el ámbito de las loterías y apuestas mutuas, y a la publicidad de dichos juegos, el Abogado General recuerda que el Tribunal de Justicia ha admitido que un Estado miembro puede actuar de esa manera modo con el fin de atraer a los jugadores que ejercen actividades de juegos prohibidas hacia actividades autorizadas.

Sin embargo, precisó que corresponde al juez nacional apreciar si la extensión de la gama de juegos y el nivel de publicidad de que trata han excedido manifiestamente lo que es necesario para lograr los objetivos que justifican el monopolio de la Santa Casa. El Abogado General estimó que la atribución de un derecho exclusivo a una única entidad controlada por el Estado miembro y que no tiene ánimo de lucro puede constituir una medida proporcionada para la consecución de los objetivos perseguidos por la normativa portuguesa. También consideró que la normativa de que se trata no es discriminatoria porque no supone ninguna discriminación según la nacionalidad.

Finalmente en el asunto C-42/07 –petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal), mediante resolución de 26 de enero de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de febrero de 2007, en el procedimiento entre Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd, contra Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa– el 8 de septiembre de 2009 el Tribunal de Justicia ha dictado una importante sentencia, siguiendo punto por punto, como veremos, lo ya adelantado por el Abogado General y que deja entrever hacia dónde puede caminar el juego por internet en los próximos años en el ámbito europeo.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia considera que en este litigio no cabe invocar ni la libertad de establecimiento ni la libre circulación de capitales.

A continuación, el Tribunal de Justicia analiza si la libre prestación de servicios se opone a la normativa portuguesa, en la medida en que ésta impide a operadores como Bwin, establecidos en otros Estados miembros donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro. Al realizar dicho análisis, el Tribunal de Justicia considera, en primer lugar, que la normativa portuguesa constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

No obstante, el Tribunal de Justicia recuerda que las restricciones a la libre prestación de servicios pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general.

En efecto, al no existir una armonización comunitaria en materia de juegos de azar, los Estados miembros son libres para determinar los objetivos de su política en este campo y en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido. El Tribunal de Justicia recuerda sin embargo que las restricciones que los Estados miembros pueden imponer el deber cumplir ciertos requisitos: deben ser adecuadas para garantizar la realización de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate y no deben ir más allá de lo necesario para alcanzarlos. Además, en cualquier caso, tales restricciones deben aplicarse de modo no discriminatorio.

Por lo que se refiere a la justificación de la normativa portuguesa, el Tribunal de Justicia recuerda que el objetivo de lucha contra la criminalidad, invocado por Portugal, puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique el establecimiento de restricciones en cuanto a los operadores autorizados a ofrecer sus servicios en el sector de los juegos de azar. En efecto, estos juegos entrañan un alto riesgo de delitos y fraudes, habida cuenta de la importancia de las sumas que permiten recaudar y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores.

En lo que respecta a la cuestión de si la normativa que se discute es adecuada para alcanzar dicho objetivo, el Tribunal de Justicia considera que la atribución de un derecho exclusivo de explotación de los juegos de azar a través de Internet a un operador como la Santa Casa, que está sometida a un estrecho control de los poderes públicos, puede permitir canalizar la explotación de estos juegos hacia un circuito controlado y puede considerarse adecuada para proteger a los consumidores contra los fraudes cometidos por los operadores.

En cuanto al examen de la necesidad del régimen controvertido, el Tribunal de Justicia estima que un Estado miembro tiene derecho a considerar que el mero hecho de que un operador privado, como Bwin, ofrezca legalmente sus servicios en ese sector a través de Internet en otro Estado miembro en el que se ha establecido y en el que ya está sometido, en principio, a ciertos requisitos legales y a ciertos controles, no puede considerase una garantía suficiente de protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y de criminalidad. En efecto, en ese contexto, las autoridades del Estado miembro de establecimiento pueden experimentar dificultades para valorar las cualidades y la probidad profesional de los operadores.

Además, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, el Tribunal de Justicia considera que los juegos de azar accesibles a través de Internet entrañan riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos, en lo que respecta a eventuales fraudes. Por otra

parte, el Tribunal de Justicia no descarta que pueda existir el riesgo de que un operador que patrocina competiciones deportivas sobre las que acepta apuestas, así como ciertos equipos participantes en estas competiciones, goce de una situación que le permita influir directa o indirectamente en el resultado de éstas con el fin de aumentar sus beneficios.

Por consiguiente, habida cuenta de las particularidades de la oferta de juegos de azar a través de Internet, el Tribunal de Justicia considera que la prohibición de que operadores como Bwin propongan juegos de azar a través de Internet puede considerarse justificada por el objetivo de lucha contra el fraude y contra la criminalidad, y por tanto compatible con el principio de libre prestación de servicios.

Después de haber repasado los anteriores casos y la jurisprudencia ya consolidada, es claro que una realidad se terminará imponiendo: los Estados tendrán que empezar a regular sobre la materia y de una u otra manera antes, pero con esta última sentencia en el caso C-42 Santa Misericórdia-Bwin no parece claro que los monopolios estatales de juego tradicional vayan a dejar paso fácilmente a una liberalización del mercado, aunque sí se avanzará en lo referente al control y persecución de los establecimientos ilegales, la trasparencia fiscal y la seguridad.

Ello porque las nuevas formas de juego telemáticas, desde una cierta desregulación consentida, están ya están ganando la partida al punto de venta tradicional y las apuestas se desplazan a velocidad supersónica desde los locales de apuestas tradicionales o el despacho de lotería al uso hasta el portátil, el móvil o el televisor de cualquier persona que tranquilamente puede realizar una apuesta indiferentemente del lugar en que se encuentre.

Esta presión está consiguiendo que cada vez haya un mayor número de países que regulen este mercado pues por una parte las Administraciones ven perder una importante recaudación en impuestos y por otra las empresas nacionales, con autorización legal para desarrollar apuestas, que en muchos casos sustentan una importante industria, con gran número de puestos de trabajo no pueden obtener licencias para lanzar sus propios portales en internet, y ven cómo sus recaudaciones disminuyen por la competencia ilegal pues las casas de juego extranjeras, con sede en muchos casos en paraísos fiscales, aceptan apuestas de jugadores de otros países sin control legal y sin pagar impuestos. Ello porque, en muchos casos la desregulación existente en la mayoría de países hace que se consienta el uso de los servicios que operan desde otros lugares donde sí está permitido.

En la Unión Europea el 17 de febrero de 2009 se celebró el día del «juego Responsable» que tuvo como colofón una reunión en el Parlamento Europeo (la anterior se había celebrado en abril de 2008) patrocinada por la «European Gaming and Betting Association» (EGBA), que en esta ocasión fue dedicada a la «integridad y el deporte en el sector de las apuestas deportivas».

En la referida reunión se puso a debate la actual normativa comunitaria y, la necesidad de proponer una respuesta normativa para proteger la integridad del deporte como elemento clave del juego, poniendo de acuerdo en este extremo a todas las partes interesadas, tanto públicas como privadas, a la hora de examinar las principales cuestiones relacionadas con la integridad en el juego y la ética en el deporte y las apuestas, así como las formas de abordar el fraude potencial en el juego: las herramientas y mecanismos de protección necesarios para controlar el riesgo en las apuestas deportivas.

Recientemente la UEFA a la cabeza de otros veinte representantes del deporte internacional pertenecientes a la Coalición de Propietarios de Derechos Deportivos

(en representación del baloncesto, cricket, fútbol, carreras de caballos, rugby y tenis) en un reunión en Bruselas hizo un llamamiento a los mandatarios europeos para apelar a «una protección más fuerte de la integridad del deporte y una retribución justa por parte de las casas de apuestas deportivas» dando soluciones al respecto.

Tras esta reunión se explicaba en un comunicado que las apuestas deportivas online son un fenómeno que se ha extendido por toda la UE en los últimos cinco años, que ha crecido muy rápido y que cuenta con muchos productos y con la posibilidad de apostar incluso por derrotas lo que ha llevado a que se incrementen las actividades irregulares en el mundo de las apuestas, lo que representa un peligro que amenaza con superar los límites impuestos por los organismos deportivos, las autoridades públicas y por el consumidor europeo.

En esta línea también están los reguladores de la competición que, como hemos señalado bajo la bandera mayoritaria de casi todas las ligas profesionales y organizadores de espectáculos deportivos, agrupadas en la Coalición de Propietarios de Derechos Deportivos apuestan por que se cumpla con unos principios básicos:

– La integridad de los eventos deportivos y la confianza pública en ellos debe ser conservada, y es fundamental la creencia de que todos los atletas compiten para ganar.

– Los organizadores de competiciones deportivas deben estar representados en alguna autoridad reguladora creada y asociada al desarrollo del mercado de las apuestas deportivas.

– Las casas de apuestas deben contribuir a tener un sostenible, eficaz y solvente sistema para asegurar la integridad del deporte de competición y para protegerlo de cualquier forma de corrupción relativa a las apuestas.

– Como los organizadores de competiciones deportivas son los propietarios de los derechos de los eventos, las iniciativas legislativas deben confirmar que la explotación comercial de las apuestas deportivas sólo puede llevarse a cabo con el consentimiento y con una retribución justa para el deporte y para las iniciativas de desarrollar y mejorar el mismo. De acuerdo con el principio de solidaridad entre el deporte profesional y el amateur, todo el movimiento deportivo se beneficiará de estos ingresos adicionales.

Principios que se pretendía fueran incluidos en la correspondiente resolución del parlamento europeo con base en el informe definitivo que se elaboró sobre el proyecto inicial que el 17 de octubre de 2008, el Parlamento Europeo publicó, sobre la integridad de los juegos de azar online.

El objetivo con el que se propuso el informe fue que se realizase un estudio para poner de relieve los problemas potenciales relacionados con la integridad de los juegos de azar online y establecer una serie de recomendaciones y medidas para hacer frente a estos problemas. El estudio estableció las siguientes conclusiones:

• La Comisión debería aclarar las competencias de los Estados miembros y de la UE en el ámbito de juegos de azar online.

• No es el Tribunal Europeo de Justicia el que debe definir el mercado europeo de los juegos de azar. El 50% de los casos que actualmente están pendientes ante el Tribunal Europeo de Justicia, están de alguna manera relacionados con el juego.

• Los Estados miembros deben cooperar para resolver los problemas derivados de transacciones online de juegos de azar (por ejemplo, la adicción a los juegos y el uso indebido de datos o el fraude con tarjetas).

• Los Estados miembros de la UE deben ser capaces de poner limitaciones a las libertades de los operadores al ofrecer sus servicios de juegos de azar online con el fin de proteger a los consumidores.

Los grupos políticos del Parlamento Europeo durante los meses precedentes estuvieron estudiando el proyecto de informe y tuvieron la oportunidad de presentar enmiendas antes de la aprobación que se ha producido, como luego veremos, recientemente en marzo del presente año, informe que ya se ha remitido a la Comisión Europea y el Consejo Europeo.

En resumen el informe defiende medidas conjuntas que reduzcan riesgos, entre ellos el amaño de competiciones deportivas. Entre las propuestas concretas, los eurodiputados plantean la posibilidad de imponer una cantidad máxima mensual que una persona pueda gastar en apuestas online (la normativa actual que permite jugar por internet los juegos de LAE es un ejemplo) o que los operadores de este tipo de servicios obliguen a utilizar tarjetas de prepago para proteger a niños o adictos al juego recomendando que distribuyan los fondos adecuados para la investigación, la prevención y el tratamiento de los problemas relacionados con estos juegos. El informe expresa, además, preocupación por la desregulación de estos servicios y recomienda a los gobiernos proteger las actividades deportivas de estas empresas.

Finalmente el 10 de marzo de 2009 el Parlamento Europeo aprobó por el pleno con 544 votos a favor, 36 en contra y 66 abstenciones una resolución[18], que acogía casi todas las propuestas antes enunciadas, medidas destinadas a proteger a los consumidores, reducir la adicción y limitar el fraude que provocan estos juegos, reforzando los controles de edad y proponiendo que los gobiernos articulen fórmulas para que parte de los beneficios de las apuestas puedan invertirse en salud, educación y cultura.

Esto es lo que se está poniendo en práctica, desde hace muchos años en muchos países de la UE en los que existe una actividad monopolística, de los que España es un buen ejemplo: en 2007, según la última Memoria publicada por LAE, esta empresa aportó al Tesoro Público y a otras entidades la suma de 2.862.626.144 euros, un 14,73% más que en 2006. La mayor parte, 2.718.598.275 euros, se ingresó en las arcas públicas, es decir, cerca de 350 millones de euros más que en el ejercicio anterior.

Según el Informe del Juego del Ministerio de interior, año, 2008 en este ejercicio se ha jugado por los españoles la cantidad de 32.309,11 millones de euros correspondiendo a LAE algo más del 31% con un incremento del 0,63% sobre el ejercicio precedente.

La Eurocámara considera que los beneficios obtenidos de los juegos de azar «deberían utilizarse en beneficio de la sociedad, incluidos fondos de renovación para la educación, la salud, el deporte profesional y de aficionados y la cultura».

El Parlamento Europeo asegura que «si el deporte se percibe como un instrumento de manipulación para que jugadores, federativos y terceros consigan beneficios económicos en vez de realizarse de conformidad con sus valores, normas y para el disfrute de los aficionados, ello podría desembocar en la pérdida de confianza pública en el deporte».

El auge de las apuestas por Internet deja más margen a prácticas delictivas como el fraude, el amaño de juegos, organizaciones ilícitas de apuestas y blanqueo de

18. http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0097+0+DOC+XML+V0//ES.

capitales. En este sentido, los dueños de los derechos deportivos, los operadores de apuestas online y las autoridades públicas deberían movilizarse para proteger la integridad de las competiciones deportivas.

Asimismo, los parlamentarios piden a la Comisión que examine si sería posible otorgar a los organizadores deportivos un derecho de propiedad intelectual (alguna forma de derecho de imagen) sobre sus competiciones.

Aunque el informe no tenga ningún efecto inmediato legal u otro obligatorio, hay que considerarlo como una señal clara a la Comisión Europea, para que mueva ficha.

4. LIBERALIZACIÓN Y PROTECCIONISMO. SITUACIÓN DEL JUEGO ONLINE EN DIFERENTES DEMARCACIONES DE LA UE

4.1. FRANCIA

En Francia el desarrollo y reglamentación del mercado juego se produce de manera idéntica a España. Un mercado privado en competencia de operadores para determinados tipos de juegos (maquinas recreativas, bingos, casinos...) mediante el otorgamiento de las correspondientes licencias y un monopolio con empresas interpuestas que operan por delegación Estatal: Francais de Jeux (Juegos de pronóstico: Cote & Match, Cote & Score, Loto Foot 7&15) y PMU donde se concentran todas las apuestas deportivas y las carreras de caballos.

PMU[19] funciona igual que el TOTE[20] británico y ha convertido a las carreras de caballos en una de las industrias más importantes del país pues el retorno del casi 80% de los ingresos obtenidos por apuestas (unos 8.800 millones de euros en el último año) permiten hacer de esta industria la segunda del país con 60.000 familias dependientes y cuatro veces más de puestos de trabajo creados en sinergia en otros sectores productivos.

A diferencia del Reino Unido y en consonancia con otros países desarrollados como ya hemos visto EE UU, se prohíbe el juego por internet. Esto ha sido motivo de que se le haya abierto por la UE el correspondiente expediente para modificar su legislación de juego online, legislación que actualmente sólo permite que el PMU y Française des Jeux[21] ofrezcan sus servicios por Internet.

---

19. http://www.pmu.fr/Pari Mutual Urbain (en adelante PMU) es una empresa fundada en Francia en 1868 por Joseph Oller, que está sujeta a la ley de 2 de junio de 1891 y que agrupa a las diez principales sociedades de carreras de Francia, que son las únicas autorizadas, según la legislación francesa vigente, a organizar fuera de los hipódromos apuestas mutuas sobre las carreras de caballos, mientras que las demás sociedades de carreras sólo están autorizadas a recibir apuestas en los hipódromos sobre las carreras de caballos que ellas organicen (artículo 4 de la Ley de 2 de junio de 1891, que tiene por objeto el régimen de autorización y funcionamiento de las carreras de caballos). De entre estas diez dos destacan poderosamente France Galop y Cheval Français.
    France Galop, es un organismo creado el 3 de mayo de 1995 por la fusión la Société d'Encouragement et des Steeple-Chases de France, de la Société Sportive d'Encouragement et de la Société de Sport de France.
    Su misión es el fomento a la mejora de las razas de caballos de deporte y en especial del p.s.i en Francia. Tiene una plantilla de 450 trabajadores y proporciona empleo de manera directa e indirecta a más 62.000 personas en toda Francia.
20. http://corporate.totesport.com/.
21. http://www.francaisedesjeux.com/groupe.

Por el momento las autoridades francesas han manifestado únicamente que están abiertas a debatir una solución pero siempre con carácter restrictivo. Se va a abrir el mercado, no obstante, el Estado no perderá totalmente el control del sector porque, en el caso de las apuestas hípicas, sólo se permitirán las apuestas mutuas y no de cuotas.

Además, el resto se hará sobre una base de cuota fija y el reglamento será objeto de negociaciones con las federaciones y organismos deportivos.

Desde el punto de vista presupuestario, el Gobierno quiere conservar la parte de los ingresos estatales procedentes de las apuestas, que hoy se elevan a más de 5.300 millones de euros.

Muy recientemente, el 5 de marzo de 2009, el gobierno francés avanzó más líneas maestras de este proyecto de ley fijando su entrada en vigor para el 1 de enero de 2010, proyecto de ley que permitirá el desarrollo del juego por internet en competencia acabando con el actual monopolio de juego que hoy existe en este país.

Una nueva Comisión de Juego definirá los criterios para licencias de juego en línea y asignará éstas a los correspondientes aspirantes. Las licencias tendrán duración de 5 años. La Comisión de Juego definirá entre otras cosas: el tipo de apuestas que se permitirán y las condiciones para las transacciones financieras con los clientes. Así como controlar la publicidad, y garantizar que se impide el acceso de los menores a las apuestas.

Se establecerá un nivel máximo de premios con el objetivo de luchar contra el blanqueo de capitales y la ludopatía. El nivel tendrá que ser puesto por la Comisión de Juego y deberá estar entre 80 y el 85% del volumen de ingresos. El nivel será el mismo para deportes y carreras de caballos para evitar que pueda haber una huida de clientes de un mercado a otro de apuestas.

Algunos criterios claves para la concesión de las licencias, que tendrán que asegurar en sus propuestas los operadores que pretendan conseguir las mismas es que habrá una cuenta separada para las operaciones francesas y que habrá que tener una representación permanente en Francia. Los operadores no autorizados serán apartados del mercado francés mediante el bloqueo de acceso a su IP y denegación de la posibilidad de hacer transferencias de banco. Hay un reconocimiento explícito de los derechos del organizador de acontecimiento.

Habrá una reducción de impuestos considerable para las carreras de caballos. La tarifa del 7,5%, que se propondrá supone una reducción de más del 5% a la tarifa 2007 media del 12,61%. Las carreras de caballos tendrán un retorno del 8% sobre el volumen de juego, que es comparable a los niveles establecidos en 2006 que supusieron el 8,35%.

Las altas tasas impositivas, 7,5% en comparación con el Reino Unido el 1,5%, Malta el 0,5% e Italia el 3,5% (en España recordemos que la Comunidad de Madrid establece para las apuestas deportivas un 10% y para las apuestas hípicas se establece en todas las Comunidades Autónomas un 3%) desalentaran a los operadores en línea y será difícil que puedan operar bookmakers.

Se permitirá el patrocinio de deporte por operadores en línea, pero no hay ninguna precisión aún sobre que publicidad podrá realizarse. Se creará un Comité Consultivo que deberá proponer recomendaciones sobre el juego responsable.

Un eje fundamental del proyecto será cómo se arbitrarán fórmulas para impedir la actividad de casas de apuestas no autorizadas que como hemos señalado, serán el

bloqueo de IP e instrumentos financieros siguiendo la estela de otros países que ya prohíben por métodos similares, sólo con éxito relativo, el juego en línea.

4.2. ALEMANIA

El Tratado Interestatal alemán[22], que establece la prohibición de todos los juegos de azar y las apuestas en línea (con excepción de las carreras de caballos) en el país a pesar de las objeciones formales planteadas por la Comisión Europea en virtud de su procedimiento de notificación (Directiva 98/34/CE) sin embargo ha entrado en vigor transgrediendo la legislación de la UE, por lo que la Comisión se ha visto obligada a iniciar un procedimiento de investigación.

En este caso además se da la circunstancia de que ésta es la primera vez que la Comisión se ocupa de una legislación nacional de los juegos de azar no sólo sobre la base de la libre prestación de servicios (artículo 49 del Tratado CE), sino también sobre la base de la libertad de establecimiento (artículo 43) y el Tratado de Libre Circulación de capitales y el pago (artículo 56).

La Comisión muestra su determinación de luchar contra las restricciones y prohibiciones, en particular, que no están respaldadas por una auténtica protección de los consumidores o el orden público o el interés general.

La Comisión Europea decidió enviar a Alemania una solicitud oficial de información sobre la legislación nacional que restringen el suministro de servicios de juegos de azar.

La Comisión deseaba verificar si las medidas en cuestión son compatibles con los artículos 43, 49 y 56 del Tratado CE y aunque éste es un paso muy importante esta decisión sólo se refiere a la compatibilidad de las medidas nacionales en cuestión con el Derecho comunitario existente pero no tiene consecuencias para la liberalización del mercado de servicios de juego en general, o para el derecho de los Estados miembros pues desde la Unión, como hemos visto, se sigue respetando la legislación de sus miembros en este específico sector siempre que se cumpla el principio de protección del interés general, y siempre y cuando esto se haga de forma compatible con la legislación de la UE, mediante medidas que sean necesarias, proporcionadas y no discriminatorias, como hemos visto en el sentido jurisprudencial antes visto.

Un expediente más que se inicia con la solicitud de información que es el primer paso para la apertura de un procedimiento de infracción con arreglo al artículo 226 del Tratado CE y con la que se otorga a la Administración alemana dos meses para responder.

En este caso además se da la circunstancia que además se estudiarán otras vertientes del problema que afectan a otros mercados como el publicitario y el financiero por cuanto podrán ser objeto de la investigación no sólo la prohibición total de los juegos de azar en Internet, el régimen de autorización que se concede a los intermediarios, así como las sanciones penales o multas administrativas previstas en los casos de organización, la publicidad y la participación en línea en los juegos de azar y en particular las apuestas deportivas sino también las restricciones a la publici-

22. El Tratado Interestatal de juego alemán, entró en vigor el 1 de enero de 2008, garantiza a los monopolios de los estados alemanes sobre todo los juegos de lotería y apuestas deportivas en el país hasta por lo menos el año 2012 sobre la base de que, *«los riesgos asociados a la adicción puede ser controlado de manera más eficaz con la ayuda de un monopolio estatal, que se orienta a la lucha contra la adicción a los juegos de azar y la conducta del juego problemático, que con el control de organizaciones privadas»*.

dad en televisión, en Internet o en camisetas o carteles, y la prohibición de las instituciones financieras para tramitar y ejecutar los pagos relativos a los juegos de azar no autorizados.

4.3. REINO UNIDO

En el Reino Unido el juego tiene un desarrollo que compatibiliza un mercado privado (Casas de apuestas-bookmaker) en competencia con un marco público (del que es referente TOTE).

El Reino Unido ha sido el primer país de la Unión Europea en dar un paso adelante para regular de manera decidida firme y abierta el juego por medios telemáticos e interactivos permitiendo el juego por internet, teléfono, televisión, radio o cualquier otra clase de tecnología electrónica que pueda para facilitar la comunicación y que en un futuro pueda reconocerse cumpliendo lo previsto en la Ley de Juego.

La nueva Ley de Juego tiene como objetivo prioritario, amén de poner al día la normativa del sector adecuándola a las nueva realidad social y al impacto de las nuevas tecnologías, estructurando en un único texto lo regulado en más de 50 textos normativos, establecer una mayor regulación del sector para proteger a los menores y los grupos de población más vulnerables. Ante esta nueva normativa la oposición y diversas asociaciones se han manifestado ya radicalmente en contra pues creen que al incrementar las oportunidades de juego, elevará también el número de casos de patologías adictivas.

La nueva Ley de juego (Act Gambling 2005) entró en vigor el 1 de septiembre de 2007. La nueva ley que se compone de 18 capítulos, 360 artículos y 18 disposiciones adicionales, configura una nueva regulación del Juego en el Reino Unido supliendo la anterior normativa que databa de 1845.

La nueva normativa sustituye casi toda la legislación de juego existente incluyendo la ya enunciada Ley de Juego 1845 y las normativas complementarias aprobadas en 1963, 1968 y 1976.

La nueva Ley de Juego regula todos los subsectores: máquinas recreativas de juegos de azar con premio programado, salones de juego, apuestas, bingo, casinos, clubs de juego, casas de apuestas, loterías (excepto la lotería nacional) y juego por internet.

Tras un largo período de debate y discusión con los representantes de la industria del juego, las autoridades locales y los operados independientes, se ha reunido en un único texto las disposiciones recogidas hasta entonces en 50 reglamentaciones de diferente índole, proponiendo un nuevo marco de juego en el que se contemplas todas las posibles modalidades de juego incorporando el juego por procesos telemáticos e interactivos.

Los cambios principales respecto a la anterior normativa son:

Las casas de apuestas y las plataformas de juego por internet tendrán un regulador único: la Comisión de juego, órgano que adquirió carta de naturaleza en octubre de 2005. La Comisión podrá imponer multas ilimitadas, retirar licencias, abrir procesamientos, desarrollar normativas, incautar mercancías y suspender y/o anular apuestas.

Se regula el juego por internet y se podrán otorgar autorizaciones para este tipo de juego para las casas de apuestas y plataformas de internet radicadas en el Reino Unido. El tipo fiscal aplicado a esta modalidad de juego será del 15%.

Las autoridades locales, que contaran con un cuerpo de inspección que estará formado por 1.500 inspectores, podrán imponer sanciones a los operadores de juego, incluyendo la limitación de horas de apertura (las casas de juego podrán abrir de 7.00 h a 22.00 h) y la reducción del número de las máquinas del juego. Se prevé la reducción de hasta 6.000 máquinas recreativas de juego de azar con premio programado en lugares de fácil acceso para menores (estaciones, tiendas de comida preparada etc.) antes de 2009.

Además, se permitirá a las agencias de apuestas abrir todo el año, en vez de sólo en verano, siempre que se cuente con autorización de las autoridades locales.

Los ayuntamientos podrán oponerse a que se otorgue nuevas licencias de juego y proponer que se revisen las actualmente en vigor.

Se aprueba un nuevo marco de publicidad para el juego que prohíbe la vinculación del juego al éxito sexual.

Los operadores de juego con autorizaciones de cualquier país Europeo que no puedan cumplir los requisitos legales establecidos por la nueva normativa no podrán operar en el Reino Unido.

Se permite por primera vez la publicidad del juego por TV y radio, siempre y cuando respeten un marco horario que prohíbe expresamente la emisión de este tipo de anuncios con anterioridad a las 21.00 horas, salvo las retransmisiones de eventos deportivos.

Los bingos podrán operar máquinas y estarán obligados a generar un bote con lo que se podrán llegar a ofrecer premios de hasta un millón de libras.

La entrada en casinos será libre. La normativa permite la creación de más casinos regionales y suaviza algunas de las restricciones aplicadas hasta ahora a esos establecimientos, como la necesidad de ser socio para acceder a ellos.

Los concursos de radio y televisión basados en acertar preguntas sencillas deberán complicar éstas y las loterías autorizadas deberán como mínimo entregar un 20% de los beneficios a entidades de caridad.

Los operadores de juego deberán incluir en su publicidad de manera obligatoria que se debe jugar de manera responsable previniendo los efectos no queridos del mismo y deberán contribuir al tratamiento e investigación de la ludopatía. Las casas de apuestas y las páginas de apuestas por Internet estarán obligados a facilitar a sus clientes información sobre un teléfono de ayuda para problemas de adicción al juego y dar formación a sus empleados para identificar posibles ludópatas.

Los responsables de realizar trampas o fraude en el juego podrán ser castigados con hasta dos años de prisión y los operadores deberán alertar a los reguladores deportivos de cualquier incidencia para evitar este tipo de prácticas. El Gobierno podrá anular apuestas y hacer que las casas compartan la información de los apostantes.

Las deudas de juego podrán ser ejecutadas mediante el oportuno procedimiento.

En teoría, esta nueva normativa liberaliza el sector de juego apostando por un desarrollo de la industria en un mercado de libre competencia.

Junto a la regulación del juego por procesos telemáticos e interactivos, singularmente el juego por internet, quizás el cambio más trascendental que opera la nueva normativa es que tanto los casinos, como los bookmakers y las casas de apuestas online podrán anunciar sus servicios en TV y radio lo que, amén de generar un

enorme debate sobre las consecuencias que este hecho puede tener sobre el incremento de casos de ludopatía y otras patologías afectas al juego permitirá que este sector pueda desarrollarse en un mercado de libre competencia.

Con la entrada en vigor de la nueva normativa el día 1 de septiembre, una vez transcurrido el correspondiente período transitorio de adecuación ningún operador de juego del Reino Unido podrá funcionar legalmente sino tiene la correspondiente licencia de juego otorgada por la Comisión. Unos 2.500 operadores han tenido que regularizar su situación.

4.4. ITALIA

El crecimiento global del juego regulado en Italia y el boom del juego online, suman diversos aspectos muy interesantes. Es seguro que la subida de la recaudación sigue el desarrollo de la banda ancha de Internet y el crecimiento de la utilización de la red.

De todas maneras, el crecimiento niega la tesis de que la regulación nacional no permite el desarrollo del mercado y la competencia, como ya apuntaba el Abogado General en las conclusiones ya vistas en el Asunto Bwin-Casa de la Misericórdia. Lo que está pasando en Italia, y que la Unión Europea evalúa como un ejemplo de éxito, es que una regulación abierta a la competencia puede generar un crecimiento importante de todo el sector online junto a todas las garantías legales para los consumidores.

Hoy en Italia todas las principales empresas online internacionales (Bwin, Pokerstars, Unibet, Betfair, Betclic, etc.) operan según la licencia italiana y cumplen con todos los requisitos de juego responsable.

Al mismo tiempo, empresas italianas de juego (y de servicios de juegos) se están fortaleciendo y también empiezan a mirar al extranjero; todo el sector se está beneficiando del crecimiento y de la competencia.

Un éxito que hace dos años estaba sólo en los sueños de unos visionarios (y con muchos adversarios también) y que ahora puede inspirar el modelo regulatorio de otros países como por ejemplo España.

En Italia los juegos online regulados son: las apuestas (deportivas y hípicas), los skill games (poker y card games en forma de torneo y otros juegos autorizados donde hay más habilidad que azar), los rasca-rasca (loterías instantáneas).

Bingo y SuperEnalotto están a la espera de la regulación de los aspectos más técnicos; el lanzamiento del Bingo podría ya ocurrir en este otoño.

Para ofrecer juegos online los operadores tienen que obtener una licencia específica (con duración hasta el 2016) otorgada por la entidad reguladora AAMS que pertenece al Ministerio de Economía. Los juegos deben ofrecerse a través de un sito «.it» que cumple todos los requisitos contenidos en la licencia. Los usuarios registrados tienen que ser ciudadanos italianos y tener el número de identificación fiscal. Las transacciones de juegos tienen que ser controladas directamente por el AAMS (a través de los sistemas informáticos de Sogei, partner tecnológico de AAMS); por esta razón los servidores de juego –que todavía tienen que estar en Italia– deben estar conectados en tiempo real con los sistemas de Sogei a través de un protocolo de comunicaciones específico para cada tipología de juego.

La regulación determina también el porcentaje mínimo de payout y los impuestos, calculados por cada juego como porcentaje de la recaudación. Para garantizar un nivel de payout más alto para los jugadores, agilizando al mismo tiempo, el desa-

rrollo del mercado. En el caso de las apuestas deportivas, el porcentaje de los impuestos se baja progresivamente en función del volumen de recaudación total.

Desde el 2007 los sitos internet «.com» están bloqueados por los consumidores italianos a través de un acuerdo entre AAMS y los proveedores de servicios de conexiones a Internet. Entre los requisitos de la licencia online ya está la prohibición de aceptar juegos desde Italia a través de sitios «.com»

A pesar de esta regulación muy detallada y de todas las dudas que acompañaron su desarrollo, hoy todos los juegos crecen mucho. Las apuestas deportivas subieron de un 20% hasta 1.070 millones de euros. En particular, las apuestas live siguen teniendo mucho éxito llegando al 20% de la recaudación total.

Las apuestas hípicas, a pesar de la fuerte crisis del sector hípico, crecen un 17% hasta 110 millones de euros, un resultado muy positivo porque hay todavía importantes operadores que no ofrecen apuestas hípicas online. Los rasca-rasca subieron un 41% hasta los 70 millones de euros y siguen creciendo muy rápidamente; en los dos primeros meses del 2009 ya alcanzaron un crecimiento del 59% respecto a los dos primeros meses del 2008.

El poker, tras empezar a principios de septiembre, la recaudación total fue de 246 millones de euros llegando a casi 4 millones de euros de recaudación diaria al final del año. Después de cuatro meses, el poker online cada mes recauda más que las apuestas deportivas.

El 2008 fue un año de éxito para todos los operadores. Más competencia y más madurez del mercado, junto a las innovaciones y el lanzamiento de nuevos productos podrían llevar en años venideros a cotas mayores de éxito.

5. EL MERCADO DEL JUEGO ONLINE EN ESPAÑA

En España, donde el Estado ostenta a nivel nacional el monopolio de las apuestas deportivas a través de la Empresa Estatal Loterías y Apuestas del Estado (LAE), empiezan a producirse cambios en una legislación hasta hace poco monolítica, y algunos opinan que hay indicios en los que se adivina que se quiere empezar a caminar por la senda de la liberalización total del mercado del juego, mientras otros, que hasta ahora sufrían los embates del juego ilegal empiezan a mover ficha para intentar rentabilizar la formula y algunas empresas del sector se apuntan a la revolución tecnológica, mientras empresas extranjeras ya se han empezado a posicionar abriendo casas de apuestas en el ámbito de las Comunidades Autónomas con los Reglamentos de la Comunidad Autónoma Vasca[23] y la Comunidad de Madrid[24] ya en vigor.

Ello no ha impedido que sin embargo a través de Internet los jugadores españoles hayan podido realizar, desde hace tiempo apuestas, en casas extranjeras como las británicas o las austriacas, que ofrecen sus webs en español y se publicitan abundantemente en todo tipo de eventos y prensa escrita y más recientemente ya en portales de apuestas online españoles, nacidos fruto de una cierta desregulación consentida.

El sector de las apuestas por Internet, cada vez es más importante, no en vano se estima que durante 2008 obtuvo unos beneficios superiores a los 200 millones de

23. Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
24. Decreto 106/2006, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas en la Comunidad de Madrid.

euros en España de las cuales una parte importante ya está referida a las apuestas deportivas.

La AEDAPI[25] estima que en 2012, con unos juegos olímpicos de por medio, que pueda llegarse a 450 millones en estimaciones hechas sobre un estudio realizado por la consultora británica GBGC (Global Betting and Gaming Consultants) que contempla información tanto de apuestas deportivas como de póker y casinos. Las apuestas por internet en España incrementaron su facturación un 17,6% en 2008. Se calcula un aumento aproximado del 20% en 2009, lo que hace prever un saludable estado del sector en los meses venideros. Se estima que las apuestas deportivas van a aumentar cerca del 30% durante 2009.

El mercado español del juego ocupa el quinto lugar en importancia dentro del conjunto europeo, después del Reino Unido, Alemania, Francia e Italia y los primeros estudios realizados sobre el juego en internet suponen que se ha sobrepasado la cifra de tres millones de españoles, una cifra muy importante considerando que la actividad no se encuentra regulada en nuestro país.

Otros factores que MECN[26] incluyó como razones por las cuales España experimentará un crecimiento tan grande en el sector de las apuestas, son la creciente liberalización y las grandes compañías internacionales que están listas para expandirse en el mercado, además del gran éxito de la lotería en el país.

Muchas compañías ya están trabajando dentro de España y otras lo harán muy pronto, impulsadas por el hecho de que sus comunidades autónomas están trabajando, como ya hemos señalado con anterioridad, para liberar el mercado.

La Aprobación del Reglamento de Apuestas en la Comunidad de Madrid ha provocado las primeras alianzas estratégicas entre operadores tradicionales de juego en España y casas de apuestas extranjeras para empezar a comercializar apuestas deportivas[27]

La propia LAE, consciente del imparable avance de estas nuevas formulas de juego, siguiendo los pasos de otras Administraciones europeas aprobó recientemente un Decreto por el que podrían empezarse a realizar las loterías y apuestas deportivas por vía telemática[28]

En conclusión el mercado del juego, crece y cambia por momentos adecuándose a los nuevos tiempos, al imparable avance de las nuevas fórmulas de juego, en un escenario mundial de riesgo inversor, donde los grandes operadores de juego se encuentran desorientados pues la legislación de los países no lleva un camino uní-

25. Según las cifras facilitadas por la Asociación Española de Apostadores deportivos por Internet (AEDAPI) el negocio mueve 255 millones de euros al año y genera una inversión de más de 33 millones de euros.
26. La consultora Media and Entertainment Consulting Network (MECN), una empresa de Munich (Alemania), ha publicado un estudio que muestra a España como proclive a convertirse en un gran mercado para las apuestas por Internet. 246 Según MECN, se espera que el mercado español de apuestas por internet crezca en 4.200 millones de euros para el 2010. Para ese momento, el mercado total de apuestas (on y offline) podría alcanzar los 39.000 millones de euros.
27. Ya funcionan con normalidad: Madrid Betting Company (Cirsa-Ladbrokes: nombre comercial Sportium) Codere Apuestas (nombre comercial Victoria) Bwin Interactive Entertainment e Intralot Iberia con locales de juego.
28. Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades (BOE núm. 205 de 27 de agosto de 2005).

voco y todavía crea un marco de inseguridad jurídica, entre quienes apuestan decididamente por la prohibición o la legalización.

La solución pasaría por aceptar de manera definitiva que las nuevas formulas de juego son una realidad social y que como cualquier otro servicio deben ser reguladas dentro de un mercado mundial de la manera más amplia, uniforme y segura posible.

El sector del juego tradicional no está pasando por sus mejores momentos debido en parte a la crisis económica y por otra parte, a que la propia oferta actual de juegos (casinos, bingos, salones, máquinas tragaperras) ha dejado de coincidir con los gustos del público actual.

El jugador cada vez se muestra más interesado con otros procedimientos más cómodos como las apuestas por internet y por el móvil (Holanda y Suecia han introducido experimentalmente lo que se conoce como M-gambling, una variante de Loto a la que se puede jugar desde un teléfono gracias a la tecnología de Openlot).

El nulo tratamiento fiscal que soportan las compañías de apuestas por Internet, que operan en la mayoría de los casos desde paraísos fiscales, es el principal atractivo para los ciudadanos, que cada vez se interesan más por esta nueva modalidad de juego. Las apuestas «online» se mantienen como uno de los negocios más atractivos y se muestran, cada vez, con mayor empuje y penetración en el mercado del juego, como una competencia feroz para las empresas tradicionales. Tiene menos costes y, sobre todo, no pagan impuestos, excepto en el país en que la empresa tenga su sede.

Eso les permite destinar a premios en torno al 90% de lo apostado, cuando por poner sólo un ejemplo las máquinas recreativas de tipo B, están obligadas en la mayoría de los casos a destinar entre un 70 o un 75% según que Comunidad Autónoma, las máquinas B3 de Bingo o de tipo B de vídeo, al igual que las máquinas de tipo C o de Casino el 80%. La comparación referida a España y en otros productos resulta todavía más lacerante: El Estado devuelve como premios, en sus propios juegos (Lotería Nacional, Euromillones, Bono Loto, Primitiva, Quiniela), de media poco más de 63 euros por cada 100 jugados y la ONCE no llega a los 50.

Cuando se ha consultado por diferentes medios e informadores por este dato a Hacienda se ha contestado por ésta que se vigila de cerca la actividad de estas compañías, actividad, que volvemos a recordar una vez más, es una actividad ilegal, pues desde el 1 de enero de 2007 la legislación sobre la represión del contrabando, establece como tal «la venta, importación, circulación y producción de billetes, boletos, sellos o cualquier otro soporte de loterías, apuestas y demás juegos organizados o emitidos por personas o entidades extranjeras».

El único movimiento realizado por LAE y el Ministerio de Hacienda en este sentido ha sido elaborar un informe que han remitido a la Dirección General de Aduanas para que estudie sanciones administrativas y, en su momento, lo pase a la Fiscalía, para que inicie un procedimiento penal, por delito de contrabando. El Defensor del Pueblo, decidió en su momento abrir otro expediente tras las denuncias remitidas por Femara, la federación que agrupa a los empresarios de máquinas recreativas.

El sector de juego privado tradicional no entiende que se haya permitido que florezcan las apuestas en la red sin pagar impuestos, con una machacona publicidad en radio, internet y prensa escrita, mientras que el negocio tradicional está fuertemente intervenido y regulado, con una enorme presión fiscal y casi nulas posibilidades de publicidad atractiva. Reclaman, entre otras cuestiones, la concesión de licencias y el pago de impuestos y la posibilidad de hacer publicidad como la Adminis-

tración de todos sus productos (la publicidad es una incongruencia más que ya se ha manifestado como tal, en sintonía tanto por los operadores del juego tradicional como por los de juego por internet y del que no han quedado ajenas incluso las sentencias más conocidas respecto a juego del TJCE) (En las sentencias popularmente conocidas como Gambelli y Placanica el TJCE consideró insuficiente el motivo de la protección al consumidor, puesto que «en tanto en cuanto los propios Estados 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»).

Mientras que un casino no puede realizar abierta publicidad de su oferta de juego, LAE dedica ingentes cantidades de dinero a publicitar a cualquier hora en TV y radio sus productos estrellas: Lotería Nacional, en especial los sorteos de Navidad y el Niño, Lotería Primitiva y Euromillones, circunstancia similar puede predicarse de la ONCE y sus agresivas campañas de publicidad). Ésta es la misma reflexión y petición es la que ya hacen la mayoría de casas de apuestas que funcionan en España.

Según la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, los juegos de azar y las apuestas son el tercer sector en volumen de negocio del comercio electrónico en España. Los juegos de azar y las apuestas serían el primer sector si contabilizamos las operaciones desde España hacia el extranjero.

A nivel mundial, el juego online representa hoy el 4,4% del juego total y se estima que en 2012 sea el 6,7%.

Las Comunidades Autónomas de Madrid, con un 29 por ciento y Cataluña, con un 15 por ciento, son las dos regiones que más usuarios tiene el sector. Según datos facilitados por AEDAPI a estas Comunidades les siguen la Comunidad Valenciana, con un diez por ciento de los usuarios, Andalucía con un nueve por ciento y Castilla y León con un 6 por ciento.

El arquetipo del jugador medio español –hombre de entre 25 y 35 años con un nivel económico medio-alto, universitario, amante de las nuevas tecnologías y del deporte– coloca como referente en las apuestas deportivas al fútbol. Del total de las apuestas realizadas en España en el 2007, un 65% se dirigieron a eventos futbolísticos de todo el mundo. En segundo lugar se situó el tenis, con un 15% de las transacciones, y, en tercero, la Fórmula 1, con un 12%, siendo la disciplina que registró un incremento mayor durante el año pasado. Dentro del fútbol, la Premier League fue el evento de mayor crecimiento entre los apostantes españoles, con un 24% del total. En primer lugar del ránking se situó la Champions League, con un 31% de las apuestas, y, en segundo, la Liga española, con un 29%.

6. LA LEY DE MEDIDAS DE IMPULSO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La andadura de esta Ley comenzó cuando el 17 de noviembre de 2007 el ministro de Industria, Turismo y Comercio, Joan Clos, presentó ante el Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que se enmarca en el conjunto de medidas que constituyen el Plan 2006-2010 para el desarrollo de la Sociedad de la información y de convergencia con Europa y entre las Comunidades y Ciudades Autónomas (Plan Avanza) y terminó con su correspondiente aprobación parlamentaria el 20 de diciembre de 2007.

El Plan Avanza prevé entre sus medidas la adopción de una serie de iniciativas normativas dirigidas a eliminar las barreras existentes a la expansión y uso de las tecnologías de la información y a garantizar los derechos de los ciudadanos en la Sociedad de la Información. En esa medida por fin y tras muchos años de espera, aunque sea sólo como un primer paso y de manera indiciaria en algún caso, como el que a este artículo compete, el legislador español aprueba una norma innovadora dando respuesta a diferentes realidades, que por existentes y habituales en las actividades de ocio o negocio habitual se estaban produciendo en un marco de desregulación y vacío normativo. Éste es el caso de la actividad realizada por multitud de casas de apuestas que operan por internet.

La nueva normativa introduce una serie de importantes modificaciones, en primer término y con carácter sustancial en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y en la Ley de firma electrónica, y con carácter tangencial y de segundo orden en la Ley General de Telecomunicaciones y en la Ley de ordenación del comercio minorista.

Las modificaciones realizadas en las leyes mencionadas en primer término son relevantes en materia de derecho de juego puesto que reconfiguran el marco jurídico en el que hasta el momento se desenvolvía el desarrollo de la Sociedad de la Información y en lo que este afecta a lo que haya de ser la futura Ley que establezca las pautas con las que se podrá desarrollar el marco de juego y apuestas por medios de telecomunicación.

Las principales novedades de la Ley en este sentido son las siguientes:

– Eliminación de las barreras existentes a la expansión y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

– Garantía de los derechos de los ciudadanos en la Sociedad de la Información.

– Innovaciones normativas en materia de facturación electrónica y de refuerzo de derecho de los usuarios.

– Modificaciones normativas en materia de Sociedad de la Información, firma electrónica, telecomunicaciones y ordenación del comercio minorista.

– Introducción de Internet en los principales servicios de interés para los ciudadanos.

– Flexibilización de las obligaciones relativas a las comunicaciones comerciales y a los requisitos para la contratación por vía electrónica, en particular, para su adecuación a la telefonía móvil de datos y a otros servicios similares.

Clarificación de las reglas de valoración de la firma electrónica en juicio y flexibilización de la obligación de los prestadores de servicios de firma electrónica de comprobar los datos inscritos en registros públicos, con el fin de eliminar cargas excesivas.

– Clarificación del marco regulador para la restricción de servicios. Se clarifica el marco regulador para las posibles restricciones de servicios de la Sociedad de la Información por parte de los órganos competentes. En este sentido, la ley establece el procedimiento intracomunitario conforme al cual debe actuar el órgano competente que, en virtud de sus competencias establecidas en su propia normativa reguladora (aplicables al mundo físico y al ámbito electrónico), adopte medidas de restricción respecto de servicios provenientes de países del Espacio Económico Europeo (EEE). Igualmente, la ley aclara la regulación del deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación para los supuestos en que un órgano compe-

tente ha decidido, de acuerdo con su propia normativa, que hay que interrumpir o bloquear un servicio.

– La autorización de la restricción de páginas de Internet, cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en el artículo 20 de la Constitución, sólo podrá ser ejercida por los órganos jurisdiccionales competentes.

– Obligación a los proveedores de acceso a Internet a informar a sus usuarios sobre medios técnicos que permitan la protección frente a los problemas de seguridad en Internet (virus informáticos, programas espías, spam) y sobre las herramientas para el filtrado de contenidos no deseados. Asimismo, los prestadores de servicios deberán informar a sus clientes sobre las medidas de seguridad que apliquen en la provisión de sus servicios. Adicionalmente, el Gobierno elaborará un nuevo plan de actuaciones para la mejora de los niveles de seguridad y confianza en Internet, que incluirá medidas frente a códigos maliciosos, correos electrónicos no solicitados (spam) y mensajes engañosos o fraudulentos (phising).

– Internet más accesible para discapacitados y personas de edad avanzada. La Ley establece que las páginas de Internet de las Administraciones Públicas satisfarán el nivel medio de accesibilidad (según los criterios de accesibilidad generalmente reconocidos) antes del 31 de diciembre de 2008. Este mismo requisito será aplicable a las páginas de las empresas con especial trascendencia económica, obligadas a facilitar un medio de interlocución telemática con sus clientes.

– La Ley tipifica de manera expresa como infracción administrativa la vulneración por parte de los operadores de los derechos de los consumidores y usuarios en el ámbito de las telecomunicaciones.

– Extensión de la conectividad de banda ancha. La Ley establece que el Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, impulsará la extensión de la Banda Ancha para que exista la mayor cobertura posible antes del 31 de diciembre de 2008, independientemente de la tecnología utilizada.

– Disponibilidad de nombres de dominio «.es» con caracteres propios de las lenguas españolas. La Ley establece que la entidad Red.es adoptará las medidas necesarias para asegurar que puedan asignarse nombres de dominio «.es» que contengan caracteres propios de las lenguas españolas distintos de los incluidos en el alfabeto inglés, como la «ñ» o la «ç», en un plazo máximo de tres meses de la entrada en vigor de la Ley.

– Mayor rapidez en la constitución de sociedades limitadas. Se modifica la *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada* con un doble objetivo:

• Habilitar una vía rápida para la constitución de sociedades limitadas que permita no sólo reducir los plazos, sino que los tiempos estén claramente delimitados. Mediante este sistema se cumplirían los compromisos adquiridos de creación de empresas en menos de una semana.

• Establecer un marco general de tramitación más ágil, aplicable al conjunto de sociedades limitadas, mediante la adopción de un grupo de medidas que razonablemente incidirán en una mayor rapidez en la constitución.

– Y finalmente en lo que a este artículo especialmente importa, el encargo al Gobierno para que redacte un Proyecto de Ley para regular los juegos y apuestas realizadas por sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas.

Tras el debate y discusión del Proyecto de Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información en el Senado se incorporó una nueva disposición adicio-

nal al texto inicial del Proyecto que obliga al Gobierno a presentar un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que, según el exacto término literal de la redacción legal deberá atender a los siguientes principios:

1. Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.

2. Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario.

3. Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.

4. Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.

5. La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos.

En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España.

Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.

6. La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma.

El primer planteamiento de este apunte legislativo y el posible camino a seguir tras la formulación de este encargo lo encontramos ya en el informe sobre principios para una regulación del juego por internet acordado en la Conferencia Sectorial del Juego celebrada en Madrid, el día 5 de mayo de 1999.

En dicha Conferencia se acordó constituir un grupo de trabajo integrado por representantes de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, con la finalidad de estudiar los diversos aspectos de esta modalidad de juego y proponer un texto regulador de la misma.

El grupo entonces alcanzó las siguientes conclusiones:

1.–En cuanto al desarrollo tecnológico, se consideró que los existentes facilitaban la suficiente garantía para la práctica de los juegos, siendo uno de los principales elementos de esta garantía la denominada firma electrónica.

2.–Dadas las características de Internet, resulta sumamente difícil, por no decir imposible, la territorialización de la práctica de los juegos.

3.–Debido al estado de desarrollo de la red no se considera posible que, a través de la misma, se puedan practicar en tiempo real, a través de Internet, los juegos que se practican en los casinos actuales, por lo que esta modalidad debe quedar al margen de la posible regulación.

En función de esto se estableció que la regulación a desarrollar debería tener las siguientes características, elementos objetivos y subjetivos:

1.–La regulación debe tener un carácter globalizador, en el sentido que ha de abarcar los aspectos subjetivos y objetivos intervinientes en el juego.

2.–La norma debe contemplar la regulación de los siguientes elementos: jugadores, empresas de software, operadores de juego, prestadores del servicio de Internet, buscadores de sitios, prestadores de servicios financieros y empresas de seguridad.

3.–El denominador común, de todos ellos, debe ser su residencia en España, para facilitar el control de los mismos.

4.–Se deben reunir los siguientes requisitos específicos para la obtención de la consideración de jugador:

– Se debe ser mayor de edad.

– Estar residenciado en España.

– Realizar la inscripción previa con el operador correspondiente, lo cual conlleva a la obtención de una clave personal o password.

– Apertura de una cuenta corriente en entidad financiera residencia en España

– Obtener la correspondiente firma electrónica.

5.–Respecto a los elementos objetivos, la regulación debería abarcar los siguientes elementos:

– Debe ser objeto de una regulación específica para cada tipo de juego.

– Establecimiento de un registro de jugadores prohibidos.

– Los fondos para la actividad del juego deben estar situados en una cuenta específica, que sólo acepte abonos y cargos derivados de la actividad del juego.

– Se ha de establecer un límite para las cantidades que puedan jugarse. Dicho límite deberá ser, por tanto, el máximo de dinero que pueda tener la cuenta específica, ya referida.

– Deben establecerse controles para garantizar la transparencia de la actividad del juego. Estos controles deberían poder ser activados por:

a) La Administración Pública competente.

b) Por los propios jugadores.

c) Por terceros (empresas de seguridad) como colaboradores en tareas como la realización de auditorías.

– La publicidad de los juegos debe tener un carácter totalmente restrictivo y nunca incentivador de la actividad del juego.

En aquel momento, en el término legal existente y en la coincidencia con otros Estados miembros de la UE, la Conferencia además realizaba las siguientes reflexiones a tener en cuenta:

1. Analizados los aspectos que serían susceptibles de regulación y teniendo en cuenta las consideraciones que hacía el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre las particularidades de los juegos de azar, en orden a justificar las restricciones impuestas por determinados Estados miembros en relación con el juego, se debía considerar que éstas no constituían una práctica contraria al Tratado, ya que abrir el mercado a nivel comunitario supondría peligros evidentes, pues el juego es una forma muy particular de actividad económica, en la que se excluyen los mecanismos generales del mercado con base en un motivo justo, y por tanto deberían ser las normas de derecho público y no las fuerzas del mercado las que determinasen la oferta.

2. Ningún Estado miembro considera apropiado que en dicho ámbito haya una libre competencia, con lo que cada uno, según sus concepciones nacionales, debía establece el sistema que considera más adecuado, siempre respetando el principio de proporcionalidad.

3. Debía admitirse que los Estados miembros pudieran limitar la oferta, otorgando a las autoridades nacionales una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que comporta la protección de los jugadores, así como las particularidades socioculturales de cada Estado y si en el contexto de objetivo perseguido era necesario prohibir total o parcialmente las actividades de dicha naturaleza o solamente restringirlas y prever a estos efectos formas de control más o menos estrictas.

4. La necesidad de una regulación del juego por Internet es una realidad evidente al convertirse en uno de los negocios más importantes que se gestionan a través de la red. Una posible prohibición resultaría muy limitada puesto que los plazos en los que se introducen en Internet nuevos estándares son considerablemente cortos, por lo que tratar de disponer de sistemas que impiden el juego mediante la restricción al uso de técnicas no es posible dado que su validez sería corta y además podría limitar el acceso a otras muchas posibilidades de la red.

5. Por tanto se hace necesaria una regulación pues el juego por Internet tal y como se desarrolla en la actualidad, plantea como aspectos más negativos: Menos transparencia de los juegos, mayor dificultad para el control de acceso a los juegos, situación más propensa al aumento de la ludopatía y constituye además una fuente de evasión de divisas.

Desde esa declaración de intenciones, en la que ya se recogía de manera sustancial lo que, a esta fecha, ya establece como base de regulación la recientemente aprobada disposición adicional de la Ley de Medidas para el Impulso de la Sociedad de la Información, el camino recorrido para desarrollar estos principios marco ha sido prácticamente nulo, siendo paradójicamente la Comunidad Autónoma madri-

leña la única que ha regulado la materia dándole un tratamiento específico dentro de las correspondientes norma reglamentaria

Por otra parte en el tema de las apuestas deportivas a día de hoy salvo en la Comunidad Autónoma Vasca y en la madrileña no existen operadores autorizados.

A nivel estatal, hasta la normativa ahora aprobada, poco que reseñar.

Tan sólo, una iniciativa presentada por el PSOE en el Senado en la que se instaba al Gobierno a elaborar una norma que regulase los servicios con apuestas prestados por medios electrónicos y, en particular, a través de internet, que estuviera de acuerdo con el derecho comunitario.

Esta iniciativa tuvo un debate conclusivo en el que se puso de manifiesto que debían tomarse medidas urgentemente ante un mercado que en el año 2005 tuvo unos 250.000 seguidores y movió más de 250 millones de Euros, unas cantidades que se duplicaron entre enero y octubre de 2006, una situación donde las compañías que operan en Internet con negocios de apuestas y casinos podrían estar cometiendo delitos como blanqueo de capital o estafa, así como contra la Hacienda Pública, consumidores y, especialmente, la infancia.

Y con anterioridad a esto una proposición no de ley presentada por el PP para regular esta materia, que fue rechazada.

En ese mismo debate se hizo referencia a que el Estado no estaba percibiendo cantidad alguna debido a su falta de regulación y que por otra parte aunque la persecución de estas conductas es complicada puesto que la realidad es que las empresas que gestionan estos portales tienen su domicilio social en paraísos fiscales, se deberían estar utilizando todos los resortes que la legislación tiene para perseguir estas conductas.

Esta situación, si quedaba algún atisbo de duda fue clarificada por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, al establecer en su disposición adicional quinquagésimo séptima, modificativa de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, que con efectos de 1 de enero de 2006 y vigencia indefinida se modificaba la disposición adicional decimoctava, apartado uno, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, quedando redactada en los siguientes términos:

Uno. A los efectos de lo previsto en los artículos 1.7 y 2.1.d de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinielas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o traviesas sobre resultados.

Es pues que según esta norma, se consideran contrabando todas las modalidades de juego y apuestas efectuadas sobre sistemas informáticos en otros países y accesibles por Internet.

Únicamente son legales las modalidades de apuestas por Internet de LAE (Loterías y Apuestas del Estado), las de la ONCE (Organización Nacional de Ciegos Españoles), y las que regulen o ya hayan regulado las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Mientras tanto, incumpliendo claramente esta normativa existe una multitud de páginas en internet que ofrecen la realización de apuestas y lo que es mucho peor, se tolera la publicidad explícita de éstas en los medios de comunicación. Una publicidad que no sólo se conforma con mostrar una actividad ilegal sino que abiertamente incentiva la misma ofreciendo bonus y cheques regalo para realizar apuestas.

La reciente reforma de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, por medio de la Disposición Final 14 de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 2007, permite actuar en este sentido y aunque ya parece se está persiguiendo esta actividad delictiva, la realidad cierta es que la situación no se está revertiendo.

Finalmente, con posterioridad el Partido Popular, presentó una proposición no de Ley para regular las apuestas por internet luego rechazada y en septiembre de 2007 presentó las correspondientes enmiendas a la Ley de Medidas de Impulso a la Sociedad de la Información, para regular las apuestas online.

El objetivo perseguido por una de estas enmiendas era establecer un régimen jurídico para la actividad del juego y las apuestas por Internet, dotando de capacidad al Estado y, en el caso de que el ámbito de actuación no supere el territorio de una comunidad autónoma a los gobiernos regionales, en cada caso.

Posteriormente el Grupo Parlamentario de CiU presentó una Moción en el Senado por la que se instaba al Gobierno a elaborar un proyecto de ley de regulación de los servicios de juego y apuestas prestados por medios electrónicos y, en particular, por medio de Internet.

La redacción de la disposición adicional objeto de este análisis parece entresacada de la moción presentada por el grupo parlamentario de CiU donde ya se apuntaba un camino y unos objetivos a conseguir:

– La nueva normativa debería establecer un sistema eficiente de vigilancia de los operadores de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos, a fin de garantizar a los usuarios un nivel de protección adecuado además de asegurar unos estándares de control elevados tendentes a asegurar unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas. La actual falta de regulación en este ámbito comporta un elevado riesgo de desprotección de los derechos de los usuarios de estos servicios. En este sentido, el nuevo entorno normativo debería garantizar unos niveles óptimos de protección de los menores, de la juventud, de los consumidores en general así como de otros grupos especialmente sensibles de usuarios, el efectivo cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.

– El mencionado sistema de control requeriría de la expresa implicación de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, la cual ostentaría un papel central en el marco de este nuevo sistema de control de los operadores de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España. De este modo, Loterías y Apuestas del Estado debería asumir la dirección estratégica, evaluación y control de eficacia de la nueva normativa, como principal garante de la licitud del juego online en España.

– La nueva regulación debía establecer un sistema de tributación razonable sobre las actividades de juego y apuestas online que tuvieran su origen en España. De este modo, este nuevo sistema debería basarse, en términos generales, en los siguientes criterios:

• Establecerse de tal modo que se asegurara en todo momento que la tributación derivada de la explotación de este tipo de actividades permaneciera en España, estableciéndose a tal efecto un tipo impositivo razonable.

• El cálculo de la base imponible objeto de tributación en este concepto debería basarse en la diferencia entre el importe total de los ingresos obtenidos procedentes de las actividades en cuestión y las cantidades satisfechas a los jugadores en concepto de ganancias o premios así como los gastos ordinarios de explotación propios de este tipo de actividades.

• La tributación obtenida como consecuencia de la explotación de actividades de juego y apuestas online fuera distribuida entre las distintas Comunidades Autónomas en base a criterios que atendieran expresamente al origen de las operaciones objeto de tributación.

– La nueva normativa debería asegurar el escrupuloso cumplimiento de los principios generales del derecho comunitario y, en especial, los principios de libre prestación de servicios y libre establecimiento, al objeto de evitar cualquier restricción a dicha libertad en contravención de la normativa y jurisprudencia comunitaria. En este sentido, uno de los elementos principales de la nueva normativa debería ser el establecimiento de un sistema que, por medio de la acreditación del cumplimiento de una serie de condiciones legales y técnicas, permitiera a operadores provenientes de otros Estados miembros de la Unión Europea obtener una autorización estatal para el desarrollo de sus actividades en el conjunto del territorio español.

– La realización de actividades de apuestas «online» estará sometida a la autorización previa, así como a las normas tributarias aplicables en cada caso.

Tras todo este periplo, como ya hemos visto el 11 de diciembre de 2007 el pleno del Senado acordó la introducción de una enmienda transaccional en el Proyecto de Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información con el fin de regular el denominado juego «online» y el 20 de diciembre se aprobó la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información incorporando la correspondiente disposición adicional con el preceptivo encargo al Gobierno para regular el juego y las apuestas por medios «online».

6.1. ESTUDIO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL

–Marco de trabajo establecido

El Gobierno deberá establecer la correspondiente mesa de consulta, debate y negociación con las comunidades autónomas con competencia en materia de juego, es decir deberá reunir la correspondiente Conferencia Sectorial y/o a la propia Comisión Nacional del Juego, para tratar el desarrollo de las apuestas por medios telemáticos e interactivos a nivel nacional y tras ello formular un proyecto de Ley en el que se regule las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos, basados en comunicaciones electrónicas.

–Interacción de normativas

El Ejecutivo deberá asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios y en especial a la normativa de protección de menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios, así como de los consumidores en general.

Esta regulación se llevaría a cabo de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario y se articularía un sistema de control que garan-

tice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores, así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios.

Es decir, la normativa deberá asegurar que queden excluidos de la actividad de juego por internet, aquellas personas y colectivos que de por sí ya están excluidos del marco de juego en todos y cada uno de los subsectores de juego, así menores y personas incluidos en los registros de prohibidos y al mismo tiempo evitar que esta normativa pueda en algún modo afectar negativamente los programas de prevención y corrección establecidos contra la ludopatía, garantizando por otra parte que el acceso al juego por cualquier usuario se pueda hacer de manera segura y responsable.

Tema importante será el tratamiento que dentro de esta normativa se den a los efectos de cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y tener muy en cuenta además el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (12), aprobado el 21 de diciembre de 2007, en el correspondiente Consejo de Ministros fijando su entrada en vigor tres meses después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Normativa de la que dimanan obligaciones que pueden poner en serias dudas la operatividad de las empresas que actúen en el marco internet al tener estas que desarrollar, mantener y actualizar programas de guarda y custodia de datos y transacciones, circunstancia ésta que puede incrementar mucho sus gastos.

Por otra parte, la normativa deberá estar de acuerdo con los principios de competencia y libre mercado establecidos en los artículos 43 y 49 del tratado de la Unión y la llamada Directiva Bolkestein, permitiendo que, cualquier operador con licencia en la UE, pueda desarrollar su actividad en España, siempre que éstos cumplan con los mismos requisitos de protección y control que se establezcan para los operadores que aspiren a obtener una licencia en el territorio español.

En ese sentido decir que la Sentencia de 6 de marzo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en resolución de los asuntos C-338/04, C-359/04 y C-360/04, la popularmente llamada Sentencia «Placanica», como hemos visto, ha establecido la pauta de actuación para que los diferentes Estados de la unión establezcan su desarrollos legislativos en esta materia de juego. Éstas podían quedar resumidas en que el sector de juego como cualquier otro en el ámbito de la Unión debe quedar desarrollado dentro de los principios de libre competencia establecidos en los artículos 43 y 49 del Tratado de la Unión y que en todo caso cualquier restricción en virtud del interés general no vale. Así:

– El objetivo de evitar una disminución de los ingresos fiscales no constituye una «razón imperiosa de interés general», por lo que los Estados no pueden restringir los juegos y apuestas con fines recaudatorios

– Los Estados tampoco pueden restringir la actividad de empresas comunitarias invocando razones de protección de los consumidores y, en particular, la necesidad de reducir las oportunidades de juego, cuando el propio Estado fomente el juego e incite a los consumidores a participar en las loterías y apuestas que él mismo organiza (la abrasiva publicidad de Loterías y apuestas del estado es un buen ejemplo de esto).

– Si las restricciones respondan a un objetivo legítimo, para ser compatible con el Derecho comunitario deben cumplir tres requisitos:

• Ser adecuadas para alcanzar ese objetivo.

• Proporcionadas, es decir, las menos restrictivas de entre las que permitan alcanzar el objetivo perseguido.

• No podrán aplicarse de manera discriminatoria.

–Marco competencial

La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado, cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque a más de una comunidad autónoma.

Nuestro desarrollo competencial y la delegación de competencia en materia de juego a las diferentes Comunidades Autónomas obligan a que tengan que respetarse aquellos desarrollos autonómicos en los que se haya articulado o se articule una normativa similar que permita realizar juegos y apuestas por medios telemáticos e interactivos.

En la actualidad tanto la Comunidad Autónoma Vasca como la Comunidad Autónoma de Madrid tienen ya aprobadas normativas que permiten poder operar apuestas y juegos por vía telemática. En el caso de la Comunidad Autónoma Vasca ya existen tres operadores autorizados[29] y en la Comunidad de Madrid se ha practicado el registro de cinco operadores y se está a la espera de que estas obtengan de manera inmediata las oportunas autorizaciones.

–Tributación

El Gobierno deberá establecer un sistema de tributación, con distribución entre Estado y Comunidades Autónomas.

Pensamos que el sistema, una vez descontado el correspondiente porcentaje reservado a premios, deberá hacer un reparto entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en un porcentaje igual y a la vez equidistante entre las diferentes Comunidades Autónomas, poniendo en antecedentes el diferente volumen de juego existente en cada Comunidad Autónoma y el nivel de población de las mismas, lo que garantizará una distribución de ingresos justa.

–Régimen de Autorización

La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados por la Administración, mediante una concesión tras el cumplimento de condiciones y requisitos que se establezcan.

De esta manera, quien no disponga de esta autorización no podría realizar este tipo de actividades y se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de apuestas sin autorización

Es decir, si hasta el momento no había una normativa clara que permitiese la persecución y sanción de las empresas que actualmente vienen desarrollando una actividad de juego ilegal en el ámbito de internet, hoy sólo perseguibles mediante la aplicación de lo previsto en la correspondiente disposición adicional quinquagésimo séptima aprobada en la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, ya no habrá duda de que la Administración quedará obligada a la represión de estas actividades.

29. Garaipen Victoria Apustuak (Codere-Wiliam Hill y socios locales Bainet), Ekasa (Euskal Kirol Apustuak, SA), Teleapostuak (Asegarce y Egursport).

Para ello y hasta tanto en cuanto no haya una normativa en el mismo sentido a nivel europeo deberá quedar claro que incluso cualquier empresa que venga actuando en este ámbito con la correspondiente licencia será igualmente objeto de sanción sino obtiene la pertinente autorización en el termino de homologación que corresponda y que en todo caso aquellas empresas que actúen sin estar en posesión de la oportuna licencia serán igualmente sancionables.

–Publicidad

Se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio.

El último año se ha realizado un gasto ingente cifrado en millones de euros por las empresas que vienen operando en España en el marco internet, es obvio decir que por todo lo antecedentemente dicho de manera impune y con la mayor de las permisividades.

A partir de la puesta en funcionamiento cualquier empresa que actúe en este medio sólo podrá publicitarse desde la web que tenga activada para desarrollar su actividad de juego.

Esto, que parece una necesidad para evitar que se puedan acrecentar un número determinado de conductas adictivas y para evitar, en mayor medida, el incremento de casos de ludopatía, está en contradicción con el uso y abuso que Loterías y Apuestas del Estado hace de todos los canales de difusión para publicitar los juegos que todavía el Estado desarrolla en monopolio.

En todo caso resulta igualmente paradójico a día de hoy que los diferentes subsectores de juego vean considerablemente restringidas sus opciones para realizar la publicidad y sin embargo Loterías y Apuestas del Estado gaste ingentes cantidades del erario público para promocionar sus juegos.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se refiere al juego sólo para indicar que su publicidad está excluida de la normativa general pero pudiendo ser regulada por su legislación específica.

El artículo 2 de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, se tipifica como infracción muy grave «Efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en que éstos se practiquen sin la debida autorización, o al margen de los límites fijados en la misma. De esta infracción será responsable el titular de la autorización y solidariamente la entidad o particular anunciante y la agencia que gestione o lleve a efecto la publicidad».

Igualmente, el artículo 3 del Real Decreto antes mencionado establece como infracción grave «realizar promociones de ventas no autorizadas, mediante actividades análogas a los juegos, permitidos, regulados en la vigente normativa».

La publicidad del juego se encuentra en términos generales permitida y amparada por la legislación estatal, si bien sometida a unos muy estrechos márgenes y a la pertinente consecución de la autorización correspondiente.

Las distintas Comunidades Autónomas han dictado normas sobre la materia, aunque con idénticos planteamientos y haciendo depender de la pertinente autorización administrativa y a su regulación reglamentaria cualquier actuación en materia de juego.

–Medios de Pago

Se establecerá la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España.

La medida, tomada seguramente la prohibición establecida recientemente en Estados Unidos, donde también han sido prohibidos los medios de pago en el juego por internet (Ley HR4954), sobre Seguridad en Puertos, por la que se establecía la ilegalidad de las Apuestas en Internet en Estados Unidos[30], hará que para poder jugar por medios telemáticos tenga que activarse una cuenta electrónica específica asociada a una entidad bancaria o similar.

Un camino ya lo ofrece la Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades, al establecer en primer lugar que

– «al objeto de evitar apuestas transfronterizas y permitir el acceso únicamente a los mayores de edad, el sistema de apuestas por Internet exigirá que el pago de las que pudieran formularse se haga mediante la utilización de una cuenta electrónica, domiciliada en una entidad bancaria adherida al sistema y autorizada para operar en España. Dicha cuenta bancaria electrónica corresponderá, en todo caso, a una persona física residente en España».

– «el registro del participante creará de manera automática un monedero virtual, denominado loto-bolsa, para el pago de las apuestas o pronósticos cuya validación se pretende y, en su caso, para el cobro de premios inferiores. Su carga o recarga se efectuará desde la cuenta bancaria electrónica designada por el participante a estos efectos, o mediante el abono de premios inferiores, en su caso».

Junto a la prohibición de utilización de medios de pago y en concordancia con la obligatoriedad de respetar las diferentes normativas de protección de menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios, así como de los consumidores en general, ya vistos en el primer punto de estudio de esta disposición adicional, nos imaginamos que la cuenta virtual o cuenta electrónica asociada tendrá unos límites de juego como ya ocurre en la antedicha resolución de LAE (ver normas 6 y 8)[31].

---

30. http://www.rules.house.gov/109_2nd/text/hr4954cr/hr49543_portscr.pdf.
31. Norma 6. El pago de las apuestas y el cobro de los premios.
    1. El registro del participante creará de manera automática un monedero virtual, denominado loto-bolsa, para el pago de las apuestas o pronósticos cuya validación se pretende y, en su caso, para el cobro de premios inferiores. Su carga o recarga se efectuará desde la cuenta bancaria electrónica designada por el participante a estos efectos, o mediante el abono de premios inferiores, en su caso.
    2. El saldo de la loto-bolsa no constituye un depósito, ya que se trata de importes a disposición del participante para poder adquirir por Internet, exclusivamente y cuando él lo desee, los productos de Loterías y Apuestas del Estado autorizados en esta Resolución.
    3. El saldo máximo de la loto-bolsa, será de 200 euros.
    4. Si, como consecuencia del cobro de premios inferiores, el saldo de la loto-bolsa supera la cantidad anterior, el sistema realizará un abono automático a la cuenta bancaria electrónica del participante.
    5. Para el cobro de premios superiores el sistema requerirá aquellos datos que, en aplicación de la normativa vigente, entre otras la fiscal, fueren necesarios para la identificación de la persona agraciada.
    Norma 8. De la cesta virtual.
    1. Finalizada la selección de apuestas, cada boleto virtual se depositará transitoriamente en una cesta virtual, hasta su pago y validación. El sistema presentará al participante, en cualquier

En la actualidad la mayoría de jugadores de apuestas por internet y empresas de apuestas utilizan una pasarela de pagos de una Entidad Financiera. Se trata de conseguir y ofrecer, por una parte y otra, la máxima garantía y confianza, tratando todos los datos relativos a la transacción (número de tarjeta, caducidad, etc.) en una gestión exclusiva de la correspondiente entidad financiera que gestiona los pagos, con estándares altos de seguridad para cada operación mediante los protocolos de banca electrónica SSL y de Comercio Electrónico Seguro (CES).

Por otra parte la privacidad de las transacciones se asegura gracias a la identificación del usuario mediante contraseña, almacenamiento codificado de la información, utilización de Protocolo Secure Socket Layer (SSL) y máxima intensidad de cifrado (128 bits).

En otros casos para evitar hacer un gran número de transacciones en los pagos y facilitar el cobro de sus premios se pone a disposición de los usuarios la posibilidad de registrarse en una cuenta virtual desde la cual se puede comprar saldo para realizar las apuestas, a través de los restantes medios de pago, y al mismo tiempo realizar los ingresos de sus premios en una cuenta bancaria personal.

Las formas de ingresar dinero en una cuenta virtual habitualmente son:

– Tarjetas de crédito/débito con contraseña de uso exclusivo para realizar compras por internet. La mayoría de casas de apuestas aceptan casi la totalidad de tarjetas de créditos y débitos como Visa, Mastercard, Delta, Switch, Solo, Visa Electron, Diners Club entre otras. Pero cabe destacar que la aceptación de las tarjetas pueden variar dependiendo de la casa de apuestas con la que se opere. Las transacciones son inmediatas.

– Transferencia bancaria. Las transacciones bancarias requieren aproximadamente de 2 a 7 días. Tan pronto como se reciban los fondos por parte de la casa de apuestas, se abonan automáticamente en la cuenta de apuestas, enviándose una confirmación.

– Ingreso en cuenta a través de diferentes sistemas y billeteras electrónicas también llamadas e-wallet. Los más habituales: Moneybookers, NETeller, Ukash, Western Union, ePagado, paysafecard o Fire Pay.

Lógicamente en el marco internet, como es obvio, no todos estos medios de pago pueden ser utilizados, en ese sentido la prohibición a la que antes nos hemos referido fundamentalmente viene dada para evitar que se puede realizar un pago no autorizado por el usuario o se puedan utilizar unos datos para ejecutar operaciones fuera de la propia transacción solicitada por el usuario. Especialmente esta problemática sucede con las tarjetas de crédito y débito.

Antes de desarrollar más pormenorizadamente lo que significa esta nueva realidad clave en el desarrollo de las apuestas deportivas por cuanto garantiza un procedimiento de pago seguro e individualizado estudiaremos en su conjunto los diferentes medios de pago que pueden utilizarse en internet.

Pago con tarjeta de crédito

El pago con tarjeta de crédito es el más extendido de los medios de pago en línea. Necesitamos disponer de una tarjeta de crédito (o débito), las más utilizadas son Visa, MasterCard o American-Express, puesto que son las tarjetas más populares.

---

momento que lo desee, el contenido de la cesta, permitiendo añadir o descartar boletos antes de su cierre.

2. El importe máximo de la cesta estará limitado a 200 euros, sin perjuicio de lo establecido en la norma 4.3, por la que el concursante podrá fijar un límite inferior.

El proceso comienza una vez ya hemos elegido el servicio que queremos utilizar, en este caso un juego o apuesta determinada, rellenado los datos que nos permitirán conocer al final de la correspondiente pantalla el importe total a pagar.

En ese momento somos redirigidos a la pasarela de pago de una entidad bancaria, que es la que nos cobrará el importe. Primero, deberemos comprobar que la conexión es SSL y que el certificado de seguridad es válido y confiable.

Secure Sockets Layer (SSL) y Transport Layer Security (TLS) –Seguridad de la Capa de Transporte–, su sucesor, son protocolos criptográficos que proporcionan comunicaciones seguras en internet.

SSL proporciona autenticación y privacidad de la información entre extremos sobre internet mediante el uso de criptografía. Habitualmente, sólo el servidor es autenticado (es decir, se garantiza su identidad) mientras que el cliente se mantiene sin autenticar; la autenticación mutua requiere un despliegue de infraestructuras de claves públicas (o PKI) para los clientes.

Los protocolos permiten a las aplicaciones cliente servidor comunicarse de una forma diseñada segura para prevenir:

– escuchas (eavesdropping)

– la falsificación de la identidad del remitente (phishing)

– mantener la integridad del mensaje.

Aunque un número creciente de productos clientes y servidores pueden proporcionar SSL, muchos aún no lo permiten.

Visa, MasterCard, American Express y muchas de las principales instituciones financieras han aprobado SSL para el comercio sobre Internet.

Si ello es así, deberemos introducir los datos que nos piden de la tarjeta: Titular, número, fecha de caducidad y normalmente un código de seguridad.

A continuación, el banco nos cobrará el importe en nombre del proveedor del servicio, nos informará de que el pago se ha hecho de manera correcta y segura y nos reenviará a la web del servicio, donde será completada la transacción.

En muchos casos no se nos redirige a una pasarela de pago, sino que nos piden los datos de la tarjeta en la propia web. En este caso el usuario debería conocer si la conexión es segura, es decir, si se realiza a través de una conexión SSL.

En estos casos, todas las prevenciones son pocas, puesto que lo que se hace es recoger los datos de la tarjeta y cargar el importe mediante un TPV. Si el operador tiene a mano los datos de la tarjeta, se podría dar el caso de que nos cargara un importe superior o bien que alguien le robara nuestro número de tarjeta, tanto por Internet como físicamente. Así que, preferiremos siempre el método de pago mediante una pasarela de pago, donde la entidad bancaria actúa de mediador, puesto que los datos de la tarjeta no salen del «circuito bancario» que comprende las entidades y la casa de la tarjeta (Visa, Master-Card, American-Express,...).

Transferencia Bancaria con o sin servicio de intermediación

Transferencia Directa de Banco, comúnmente conocida como ACH o cheque electrónico.

En este caso se da al proveedor del servicio la información de la cuenta bancaria, el número de la cuenta, el nombre sobre la cuenta y algún dato de control (el código SWIFT faxeado para tener un mayor control sobre su giro).

Pago por Teléfono móvil

También conocido como m-payment o m-commerce llegó a España a finales del año 2000 desarrollándose tres plataformas de pago CaixaMobil, mobipay y Paybox.

Las iniciativas Mobipay, Visamovil y Paybox refuerzan el interés de las entidades financieras y medios de pago en diversificar sus productos para acceder a un mayor público objetivo. Según la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT) a finales del año 2001 la tasa de penetración de móviles en España era del 72%, mientras que la penetración de tarjetas es del 69%. Ahora bien, sólo un 10,2% del total de operaciones se pagaron mediante tarjeta.

Los sistemas de pago por móvil funcionan con cualquier tipo de móvil sobre la red GSM o UMTS de cualquier operadora con contrato o prepago. El sistema debe ser asociado a una o varias tarjetas de débito o de crédito y las transacciones se cargaran a esa tarjeta con las mismas condiciones que si la compra se hiciera por ésta (límite de pago o crédito). Darse de alta es muy sencillo y seguro pues el sistema se cierra con la formalización de un NIP de cuatro dígitos, que sólo conoce el usuario y que puede ser cambiado en todo momento por éste.

Pago mediante intermediarios

Cuando pagamos mediante PayPal, Neteller o WorldPay, el proceso es similar, pero en este caso una de estas empresas actúa como intermediario, de hecho como «banco».

Recargamos nuestra cuenta cuando deseamos y vamos pagando nuestras compras mientras nos quede saldo.

Está indicado para hacer micro-pagos y nos da la seguridad adicional de que en la cuenta hay un saldo pequeño, que por ejemplo, puede ser de unos 50 euros o 100 euros.

Algunos de estos sistemas, a parte de pagar, también permiten recibir dinero, algo que puede ser interesante si, por ejemplo, se vende alguna cosa en un sitio de subastas o para enviar dinero a otra persona que esté lejos, puesto que las comisiones suelen ser más bajas que las comisiones de los bancos.

Para aumentar su seguridad el usuario debe enviar por fax o email una copia de un documento oficial de identidad con foto. Esta medida sirve para comprobar la mayoría de edad del usuario e impedir el acceso a terceras personas no autorizadas.

El dinero ha dejado de ser sólo billetes y monedas y no está únicamente bajo el control de cajas y bancos. Las entidades de dinero electrónico, aquellas que permiten realizar pagos por Internet o con el teléfono móvil, ya son legales en España[32]. El

32. En España el Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico (BOE 54 de 3 de marzo de 2008) ha atendido la necesidad de completar la incorporación al Derecho español de la Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades.
Este Real Decreto establece que tendrán la consideración de entidades de dinero electrónico aquellas entidades de crédito distintas de las definidas en el artículo 1.1.a) del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, cuya actividad principal consista en emitir medios de pago en forma de dinero electrónico, en los términos previstos por el referido Real Decreto.
Corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, previo informe del Banco de España y del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en los aspectos de su competencia, autorizar la creación de entidades de dinero

Ministerio de Economía ha sometido a audiencia pública la norma que regulará estas entidades:

– No podrán emitir más dinero electrónico que los fondos que hayan recibido.

– Estas entidades no podrán dedicarse a otra actividad y no podrán conceder créditos. Su actividad principal debe ser emitir medios de pago en forma de dinero electrónico. Este dinero debe ser aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor.

– Deberán tener un capital social de un millón de euros y estar inscritas en el Banco de España.

• Las fusiones de empresas deben ser autorizadas por el Ministerio de Economía y Hacienda.

• En cuanto a los fondos propios, se establece que deben ser superiores «al 2% del saldo de sus pasivos financieros derivados del dinero electrónico emitido en circulación». Las inversiones que realicen no podrán exceder en 20 veces el volumen de los fondos propios. El Banco de España podrá imponer las limitaciones apropiadas a los riesgos de mercado en que puedan incurrir como consecuencia de las inversiones.

– las entidades no podrán tener participaciones «en otras empresas, salvo que se dediquen a funciones operativas o suplementarias».

– Tener consejeros «con honorabilidad» y experiencia.

• La norma especifica que los gestores deben haber tenido respeto a las leyes mercantiles y a las buenas prácticas comerciales, financieras y bancarias. No podrán tener antecedentes penales por delitos dolosos. Además, su experiencia financiera debe ser superior a los dos años.

La idoneidad para los cargos se apreciará en función de la honorabilidad comercial, los medios patrimoniales de los accionistas para atender sus compromisos, así como la transparencia en la estructura del grupo a la que pertenezca la entidad.

– El Banco de España podrá supervisar y sancionar a las entidades de dinero electrónico que sean españolas. El régimen sancionador de estas entidades, sus administradores y directivos, será el mismo que para los bancos, cajas o cooperativas de crédito.

Ocho son las empresas que han pedido operar en España, hasta el momento.

Todas ellas están radicadas en el Reino Unido, por lo que tienen la consideración de entidades europeas, aunque en origen alguna es norteamericana. Además de la propia PayPal, también está Google Payment, su gran competidor en pagos por la Red. Las otras son Cita del Commerce; Click and Buy; Fire Pay UK; Neteller UK; Prepay y Smart Voucher.

En principio, estas empresas, aunque operen en España, estarían supervisadas por las autoridades británicas. Tendrán la consideración de entidades europeas aunque cuenten con oficina en España. El Banco de España como hemos visto con

---

electrónico, entendiendo por éste el valor monetario representado por un crédito exigible a su emisor bien, almacenado en un soporte electrónico, emitido al recibir fondos de un importe cuyo valor no será inferior al valor monetario emitido o aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor.
Estas empresas deberán tener un capital social de un millón de euros, estar inscritas en el Banco de España, y acreditar solvencia y experiencia.

anterioridad, supervisará y podrá sancionar a las entidades de dinero electrónico que sean españolas.

La razón de este control es que su actividad incluye la captación de dinero de sus clientes. De hecho, estas entidades estarán casi tan controladas como los bancos, cajas de ahorros o cooperativas de crédito. Necesitarán un informe previo del Banco de España y de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales. El Banco de España creará un registro específico para estas entidades.

En ese sentido decir que PayPal, la filial de pagos perteneciente a eBay, la mayor firma de subastas por la Red, anunció recientemente que se iba a convertir en un banco. Los gestores de PayPal se quejaban de que los comercios a los que ofrecían sus servicios, no se fiaban de ellos porque no sabían exactamente lo que eran. Ahora las entidades que reciben dinero para comprar objetos en la Red o que permiten el pago por el móvil, tendrán un marco legal, al menos dentro de la Unión Europea.

El éxito de estas empresas radica en que los usuarios no tienen que colocar en Internet los datos de su tarjeta de crédito para realizar pagos. Las entidades sirven como intermediarios ya que ellas sí tienen los datos del comprador, pero no los dan a conocer al que vende el producto o servicio.

Las entidades garantizan el pago en estas transacciones. Los bancos y cajas cada vez son más conscientes de que estas entidades son nuevos competidores de su negocio, ya que están entrando en la intermediación de pagos.

Para los usuarios españoles, los micropagos hechos con tarjetas son el método más utilizado en el sector de las apuestas deportivas, en un 69,1 por ciento, y en las compras online, en un 41,5 por ciento.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) en su momento dio a conocer el Informe Sobre Comercio Electrónico en España a través de Entidades de Medios de Pago. El informe señalaba que la evolución del e-commerce pasó de los 127 millones de euros de 2001 a los 234 millones de 2002, los 445 millones de 2003 y los 890 millones de 2004. El número de operaciones de comercio electrónico creció en 2004 el 78 por ciento, hasta alcanzar a final de año la cifra de 11,6 millones de transacciones.

El incremento de transacciones ha sido el elemento base para que se hayan generado entidades que utilizando los mismos procedimientos y requisitos que las entidades bancarias permitieran dar una alternativa a éstos con igual seguridad.

Estas entidades hoy en día son las que absorven de manera mayoritaria el pago de los servicios de juego y apuesta a nivel internacional.

Como hemos dicho Europa lleva un adelanto relativo en la utilización de estos medios de pago a España. Esta realidad hizo que la Unión Europea tomase conciencia muy pronto de esta situación y que aprobase la correspondiente normativa, Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000 que ha permitido que se puedan crear al margen de los bancos, otras entidades de dinero electrónico para, que junto a éstos se pueda absorber de manera eficiente y segura estas transacciones.

7. ENFOQUE Y POSIBLE DESARROLLO NORMATIVO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DE LA LISI EN EL ACTUAL MARCO DE GLOBALIZACIÓN Y NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE LA UE

Como ya hemos visto en un capítulo anterior la aprobación por amplia mayoría el 28 de septiembre de 2006 de la Ley HR4954, sobre Seguridad en Puertos, por la que se establecía la ilegalidad de las Apuestas en Internet en Estados Unidos y la

decidida actuación aperturista del marco de juego en la Unión Europea mediante la actuación conjunta de la Comisión Europea, mediante la apertura de expedientes sancionadores a diversos países (Alemania, Holanda, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Italia, Hungría y Francia) en los que subsisten todavía monopolios dominantes y las correspondientes sentencias del Tribunal de Justicia Europeo, la más señalada la popularmente conocida como Sentencia Placanica, han dado un vuelco a la configuración del sector tradicional de juego y al desarrollo del juego por medios telemáticos e interactivos.

Así por un lado aparece la configuración de normativas prohibicionistas y la actuación de diferentes países dentro del marco de la UE que abogan por que se siga permitiendo las restricciones en el mercado de juego al amparo de lo establecido por las correspondientes legislaciones nacionales.

Estados Unidos es paradigma de esta legislación con la Ley HR4954, sobre Seguridad en Puertos al incluirse bajo ésta y en su título VII, la Ley 2006 de Ilegalidad de las Apuestas en Internet.

La fundamentación para esta prohibición se basa, textualmente, en los siguientes puntos:

a) Las apuestas en internet se financian principalmente mediante la utilización personal de sistemas de pago, tarjetas de crédito, y transferencias;

b) La Comisión de Estudio del Impacto Nacional de las Apuestas ya recomendó en 1999 se estudiase la legislación que prohibiese las transferencias a sitios de apuestas en internet, o a los bancos que los representasen;

c) Las apuestas en internet constituyen una causa creciente de problemas de deudas para instituciones depositarias aseguradas y para la industria de créditos al consumidor;

d) Son necesarios nuevos mecanismos para regular leyes de apuestas en internet, debido a que las leyes tradicionales a menudo son inadecuadas, especialmente cuando esas apuestas atraviesan fronteras estatales y nacionales.

Así la ley, en función de estos principios de ordenación establece en resumen que el uso de tarjetas de crédito u otros métodos de pago para realizar apuestas por internet están prohibidos, y las instituciones financieras deberán identificar y bloquear todos los pagos que tengan alguna relación con transacciones de apuestas ilegales en internet.

La ley tiene tres excepciones:

– Las apuestas sobre carreras de caballos (Ley de Carreras de Caballos Interestatales);

– Apuestas dentro de las reservas indígenas y entre ellas;

– Apuestas por internet dentro de las fronteras de cada Estado Federal.

Por otra parte, como ya hemos visto, aparece la defensa enardecida de algunos países, especialmente Francia, que utilizando todos los resortes de los que disponen sus correspondientes legislaciones, atacan la actividad de juego por internet, al considerar que en muchos casos, más allá de la liberalización del sector de juego, que preconiza la UE, interesa más proteger en este marco la proyección de diferentes actividades, mercados e industrias que con carácter singular, se prevalen del actual marco restrictivo de juego, organizado en base pública, haciendo buena la dispensa que hasta ahora venía manteniendo como criterio imperante la UE al considerar

que la peligrosidad de este sector permitía a los Estados dejar sin efecto el correspondiente principio de competencia y libertad de mercados.

Ello además porque, en muchos casos estos monopolios de juego tienen un peso específico muy importante dentro de la economía de estos países al sustentar industrias o permitir conseguir ingresos que sirven para incrementar los ingresos de las correspondientes Haciendas, que pueden contribuir al efecto de redistribución de riqueza mediante la activación de servicios sociales (en Francia por ejemplo singularmente la cría del pura sangre inglés de competición y las carreras de caballos, que generan 60.000 empleos sustentados indirectamente en las apuestas hípicas desarrolladas en monopolio por el PMU, donde en 2007 se jugaron más de 8.000 millones de euros).

Como ya hemos comentado Francia, desde junio de 2007, tiene abierto por este asunto un expediente sancionador por la Comisión Europea y los representantes de este país, en el plazo preceptivo de dos meses que tenían para realizar alegaciones han comunicado que van a defender su actual posición liberalizando, como ya hemos visto, sólo una parte del mercado para que se puedan establecer apuestas por internet.

Por otra parte la propia UE y a su cabeza el Tribunal de Justicia, abogan por una liberalización del mercado pues la situación de muchos monopolios estatales choca con los tradicionales principios sostenidos por los artículos 43 y 49 del Tratado de la Unión, De momento se han abierto los correspondientes expedientes sancionadores y se esta planteando legislar específicamente en esta materia para que en adelante exista una normativa clara que impida los actuales desajustes del mercado de juego, hoy en día excluidos de la normativa de la Unión y conferidos a la regulación particular de cada estado miembro.

En ese sentido ya en el año 2003, el Tribunal Europeo de Justicia reconocía en la sentencia «Gambelli» que «si un Estado incita a la participación en loterías, apuestas y juegos de azar con el fin de obtener beneficios, dicho Estado no podía invocar el mantenimiento del orden público para justificar medidas restrictivas».

Por otra parte está el empuje de los operadores de las páginas de apuestas y casas de apuestas que ofrecen sus servicios en internet, que constituidos en asociaciones y grupos de opinión tratan que se legisle lo más rápidamente posible de acuerdo con los actuales e imperantes principios de libre mercado para que, cuanto antes, la seguridad jurídica llegue a este sector.

En la mayor parte de naciones que condenan el juego, el monopolio de las apuestas deportivas es público y estatal, agravio del que se quejan unos operadores condenados a trabajar en paraísos fiscales de la talla de Gibraltar, Austria o Malta.

La actual tesitura de la Comisión Europea y la actuación decidida del Reino Unido el país más adelantado de Europa, ya que ha regulado las apuestas y los juegos online a través del Gambling Act, aprobado en 2005, manteniendo un estrecho control y supervisión de estas empresas, deberá ser el ejemplo que sigan nuestras autoridades para desarrollar el correspondiente encargo legislativo eso si la Unión Europea no termina unificando criterios antes mediante la oportuna Directiva.

Estando de acuerdo con los principios básicos que el Parlamento señala al Gobierno para regular la materia en el correspondiente encargo creemos que junto éstos además se deberá prever los siguientes aspectos:

1. Los operadores deberían quedar obligados a establecer un mecanismo de retorno de ingresos, con carácter finalista para aquellas actividades y sectores que

sustenten las apuestas, siempre y cuando en éstas exista un regulador autorizado y un fin instrumental que lo permita, singularmente acciones formativas y de empleo, especialmente en aquellas actividades que sustenten una industria o proyecten desarrollos culturales, artísticos o deportivos.

2. Las circunstancias actuales en las que se hace difícil controlar los posibles fraudes deportivos hacen que la normativa deba contemplar la obligada puesta en funcionamiento de mecanismos de control tanto por parte de los operadores como de los reguladores autorizados.

En este sentido vista la experiencia práctica, en algunos casos, deberá priorizarse las apuestas mutuas frente a las cruzadas o de contrapartida.

3. El permanente desarrollo tecnológico hace que la posibilidad de juego deba quedar contemplada lo más abierta posible dando cabida a cualquier sistema telemático o interactivo que pueda desarrollarse en un futuro.

4. La actual dispersión normativa en las diferentes Comunidades Autónomas y la necesaria obligación de contingentación, va en contra de las tesituras actuales de desarrollo tecnológico y globalización de contenidos y mercados a nivel internacional y en nuestro particular caso supondrá en no pocos casos una complicación de los sistemas y un incremento de gastos, amén de que impedirá que puedan desarrollarse de manera adecuada algunas apuestas frente a la fuerte competencia de los mercados internacionales y por ende las propias actividades en las que se sustentan y la pujanza de apuestas globales: El ejemplo más palmario de esto es Euromillones.

La contingentación de juego en 17 Comunidades Autónomas y la competencia entre las apuestas ofertadas por las Comunidades con las del propio Estado lastrará enormemente el desarrollo de este mercado frente al mercado internacional.

Las apuestas realizadas en este horizonte de contingentación frente a las apuestas con mayores posibilidades de juego y jugadores y por tanto posibilidad de obtener mayores dividendos están condenadas al fracaso.

Abogamos por, una vez conseguido el adecuado consenso entre las diferentes administraciones central y autonómicas, se establezca un único ámbito de autorización a nivel nacional, que permita puedan desarrollarse únicamente apuestas dentro de este ámbito con los adecuados repartos de ingresos entre las Comunidades actuantes mediante los correspondiente criterios de asignación tributaria.

8. CONCLUSIONES

Mientras en España el 17 de junio de 2008 se reunió la Comisión Sectorial del Juego, con representantes de Interior, de la Secretaría de Estado de Sociedad de la Información, de la Agencia Tributaria, del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado y de las comunidades autónomas, en la sede de la Dirección General del Juego de Cataluña que como punto básico del orden del día trato la regulación de los juegos por internet.

La Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en su disposición adicional vigésima, el Gobierno se comprometía a regular la actividad del juego «online» para lo que debía presentar un proyecto de ley antes de que concluyese el año 2008, cosa que no ha ocurrido. La reunión de la Comisión Sectorial fue un primer paso para poner en camino esta legislación.

La realidad es que a marzo de 2009 aún no se cuenta con una regulación del juego online que permita poder operar apuestas deportivas a nivel nacional y que

las apuestas deportivas en las Comunidades Autónomas (Comunidad de Madrid y Comunidad Autónoma Vasca) en las que existe normativa aprobada al respecto y se han otorgado licencias está en un nivel muy indiciario. Por otra parte las apuestas hípicas externas aprobadas a nivel nacional (Lototurf y Quintuple Plus) parece que puedan tener poco más recorrido que el actual y las aprobadas en las Comunidades Autónomas salvo el pequeño desarrollo operado en la Comunidad Autónoma Vasca no merecen ni tratamiento porque en la Comunidad de Madrid son inexistentes y en la Comunidad de Andalucía a pesar de contar con un operador su operativa está estancada.

Junto a esto, por lo apuntado por la propia prensa especializada en la materia de juego y las asociaciones del sector decir que no sabemos de manera definitiva el rumbo que va a tomar Loterías y Apuestas del Estado donde parece se prevé un proceso de reconversión, con lo que ello puede significar para este sector y en que medida esto puede afectar a los diferentes juegos que a día de hoy expende. Estamos hablando de la empresa de mayor volumen del sector que representa el 32% de esta industria (en números redondos, 10.000 millones de euros de facturación –un poco más de la mitad en ventas de decimos de Lotería–, de los cuales 1.500 millones se recaudan en la Comunidad de Madrid) y que cuenta con una red de unos 11.000 puntos de venta, de ellos la llamada Red Básica (despachos autorizados a vender todos los juegos de Loterías y Apuestas del Estado en régimen de exclusividad) son unos 4.200, puntos que son pymes especializadas que soportan más 12.000 puestos de trabajo directos.

El primer paso de este nuevo rumbo fue la instalación en 4.500 establecimientos de otras tantas pantallas informativas, conectadas al sistema central a través de la misma línea IP del terminal online, que emiten el Canal LAE, con el que se pretende impulsar las ventas transmitiendo información (números premiados, botes, sorteos especiales...) sobre sus diferentes productos.

Según estas informaciones, se estudia entre las posibles medidas de expansión usar terminales en quioscos o gasolineras para vender billetes de lotería nacional electrónicos, y la puesta en funcionamiento de las apuestas hípicas sencillas en aquellos despachos de loterías (unos 1.000) que por su configuración pudieran permitir su juego en la misma medida que ahora se viene ofreciendo por otros operadores de juego en aquellas Comunidades Autónomas en las que se ha otorgado licencia, donde ya es habitual jugar apuestas de contrapartida sobre carreras disputadas en hipódromos extranjeros. Las pobres cifras actuales de Quintuple-Plus y Lototurf cercanas a los 18 millones de euros –más de un tercio recaudado solamente en la Comunidad de Madrid, en la Quintuple Plus este porcentaje sube a la mitad– abonan esta posibilidad que suponen menos del 0,5% del total recaudado por todos los juegos abonan esta posibilidad, lejos de los más de 550 millones de euros que recauda la Quiniela de Fútbol y el Quinigol.

Las primeras casas de apuestas legales en España han abierto sus puertas en la Comunidad de Madrid y en el País Vasco. A día de hoy se espera que las Comunidades Valenciana, Catalana, Andaluza, Castellano-Leonesa y Murciana sean las siguientes en sacar sus respectivas regulaciones aunque todavía no existen fechas ni plazos concretos y en la Comunidad Autónoma de la Rioja ya hay informes al respecto.

Las salas de apuestas son un negocio de medio y largo plazo, en función de lo que tarde en popularizarse en España y que tienen un recorrido entre cuatro y diez años para ser negocios rentables, pues las inversiones iniciales son muy considerables: las empresas que han decidido emprender este nuevo negocio han tenido que depositar un fondo de 12 millones de euros como garantía de pago en la Comunidad

de Madrid y de 500.000 euros en el País Vasco. A ese capital hay que añadir la inversión necesaria para poner en marcha los corners, los locales y la tecnología necesaria.

Mientras que en España las apuestas deportivas «legales», las que cuentas con autorización en las referidas Comunidades Autónomas avanzan lentamente, en otros países ya son un mercado regulado con aspectos muy positivos.

El Parlamento Europeo, como hemos visto al decantarse en su último informe por la no regulación en materia de juego, propone, en la práctica dejar a la discreción de cada estado miembro, tanto la protección del usuario como la apertura de cada estado miembro al libre mercado, por lo que atañe al juego online. Impide con ello, *sensu contrario* de lo que establece el propio articulado del Tratado de la UE (artículos 43 y 59) la creación de un marco global de libertad en la prestación de este tipo de servicios.

Mientras tanto, en una tesitura de monopolio y desregulación, cuando no de abierta prohibición, frente a una situación de crisis económica mundial en la que todavía no se atisba ni el más mínimo indicio de recuperación las compañías europeas de apuestas en Internet resisten la recesión económica y lo más probable es que verán un aumento del negocio.

Por otro lado y a tener muy en cuenta aunque los operadores de juego y las casas de apuestas en particular están consideradas como menos vulnerables a la recesión que otros minoristas debido al carácter habitual de los jugadores, están entablando un combate sin cuartel en el que por el momento el jugador está optando por acercarse a las posiciones tecnológicas, lo que está llevando al cierre de las casas de apuestas en las calles e indefectiblemente a que los operadores nacionales como LAE se estén planteando que hacer con sus puntos de venta y sus muchísimos trabajadores, con la presión social que eso puede tener. El tiempo y el avance generacional del jugador harán que los locales de juego cada vez sean menos y sobrevivan única y exclusivamente si apuestan por la concentración y la tematización, con otros efectos de ocio (siguiendo el ejemplo de las Vegas, Gran Scala, Reino de Don Quijote...).

Hay una tendencia general de movimiento desde las tiendas tradicionales a los operadores online. Las apuestas online tienen menos gastos fijos y costes tanto para el operador como para el consumidor.

En esta tesitura parece que el mayor mercado de apuestas online seguirá siendo Estados Unidos. Sin embargo, será Asia el principal mercado en los próximos años, con un crecimiento que tendrá su base en China especialmente. Por su parte, el mercado europeo está empezando a desarrollarse, principalmente gracias al mercado Español, que se situará a la cabeza del continente. Eso es así puesto que a pesar de ser una práctica no regulada en la mayoría de los países europeos, muchos usuarios europeos han comenzado a realizar apuestas online, gracias a la reputación y credibilidad que aporta la entrada de los más conocidos corredores de apuestas en línea, con grandes campañas de publicidad y la cooperación de estandartes deportivos de reconocimiento internacional (Bwin patrocina al Real Madrid y Milán).

Las iniciativas de apuestas online a través de la televisión interactiva ya operativas en países como Gran Bretaña o Francia, abrirán el camino al desarrollo de este modelo de juego en otros países europeos.

En cuanto a España, el panorama normativo español, a día de hoy permite que se pueda seguir manteniendo un conflicto de interés entre el Estado y los operadores privados luchando por un mismo mercado: Por una parte LAE que sigue ostentando el monopolio de las loterías y las apuestas, y por otra 15 compañías extranjeras (Bwin,

Miapuesta [Sportingbet], Bet365, Betfair, Pokerstars, 888, Unibet, Paddypower, etc.) con fuerte presencia en nuestro país, que siguen operando y creciendo entre críticas por no ser legales, pero en la que cada vez confían más los jugadores.

Ello por la habilidad y osadía que han tenido durante años, haciéndonos conscientes de su presencia en los medios de comunicación, sin que se hiciese nada por parte de las diferentes administraciones centrales y autonómicas y realizando sponsorizaciones a clubes deportivos de prestigio, por lo que han conseguido ganar una buena imagen y la confianza de muchos usuarios.

Mientras tanto el mandato parlamentario para regular esta materia sigue sin cumplirse y aunque se conoce la existencia de un borrador de Proyecto de Ley, este no termina de nacer en un país como España que es el primer país de Europa y el tercero del mundo –por detrás de Estados Unidos– en volumen de gasto en juegos de azar y en el que todos los consultores sitúan, por este dato, como una de las posibilidades más importantes de inversión para los operadores del juego por internet.

Con todo y con eso no perdemos la esperanza. Esperemos que muy pronto se consigan la apertura del mercado del juego y las apuestas a todos los operadores y por todos los medios posibles incluidos los informáticos y telemáticos.

Italia puede ser un ejemplo a seguir.

Recientemente un antiguo Abogado General del TJCE Siegbert Alber comentaba al respecto: «En mi opinión, los proveedores privados con licencia comunitaria son igualmente capaces de cumplir todos los requisitos estatales. Es bastante sencillo verificar el cumplimiento de dichos requisitos mediante los mecanismos de control estatales».

Las experiencias vividas en mercados regulados como Inglaterra, Malta y Austria demuestran que un monopolio no es necesariamente obligatorio para alcanzar objetivos como la lucha contra el fraude y la protección al consumidor.

El 9 de marzo de 2009 se ha evaluado la esperada actualización regulatoria en una jornada titulada Online Gambling in Spain. Los más importantes ejecutivos de las casas de apuestas que operan a través de la Internet en España, junto a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior Mª Ángeles González, se reunieron en un congreso en Madrid con el fin de discutir los planes regulatorios que se podrían aplicar a este sector en los próximos años.

En esta reunión la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior (Comisión Nacional del Juego), dijo que el mandato de regulación de la disposición adicional 20 de la Ley de Medidas de Impulso a la Sociedad de la Información no está sujeta a plazo y por tanto no ha habido incumplimiento.

En España la materia de juego, se divide en cinco subsectores, máquinas recreativas, casinos, bingos, apuestas hípicas y finalmente apuestas y loterías en sus múltiples variantes incluyendo rifas y tómbolas que se reparte competencialmente entre el Estado y las Comunidades Autónomas según la referencia territorial en la que se desarrollen los juegos, apuestas o loterías, quedando aquellos que se desarrollen con alcance mayor de una Comunidad en manos del regulador Estatal (LAE), aunque este término en la situación actual de la mayoría de Leyes de Juego y Estatutos de Autonomía, especialmente el Catalán y el Andaluz se pone en muy seria duda.

La legislación estatal y comunitaria terminan conformando un conglomerado de procedimientos que dificultan la actividad de operadores y particulares y que van en contra de los principios de la UE recogidos tanto en los artículos 43 y 49 y la

reciente Directiva Bolkestein, que es como ya hemos significado, aun y a pesar de que la materia de juego queda excluida de ésta la que fija el camino que deberá seguirse en esta materia hasta tanto en cuanto finalmente creemos se acuerde una Directiva armonizadora de este sector una vez vencidas las reticencias e intereses particulares de los miembros de la Unión.

A día de hoy, el juego a nivel nacional constituye en España un recurso general de la Hacienda Pública, explotado a través del Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE). La organización en España de juegos y apuestas requiere de una autorización administrativa previa, con independencia de que la entidad responsable tenga su establecimiento en nuestro país o en otro Estado de la Unión Europea. Ninguna empresa de juego que ofrece juegos y apuestas online, y en España se puede acceder a muchas, la tiene.

La autorización administrativa previa la concede la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, de acuerdo con el art. 5.1 del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de esta entidad pública empresarial:

> «Son funciones de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado:
>
> 1. La gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, y en todo caso siempre que afecten a un territorio superior al de una Comunidad Autónoma.
>
> 2. La gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos.
>
> 3. La gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y, asimismo, cuando expresamente lo autorice el Ministerio de Economía y Hacienda, de los correspondientes a las Comunidades Autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia.
>
> 4. La valoración comercial de los locales propuestos por los participantes en los procedimientos para la adjudicación de Administraciones de Loterías y en general de los puntos de venta de su red comercial.
>
> 5. La realización de cuantas actividades y servicios relacionados con los juegos le sean encomendados».

La organización de juegos y apuestas en España sin autorización administrativa previa debe considerarse una infracción administrativa muy grave, de acuerdo con el art. 2.a) de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar:

> «Son infracciones muy graves:
>
> a) Realizar actividades de organización o explotación de juegos careciendo de las autorizaciones, inscripciones o guías de circulación, o con incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en las mismas, así como la organización o explotación de los juegos en locales o recintos no autorizados o por personas no autorizadas».

Es importante destacar que, la legislación española en materia de juegos y apuestas (y, en particular, la necesidad de contar con autorización administrativa previa para la organización de juegos y apuestas a nivel nacional en España) resulta aplicable incluso cuando el operador responsable de aquéllos tenga su establecimiento, no en nuestro país, sino en otro país miembro de la Unión Europea. Las normas

que exigen la autorización administrativa previa para la organización y desarrollo de juegos y apuestas, a la hora de fijar su ámbito de aplicación, atienden exclusivamente al ámbito de desarrollo del correspondiente juego o apuesta, y no al lugar de establecimiento de la entidad responsable de aquél, de acuerdo con el mencionado art. 5.1 del Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial «Loterías y Apuestas del Estado».

A mayor abundamiento hay que denunciar la extensa y en muchos casos abrasiva publicidad que se está realizando en España de juegos por internet en perjuicio tanto del sector público (LAE) como del privado (Bingos, Casinos y Salones de Juego), sin que haya persecución alguna del efecto, pues en la medida en la que la organización y desarrollo de juegos de suerte, envite o azar requiere de una autorización administrativa previa, la difusión de publicidad en España de juegos y apuestas que, desarrollándose en nuestro país, no cuenten con autorización administrativa previa, constituirá un acto ilícito por aplicación del art. 2.u) de la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, de potestad sancionadora de al Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar:

> «Son infracciones muy graves:
>
> u) Efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en que éstos se practiquen sin la debida autorización, o al margen de los límites fijados en la misma. De esta infracción será responsable el titular de la autorización y solidariamente la entidad particular anunciante y la agencia que gestione o lleve a efecto la publicidad».

Aún más. La actividad dirigida a fomentar en España la participación en juegos y apuestas organizados por una entidad establecida en otro Estado y desarrollados fuera de España, debe ser considerada también una actividad ilícita de acuerdo con la Disposición Final Decimocuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 que modifica la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986.

Esta Disposición Final, en su apartado Uno, señala que con efectos de 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida se modifica el apartado Uno de la Disposición Adicional Decimoctava de la mencionada Ley 46/1985, que queda redactada en los siguientes términos:

> «Uno. a) A los efectos de los previsto en los artículos 1.7 y 2.1.d) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, se entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, apuestas y quinielas.
>
> b) 1. Se encuentran prohibidas, salvo autorización del órgano administrativo competente, las rifas, tómbolas, combinaciones aleatorias y, en general, aquellos concursos en los que no siendo gratuita la participación se otorguen premios mediante cualquier fórmula aleatoria donde el azar sea un elemento de selección.
>
> 2. La realización de las actividades previstas en el apartado b) 1 anterior sin la autorización administrativa correspondiente, o en condiciones distintas de las autorizadas, estará sujeta al régimen sancionador establecido para las infracciones de contrabando en el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cualquiera que fuere el importe global de lo bienes, géneros, efectos, o el soporte de la actividad. Estas infracciones se tramitarán de conformidad con el procedimiento establecido en el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el título II de la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de

Represión del Contrabando, correspondiendo, en todo caso, la potestad sancionadora al Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

3. Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para definir y regular las actividades a las que se refiere el punto primero de la letra b) de este apartado».

Debe entenderse que mantiene su vigencia el apartado Dos de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, de acuerdo con el cual:

«Quedan excluidos de lo dispuesto en el apartado anterior los elementos a que se alude en el mismo cuando las actividades realizadas estén relacionadas con los siguientes juegos:

a) Los de puro pasatiempo o recreo constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar, tanto en su forma como en su cuantía, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa por los jugadores u otras personas.

b) Aquellos cuya organización o celebración estuviera autorizada en cada caso por los Organismos competentes y que se desarrollen con estricta sujeción a la autorización concedida.

c) Los organizados o gestionados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado.

d) Los sorteos autorizados a la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

Tres. No obstante lo dispuesto en el número anterior, a partir de 1 de enero de 1986, la organización, celebración o explotación de rifas, sorteos o apuestas de ámbito nacional o supracomunitario por Entidades o personas que disfruten de beneficios fiscales en el régimen de las tasas reguladas por el Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre (RCL 1966, 2253 y RCL 1967, 142), y por el Real Decreto 2221/1984, de 12 de diciembre (RCL 1984, 2866 y RCL 1985, 49) necesitará, con independencia de las autorizaciones que, en su caso, deban obtener de conformidad con la normativa vigente, de otra especial del Ministerio de Economía y Hacienda en cuanto no se ajusten a las condiciones, formas, modalidades y cuantías con que se practicaron durante el primer semestre de 1985. La organización, celebración o explotación sin esta autorización dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en el número 1 de esta disposición adicional respecto a las actividades enunciadas en dicho número».

Asimismo, el apartado Dos de la Disposición Final Decimocuarta de la Ley 42/2006 señala que con efectos de 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida se modifica la disposición adicional decimonovena de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, que queda redactada en los siguientes términos:

«Uno. De conformidad con la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, queda prohibida en todo el territorio nacional la venta, importación, circulación y producción de billetes, boletos, sellos o cualquier otro soporte de loterías, apuestas y demás juegos organizados o emitidos por personas o Entidades extranjeras.

Dos. Las Entidades que lleven a cabo, por cualquier medio, la publicación de los programas, anuncios o reclamos de las actividades mencionadas en el punto 1 de esta disposición adicional, o de las previstas en el punto 1 de la letra b) del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, cuando éstas carezcan de la autorización administrativa necesaria, deberán suspender dicha publicación en el período de 6 meses contado desde la notificación del requerimiento en el que se ponga de manifiesto la ilicitud de dichas actividades. Transcurrido dicho plazo sin que se lleve a cabo la cesación, estarán sometidas al régimen sancionador previsto en el punto b)

del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986».

A mayor abundamiento, en el marco jurídico español el artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal:

«1.–Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las Leyes. La ventaja ha de ser significativa.

2.–Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial».

Es decir, este artículo 15 tipifica como desleal la violación de las normas del ordenamiento jurídico cuando permita a su autor la obtención de una ventaja competitiva significativa.

Pero, además, cuando la norma infringida tenga por objeto la regulación de la actividad concurrencial, su simple infracción (sin necesidad de que concurran ulteriores circunstancias) deberá ser considerada un acto de competencia desleal. Y así lo confirma nuestra jurisprudencia, entre la cual destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de enero de 2000 en la que se afirma lo siguiente:

«La Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, describe en su artículo 15 (invocado tanto por la demandante, como por la actora reconvencional) uno de los actos desleales susceptibles de provocar el ejercicio de las acciones que regula en su art. 18: la violación de normas. Trata ese precepto, en sus dos párrafos, de asegurar un funcionamiento correcto del mercado, conforme a las reglas de la eficiencia, y lo hace mediante el expediente de sancionar la obtención de posiciones de ventaja logradas con la infracción de normas, ya porque con ella obtiene el infractor una ventaja o, si se quiere, se causa una desventaja a quienes cumplen *par conditio concurrentium,* ya porque los preceptos violentados son precisamente los que establecen las reglas por las que se ha de regir el propio mercado. No es función del artículo completar o reproducir sanciones ya resultantes según las normas violadas, sino, en coherencia con la finalidad de la Ley, contribuir a la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado –art. 1–, como instrumento que aspira a ser de ordenación y control de las conductas en el mismo –preámbulo–. A.–En su párrafo primero el artículo 15 describe como desleal el comportamiento consistente en prevalerse de una significativa ventaja competitiva, adquirida mediante la infracción de leyes. De acuerdo con la literalidad del precepto, la perfección del tipo presupone: (a) que se produzca la infracción de una ley, en el sentido amplio de norma jurídica de derecho positivo; (b) que, a consecuencia de esa infracción, quien merezca la consideración de autor obtenga una ventaja competitiva, esto es, una posición favorable frente a los competidores en el mismo mercado, y se prevalga de ella; y (c) que la ventaja sea significativa, al afectar de modo apreciable al funcionamiento del mercado. B.–En su párrafo segundo el artículo 15 tipifica como desleal la "simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial".

De acuerdo con la literalidad del precepto es el contenido de la norma lo que convierte su incumplimiento en desleal, sin necesidad de que concurran los demás requisitos que reclama el tipo del párrafo primero».

Además de lo ya señalado, y por lo que respecta estrictamente a la publicidad de esta actividad a través de los medios de comunicación españoles, ha de tenerse presente que el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define ésta como:

«toda forma de comunicación realizada en el ejercicio de una actividad comercial con el fin de promover la contratación de productos o servicios».

De lo que habrá que concluir que la publicidad es una actividad concurrencial o competitiva típica y que las normas que la regulan, por ende, son normas reguladoras de la actividad concurrencial cuya simple infracción constituye un acto de competencia desleal.

Y asimismo, en su artículo 3 considera esta Ley como publicidad ilícita:

> «e) la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios».

Finalmente, por lo que se refiere a la presentación a través de páginas Web y al envío de correos electrónicos no solicitados referidos a esta actividad de juegos y apuestas, debe tenerse en cuenta la regulación establecida por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en lo relativo a la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (art. 12 y ss.) así como a la competencia sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos prevista en esa norma (art. 43.1).

A esta situación de facto cabe hacer una reflexión más, que obliga a que se camine cuanto antes por la senda del control y la regulación de la materia si no se quiere acabar en muy breve plazo de tiempo con todos los principios en los que se ha asentado el deporte como escuela de valores y ejemplo de principios.

La mayoría de deportes individuales ofrecen muchas oportunidades para el engaño y finalmente la forma de dejarse ganar, sin resultar demasiado artificiosa es cada vez, ante la mayor igualdad de los jugadores, más fácil, pues unos pocos errores en momentos justos pueden dar al traste con un partido, que a priori un jugador podía ganar por méritos anteriores o clasificación.

Si a eso se añade, por una parte, que la carrera deportiva de un deportista resulta ser en la mayoría de los casos muy corta y que en muchos casos la extrema juventud y la natural falta de responsabilidad y madurez en algunos casos es muy evidente y que de otra en la mayoría de los casos, salvo las grandes estrellas o cabeceras de cartel, los emolumentos que cobran, siendo muy superiores en comparación con el sueldo de un trabajador normal o incluso con un directivo, son casi ridículos comparados con lo que percibe una estrella deportiva, tenemos un caldo de cultivo permanente para hacer crecer la corrupción[33].

Las denuncias cruzadas fundamentalmente en el mundo del tenis y el circuito ATP han puesto sobre la pista a la mayoría de casas de apuestas por internet para intentar atajar esta circunstancia profundamente lesiva para un negocio sustentado fundamentalmente en la confianza de los apostantes. Las estructuras del deporte profesional cada vez son más conscientes de estas prácticas y empiezan a investigar de manera interna estos comportamientos, poniendo en práctica fórmulas y reglamentos para torneos que imponen condicionados y cláusulas que obligan a organizadores de campeonatos y jugadores a cumplir un Código de conducta que evite estas

33. Las noticias de amaños en partidos de tenis, durante un tiempo han sido una constante en los medios de comunicación, quizá el más importante a nivel internacional el que presuntamente vio involucrado a Nikolai Davidenko, en su momento, cuarto tenista en la clasificación mundial, que en un torneo en Sopot, Polonia, pasó, en el transcurso del partido, de ser el gran favorito contra el número 87 del mundo, el argentino Martín Vassallo, a perder el partido de manera inesperada.
Durante el partido, Betfair, una de las más importantes casas de apuestas notificó a la ATP, que su equipo de seguridad había captado patrones irregulares de apuestas. Después del partido, Betfair anuló cerca de 4,5 millones de euros de apuestas, la primera vez en su historia que había alcanzado una cantidad así. Y transfirió todos sus datos a la ATP.

prácticas y el establecimientos de sistemas que permitan la detección temprana de apuestas ilegales.

La portavoz del COI, Emmanuelle Moreau, afirmó tras la celebración de la ultima edición de los Juegos Olímpicos, Pekín 2008, que no se registraron apuestas ilegales según las conclusiones del grupo EWS (Early Warning System) y que el COI seguiría manteniendo contactos con EWS y con casas de apuestas para decidir los procedimientos a seguir en esta materia para los próximos Juegos Olímpicos, incluidos los de invierno de 2010 en Vancouver.

La pionera en la aplicación de estas prácticas fue la ATP, que ya en el año 2003 creó un programa anticorrupción y estableció contacto con las principales casas de apuestas, estableciéndose para los jugadores un reglamento de régimen interno y un código de conducta que supone muy severas sanciones en el caso de que éste fuera incumplido.

No sólo el deporte individual permite esta corrupción. El escándalo de la compra de partidos en el fútbol belga[34] e italiano o en la propia liga española –últimamente en boca de todos las denuncias presentadas por posible compra de partidos en las ultimas jornadas de las temporadas 2006-07 o 2007-08 para evitar el descenso o conseguir el ascenso– están a la orden del día y cada final de temporada no es extraño leer en las portadas de los rotativos casi todos los domingos la circulación de maletines y las primar a terceros.

No hace mucho tiempo un informe encargado por los principales organismos reguladores del tenis recomendaba que se investigaran 45 partidos que se han jugado en los últimos cinco años porque los patrones de apuestas presentaban «indicios sólidos» de que los apostadores se estaban beneficiando de información privilegiada ayudándose de la cada vez mayor información que proporcionan las casas de apuestas por internet, pues son las propias casas de apuestas las que cada vez en mayor medida están interesadas en acabar con estos casos de corrupción conscientes del

---

34. En Bélgica el primer caso sonado de corrupción se cobró el despido de cuatro jugadores y dos técnicos de tres equipos de Primera como consecuencia de una trama para ganar dinero en las apuestas por internet.
El Anderlecht, el equipo más conocido dentro y fuera del país, despidió a dos jugadores: el defensa belga Laurent Deloge y el centrocampista rumano Marius Mitu, por su supuesta implicación en la trama cuando todavía jugaban con su antiguo club, el Lierse.
El Mouscron, por su parte, echó a su entrenador Paul Put, un día después de que el Lierse hiciese lo mismo con otros dos futbolistas y su entrenador de porteros.
El supuesto fraude, del que se sospechaba desde hacía meses, se recrudeció después de que el programa Panorama de la cadena de televisión pública VRT revelase que el fútbol belga estaba adulterado por un gran fraude dirigido desde China y dedicado a amañar partidos para ganar dinero en las apuestas por internet.
El caso, terminó siendo investigado por la Fiscalía de Bruselas, teniendo como protagonista a un empresario de nacionalidad china que, junto con otros cómplices, habría sobornado a varios clubes de Primera y Segunda División belga y otros europeos para asegurarse el resultado de sus encuentros de Liga comprando a los jugadores con sumas de hasta 200.000 euros por partido, dependiendo de su función en el partido trucado. Las sospechas surgieron después de que algunas oficinas de apuestas expresasen su asombro por las inusuales cantidades que se apostaban en ciertos partidos de la competición belga.
Después de que la VRT emitiera su reportaje, la Federación belga de Fútbol (KBVB) abrió a su vez una investigación. Varios jugadores, técnicos, dirigentes de los clubes y representantes de la KBVB fueron interrogados en las correspondientes causas abiertas en los tribunales de justicia y como consecuencia de ello el Anderlecht y el Lierse rescindieron los contratos de cuatro futbolistas y un técnico (el Lierse despidió al portero Cliff Mardulier, al defensa Laurent Fassotte y al entrenador de porteros Patrick Deman; el Anderlecht rescindió a los contratos de su defensa belga Laurent Delorge y de su centrocampista rumano Marius Mitu).

daño que están produciendo a su negocio. Durante los últimos siete años, se ha alertado a docenas de deportes de actividades de apuestas sospechosas, lo que ha llevado a investigar las carreras de caballos, el fútbol y el tenis entre otros.

La UEFA recientemente ha seguido este camino.

Según este organismo las manipulaciones se producen en todos los países, pero el mayor peligro proviene de Asia[35], donde se concentran el 85% de las apuestas ilegales. En Europa, esta industria está más regulada y la FIFA cuenta con una amplia red de controladores.

El Congreso de la FIFA reunido en sesión plenaria el 31 de mayo de 2007 en el Hallenstadion de Zurich aprobó, como medida para luchar contra las apuestas ilegales que en su próximo Mundial, utilizará un sistema de alarma preventiva en la competición preliminar del Mundial 2010. El sistema se pondrá a disposición de las confederaciones y las asociaciones, que la integran para que supervisen sus propias competiciones.

Por otra parte la FIFA ha requerido los servicios de la empresa Early Warning System GmbH, una sociedad especializada en esta materia, que el primero de julio de 2007 inició sus funciones ampliadas con su propio personal e infraestructura en Zurich.

El art. 15 del Código Ético de la FIFA, establece que los árbitros, jugadores y agentes de jugadores se abstendrán de participar, directa o indirectamente, en apuestas, loterías, juegos de azar y actividades similares o negocios relacionados con partidos de fútbol establece asimismo que tampoco podrán mantener relación alguna, ya sea activa o pasiva, con ninguna compañía, empresa u organización, etc. que promueva, concierte, organice o dirija dichas actividades. El incumplimiento de este artículo acarrea la imposición de sanciones de acuerdo con el Código Disciplinario de la FIFA.

En las apuestas por internet se maneja tanta información y es tal el volumen de juego que hay ya quien empieza a considerar muy seriamente que se debería establecer un organismo de información y control que pudiese actuar permanentemente al modo en el que se viene haciendo en los mercados de valores.

Para hacerse una idea de la magnitud del negocio sólo hace falta estudiar detenidamente las cifras que maneja las casas de apuestas[36].

---

35. Las continuas sospechas han llevado a actuar a la Interpol, que no hace mucho desarticuló una gran red de apuestas clandestinas en Asia. Se detuvieron a 1.300 personas y se incautaron 16 millones de dólares (12,7 millones de euros) en 1.088 oficinas ilegales, muchas controladas por criminales que manejaron operaciones por valor de 1.500 millones de euros. La redada, denominada Soga II, se centró en China, Indonesia, Malasia, Singapur, Tailandia y Vietnam. Meses antes, se llevó a cabo la primera parte de esta operación, en la que se detuvieron más de 400 personas en 272 centros clandestinos, donde se incautaron ordenadores, tarjetas de créditos, coches.

36. Betfair ofrece hasta 4.000 tipos de apuestas por semana de todos los deportes, y millones de transacciones al día, más que todos los mercados de valores europeos juntos, para un millón de clientes de su página web que apuestan unos contra otros, indicando sus propias probabilidades en un negocio, el de las apuestas por internet, que a nivel global ha ascendido en 2008 a más de 12.500 millones, donde Betfair, es uno de sus mayores operadores y eso contando que Betfair no acepta apuestas de EE UU, China, Japón, Hong Kong o India, países en los que las apuestas por Internet son ilegales.
Betfair ha formalizado ya acuerdos con 32 organismos reguladores y está intentando firmar más, al tiempo que promete compartir información siempre que detecte cualquier actividad que se salga de lo habitual, pero muchos organismos reguladores de los deportes, por miedo a que se pueda destapar una trama de corrupción a gran escala que significase socavar definiti-

Pues bien como conclusión creemos que el camino a seguir en la liberalización que empieza a fraguarse en la UE se irá determinando en las pautas que establece la Directiva de Servicios, mediante la acción coercitiva de la Comisión con los expedientes abiertos a los diferentes países (hasta ahora 10) y otros tantos que tarde o temprano se abrirán hasta completar el marco completo de miembros.

El objetivo de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, DO L376 de 27.12.2006, p. 36.) es avanzar hacia un auténtico mercado interior de los servicios de modo que, en el mayor sector de la economía europea, tanto empresas como consumidores puedan aprovechar plenamente las oportunidades que brinda.

La Directiva se aprobó el 12 de diciembre de 2006 y deberá ser aplicada por los Estados miembros, a más tardar, tres años después de su publicación, es decir, el 28 de diciembre de 2009.

Mediante el apoyo al desarrollo de un mercado interior de los servicios verdaderamente integrado, la Directiva pretende contribuir a hacer realidad el considerable potencial de crecimiento económico y de creación de empleo de este sector en Europa.

La Directiva de servicios constituye un enorme paso adelante para garantizar que tanto los prestadores como los destinatarios de los servicios se beneficien con mayor facilidad de las libertades fundamentales consagradas en los artículos 43 y 49 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea: la libertad de establecimiento y la de prestación de servicios.

Después de la aprobación de esta Directiva y lo manifestado en la Sentencia Placanica y especialmente la última producida en el caso Casa de Santa Misericórdia contra Bwin, la Comisión Europea esta obligada a enfocar la deseada liberalización, habida cuenta de que todavía no parece cercano el día en que todos los miembros de la Comisión se pongan de acuerdo para aprobar una Directiva y que el TJCE no termina de dar un salto cualitativo sustancial para enraizar esa deseada liberalización, que normalice el sector, mediante un renovado espíritu de actuación para acabar con las ya casi con una de las únicas políticas monopolísticas, sino la única que queda en el mercado de la Unión.

En todo caso, esta liberalización del mercado, y especialmente el de las apuestas deportivas, creemos debe estar tutelado y controlado y en ningún caso debe atentar contra el desarrollo de aquellos deportes o espectáculos deportivos y/u otros sectores económicos en los que se apoyen (carreras de caballos etc.), estableciendo para ello mecanismos de retorno de ingresos que permitan por una parte tener fondos para establecer controles de alerta que detecten el fraude tanto en las propias apuestas como en la competición (incluyendo medios para mejorar el control del doping) y por otra sustentar las propias estructuras del deporte, en definitiva de los reguladores de la competición, circunstancia por la que ya se ha apostado de manera firme en el informe sobre la integridad del deporte ya comentado en este capítulo.

En este sentido el Libro Europeo del Deporte subraya la necesidad de controlar mejor el mercado de las apuestas deportivas y preservar la integridad del deporte; pide a la Comisión que presente una propuesta encaminada a establecer en la Unión Europea un mercado de apuestas deportivas que funcione adecuadamente, se base

---

vamente la credibilidad de los resultados deportivos y del propio deporte, han rechazado la oferta de Betfair.

en un sistema de licencias concedidas o controladas por el Estado, garantice la adopción, por parte de los Estados miembros, de medidas necesarias y adecuadas para combatir la ludopatía, respete los derechos de los organizadores de acontecimientos deportivos, permita prevenir los abusos y la corrupción.

Creemos que ésta es la tesitura correcta, TOTE, PMU y LAE han demostrado que se puede desarrollar un sistema que, mediante el retorno de ingresos y la contribución a las arcas públicas, promueva con garantías el deporte profesional. A partir de ahí queda por desarrollar que espacio deben ocupar, claro está en un mercado de competencia, las actuales empresas que desarrollan esta función bajo el paraguas de exclusividad con el que hasta el momento han venido actuando y sobre todo sobre que formula de juego se deben activar las apuestas deportivas para evitar el fraude generalizado, que sin duda terminaría por acabar con la confianza del apostante, y con ello con esta industria, mermando considerablemente la más importante fuente de financiación que en un futuro cercano y mucho más en tiempos de crisis y presupuestos restrictivos puede tener el deporte.

Capítulo 6

Régimen jurídico de la publicidad de las apuestas deportivas

RAMÓN TEROL GÓMEZ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

SUMARIO.–1. CONSIDERACIONES PREVIAS.–2. EL RÉGIMEN GENERAL DE LA PUBLICIDAD DEL JUEGO EN ESPAÑA.–2.1. La Ley General de Publicidad y demás normativa estatal vigente sobre juego y apuestas.–2.2. La publicidad de las apuestas deportivas de Loterías y Apuestas del Estado.–2.3. Las previsiones de la normativa autonómica sobre juego y apuestas.–2.3.1. Andalucía.–2.3.2. Aragón.–2.3.3. Asturias.–2.3.4. Canarias.–2.3.5. Cantabria.–2.3.6. Castilla y León.–2.3.7. Castilla-La Mancha.–2.3.8. Cataluña.–2.3.9. Extremadura.–2.3.10. Galicia.–2.3.11. Madrid.–2.3.12. Murcia.–2.3.13. Navarra.–2.3.14. La Rioja.–2.3.15. País Vasco.–2.3.16. Comunidad Valenciana.–2.4. Una breve referencia a las limitaciones contenidas en otras regulaciones sectoriales.–3. LA AUTORREGULACIÓN DEL SECTOR PUBLICITARIO.–4. LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICIDAD CON LA IRRUPCIÓN DE INTERNET EN EL ÁMBITO DEL DEPORTE Y DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS.–5. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el presente Capítulo vamos a abordar, como su rúbrica indica, el régimen de las actividades publicitarias que tienen por objeto la promoción de actividades de juego y apuestas deportivas.

Si algo caracteriza en nuestro ordenamiento la actividad de las apuestas, es que está muy restringida y que, por el reparto de competencias que existe en la materia, hay un extraordinario protagonismo regulador de las Comunidades Autónomas que provoca que nos encontremos en un ámbito donde la normativa aplicable resulta abrumadoramente extensa. Y junto a las restricciones que se establecen, la Administración del Estado actúa como operador económico en este sector a través de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE).

La regulación del sector en nuestro país ya es tratada en el Capítulo 4 de esta obra por Alberto PALOMAR, y ello nos exime de reiterar lo allí expuesto, limitándonos por tanto a referirnos a las disposiciones normativas tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas que inciden directamente en la publicidad de los juegos y apuestas que, adelantamos ya, es ciertamente restrictiva, pues con independencia del componente fiscal que tiene la actividad de las apuestas, cuando de su publicidad

se trata existen valores que proteger ante los que los poderes públicos no pueden ser indiferentes, como es la protección de los consumidores y usuarios, de la infancia y la juventud, así como la prevención de comportamientos ludópatas, aunque es constatable respecto de éstos que en nuestro país hay «ausencia de una política definida de prevención del juego patológico»[1].

Pero España no es el único país que establece restricciones en este ámbito, donde quienes prestan servicios de juego y apuestas tienen indubitadamente el carácter de operadores económicos a los que el ordenamiento comunitario, y los principios de la libre prestación de servicios, no le puede ser ajeno. Y eso que en el Derecho Comunitario no se ha producido una armonización en este sector, debiendo enfrentarse al imparable hecho de la emergencia de casas de apuestas por internet y a las tensiones que está produciendo su irrupción, dadas las limitaciones y restricciones impuestas por los Estados, lo que ha tenido que afrontarse por el Tribunal de Justicia Comunitario, y de lo que da cuenta Ramón BARBA en el Capítulo 3. Asimismo, y específicamente del juego online, se ocupa Rafael ANDRÉS en el Capítulo 5 de esta misma obra.

Señalado lo anterior, nos centraremos en el ámbito de la publicidad y comenzaremos por referir las limitaciones que se establecen en la legislación del Estado y las Comunidades Autónomas a las mencionadas actividades publicitarias, y que se inscriben principalmente dentro de los regímenes sancionadores que se instauran. Nos ocuparemos después de la cuestión de la problemática actividad publicitaria que se lleva a cabo en el ámbito de las apuestas deportivas, por casas de apuestas por internet, en nuestro país y de las deseables actuaciones de los poderes públicos al respecto.

2. EL RÉGIMEN GENERAL DE LA PUBLICIDAD DEL JUEGO EN ESPAÑA

2.1. LA LEY GENERAL DE PUBLICIDAD Y DEMÁS NORMATIVA ESTATAL VIGENTE SOBRE JUEGO Y APUESTAS

La norma de cabecera que regula la actividad publicitaria en nuestro país es la Ley 34/1988, General de Publicidad (LGP), en cuyo artículo 2 define ésta como «toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones».

Desde luego que las normas contenidas en la LGP son de plena aplicación a toda actividad publicitaria, y que ésta se debe de desarrollar atendiendo al principio de veracidad[2], que no debe de ser ilícita ni engañosa, ni adoptar formas incompatibles con lo dispuesto en la Ley como la publicidad subliminal, comparativa o desleal[3]. Asimismo, serán igualmente de aplicación las limitaciones contenidas en determinadas normas sectoriales, centradas bien en el medio o soporte que se utiliza para la actividad publicitaria, como las relativas a las retransmisiones televisivas o la legisla-

1. ARTETXE PALOMAR, E., «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 78 (2007), pg. 73.
2. Sobre esta cuestión versa el trabajo de DESCALZO GONZÁLEZ, A., *Principio de veracidad y política pública en el mercado de la publicidad comercial,* Dykinson, Madrid, 2003.
3. *Vid.* por todos MÉNDEZ, R. M. y VILALTA, A. E., *La publicidad ilícita: engañosa, desleal subliminal y otras,* Bosch, Barcelona, 1999, pgs. 7 y ss.

ción de carreteras, por poner algún ejemplo, o bien en los destinatarios de los mensajes publicitarios, como es el caso de la legislación correspondiente a la defensa de consumidores y usuarios.

Sin entrar en toda esa normativa para centrarnos en el juego, y partiendo de lo anterior, el artículo 8 de la LGP hace una referencia explícita al juego cuando se refiere a la «publicidad regulada por normas especiales o sometida a autorización administrativa previa. Prohibición de publicar», estableciendo en su apartado 1 que «la publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, *o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar,* podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran».

Asimismo, sin entrar tampoco en las referencias que se hacen a determinados productos en el precepto, su apartado 2 contiene las previsiones o especificaciones que deben contener las normas reglamentarias que desarrollen lo establecido en el apartado 1 antes transcrito y las que «al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad». Las especificaciones son las siguientes:

> «a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación.
>
> Estos reglamentos establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos.
>
> b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios.
>
> c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.
>
> 3. El otorgamiento de autorizaciones habrá de respetar los principios de competencia leal, de modo que no pueda producirse perjuicio de otros competidores.
>
> La denegación de solicitudes de autorización deberá ser motivada.
>
> Una vez vencido el plazo de contestación que las normas especiales establezcan para los expedientes de autorización, se entenderá otorgado el mismo por silencio administrativo positivo».

Esta regulación, que no ha sido hasta el momento desarrollada, es consecuente con el régimen jurídico al que se somete el juego en nuestro país, desde que con el RD-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los Juegos de suerte, envite o azar y de las apuestas, se rompe con la caracterización el juego como una actividad ilícita, salvo el organizado por la propia Administración, y pasa a constituirse en una actividad reglamentada que precisa de autorización administrativa[4]. Así, si el juego precisa de autorización, lo mismo es exigible para la publicidad del mismo, aunque como se ha señalado,

4. Sobre esta norma, *vid*. por todos los trabajos de MUÑOZ MACHADO, S., «En los confines del Estado de Derecho: la ordenación de los juegos de azar», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 49 (1986), pgs. 5 y ss.; RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen jurídico del juego,* Marcial Pons, Madrid, 1992, pgs. 71 y ss.; PALOMAR OLMEDA, A., «La ordenación legal del juego en España. El papel de las Administraciones públicas en materia de juego», *Régimen del juego en España* (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, pgs. 77 y ss., y LALANDA, C., «Los avatares del Real Decreto Ley 16/1977, regulador de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas ¿Hacia una nueva Ley estatal del juego?», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 15 (2005), pgs. 561 y ss.

dada la inexistencia de un desarrollo reglamentario del artículo 8 LGP, habrá que acudir a las distintas normas reguladoras de los juegos y apuestas, estatales y autonómicas, para determinar el concreto régimen jurídico al que se somete la publicidad sobre los mismos.

Centrándonos en el caso del Estado, y antes de entrar en las ciertamente escasas disposiciones que sobre juego se refieren a su publicidad, hemos de constatar con MAESTRE[5] la preocupación de la LGP por la publicidad del juego y los riesgos que ésta puede entrañar, pues su hoy derogado artículo 30 establecía con relación a las medidas cautelares que puedan adoptarse en sede judicial ante el ejercicio de una acción de las previstas en la propia LGP, que «cuando la publicidad haya sido expresamente prohibida o cuando se refiera a productos, bienes, actividades o servicios que puedan generar riesgos graves para la salud o seguridad de las personas o para su patrimonio o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar y así lo instase el órgano administrativo competente, el Juez podrá ordenar la cesación provisional dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la demanda»[6].

Así, una referencia directa a la publicidad del juego la encontramos en la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar. Ley que, atendiendo a la cuestión competencial en la materia, comenzaba estableciendo que lo dispuesto en la misma «se entenderá sin perjuicio de la legislación que en materia de juego puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, conservando, en todo caso, el carácter de derecho supletorio que constitucionalmente le viene reconocido» (artículo 1). En la letra u) de su extenso artículo 2 se tipifica como infracción de carácter muy grave «efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en que éstos se practiquen sin la debida autorización, o al margen de los límites fijados en la misma. De esta infracción será responsable el titular de la autorización y solidariamente la entidad o particular anunciante y la agencia que gestione o lleve a efecto la publicidad». Asimismo, como infracción de carácter grave está la conducta consistente en «realizar promociones de ventas no autorizadas, mediante actividades análogas a los juegos, permitidos, regulados en la vigente normativa» [artículo 3.b)].

También se recoge esta cuestión en el RD 444/1977, de 11 de marzo, por el que se dictan normas complementarias del RD-Ley 16/1997, que fue modificado en este punto por el RD 2709/1978, de 14 de octubre. Su artículo 10.1 establece que «con independencia de lo dispuesto en los artículos trescientos cuarenta y nueve y trescientos cincuenta del Código Penal y de las infracciones que tipifiquen los Reglamentos particulares de los juegos, queda prohibida la realización de cualquiera de los actos siguientes:... e) Efectuar publicidad de los juegos de azar que no haya sido previamente autorizada por la Comisión Nacional del Juego», norma que hay que reseñar que ha sido expresamente derogada, junto con el mismo RD-Ley de 1997, en Andalucía por la Disposición Derogatoria 1 de su Ley 2/1986, de 19 de abril, reguladora del juego y apuestas.

Hay que referirse del mismo modo, dentro del ámbito de la potestad punitiva del Estado, a la legislación que se ocupa de penalizar el contrabando[7], pues al juego

5. MAESTRE, J., «Los juegos de azar en internet», *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento,* núm. 16 (2006), pg. 611.
6. Este precepto ha sido expresamente derogado por la Disposición Derogatoria Única, 2.12ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
7. Sobre ello, *vid.* por todos PALOMAR OLMEDA, A., «La ordenación legal del juego en España. El

y las apuestas se refiere la Disposición Adicional 19ª de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, cuando dispone que con efectos 1 de enero de 2007 «de conformidad con la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, queda prohibida en todo el territorio nacional la venta, importación, circulación y producción de billetes, boletos, sellos o cualquier otro soporte de loterías, apuestas y demás juegos organizados o emitidos por personas o Entidades extranjeras» (apartado 1), y por lo que a nosotros interesa, que «las entidades que lleven a cabo, por cualquier medio, la publicación de los programas, anuncios o reclamos de las actividades mencionadas en el punto 1 de esta disposición adicional, o de las previstas en el punto 1 de la letra b) del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, cuando éstas carezcan de la autorización administrativa necesaria, deberán suspender dicha publicación en el período de 6 meses contado desde la notificación del requerimiento en el que se ponga de manifiesto la ilicitud de dichas actividades. Transcurrido dicho plazo sin que se lleve a cabo la cesación, estarán sometidas al régimen sancionador previsto en el punto b) del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986»[8].

Dada esta regulación, coincidimos con MAESTRE en entender que «de este régimen se desprende que la publicidad del juego se encuentra permitida, si bien sometida a unos estrechos márgenes, que son los definidos en la autorización correspondiente así como el régimen a que ésta quede sometida»[9].

Y siendo éste el elemento estructural de la regulación de la publicidad del juego, que obliga a acudir a la concreta regulación de cada modalidad, y dada la asunción de competencias en la materia por las distintas Comunidades Autónomas, lo que como veremos se ha realizado con una muy desigual intensidad, nos encontramos ante una normativa muy dispersa y ciertamente compleja. Y más si tenemos en cuenta que previsiones sobre la publicidad de los juegos y apuestas, fundamentalmente de signo limitativo, las encontramos también en normas sectoriales no referidas directamente al juego.

Antes de entrar en toda esa normativa autonómica, nos ocuparemos del régimen de publicidad de las apuestas que organiza en exclusiva la Administración del Estado a través del organismo Loterías y Apuestas del Estado (LAE), y de las previsiones normativas al respecto.

2.2. LA PUBLICIDAD DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS DEL ORGANISMO LOTERÍAS Y APUESTAS DEL ESTADO

Ya se ha hecho referencia en el Capítulo 4 de esta obra a LAE, que es la entidad pública empresarial a la que corresponde todo lo relativo a la gestión, explotación y comercialización de juegos de titularidad estatal, y en lo que a las apuestas deportivas se refiere la explotación de las quinielas de fútbol y las apuestas hípicas.

Este organismo es la institución heredera del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas que se estableció por el Decreto-ley de 12 de abril de 1946.

---

papel de las Administraciones públicas en materia de juego», *op. cit.,* pgs. 81 y ss., y RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal?», *Régimen legal del juego en España,* Estudios de Derecho Judicial núm. 48, CGPJ, Madrid, 2003, pgs. 115 y ss.

8. La redacción de este precepto es la que le otorga la Disposición Final 14ª.Dos de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.
9. *Op. cit.,* pg. 611.

Posteriormente, con la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985 se creó el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, cuyo estatuto se aprobó con el RD 904/1985, culminándose más adelante la actual configuración del organismo gestor de las apuestas deportivas, pues tras su adaptación a las previsiones de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado[10], por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, se aprueba el estatuto de LAE, que se constituye como entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos; norma ésta que fue modificada por el RD 1029/2007, de 20 de julio, con la finalidad de flexibilizar la estructura del organismo.

En cuanto a la publicidad de los juegos y apuestas deportivas que organiza LAE, esta entidad no es ajena a la necesidad de dar a conocer sus juegos y promocionarlos a fin de obtener mayores ingresos, de ahí que en su Memoria correspondiente al año 2007[11] dedique un apartado a la cuestión titulado «LAE apuesta por la publicidad» donde se explican las campañas publicitarias realizadas durante ese año[12], pudiendo afirmarse, como hace ARTETXE, la «existencia de una política expansiva de la comercialización de los juegos públicos estatales»[13] que lleva a que se patrocinen por LAE desde concretos eventos deportivos hasta su presencia en el Plan ADO para financiar la presencia de España en los Juegos Olímpicos.

Reflejo de esta actividad publicitaria en el Estatuto de LAE la encontramos ahora dentro de las funciones del Director General de la entidad, al estar incluida dentro de la más amplia función de «dirigir la gestión de los juegos de titularidad estatal en orden a la obtención del mayor rendimiento comercial de los mismos y su regulación en todos aquellos aspectos que, de acuerdo con la normativa vigente, no requieran aprobación de otro órgano superior de la Administración» [artículo 8.2.p)][14]. También hay referencia a ello en la letra b) del artículo 14, cuando entre las funciones de asesoramiento sobre apuestas deportivas del órgano consultivo Consejo Rector de Apuestas Deportivas figura una «en materia de publicidad de la quiniela y del precio de los boletos de la misma».

Otra referencia a la cuestión, más explícita si cabe, se contiene en el RD 1082/1985, de 11 de junio, por el que se regula la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado y supresión de las Administraciones de la Lotería Nacional, cuyo artículo 15, donde se establecen las causas de revocación de los nombramientos de las distintas oficinas o administraciones de lotería, menciona la de «efectuar anuncios o reclamos publicitarios sin previa autorización del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas de Estado». Esto, como podemos observar, supone una derogación cuando de los juegos estatales gestionados por LAE se trata de lo dispuesto en el artículo 10.1.e) del aún vigente RD 444/1977, de 11 de marzo, que otorga esta facultad autorizatoria a la Comisión Nacional del Juego.

---

10. Lo que se llevó a cabo en el artículo 70 de la Ley 50/1998, de 30 de abril.
11. Disponible en http://www.onlae.es/contenidos/1227/file/memorialae2007n.pdf (2.9.09).
12. *Ibidem,* pgs. 21 a 23.
13. ARTETXE PALOMAR, E., «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo», *op. cit.,* pg. 73.
14. Entre las funciones que se otorgaban por el artículo 11 del RD 2069/1999 a la Dirección Comercial figuraba «la coordinación de la actuación comercial de las Delegaciones de la entidad en materia de juegos y la adecuada promoción y marketing de éstos» [letra b)]; precepto éste que ha sido expresamente derogado por el RD 1029/2007, de 20 de julio.

Siendo esto así, tenemos que no sólo corresponde a LAE en exclusiva publicitar los juegos que explota, sino que le compete además autorizar con carácter previo las actividades publicitarias que desarrollen las distintas administraciones de lotería. Respecto de esto último, y sin perjuicio de que posteriormente hagamos referencia al fenómeno de internet, señala MAESTRE que «actualmente en internet hay presencia masiva de numerosas Administraciones de Lotería, anunciando el establecimiento y los productos y servicios que se comercializan; e incluso hay Administraciones que han creado sistemas de participación en los juegos», añadiendo que «de momento, no hay constancia pública de que LAE haya iniciado actuaciones para reprimir estos comportamientos, pero no sería de extrañar que en un futuro próximo así se hiciese, máxime desde que ha decidido este organismo empezar a operar directamente en Internet»[15].

También hay que reseñar que una de las entidades beneficiarias del reparto de la recaudación de las quinielas de fútbol, que es la Liga Nacional de Fútbol Profesional, no tiene problema alguno para desde su página web publicitar el juego de la quiniela y, además, ofrecer por el módico precio de 30 euros la descarga de un programa informático que facilita extraordinariamente la elaboración de boletos[16].

2.3. LAS PREVISIONES DE LA NORMATIVA AUTONÓMICA SOBRE JUEGO Y APUESTAS

En cuanto a las previsiones respecto de la publicidad que encontramos en la normativa autonómica sobre juego y apuestas, y teniendo en cuenta el alcance únicamente autonómico de la misma de acuerdo con el complejo reparto competencial en la materia, hay que reseñar con DE MIGUEL que aquí se establecen importantes restricciones a las actividades publicitarias, pues «típicamente estas normas imponen la prohibición de la publicidad en materia de juego y apuestas salvo que haya sido previamente autorizada, y prevén restricciones particulares a la posibilidad de autorización, por ejemplo, excluyendo la publicidad que incite o estimule la práctica de los juegos o admitiéndola sólo en el contexto de una oferta turística global o en publicaciones especializadas en temas de juego»[17].

Seguidamente vamos a referirnos a cada una de las Comunidad Autónomas que han promulgado normas con rango de ley sobre la cuestión y a sus normas de desarrollo, sin entrar en el caso de Baleares, que no ha dictado una norma de ese rango relativa al juego[18], y deteniéndonos especialmente en el Decreto 166/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de Publicidad del Juego y Apuestas de Aragón, donde se lleva a cabo una completa y monográfica regulación de este tema como luego veremos, y en el Decreto 7/2007, de 25 de enero, donde se hace lo propio en Castilla y León.

---

15. «Los juegos de azar en internet», *op. cit.,* pg. 613.
Un ejemplo de ello es la Administración de Lotería «la Bruja de la Fortuna», que está situada en la localidad murciana de Fortuna. Su web es http://www.labrujadelafortuna.com/ (2.9.09).
16. *Vid.* http://www.lfp.es/Default.aspx?tabid=151 (2.9.09).
17. DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Régimen jurídico de la publicidad transfronteriza,* Iustel, Madrid, 2005, pg. 161.
18. Eso sí, ello no quiere decir que se trate de una actividad desregulada, pues los aspectos tributarios del juego están contemplados en la autonómica Ley 13/1990, de 29 de noviembre. A nivel reglamentario, tenemos el Decreto 132/2001, de 30 de noviembre, de medidas reguladoras en materia de Juego, y el Decreto 150/2002, de 20 de diciembre, de normas complementarias en materia de juego. También, por Orden de 30 de diciembre de 2005 se aprueba el Catálogo de Juegos de la Comunidad Autónoma, y mediante el Decreto 35/2000, de 10 de marzo, se establece la Comisión del Juego de las Islas Baleares.

Asimismo, hay que hacer notar que estando tan limitada la actividad publicitaria en este ámbito, son en su mayoría normas sancionadoras las que se ocupan de la cuestión, retribuyendo negativamente las conductas que infrinjan las limitaciones impuestas con sanciones principalmente económicas y, en su caso, la suspensión o cancelación de las autorizaciones concedidas.

El objetivo de esta normativa restrictiva resulta claro que es, de acuerdo con ARTETXE, «coherente con los objetivos perseguidos de protección de los consumidores, prevención de la criminalidad y el fraude, y prevención de las consecuencias individuales y sociales de la pasión por el juego»[19]. Valores que son los que se exponen, por cierto, en la exposición de motivos del ya mencionado Decreto 166/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de Publicidad del Juego y Apuestas de Aragón, cuando explica que «el Gobierno de Aragón considera conveniente regular el régimen de publicidad de los juegos y apuestas comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2000, de 28 de junio, cumpliendo el mandato legal de la referida Ley y teniendo en cuenta que si bien el artículo 38 de la Constitución Española reconoce el derecho a la libre empresa, que incluye la facultad de producir bienes, servicios o actividades e introducirlos en el mercado y hacer publicidad de los mismos, este derecho no puede considerarse absoluto, puesto que encuentra sus límites en la concurrencia de intereses públicos más dignos de protección, como es la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos, especialmente en lo que se refiere a la infancia, juventud y la salud de los consumidores, que justifican la exclusión de la publicidad de determinados productos o la intervención administrativa mediante autorización administrativa o comunicación previa, según los casos, para realizar determinadas actividades publicitarias de los juegos y apuestas o de los locales en los que se desarrollan».

Así, y ya explicitado en el Capítulo 4 de la presente obra el modo en que las distintas Comunidades Autónomas afrontan en sus Estatutos de Autonomía y en su legislación la regulación de las apuestas deportivas, estableciéndolas en los correspondientes Catálogos de Juegos y Apuestas, nos limitaremos seguidamente a referir las previsiones que contienen esas normas respecto de la publicidad de los juegos y apuestas.

2.3.1. Andalucía

La norma de cabecera es la Ley 2/1986, de 19 de abril, Reguladora del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en cuyo artículo 9 establece como competencia de la Consejería de Gobernación «determinar las condiciones que deberá cumplir la publicidad de las actividades incluidas en el ámbito de la presente Ley»[20], calificando en su artículo 29.10 como infracción de carácter muy grave «efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los establecimientos en los que éstos se practiquen, salvo autorización previa».

2.3.2. Aragón

La Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón, se refiere a la publicidad en este ámbito en su artículo 12, donde se remite al desarrollo reglamentario la regulación de las siguientes cuestiones: a) el régimen de

19. ARTETXE PALOMAR, E., «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo», *op. cit.,* pg. 79.
20. La redacción de este precepto corresponde a la Ley 10/2002, de 21 de diciembre, por la que se aprueban normas en materia de tributos cedidos y otras medidas tributarias, administrativas y financieras.

publicidad del juego en el exterior de los locales destinados al mismo y en los medios de comunicación; b) el régimen de publicidad en el interior de dichos locales; c) las normas pertinentes para garantizar el adecuado conocimiento por los usuarios de las reglas y condiciones en que se desarrolle cada juego, y d) la prohibición expresa de toda forma de publicidad que incite o estimule la práctica del juego, cualquiera que sea el medio que utilice, lo que es consecuente y debe estar de acuerdo con los principios rectores y circunstancias específicas para la ordenación del juego, que se establecen en el artículo 11 de la Ley[21].

Asimismo, de acuerdo con el artículo 13 de la misma Ley, corresponde al titular del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales «proponer al Gobierno, previo informe de la Comisión del Juego, las disposiciones reglamentarias reguladoras de los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo, y en las que se contendrán, entre otras, las siguientes cuestiones:... j) El régimen específico de publicidad».

En lo que a las normas sancionadoras se refiere, el artículo 40.j) de la Ley establece como infracción de carácter grave «el incumplimiento de las normas sobre publicidad en el juego y su incentivación fuera de los términos recogidos en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley».

El anunciado desarrollo reglamentario llegó de la mano del Decreto 166/2006, de 18 de julio, que aprueba el Reglamento de Publicidad del Juego y Apuestas de Aragón, cuyo objeto es «determinar los requisitos y las condiciones que deberá cumplir la publicidad de los juegos y apuestas comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón y en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por el Decreto 159/2002, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, así como de la publicidad de los locales en los que éstos se desarrollen» (artículo 1.1), y que ha sido desarrollado por la Orden de 15 de enero de 2007, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Dado que aun circunscrito su ámbito territorial de aplicación a Aragón, el Reglamento se refiere a todos los juegos y apuestas, particularizando en algunos casos, distinguiremos las determinaciones de carácter general y, respecto de las de carácter particular, nos centraremos exclusivamente en las relativas a las apuestas deportivas.

Así, tras determinar que las restricciones que se imponen en el Decreto se establecen sin perjuicio de que deben respetarse además «los principios generales del ordenamiento publicitario, las ordenanzas municipales y la normativa de publicidad

21. Su tenor literal es el siguiente:
«1. El Gobierno de Aragón ordenará la actividad del juego de acuerdo con los siguientes principios:
a. Evitar la incentivación de hábitos y conductas patológicas.
b. Promover la protección de los menores de edad y de las personas que tengan reducidas sus capacidades volitivas, impidiendo su acceso a determinadas prácticas y locales de juego.
c. Ponderar las repercusiones sociales, económicas y tributarias derivadas de la actividad del juego.
d. Reducir, diversificar y no fomentar su hábito e impedir en su gestión actividades monopolistas.
2. En la ordenación de la actividad del juego se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:
a. La población y extensión superficial de la localidad para la que se insten las autorizaciones, a fin de fijar el número máximo de las mismas y el de locales para la práctica del juego.
b. El aforo mínimo, máximo o ambos de los locales e instalaciones destinadas al juego.
c. Las zonas o lugares en los que no proceda autorizar determinados juegos.
d. Las distancias mínimas entre locales e instalaciones dedicadas a determinadas actividades de juego».

en carreteras y demás bienes demaniales» (artículo 1.2), y que toda forma de publicidad en este ámbito debe hacer constar «la advertencia de que queda prohibido el juego a los menores de 18 años y de que la práctica abusiva del juego o apuesta es perjudicial y puede crear adicción» (artículo 1.3), la norma establece tres definiciones en su artículo 2:

> «a) Publicidad de las actividades de juego y apuestas y de los locales en los que se desarrollan: toda forma de comunicación, difusión o anuncio de los mismos, cualquiera que sea el medio utilizado (como folletos, tarjetas, octavillas, buzoneos, carteles, vallas publicitarias y demás medios de comunicación comercial-social como medios de difusión escrita, prensa, emisión de anuncios o campañas a través de radio, televisión u otros medios informáticos, telemáticos o audiovisuales análogos) con el fin de divulgar los juegos o apuestas autorizados en la Ley del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón o los locales en los que éstos se desarrollen.
>
> b) Publicidad indirecta: toda forma de reclamo y captación de jugadores que conduzca o pueda conducir a fomentar, incentivar o promover la práctica de juegos o apuestas, así como el empleo de imágenes y elementos en espacios o en campañas publicitarias que permitan difundir de forma encubierta y con fraude de ley un mensaje o unas imágenes prohibidas por este Reglamento.
>
> c) Locales autorizados para efectuar la publicidad: los casinos de juego permanentes y temporales, las salas de bingo, los salones de juego, los salones recreativos, los salones ciber-juego, los establecimientos específicos de expedición de apuestas deportivas o de competición, los hipódromos, canódromos y similares y aquellos otros que reglamentariamente se determinen».

Sentado lo anterior, se relacionan en el artículo 3 una serie de actividades que quedan expresamente prohibidas, comenzando por «cualquier forma de publicidad que incite o estimule la práctica del juego o apuestas, cualquiera que sea el medio que se utilice por incluir imágenes, símbolos, anagramas, gráficos o textos que muestren la facilidad de conseguir premios o la cuantía de los premios, incitando a jugar de manera compulsiva, de tal forma que con ello pueda generar en los jugadores hábitos o conductas patológicas» [letra a)], así como «cualquier forma de publicidad que por los medios que utilice o el público al que vaya dirigida perjudique la formación de la infancia y de la juventud» [letra b)]. Junto a ello, que exige analizar el contenido de la publicidad, están más prohibiciones que no implican margen de apreciación, como la de toda la «publicidad indirecta» tal y como ha sido definida [letra g)], la que se realice en «aquellos establecimientos en los que se practique algún tipo de juego y cuya actividad principal no sea la práctica de éste» [letra c)], la de «todo tipo de material de juego» salvo en revista especializadas del sector [letra d)], así como «el patrocinio de actividades deportivas o de ocio en las que participen menores de edad» [letra e)].

Se prohíbe igualmente mediante la publicidad «completar la cuantía de los premios establecidos con cualquier cantidad de dinero o pago en especie, de cualquier naturaleza» [letra h)] y, respecto del fenómeno internet, se prohíbe en la letra f) del precepto la creación de páginas web «en las que se ponga de manifiesto o se promocione el juego o apuesta que se desarrolle en los locales comprendidos en la letra c) del artículo 2 de este Reglamento, así como los productos que legalmente se comercializan», lo que como podemos observar, en principio no impide que estos locales se anuncien en otras páginas web, fenómeno que como luego veremos está ciertamente extendido, de modo que lo que parece pretender la norma es que las casas de juegos y apuestas ubicadas en Aragón no den el salto a internet.

Además de las señaladas prohibiciones, se incluyen regímenes específicos y ciertamente restrictivos dependiendo del medio que se utilice para la realización de las

actividades publicitarias o de dónde se ubiquen éstas. Así, y centrándonos en las apuestas deportivas:

a) Distribución de obsequios a los asistentes en los locales de juego o apuestas (artículo 4).

Se prohíbe la entrega y distribución de cualquier obsequio o regalo fuera de los locales autorizados para efectuar la publicidad, y dentro de los mismos la entrega de obsequios y regalos a los jugadores. Eso sí, y con excepciones para los casinos, todos los locales de juegos, «previa comunicación a la Dirección General competente en materia de juego, podrán entregar cajas de fósforos, mecheros, llaveros y objetos de escaso valor, que en ningún caso excederán de tres euros, actualizado anualmente en el mes de enero según índice de precio al consumo, en los que únicamente podrán aparecer el nombre, la dirección del local y/o anagrama del local publicitado, en su caso», quedando prohibido que se ofrezca gratuitamente consumiciones a los clientes o a un precio considerablemente inferior al del mercado, del mismo modo que se prohíbe la «entrega gratuita o la venta de cartones, boletos, fichas o análogos a precio inferior del autorizado».

Sobre la entrega de obsequios promocionales se pronuncia en sus artículos 1 y 2 la Orden de 15 de enero de 2007, que desarrolla el Decreto 166/2006, concretando más si cabe estas limitaciones.

b) Publicidad de los locales mediante folletos informativos (artículo 5).

Se permite la elaboración de éstos y que puedan depositarse en hoteles, agencias de viajes y establecimientos similares, siempre y cuando recojan únicamente el nombre comercial del establecimiento, su dirección, el horario de funcionamiento y los servicios complementarios que se presten, exigiéndose comunicación previa a la Dirección General competente en materia de juego. Asimismo, estos locales deberán poner a disposición de sus clientes «folletos informativos facilitados por la asociación o asociaciones que traten sobre la prevención, tratamiento de las ludopatías y sus centros de rehabilitación».

c) Publicidad en el interior de los locales autorizados de productos de consumo de uso general (artículo 6).

Para todos los titulares de los locales autorizados para hacer publicidad, se les permite esta actividad en el interior de los mismos respecto de «productos de consumo de uso general, con sujeción a los requisitos exigidos para este tipo de publicidad por las normas que los regule» (apartado 1), prohibiéndoles «aquella publicidad que de manera expresa o subliminal, mediante la publicidad de productos de consumo de uso general, promocione publicitariamente el local de juego o apuestas o incite a la práctica de los juegos o apuestas» (apartado 2).

Específicamente para establecimientos de apuestas deportivas, en éstos «únicamente se podrá emitir publicidad a través de los monitores y pantallas que se instalen cuando no se esté ofreciendo el acontecimiento o el evento objeto de la apuesta. Igualmente, si estos establecimientos pretenden emplear este sistema publicitario deberán comunicarlo a la Dirección General competente en materia de juego antes de su puesta en funcionamiento» (apartado 5).

d) Publicidad externa de los locales mediante rótulos y vallas anunciadoras (artículo 7).

En cuanto a los rótulos de los locales de juego, se prohíbe que puedan contener «símbolos, figuras o anagramas que incluyan imágenes o textos que inciten al juego por mostrar la facilidad de conseguir los premios, la cuantía de los mismos o las

ventajas o beneficios económicos que el jugador puede conseguir, de tal forma que pueda generar hábitos o conductas patológicas».

Para las vallas anunciadoras, sólo se contienen previsiones respecto de los casinos de juego y salas de bingo.

e) Publicidad en «guías de ocio» y «carteleras de espectáculos» (artículo 8).

Para insertar este tipo de publicidad, la norma exige comunicación previa a la Dirección general competente en materia de juego, debiendo consistir los anuncios en una reseña informativa referida al nombre del local, su dirección, horario de funcionamiento y los servicios complementarios que se ofrecen a los clientes, junto al anuncio de las demás actividades de ocio y de espectáculo que puedan ofrecer. En el caso de que estos anuncios se realicen sin ceñirse a la referida limitación de contenido, se precisará autorización administrativa previa.

f) Publicidad en los medios de comunicación (artículo 9).

Respecto de la publicidad que se realice fuera de las guías de ocio y las carteleras de espectáculos, si ésta se limita a recoger el nombre del local, su dirección, el horario de funcionamiento y los servicios complementarios que pueda ofrecer, bastará con una comunicación previa, y fuera de ello autorización de la autoridad competente. Especialmente si esta publicidad se encuadra en reportajes turísticos de carácter general dirigidos a la promoción turística de la zona en que se encuentra el local que se anuncie.

Sobre la publicidad en medios audiovisuales, «sólo podrán contener imágenes de la fachada principal de los establecimientos comprendidos en este Reglamento e imágenes y panorámica general del interior de la sala en el que se desarrolle el juego o apuesta, debiendo, en este caso, estar las instalaciones vacías de público», con la particularidad de que para los establecimientos de apuestas deportivas se podrán «emitir imágenes de los acontecimientos deportivos a los que se apuesten en sus instalaciones». Además, estas emisiones en radio y televisión «sólo podrán autorizarse en la franja horaria comprendida entre las 22 horas de un día y las 07 horas del día siguiente», coincidiendo por tanto con el horario de máxima protección de la infancia, el mismo objetivo que persigue prohibir este tipo de emisiones en salas de cine salvo que las películas programadas estén clasificadas para mayores de 18 años.

Y si en el artículo 3.f) de este Decreto se prohíbe crear páginas web que promocionen el juego por parte de los locales autorizados, en el presente precepto se regulan las páginas web corporativas de las sociedades titulares de los locales, cuya creación requiere comunicación previa a la Administración, y cuyo contenido se «limitará a información corporativa de la sociedad, nombre del local de juego, dirección, horario de funcionamiento y servicios complementarios que ofrece a sus clientes».

Finalmente, no se requerirá autorización previa para «realizar inserciones o emisiones publicitarias en publicaciones especializadas en temas de juego dirigidas exclusivamente a profesionales del sector».

Expuesto el anterior régimen, los artículos 11 a 13 establecen normas procedimentales respecto de las autorizaciones y comunicaciones que se prevén en los preceptos anteriores, previendo requisitos formales, plazos de presentación y resolución, así como el silencio positivo.

Este régimen se completa con lo que establece el artículo 3 de la Orden de 15 de enero de 2007, que desarrolla el Decreto 166/2006, cuyo párrafo 1 establece que «las inserciones o emisiones publicitarias de los locales de juego y de las actuaciones

y espectáculos que se desarrollen en los mismos, y que requieran ser comunicadas o autorizadas por el órgano competente en materia de juego, deberán indicar en la solicitud el nombre del medio de difusión en el que serán incluidas, el día y, en su caso, la hora». Asimismo, y para las inserciones publicitarias en medios de comunicación escritos, los anuncios que se realicen «no podrán tener unas dimensiones superiores a veintiocho centímetros de ancho por nueve centímetros de alto» (párrafo 2).

El Reglamento termina con su artículo 14, donde se ocupa del régimen sancionador, estableciendo que se estará a lo que al respecto dispone la Ley 2/2000, de 28 de junio, del Juego de la Comunidad Autónoma de Aragón y las normas que regulan cada juego o apuesta. Así y todo, el apartado 2 del precepto establece como falta grave «la realización de publicidad que se practique sin la debida autorización o al margen de los límites fijados en la misma, así como la entrega de regalos u obsequios no autorizadas por la Dirección General competente en materia de juego», lo que hay que entender es desarrollo del artículo 40.j) de la Ley 2/2000. También, y dado que el artículo 41.2 de la Ley establece que «dentro de los límites establecidos en la Ley, la especificación de las conductas constitutivas de infracciones leves podrá concretarse en los reglamentos reguladores de las distintas clases de juego», el apartado 3 del artículo 14 del Decreto instaura como falta leve «la no comunicación previa a la Administración de la realización de las actividades publicitarias que conforme a este Reglamento resulten exigibles».

Se prevé además que «la infracción será imputable solidariamente al titular de la autorización, a la entidad o al particular anunciante, a la agencia que gestione o efectúe la publicidad y al medio publicitario que la difunda» (artículo 14.4), así como que la Dirección General competente en materia de juego podrá adoptar cuantas medidas cautelares estime pertinentes para la cesación provisional de la publicidad ilícita hasta la finalización del correspondiente procedimiento sancionador mediante la pertinente resolución administrativa firme, de acuerdo con la norma procedimental sancionadora de Aragón[22] y «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad»[23].

2.3.3. Asturias

El artículo 13 de la Ley 3/2001, de 4 de mayo, por la que se regula los Juegos y apuestas del Principado de Asturias, rubricado «publicidad de juegos y apuestas», establece que la misma «estará sujeta a previa autorización administrativa, con las condiciones que se fijen reglamentariamente, quedando expresamente prohibida la publicidad que incite o estimule la práctica de los mismos o perjudique la formación de la infancia y de la juventud, salvo la meramente informativa» (apartado 1), prohibiendo de «forma taxativa la promoción de cualquier naturaleza, mediante obsequios, regalos, consumiciones de toda clase, gratuitas o por precio inferior al de mercado y en general todas las actividades, servicios y actos, tendentes a incentivar la participación en el juego por parte de los titulares de las salas de bingo o de un tercero» (apartado 2), y remitiendo al desarrollo reglamentario la determinación de «la zona de influencia en la que no podrán ubicarse establecimientos para la práctica

22. Que es el Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.
23. Precepto que, como ya señalamos, fue expresamente derogado por la Disposición Derogatoria Única, 2.12ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que es muy anterior al Decreto 166/2006 de Aragón.

de juegos y apuestas por la proximidad de un centro de enseñanza o de atención a los menores o incapacitados judicialmente» (apartado 3).

En cuanto al aspecto sancionador, la letra v) del artículo 40 califica como infracción de carácter muy grave «efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los establecimientos en que se practiquen, sin la debida autorización o al margen de los límites fijados en la misma».

2.3.4. Canarias

De la publicidad de los juegos y apuestas se ocupa el artículo 6 de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de Normas reguladoras del Juego y Apuestas en la Comunidad Autónoma de Canarias, estableciendo que la misma «estará sujeta a previa autorización administrativa, con las condiciones que se fijen reglamentariamente, quedando expresamente prohibida aquella que incite o estimule la práctica de los mismos, salvo la publicidad meramente informativa», quedando en todo caso prohibida «en las publicaciones y franjas horarias de los medios audiovisuales a que se refiere el artículo 38 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores» de Canarias[24].

El precepto también se remite a un futuro desarrollo reglamentario en que «se determinará la zona de influencia en la que no podrán ubicarse establecimientos para la práctica del juego por la previa existencia de un centro de enseñanza o un centro de atención a los menores. Esta prohibición será extensiva a los bares, cafeterías o similares situados en la indicada zona de influencia que no tengan por actividad principal la práctica del juego».

Finalmente, la letra d) del artículo 27 de la Ley 6/1999, califica como infracción de carácter grave «efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los establecimientos en que se practiquen, sin autorización o al margen de los límites fijados en la misma».

2.3.5. Cantabria

El artículo 6 de la Ley 15/2006, de 24 de octubre, de Juego de Cantabria, bajo el título genérico de «prohibiciones» establece que «se prohíbe toda publicidad que incite o estimule la práctica de juegos y apuestas» (apartado 2), aunque permite la publicidad meramente informativa así como el patrocinio de actividades deportivas, recreativas o culturales. Para entender que la publicidad tiene ese carácter deberá de incluir el nombre comercial y domicilio, la categoría de establecimiento, y juegos y apuestas que se practican en él, los servicios que se prestan y carteles informativos de situación.

En el mismo precepto se establece que será libre la publicidad realizada en el interior de los locales de juego de acceso reservado y la realizada en publicaciones específicas del sector, aunque «los reglamentos de las distintas modalidades de juegos y apuestas podrán establecer las condiciones específicas de la publicidad aplicable para cada una de dichas modalidades» (apartado 4).

---

24. Su tenor literal es el siguiente: «Se prohíbe tanto en las publicaciones destinadas a menores, como en medios audiovisuales, en franjas horarias de especial protección para los mismos, la publicidad de bebidas alcohólicas, tabaco, locales de juego y de servicios, productos, filmes, programas, actividades, comportamientos o espectáculos de carácter discriminatorio, pornográfico, violento o con otros contenidos que puedan afectar a su desarrollo integral, así como aquella que incite al uso o consumo compulsivo de bienes y servicios».

En cuanto al aspecto sancionador, la letra q) del artículo 32 de la Ley establece como infracción muy grave «la publicidad de los juegos, apuestas o cualquier otra actividad que estimule o incite a la práctica del juego».

2.3.6. Castilla y León

La Ley 4/1998, de 24 de junio, del Juego y Apuestas de Castilla y León se refiere en términos genéricos a la publicidad del juego y de las apuestas, estableciendo que «estará sujeta a previa autorización administrativa, con las condiciones que se fijen reglamentariamente, quedando expresamente prohibida aquella que incite a los jugadores potenciales a la participación, o perjudique la formación de la infancia y de la juventud», quedando en todo caso prohibida «la publicidad del juego en aquellos establecimientos en los que se practique algún tipo de juego y cuya actividad principal no sea la práctica de éste».

La letra o) del artículo 32 de la Ley califica de infracción muy grave «efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los establecimientos en que se practiquen, sin la debida autorización o al margen de los límites fijados en la misma».

En términos similares a lo que acontece en Aragón, aquí tenemos el Decreto 7/2007, de 25 de enero, por el que se regula la actividad publicitaria y promocional del juego y de las apuestas en la Comunidad de Castilla y León.

En esta norma se conceptúa en su artículo 2 como actividad publicitaria del juego y de las apuestas «toda forma de comunicación, cualquiera que sea el medio o soporte de difusión, realizada por el anunciante con el fin de promover de forma directa o indirecta su práctica, los establecimientos o locales donde se desarrolle o la actividad empresarial en este sector», así como «la actividad de patrocinio de cualesquiera actividades o servicios, realizada por el anunciante con el fin de promover de forma directa o indirecta la práctica del juego, los establecimientos o locales donde se desarrolle o la actividad empresarial en este sector, cuando sea objeto de comunicación pública hacia terceros» y «la distribución gratuita de productos, bienes, servicios o cualquier otra actuación, cuyo objetivo o efecto directo o indirecto, principal o secundario, sea promocionar su práctica, los establecimientos o la actividad empresarial, con independencia de que dichos productos o bienes contengan publicidad», excluyendo «el mero cartel anunciador del juego de las chapas cuando haya sido autorizado, expuesto en los establecimientos de hostelería, ni el folleto informativo de hoteles o complejos turísticos donde se incluyan los establecimientos de juego que formen parte de sus instalaciones». Se conceptúa también la publicidad indirecta, como «toda forma de comunicación que pueda conducir a fomentar o incentivar la práctica del juego o de las apuestas, los establecimientos o locales donde se desarrolle o la actividad empresarial en este sector, así como el empleo de imágenes o elementos que permitan difundir de forma encubierta o con fraude de ley un mensaje o unas imágenes prohibidas por este Decreto».

El artículo 4 del Decreto 7/2007 establece como «prohibiciones generales», que queda prohibida toda forma de actividad publicitaria o promocional del juego y las apuestas que:

> «a) Atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución.
>
> b) Perjudique la formación o el desarrollo de la infancia y de la juventud.
>
> c) Incite a los jugadores potenciales a la participación.
>
> d) Utilice lenguaje, signos o imágenes que inciten a la práctica de juego y apuestas.

e) Reproduzca imágenes con personas reales o ficticias.

f) Utilice lenguaje, signos o imágenes que muestren participación alguna en cualquier juego o apuesta.

g) Haga expresión alguna a la forma de jugar, apostar, o a sus técnicas.

h) Haga mención alguna a los premios que se puedan obtener.

i) Sea engañosa, desleal o subliminal».

Con las excepciones que se contienen en el apartado 2 del mismo artículo 4, el 5 se refiere a «prohibiciones especiales», y establece que queda prohibida toda clase de actividad publicitaria o promocional:

«a) De la práctica de los juegos de suerte, envite o de azar y de las apuestas.

b) De los establecimientos dedicados a la práctica de los juegos de suerte, envite o de azar y de las apuestas, o de las empresas en este sector, salvo los supuestos expresamente permitidos, y con el contenido, requisitos y forma previstos en los siguientes capítulos de este Decreto.

c) Del juego y de las apuestas en aquellos establecimientos o empresas en los que se practiquen y cuya actividad principal no sea la práctica de éste».

Respecto del contenido de la actividad publicitaria o promocional, ésta debe quedar limitada (artículo 6) exclusivamente a los siguientes aspectos:

«a) Nombre o razón social, domicilio y teléfono de la empresa o, en su caso, de la asociación representativa de los distintos subsectores en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León.

b) Nombre, domicilio y teléfono del establecimiento donde se practique.

c) Tipos de juegos o apuestas que se practiquen en el establecimiento o que oferte la empresa anunciante.

d) Horario de la actividad de juego o apuestas o, en su caso, días de práctica.

e) Servicios complementarios que preste el establecimiento destinado a la práctica del juego o de las apuestas.

f) Horario de prestación de los servicios complementarios».

Y junto a ello, se deberá expresar en todo caso que «Queda prohibido el juego a los menores de 18 años» y «Las autoridades sanitarias advierten que el juego abusivo perjudica la salud pudiendo generar ludopatía» (artículo 6.2).

A renglón seguido se refieren todos los medios de comunicación posibles, incluyendo que «queda expresamente prohibido, por su posible carácter masivo e indiscriminado, desarrollar actividad publicitaria o promocional mediante el empleo de medios de comunicación informáticos, telemáticos, o cualquier otro medio de comunicación o conexión a distancia, utilizados de forma directa y activa para comunicarse con el usuario, tales como Internet, chat, correo electrónico, comunicaciones telefónicas, fax, mensajes a móviles o similares, salvo consentimiento del destinatario» (artículo 7.2), así como limitaciones respecto del valor de los regalos promocionales que puedan hacer, de un modo similar a lo que se establece en Aragón y, en otras, una limitación exclusivamente ideada para internet: que «la información que se publique en la página Web propia de la empresa o establecimiento del sector en Internet, se utilizará exclusivamente como soporte para dar a conocer los productos o servicios que se ofrecen a los usuarios de Internet» (artículo 13).

Señalar finalmente que el Capítulo III del Decreto 7/2007 (artículos 14 a 20) se consagra a regular un riguroso régimen de autorización administrativa, indicando las actividades exceptuadas de autorización, la figura del silencio positivo por el transcurso de 45 días (artículo 17) y la particularidad de que la Dirección General compe-

tente en materia de juego y apuestas «podrá requerir la inmediata rectificación o cese de aquella actividad publicitaria o promocional que no respete las condiciones de la autorización o que no la hubiese obtenido siendo exigible, en cuyo caso procederá en la forma prevista en el Título IV de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad» (artículo 20).

2.3.7. Castilla-La Mancha

La Ley 4/1999, de 31 de marzo, del Juego en la Comunidad de Castilla-La-Mancha, prohíbe en la Comunidad Autónoma la publicidad de las actividades de juego que se contemplan en la Ley, con la salvedad de que será libre la que «se realice en el interior de las propias salas de juego, en los medios de comunicación especializados, la que se produzca en el contexto de una oferta turística global y la nominativa derivada del patrocinio», pudiendo los reglamentos específicos de las distintas modalidades de juegos y apuestas establecer las condiciones en que pueda autorizarse su publicidad.

Desde el punto de vista sancionador, el artículo 33.c) califica de infracción grave «realizar actividades publicitarias sobre el juego que infrinjan la normativa vigente, o los límites establecidos en las preceptivas autorizaciones». En este caso la infracción podrá ser imputable al titular de la autorización, a la entidad o al particular anunciante, a la agencia que gestione o efectúe la publicidad y al medio publicitario que lo difunda.

2.3.8. Cataluña

En Cataluña tenemos la Ley 15/1984, de 20 de marzo, de Juegos de Suerte, Envite o Azar, cuyo artículo 8 determina que corresponderá al Departamento de Gobernación establecer «las condiciones que deberá cumplir la publicidad de las actividades incluidas en el ámbito de la presente Ley».

Esta Ley, en el aspecto sancionador, fue modificada por la Ley 1/1991, de 27 febrero, de Régimen sancionador en materia de juego de la Generalitat de Cataluña[25], donde se califica como infracción grave «realizar acciones publicitarias de juego que contravengan la normativa establecida. En este caso, la infracción será imputable solidariamente al titular de la autorización, a la entidad o al particular anunciante, a la agencia que gestione o efectúe la publicidad y al medio publicitario que lo difunda».

2.3.9. Extremadura

En el caso de Extremadura, el artículo 6 de la Ley 6/1998, de 18 de junio, del Juego, establece que corresponde al Consejo de Gobierno regular el régimen de publicidad del juego en el exterior de los locales y en los medios de comunicación, debiendo determinar reglamentariamente el régimen de publicidad en el interior de los locales y el establecimiento de las normas oportunas tendentes a garantizar el adecuado conocimiento de las reglas y condiciones en que se desarrolle cada juego por parte de sus usuarios, estableciendo que «en cualquier caso, la práctica publicitaria estará sometida a comunicación administrativa previa».

El artículo 32.2 de la Ley, por su parte, califica de grave la conducta consistente en «efectuar publicidad de los juegos de azar o de los establecimientos en que éstos

25. Modificada a su vez por la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Generalitat de Cataluña.

se practiquen sin la debida autorización, o al margen de los límites fijados en la misma. De esta infracción será responsable el titular de la autorización y solidariamente la entidad o particular anunciante y la agencia que gestione o lleve a efecto la publicidad».

2.3.10. Galicia

La Ley 14/1985, de 23 de octubre, de Casinos, Juegos y Apuestas de Galicia, sólo permite la publicidad a los juegos autorizados, que en esta materia deberán atenerse a «las reglas de la competencia y a los usos mercantiles», quedando «expresamente prohibida en todo lugar exterior a las propias salas de juego y en todos los medios de documentación gallegos, a excepción de los especializados en temas relacionados con el mismo».

Es infracción de carácter grave, de acuerdo con la misma Ley, «cualquier acción de carácter publicitario de los juegos que infrinja las normas reglamentarias establecidas» [artículo 29.b)].

2.3.11. Madrid

En la Comunidad de Madrid, la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego, establece una prohibición genérica para la realización de publicidad y de promoción de las actividades de juego contempladas en la Ley, «salvo en los supuestos y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente» (artículo 6.1). Además, a nivel conceptual, define la publicidad de las actividades de juego como «la divulgación o el anuncio de las mismas cualquiera que sea el medio utilizado», y la promoción de esas actividades como «aquella actuación consistente en la entrega de bienes o en la prestación de servicios con carácter gratuito o por precio inferior al de mercado» (artículo 6.2 y 3).

Establece asimismo esta Ley como infracción de carácter muy grave «efectuar publicidad de los juegos de azar y/o apuestas o de los establecimientos en que éstos se practiquen al margen de las Normas establecidas o autorizaciones concedidas. De esta infracción será responsable el titular de la autorización» [artículo 38.d)].

Descendiendo al desarrollo reglamentario, tenemos el Decreto 106/2006, 30 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas en la Comunidad de Madrid[26], en cuya Disposición Adicional segunda se ocupa de la publicidad de las actividades de juego estableciendo que está permitida la de los juegos incluidos en el Catálogo Parcial de Juegos y Apuestas de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 32/2004, de 19 de febrero, realizada a través de cualquier medio de comunicación, siempre que se limite exclusivamente a indicar lo siguiente: a) Nombre o razón social, domicilio, teléfono, dirección de Internet y de correo electrónico de la empresa de juego y, en su caso, del establecimiento destinado a la práctica de juego; b) Juegos y modalidades de los mismos que se practiquen o se ofrezcan por la empresa autorizada; c) Horario de la actividad de juego o, en su caso, días de práctica de juego; d) Servicios complementarios que preste el establecimiento destinado a la práctica de juego y horario de su prestación.

---

26. Sobre esta norma pueden consultarse los trabajos de ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Las Apuestas deportivas y el Reglamento de Apuestas de la CAM. Apuestas de la Comunidad de Madrid», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 19 (2007), pgs. 491 y ss., y «Comparaciones en el tratamiento normativo de los subsectores de juego en la Comunidad de Madrid», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 20 (2007), especialmente pgs. 487 y ss.

Establecida esa limitación, que afecta al contenido de la publicidad, se establece otra relativa a la publicidad de las actividades de juego en radio o televisión, que «no podrá realizarse durante la emisión de programas o espacios especialmente destinados al público infantil».

Respecto de la publicidad de las apuestas, el artículo 28 del Reglamento señalado establece que podrá realizarse «en el interior de los locales de apuestas o donde esté autorizada la realización de las mismas, así como en los lugares o recintos donde se celebren los acontecimientos objeto de las apuestas» (apartado 1), disponiendo a renglón seguido que en todo caso se entenderán autorizadas las siguientes actividades:

> «a) La divulgación o el anuncio de las apuestas en revistas especializadas en materia de juegos y apuestas, así como la inclusión de reseñas en carteleras, guías de ocio, publicaciones, secciones o páginas deportivas, en cualquier formato, ya sea impreso o electrónico, en las que se trate de los acontecimientos objeto de apuesta, y otras publicaciones similares. La divulgación o el anuncio de las apuestas podrán realizarse también en los programas, espacios o retransmisiones sobre los acontecimientos objeto de las mismas, cualquiera que sea el medio de comunicación utilizado. La publicidad podrá incluir tanto los acontecimientos objeto de las apuestas como sus pronósticos y coeficientes.
>
> b) La elaboración y difusión de folletos informativos sobre los programas de acontecimientos objeto de apuestas, pronósticos y coeficientes, así como de sus resultados. La difusión se hará en los lugares donde estén autorizadas las apuestas.
>
> c) Las comunicaciones publicitarias por correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente cuando hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas, de conformidad con lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico».

Como podemos observar, la norma se refiere a la publicidad que se realice por cualquier medio, incluidos los electrónicos y las páginas web en las que se publiciten actividades de apuestas, realidad ésta de la que nos ocuparemos más adelante.

2.3.12. Murcia

El artículo 9 de la Ley 2/1995, de 15 de marzo, Reguladora del Juego y Apuestas de la Comunidad de Murcia[27], se refiere a la «publicidad y promoción del juego y apuestas», estableciendo en su apartado 1 una prohibición genérica de las actividades de juego a que se refiere esta Ley, prohibiendo además «las promociones, tales como obsequios, regalos, consumiciones gratuitas o por precio inferior al de mercado y en general todas las actividades tendentes a incentivar la participación en los juegos».

Prohibición genérica que se salva para lo dispuesto en los apartados siguientes del precepto y lo que se establezca en los reglamentos de las distintas modalidades de juegos. Así, en primer término, se determina que «la publicidad de los juegos y apuestas que se realice en el interior de las propias salas de juego, en los medios de comunicación especializados, la que se produzca en el contexto de la oferta turística global y la derivada del patrocinio, será libre» (artículo 9.2), y que «en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan, podrá permitirse, previa autorización, la publicidad que tenga por objeto la mera información o/y la implantación

27. Este precepto ha sido modificado por artículo 9.Uno de la Ley 9/1999, de 27 diciembre, de Medidas tributarias y modificación de diversas Leyes en materia de tasas, puertos, educación, juego y apuestas y construcción y explotación de infraestructuras, de la Región de Murcia.

de nuevas modalidades de juegos y apuestas, siempre que no incite expresamente al juego».

En cuanto al régimen sancionador, el artículo 25.c) establece como infracción de carácter grave «realizar acciones publicitarias de los juegos y/o apuestas o de los establecimientos en que éstos se practiquen que contravengan la normativa establecida, sin la debida autorización cuando sea precisa o al margen de los límites fijados en la misma. En este caso, la infracción será imputable al titular de la autorización, a la entidad o al particular anunciante, a la agencia que gestione o efectúe la publicidad y al medio publicitario que la difunda»[28].

2.3.13. Navarra

Del juego y las apuestas en Navarra se ocupa la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre[29], que en su artículo 10, sobre la publicidad del juego, establece que «el patrocinio y la publicidad informativa del juego o de las apuestas, así como de los locales o lugares en los que vayan a practicarse, requerirán la previa comunicación al Departamento de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra competente por razón de la materia, incluyendo en dicha comunicación los datos que se precisen en relación con el contenido de la campaña o actividad concreta que se pretende llevar a cabo, con al menos un mes de antelación a la fecha en que se vaya a iniciar la misma» (apartado 1), otorgando al Departamento competente la facultad de prohibir o condicionar tales actividades publicitarias «si de la misma, o a resultas de su agresividad, pudiera desprenderse lesión de los derechos y libertades establecidos por el ordenamiento jurídico, o la utilización o el perjuicio a sectores sensibles, como menores o discapacitados u otras personas o colectivos vulnerables y dignos de protección».

Las conductas consistentes en «efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los locales o establecimientos en que se practiquen, estando prohibida o al margen de los límites establecidos para la misma», es considerada infracción de carácter grave en la letra ñ) del artículo 38 de la Ley Foral.

2.3.14. La Rioja

La Ley 5/1999, 13 de abril, del Juego y apuestas en La Rioja, se ocupa de la publicidad en su artículo 8[30], donde se establece que «toda forma de publicidad que incite o estimule la práctica del juego estará sometida a autorización administrativa previa, sin perjuicio del régimen de publicidad que se desarrolle reglamentariamente», considerándose libre –y por lo tanto no sometida a autorización–, la «publicidad indirecta, así como la realizada en los propios locales y en los medios de comunicación especializados en el sector de juego».

El artículo 31.o) de la Ley considera infracción de carácter muy grave «la publicidad de los juegos, apuestas o cualquier otra actividad que estimule o incite a la práctica del juego».

---

28. Este precepto también es fruto de la redacción que le otorga el artículo 9.Cuatro de la misma Ley 9/1999.
29. Sobre esta Ley *vid.* ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Una aproximación a la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego de la Comunidad Foral de Navarra», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 19 (2007), pgs. 513 y ss.
30. Este precepto fue modificado por el artículo 28.3 de la Ley 9/2004, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2005.

2.3.15. País Vasco

La Ley 4/1991, de 8 de noviembre, del juego en el País Vasco, remite lo sustancial de la regulación de la publicidad en este ámbito a lo que se determine reglamentariamente sobre el régimen de publicidad en el interior de los locales, y el establecimiento de las normas oportunas tendentes a garantizar el adecuado conocimiento de las reglas y condiciones en que se desarrolle cada juego por parte de sus usuarios (artículo 6.2), dejando asimismo en manos del Consejo de Gobierno la regulación del régimen de publicidad del juego en el exterior de los locales y en los medios de comunicación (artículo 6.1).

Ese desarrollo reglamentario lo encontramos en el Decreto 95/2005, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas del País Vasco, que establece en su artículo 29 un régimen de autorización para las actividades publicitarias en este ámbito, salvo dos concretas actividades que en todo caso se entenderán autorizadas: la divulgación de la apuesta en revistas especializadas del sector, y la elaboración y emisión de folletos informativos sobre los programas de eventos sobre los que se realicen apuestas, así como de sus resultados, los cuales podrán depositarse en los lugares físicos o virtuales donde esté autorizado el juego de apuestas, salvo en los establecimientos de hostelería (apartado 4).

Las promociones publicitarias que podrán autorizarse serán las «exclusivamente informativas, al objeto de poner en conocimiento del público determinados aspectos relacionados con las apuestas», con la limitación de que «dichas promociones no podrán desarrollarse en radio o televisión entre las 07.00 y las 09.00 horas y entre las 17.00 y las 21.30 horas», lo que coincide con el horario de máxima protección infantil. Además, en las «solicitudes de autorización de actividades promocionales deberá incluirse el contenido, formato y duración de la información a difundir» (apartado 1). También «podrá autorizarse el patrocinio de actividades deportivas por parte de la sociedad explotadora de la apuesta, así como aquellas otras que estén organizadas o amparadas por entidades institucionales, salvo cuando dichas actividades sean para menores de edad» (apartado 2), y desde luego, en el interior de los recintos y locales donde se realicen apuestas podrá realizarse publicidad comercial «siempre que su exhibición no interrumpa el desarrollo del juego» (apartado 3).

De las infracciones y sanciones en este ámbito se ocupa también el Decreto en su artículo 37, donde por lo que a nosotros interesa, su apartado 2 establece que «en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 4/1991, de 8 de noviembre, Reguladora del Juego, serán infracciones muy graves:... m) Infringir las normas sobre publicidad de los juegos».

2.3.16. Comunidad Valenciana

En la Comunidad Valenciana hay que estar a lo dispuesto en la Ley 4/1988, de 3 de junio, de Juegos y Apuestas, en cuyo artículo 23. ll) establece como infracción muy grave «efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los locales o establecimientos en que éstas se practiquen, sin la debida autorización o al margen de los límites fijados en las mismas».

Es su Disposición Adicional Cuarta[31] la que se ocupa de la publicidad de las actividades de juego, estableciendo que las «reguladas en la presente Ley únicamente

31. Esta Disposición fue incluida por el artículo 51 de la Ley 9/1999, de 30 diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana.

podrá efectuarse con autorización previa, con las excepciones previstas en el punto 3 de esta disposición» (punto 1), dejando que sea una norma reglamentaria la que determine «los requisitos y condiciones para la autorización de la publicidad de las actividades de juego» (punto 2). En cuanto a esas excepciones, que no necesitarán reflejarse reglamentariamente, son las siguientes:

> «a) La instalación de uno o varios rótulos en la fachada del edificio o en el acceso al recinto urbanístico donde se enclave, así como otro indicador de la situación de la sala; todo ello con sujeción a las ordenanzas municipales y a la normativa de publicidad en carreteras y demás normas de aplicación.
>
> b) La instalación de vallas publicitarias por los casinos de juego.
>
> c) La elaboración de folletos publicitarios de casinos de juego y salas de bingo, y de sus servicios complementarios o su inclusión, si la sala formase parte de las instalaciones de un hotel o complejo turístico, en los folletos informativos de los mismos, que sólo podrán depositarse en hoteles, agencias de viajes y aeropuertos.
>
> d) La utilización del nombre comercial del establecimiento de juego, en el caso de que patrocine actividades deportivas, recreativas y espectáculos.
>
> e) La publicidad que se realice en revistas especializadas en materia de juego».

Termina la referida Disposición incluyendo una limitación adicional al establecer en su punto 4 que «la publicidad de cualquier modalidad de juego regulado en esta Ley, deberá ajustarse a la normativa específica sobre la publicidad, y no contener en ningún caso gráficos, textos o imágenes que supongan una incitación a la práctica de los mismos, ni mensajes xenófobos, sexistas o racistas».

2.4. UNA BREVE REFERENCIA A LAS LIMITACIONES CONTENIDAS EN OTRAS REGULACIONES SECTORIALES

Una vez expuestas las regulaciones sobre juego y apuestas de las distintas Comunidades Autónomas, donde como hemos visto se incluyen prohibiciones y restricciones a las actividades publicitarias en ese sector, no puede olvidarse que siendo el objetivo de las mismas proteger intereses públicos que se centran principalmente en colectivos sensibles como la infancia, la juventud y los discapacitados, sin olvidar la protección de los consumidores dados los evidentes peligros que entraña la ludopatía, como trastorno adictivo o patológico.

De ahí que haya que tener en cuenta la normativa que respecto de estos colectivos han promulgado tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, debiendo reconocer que en este ámbito la dispersión es ciertamente extraordinaria sobre todo desde el punto de vista cuantitativo, con lo que hacer una referencia precisa a todo ello excede muy considerablemente las pretensiones de este trabajo.

Por ello, nos conformaremos con hacer una breve referencia a algunas disposiciones sectoriales que contemplan o pueden afectar a las actividades publicitarias sobre juego y apuestas, a fin de dar una idea de toda una normativa que necesariamente habrá que tener en cuenta.

Así, y por ejemplo, podemos citar el artículo 39 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, de Drogodependencias y otros trastornos Adictivos de la Comunidad de Madrid, cuando dispone que «el juego patológico, como trastorno adictivo, merecerá especial interés por parte de los sistemas educativo, sanitario y social, fomentándose la información a todos los colectivos sociales sobre su potencialidad adictiva», impo-

---

Asimismo, el contenido de sus puntos 1 y 2 fueron modificados por los artículos 49 y 50 de la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de la misma rúbrica que la anterior.

niendo a los poderes públicos la obligación de promover «medidas dirigidas a eliminar las conductas ludópatas y sus consecuencias en los ámbitos sanitario, familiar, económico y social».

Respecto de la protección de la infancia, está por ejemplo el artículo 75 de la Ley 12/2008, de 3 de julio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de Comunidad Valenciana, en cuyo artículo 75.b) prohíbe la publicidad de locales de juego «en publicaciones en páginas destinadas a menores y en medios audiovisuales en franjas horarias de especial protección para la infancia», o la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia del País Vasco, que si bien se remite en esta materia a su Ley del Juego (artículo 29), su artículo 32.1.b) prohíbe expresamente «todas las formas de publicidad cuyo contenido sea susceptible de resultar perjudicial para el desarrollo de la personalidad en locales de juego o espectáculos públicos y actividades recreativas de los referidos en el artículo 29; en publicaciones principalmente dirigidas a niños, niñas y adolescentes distribuidas en la Comunidad Autónoma del País Vasco; en la publicidad emitida por televisión o radio durante las franjas horarias de especial protección de los niños, niñas y adolescentes, y en la publicidad emitida por cualquier otro medio de telecomunicación o de telemática en servicios cuyo acceso esté abierto a los niños, niñas y adolescentes».

3. LA AUTORREGULACIÓN DEL SECTOR PUBLICITARIO

Referida toda la normativa aplicable, de la que se deduce un régimen ciertamente restrictivo para la publicidad del juego y las apuestas, queda señalar la labor autolimitativa desarrollada por el propio sector de los anunciantes. Aquí adquiere gran importancia la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL), que creada en 1995 cuenta con 250 miembros entre anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones, y tal y como indica en su página web corporativa «se encarga de gestionar el sistema de autorregulación publicitario español»[32].

A tal fin, cuenta con un sistema de tramitación de las reclamaciones que puedan presentar los consumidores, las asociaciones de consumidores y las empresas. También elabora códigos deontológicos, cuya aplicación y la resolución de las reclamaciones que se presenten corresponde a un órgano independiente que es el Jurado de la Publicidad, y cuenta con un servicio para sus asociados que asesora sobre la corrección ética y legal de las campañas antes de su emisión.

Dentro de esos códigos deontológicos, el principal es el Código de Conducta Publicitaria[33] que aprobó AUTOCONTROL en su Asamblea de 19 de diciembre de 1996. Y aunque ni este código ni los sectoriales aprobados hasta la fecha hacen una referencia explícita al juego y las apuestas deportivas, hay que entenderlas incluidas dentro del Capítulo II, Apartado A, punto 2, que bajo el título de «respeto a la legalidad y a la Constitución» establece que «la publicidad debe respetar la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución».

No nos consta que se hayan resuelto reclamaciones por el Jurado de la Publicidad en relación a la publicidad de apuestas deportivas, aunque sí respecto de sorteos

32. http://www.autocontrol.es (5.9.09).
33. Su texto está disponible en: http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod_conducta_publicitaria.pdf (5.9.09).

no autorizados que se publicitaron concurriendo con los que lleva a cabo la ONCE. Sobre ello, el Jurado en su Resolución de 18 de marzo de 2009, entendió que «es obligado concluir que la publicidad reclamada, en la medida en que promociona juegos de suerte, envite o azar sin contar con la debida autorización administrativa, resulta contraria al principio de legalidad recogido en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol»[34], y en la de 21 de mayo del mismo año, cuando insiste en que «nuevamente el Pleno del Jurado debe reafirmarse en que la licitud de una publicidad en la que se promocione un juego de azar está condicionada a que el anunciante cuente con la correspondiente autorización administrativa de la autoridad competente»[35].

4. LA PROBLEMÁTICA DE LA PUBLICIDAD CON LA IRRUPCIÓN DE INTERNET EN EL ÁMBITO DEL DEPORTE Y DE LAS APUESTAS DEPORTIVAS

Ya se ha puesto de relieve en el Capítulo 5 de la presente obra la extraordinaria importancia que ha adquirido la red de redes en el ámbito del juego y las apuestas deportivas, proliferando un número ya considerable de casas de apuestas que operan en la red, y que manejan un negocio que mueve unas cantidades considerables de dinero, teniendo su domicilio principalmente en países considerados paraísos fiscales, o bien en países de Europa que han regulado esta actividad económica. Sin duda, internet no sólo facilita que se apueste sin salir de casa, sino que además constituye un escaparate publicitario de primer orden.

Sobre las casas de apuestas que operan en internet, se hizo referencia a las mismas como decimos en el Capítulo 5, y remitiéndonos al mismo consideramos que no es preciso profundizar aquí en el hecho de que por lo general tienen su sede en paraísos fiscales, no se someten a limitación alguna –por lo menos en nuestro país– ni pagan tributos en los países desde los que se puede acceder telemáticamente a sus servicios, entre los que está España. Situación ésta a la que ayuda, consideramos que decisivamente, que el de los juegos y las apuestas en internet sea un sector económico en lo que no ha habido una armonización de la mano del derecho comunitario, quedando expresamente fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, sobre el comercio electrónico [artículo 1.5.d)] y 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 [artículo 1.2.h)].

Desde el punto de vista del Derecho Comunitario, eso sí, existe una jurisprudencia del Tribunal de Justicia ciertamente consolidada que admite que los distintos Estados impongan limitaciones a estos operadores económicos condicionando así la libre prestación de servicios, siempre que tales medidas estén justificadas en razones de orden público y que sean proporcionadas, detectándose una clara tensión entre quienes apuestan por la libre prestación de servicios también en este ámbito, y las restricciones que existen en algunos Estados, como es el caso de España.

34. Organización Nacional de Ciegos Españoles vs. Organización Impulsora del Discapacitado (OID) «Euroboleto». Disponible en: http://www.autocontrol.es/pdfs/pdfs_recursos/rect973.pdf (9.9.09).
35. Organización Nacional de Ciegos Españoles vs. Organización Impulsora del Discapacitado (OID) «Web». Disponible en: http://www.autocontrol.es/pdfs/pdfs_recursos/rect978.pdf (9.9.09).

Ya se ha tratado en el Capítulo 3 de esta obra, el estado de la cuestión en lo que al Derecho Comunitario se refiere, y no es preciso reiterar ahora lo allí expuesto, aunque sí que haremos mención de aquellos pronunciamientos de las autoridades comunitarias que hacen expresa y directa referencia a la cuestión de la publicidad de las apuestas deportivas. Pronunciamientos que han tenido que solventar, en un marco de creciente litigiosidad, conflictos planteados por los operadores del sector –que apuestan por la libre prestación de servicios en este ámbito– frente a las limitaciones y prohibiciones de distintos Estados, pues lo usual es limitar o prohibir el juego y, junto al mismo, su promoción, lo que incluye obviamente las actividades publicitarias.

Y es que a pesar de las limitaciones impuestas por las legislaciones nacionales, el desarrollo y la importancia económica del sector es cada vez mayor, y las implicaciones que tiene ello respecto de la financiación del deporte y, sobre todo, de la integridad y limpieza de las competiciones deportivas es notable, tal y como se ha explicado en el Capítulo 3.

Una referencia directa a la cuestión de la publicidad de los servicios que ofrecen las empresas de apuestas por internet la encontramos en el Informe del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2009, *Sobre la integridad de los juegos de azar en línea*[36], cuando «considera que la autorreglamentación en materia de publicidad, promoción y oferta de juegos de azar en línea no es suficientemente efectiva y, por lo tanto, destaca la necesidad tanto de regulación como de cooperación entre el sector y las autoridades», e «insta a los Estados miembros a que cooperen a escala de la UE con el fin de adoptar medidas contra la publicidad agresiva o la comercialización por parte de todo operador público o privado de juegos de azar en línea, incluidas las demostraciones gratuitas, con vistas a proteger, en particular, a los ludópatas y los consumidores vulnerables como niños y jóvenes».

A nivel europeo, la autorregulación a que se refiere el antes mencionado informe del Parlamento Europeo –y que se juzga insuficiente– viene de la mano del Código de Conducta de Loterías Europeas[37], impulsado por la Asociación Europea de Loterías y Quinielas del Estado, que fue creada en mayo de 1999 y tiene su sede en la ciudad suiza de Lausanne. Preocupándose el Código de cuestiones como la lucha contra la corrupción en el deporte y contra el blanqueo de capitales, incluyendo mecanismos de supervisión, en lo que a la promoción de los juegos de apuestas se refiere, se remite a los denominados «Estándares Europeos de Juego Responsable»[38], en su apartado 6 titulado «publicidad y marketing» establece lo siguiente:

> «La publicidad de los Miembros no debe ir dirigida directamente a los grupos vulnerables (ya sea por edad, estatuto social o hábitos de juego).
>
> Los Miembros deben adoptar un código de "publicidad y marketing" que asegure que las actividades de publicidad y de promoción de ventas no incitan al juego a las personas con edad inferior a la permitida o a los jugadores con problemas de juego y que no se facilite información engañosa como probabilidades falsas de ganar. Los Miembros cumplirán también con los códigos relevantes voluntarios y/o obligatorios relativos a la provisión de sus servicios. El código de cada Miembro especificará qué códigos obligatorios y/o voluntarios se aplican en el desarrollo de sus operaciones.

36. A6-0064/2009.
37. Disponible en: https://www.european-lotteries.org/data/info_1138/Code_SB_E.pdf (5.9.09). Al mismo se refiere ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Juego y deporte», *El deporte profesional* (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.), Bosch, Barcelona, 2009, pgs. 729 y ss.
38. Disponible en: https://www.european-lotteries.org/data/info_1137/Gaming_Standards_E.pdf (3.9.09).

El Código debe asegurar que las campañas de publicidad y de marketing:

– No ofrecen incentivos irrazonables por fidelidad: que aumenten los premios en mayor proporción jugando más.

– Siempre muestren la posibilidad de ganar como mero resultado del azar

– Siempre muestren correctamente las posibilidades de ganar, premios y probabilidades, etc.

– Excluyen todo contenido diseñado para explotar las preocupaciones financieras de los individuos.

– No harán mención o sugerirán que el juego es una alternativa al trabajo o una manera de salir de dificultades financieras.

– No fomenten discriminación (étnica, nacionalidad, religión, género o edad).

– Excluyen todo contenido que incluya o fomente la violencia, inducción con connotación sexual o comportamientos ilegales.

– No cooperen o apoyen enlaces u otros anuncios que ofrezcan créditos instantáneos que puedan ser utilizados inmediatamente para jugar».

En lo que a la publicidad de las apuestas deportivas en España se refiere, ya hemos visto que la LGP en su artículo 8.1 establece que la misma se podrá regular por normas especiales o quedar sometida a un régimen de autorización administrativa previa, señalándose que «dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran». También, como vimos, se declara prohibida la publicidad no autorizada en la Ley 34/1987, de 26 de diciembre, reguladora de la potestad sancionadora de la Administración pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, así como en la legislación relativa al contrabando. Asimismo, y en lo que a las Comunidades Autónomas se refiere, son diversas las normas que introducen limitaciones y prohibiciones a la publicidad del juego y las apuestas, tal y como también vimos, debiendo destacarse en lo que a apuestas electrónicas se refiere la normativa de la Comunidad de Madrid y el País Vasco, lo que ha sido tratado en los Capítulos 4 y 5 de esta obra, comenzando a funcionar legalmente en esas Comunidades las primeras casas de apuestas[39].

Y es que, por encima de que la actividad de apuestas esté autorizada o no, su publicidad no se puede entender ni mucho menos liberalizada o que pueda operar sin ninguna cortapisa. Existen valores en juego dignos de protección en este ámbito como es la salud de los consumidores –prevención de la ludopatía–, la protección de los menores y de la juventud y, más claramente si cabe, el riesgo de criminalidad o de comisión de fraudes en el ámbito del deporte, si no se establecen ciertos límites a la presencia de las apuestas. Es bien conocido que ha habido escándalos sobre fraudes en el deporte relacionados con las apuestas en el fútbol alemán, en Bélgica y en el tenis profesional, por poner algunos ejemplos[40]. Tanto es así que en la Resolución del Parlamento Europeo de 8 de mayo de 2008, sobre el Libro Blanco del Deporte, advierte que «las actividades de las apuestas deportivas se han desarrollado de forma descontrolada (en particular las apuestas transfronterizas por Internet), que se han dado crecientes casos de partidos amañados y que recientemente han estallado diversos escándalos relacionados con las apuestas en los Estados miembros,

39. Puede consultarse también el trabajo de Dorrego de Carlos, A. y Martínez Vázquez, F., «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades Autónomas en materia de juego y apuestas a través de internet», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 20 (2007), pgs. 491 y ss.

40. Sobre ello *vid.* Andrés Álvez, R., «Juego y deporte», *op. cit.,* pgs. 724 a 729.

en detrimento de la integridad del deporte y de las competiciones deportivas», considerando, en particular, «que los Estados miembros y la Comisión deberían dar rango de prioridad a los problemas de intentos de publicidad no autorizada (ambush marketing), la piratería por internet y las apuestas deportivas ilegales».

Estos valores son dignos de protección, y sin perjuicio de que en España la financiación del deporte haya estado ligada a las apuestas deportivas, especialmente las quinielas, cuyo destino asegura la gestión de las apuestas por el organismo público LAE[41], es una realidad en nuestro país no sólo el hecho de que operan en internet varias casas de apuestas sin domicilio en España ni sometimiento a obligación alguna en nuestro país –desde luego, fiscales– y que obtienen pingües beneficios, sino la presencia cada vez más intensa de estas empresas en el ámbito del deporte. Presencia que comenzó hace pocos años mediante el patrocinio de algunos equipos de fútbol de nuestra Primera División, y que en la actualidad es de una intensidad considerable, pudiendo decirse que son ya muy numerosos los equipos que son patrocinados por estas casas de apuestas virtuales y llevan estampada en su camiseta la correspondiente publicidad, como es el caso del Real Madrid, que lo patrocina Bwin, el RCD Espanyol (miapuesta.com), el Valencia CF (Unibet) o el Sevilla CF (888.com), por citar los más llamativos, tal y como sucede en otras ligas europeas, pues Bwin patrocina asimismo al Milán italiano, al Bayern de Munich en Alemania y, en Portugal, a la Liga Profesional de Fútbol.

España resulta un mercado ciertamente jugoso en el que cada vez se juega y apuesta más, con un gasto considerable en apuestas deportivas, y no es de extrañar que las empresas que operan en internet este negocio quieran tener cada vez mayor presencia en la sociedad. De ahí su estrategia publicitaria, no sólo a través del patrocinio directo de equipos y acontecimientos deportivos, sino también utilizando medios de comunicación –prensa, radio, televisión– y, desde luego la propia red a través por ejemplo de enlaces a páginas donde se publicitan las actividades de apuestas.

Tal es la importancia que ha alcanzado la red y la acuciante pérdida de posición en el mercado que arriesgaba LAE, que en nuestro país se aprobó la Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio, por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos. En su preámbulo se explica que LAE «no puede quedar al margen de la evolución de las tecnologías y de las necesidades o demandas del público, sino que, al igual que la mayor parte de los países de la Unión Europea, tiene que adaptar la comercialización de sus productos a esos nuevos criterios y así ofrecer un abanico de formas de participación en donde el particular pueda seleccionar la que estime más adecuada», y que se refiere a las apuestas ya existentes, pues se trata –continúa el preámbulo– «de un canal de distribución más para los juegos que, en cada momento, gestiona» LAE, lo que se ha hecho efectivo con la Resolución de 23 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regulan la validación, a través de internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de Apuestas Deportivas y de Lotería Primitiva, en sus diversas modalidades, en cuyo artículo 1 se establece una página web al efecto, que es http://www.loteriasyapuestas.es/.

Siendo las mismas apuestas que ofrece LAE, su publicitación por el hecho de estar en internet no plantea mayores problemas, y LAE lleva a cabo con asiduidad

41. A ello nos referimos en nuestro trabajo «Apuestas mutuas deportivo benéficas», *Régimen del juego en España* (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, especialmente pgs. 305 y ss.

campañas publicitarias para promocionar su oferta de juegos de acuerdo con la normativa aplicable en España y que ya ha sido referida.

Por lo demás, la necesidad de regular el juego por internet en nuestro país a nivel estatal ya se exponía con claridad en el *Informe sobre principios para una regulación del juego por internet*[42] elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior en 2001, donde tras analizar el estado de la cuestión en otros países propone la necesidad de una regulación en nuestro país que, entre otros aspectos, debe contemplar que «la publicidad de los juegos debe tener un carácter totalmente restrictivo y nunca incentivador de la actividad del juego».

Esa futura regulación se propone en la Disposición Adicional 20ª de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, donde bajo el título de «regulación del juego»[43], establece que «el Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios...», entre los que se encuentra que «la actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, *se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio* así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente».

Esta Ley se publicó en el BOE número 312 de 29 de diciembre de 2007 y entró en vigor al día siguiente de su publicación, sin que hasta el momento se haya presentado tal proyecto de Ley.

Así, dada la regulación del juego existente en España y hasta que se promulgue la anunciada Ley, se aprecia en la doctrina que «las ofertas de juego virtual son ilegales, además de estar prohibida la comercialización de los juegos de azar, salvo los que ofrecen,... LAE... y las Comunidades Autónomas»[44], y que «no es necesaria una norma que especifique que también es ilícita la publicidad de un juego de azar en internet no autorizado porque esta ilicitud es idéntica que la ilicitud de cualquier otro juego no autorizado»[45], «siendo ilícita la publicidad, a fecha de hoy, de los juegos y apuestas en internet»[46].

---

42. *Revista de Documentación del Ministerio del Interior,* núm. 3 abril-junio 2001, disponible en: http://www.mir.es/SGACAVT/respuestas/secretaria/juego/i080801.html (3.9.09).
43. Sobre ello, pueden verse los trabajos de MAYOR, P., «Disposición Adicional Vigésima. Regulación del Juego», Comentarios a la Ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (BANEGAS, J. y MATEU DE ROS, R., Dirs.), Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, pgs. 279 y ss., y ANDRÉS ÁLVEZ, R., «El juego y las apuestas en el marco internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 22 (2008), pgs. 641 y ss.
44. DURO VENTURA, C. y VENTAS SASTRE, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho Penal», *Régimen del juego en España,* op. cit., pg. 678.
45. LALANDA FERNÁNDEZ, C., «Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del Derecho español», *Régimen del juego en España,* op. cit., pg. 602.
46. SANTOS PASCUAL, E., «Actualidad y análisis jurídico de los juegos de azar y apuestas deportivas», *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías* (COTINO, L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pg. 491.

Frente a esta situación desde el punto de vista jurídico, la realidad es, como señalamos, que las casas de apuestas por internet no sólo se publicitan con total normalidad en nuestro país, sino que además han ganado una presencia social y mediática considerable. Dado el panorama normativo español, coincidimos con DE ANDRÉS en considerar que éste «a día de hoy permite que se pueda seguir manteniendo un conflicto de intereses entre el Estado y los operadores privados luchando por un mismo mercado: Por una parte LAE que sigue ostentando el monopolio de las loterías y las apuestas y por otra 15 compañías extranjeras (Bwin, Miapuesta [Sportingbet], Bet365, Betfair, Pokerstars, 888, Unibet, Paddypwer, etc.) con fuerte presencia en nuestro país, que siguen operando y creciendo entre críticas por no ser legales, pero en las que cada vez confían más los jugadores»[47], debiendo hacerse notar que así y todo estas casas de apuestas incluso han constituido la Asociación Española de Apostadores Deportivos por Internet (AEDAPI), con el objetivo de «ayudar a desarrollar un sector de las apuestas deportivas estable, seguro y solvente» y la misión declarada de «actuar contra la discriminación y contra los monopolios por la libre competencia»[48].

De acuerdo con DE ANDRÉS, «en esta situación se hace urgente dar contenido al mandato legal que contenía la disposición adicional de la Ley 56/2007, pues mientras tanto el juego ilegal, penalizado en España como contrabando ("pues está prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, apuestas y quinielas", como establece la correspondiente disposición final decimocuarta de los presupuestos generales para 2007, Ley 42/2006, de 28 de diciembre, en modificación de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de presupuestos Generales para 1986, y con ella de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del Contrabando) se está comiendo literalmente al legal sin ninguna respuesta por parte de las autoridades competentes, dejando que la publicidad ilegal de juego por internet aparezca como un contenido tolerado incluso en las camisetas de equipos de fútbol (Real Madrid-Bwin, Español-Interapuesta.com, Sevilla-888.com, entre otros) y que se escapen por falta de tributación ingentes ingresos que podrían estar financiando proyectos educativos, culturales y como no deportivos, pudiendo ayudar a financiar de manera definitiva las estructuras del deporte tanto el deporte base como el profesional»[49].

Como vemos, si no se actúa con contundencia contra el propio establecimiento de estas casas de apuestas por internet[50], menos se hace contra las actividades publicitarias que llevan a cabo y que, como sabemos, son consentidas y socialmente aceptadas, al contrario de lo que sucede en otros países como Noruega. Se vio además como una situación normal que en agosto de 2009 el Valencia CF quitara de su camiseta la publicidad de Unibet cuando fue a disputar un encuentro contra el Stabaek noruego en ese país, dado que allí está prohibido.

En cuanto a otro tipo de reacciones, en septiembre de 2007 se hicieron eco varios medios de comunicación de que la Asociación Centro Catalán de Adicciones

47. «Las apuestas deportivas y el juego online: estado actual de la cuestión», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 26 (2009), pg. 581.
48. Su página web oficial es: http://www.aedapi.com/ (14.9.09).
49. ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Juego y deporte», *op. cit.,* pgs. 715 y 716.
50. Salvo, si acaso, la apertura de una investigación por parte de la Agencia Tributaria y la fiscalía anticorrupción para estudiar un posible caso de fraude fiscal en este ámbito, de lo que da cuenta DE ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Juego y deporte», *op. cit.,* pg. 716.

Sociales (ACENCAS) presentó ante un Juzgado de Barcelona una denuncia contra el Real Madrid, el Sevilla CF y el Catelldefels, de 2ª División B, por publicidad ilegal en productos destinados a niños, dado que en las camisetas que ponen a la venta destinadas a ellos figura publicidad de casas de apuestas, sin que hasta la fecha se haya tenido noticia del resultado de esa denuncia. También apareció en prensa en junio de 2006 que la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) denunció ante LAE, la Agencia Tributaria y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones la publicidad que realizan en varios medios de comunicación las casas de apuestas deportivas que funcionan en internet, con el mismo resultado.

Probablemente una de las claves para entender la pasividad de las autoridades de nuestro país esté en el hecho ya incontestable de que estas casas de apuestas financian muy claramente a los más importantes equipos de fútbol de nuestro país, que se verían obligados a renunciar a cuantiosos contratos de patrocinio en unos tiempos de crisis económica en los que existen verdaderas dificultades para obtener ingresos extraordinarios.

Esto enlaza con el más amplio ámbito del patrocinio deportivo, respecto del que nuestra Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, no establece régimen especial alguno, y las Comunidades Autónomas en su legislación deportiva se limitan a manifestar que debe promocionarse la financiación privada del deporte a través del patrocinio o que sea la misma Administración la que patrocine actividades y entidades deportivas, incluyendo alguna de ellas la previsión de que «el patrocinio deportivo tendrá como límite la prohibición de publicidad de bebidas alcohólicas y del tabaco en las actividades deportivas en las que participen mayoritariamente deportistas menores de dieciocho años»[51], o que «el patrocinio deportivo tendrá como límite la prohibición de publicidad de bebidas alcohólicas y del tabaco en las actividades deportivas»[52], lo que no quiere decir ni mucho menos que no resulten aplicables aquí también las limitaciones que veíamos introducen las distintas normas autonómicas respecto de la publicidad de las actividades de juego y apuestas.

Mientras tanto, sin perjuicio de las regulaciones que se han promulgado en la Comunidad de Madrid y el País Vasco, junto con las que otras Comunidades Autónomas están ya preparando, limitadas por su ámbito de aplicación, se hace preciso que nuestro legislativo afronte la regulación que promete la Disposición Adicional 20ª de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, y termine con una situación en la que, como poco, se puede afirmar la futilidad de las normas en un ámbito en el que existen valores que proteger y conductas que evitar.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ARTETXE PALOMAR, E., «Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo», *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 78 (2007).

ANDRÉS ÁLVEZ, R., «Juego y deporte», *El deporte profesional* (PALOMAR OLMEDA, A., Dir.), Bosch, Barcelona, 2009.

— «Las apuestas deportivas y el juego online: estado actual de la cuestión», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 26 (2009).

51. Artículo 47.3 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía.
52. Artículo 15.3 de la Ley 2/2000, de 3 de julio, del deporte de Cantabria.

— «El juego y las apuestas en el marco internet en la perspectiva de la Ley de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 22 (2008).

— «Comparaciones en el tratamiento normativo de los subsectores de juego en la comunidad de Madrid», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 20 (2007).

— «Las Apuestas deportivas y el Reglamento de Apuestas de la CAM. Apuestas de la Comunidad de Madrid», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 19 (2007).

— «Una aproximación a la Ley Foral 16/2006, de 14 de diciembre, del Juego de la Comunidad Foral de Navarra», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 19 (2007).

DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Régimen jurídico de la publicidad transfronteriza,* Iustel, Madrid, 2005.

DESCALZO GONZÁLEZ, A., *Principio de veracidad y política pública en el mercado de la publicidad comercial,* Dykinson, Madrid, 2003.

DORREGO DE CARLOS, A. y MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F., «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades Autónomas en materia de juego y apuestas a través de internet», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 20 (2007).

DURO VENTURA, C. y VENTAS SASTRE, R., «El juego desde la perspectiva del Derecho Penal», *Régimen del juego en España* (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

LALANDA FERNÁNDEZ, C., «Los juegos de azar en internet. Aproximación jurídica desde la perspectiva del Derecho español», *Régimen del juego en España* (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

— «Los avatares del Real Decreto Ley 16/1977, regulador de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas ¿Hacia una nueva Ley estatal del juego?», *Revista de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm. 15 (2005).

MAESTRE, J., «Los juegos de azar en internet», *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento,* núm. 16 (2006).

MAYOR, P., «Disposición Adicional Vigésima. Regulación del Juego», *Comentarios a la Ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información* (BANEGAS, J. y MATEU DE ROS, R., Dirs.), Thomson-Civitas, Pamplona, 2008.

MÉNDEZ, R. M. y VILALTA, A. E., *La publicidad ilícita: engañosa, desleal subliminal y otras,* Bosch, Barcelona, 1999.

MUÑOZ MACHADO, S., «En los confines del Estado de Derecho: la ordenación de los juegos de azar», *Revista Española de Derecho Administrativo,* núm. 49 (1986).

NIETO, A., «Competencias estatales y autonómicas en materia de casinos, juegos y apuestas», *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla,* Vol 1, Editorial Complutense, Madrid, 1992.

PALOMAR OLMEDA, A., «La ordenación legal del juego en España. El papel de las Administraciones públicas en materia de juego», *Régimen del juego en España* (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

RAMIS REBASSA, M. L., *Régimen jurídico del juego,* Marcial Pons, Madrid, 1992, pgs.71 y ss.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El juego ilegal: ¿delito de contrabando o delito fiscal?», *Régimen legal del juego en España,* Estudios de Derecho Judicial núm. 48, CGPJ, Madrid, 2003.

SANTOS PASCUAL, E., «Actualidad y análisis jurídico de los juegos de azar y apuestas deportivas», *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías* (COTINO, L., Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

TEROL GÓMEZ, R., «Apuestas mutuas deportivo benéficas», *Régimen del juego en España* (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.), Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

III. CUESTIONES ESPECÍFICAS

Capítulo 7

Aspectos procesales de las apuestas deportivas

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

SUMARIO.–1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y APUESTAS DEPORTIVAS.–1.1 Planteamiento.–1.2. Sobre la posibilidad de obtener tutela jurisdiccional para las apuestas deportivas.–1.3. Características propias de la tutela judicial en relación con las apuestas deportivas.–1.3.1. La naturaleza contractual de la apuesta deportiva y su tutela por los tribunales.–1.3.2. La posibilidad de celebrar el contrato de apuesta a distancia: la apuesta deportiva electrónica.–1.3.3. Las dificultades en la identificación de la persona del apostante.–1.3.4. La facultad judicial de moderación de la deuda en los procesos sobre apuestas deportivas.–1.3.5. La facultad de desestimación de la demanda por resultar excesiva la cantidad apostada.–2. LA APUESTA DEPORTIVA COMO OBJETO DE TUTELA ANTE LOS TRIBUNALES.–2.1. Delimitación de la cuestión.–2.2. La naturaleza contractual de la apuesta deportiva.–2.3. El contenido obligacional de la apuesta deportiva.–2.4. Clases de apuestas deportivas.–2.4.1. Las apuestas en España.–2.4.2. Las apuestas en el extranjero.–2.5. Pretensiones procesales relativas a las apuestas deportivas.–3. LA JURISDICCIÓN EN LOS PROCESOS RELATIVOS A APUESTAS DEPORTIVAS.–3.1. Jurisdicción de los tribunales españoles sobre pretensiones relativas a apuestas deportivas.–3.1.1. Fueros generales de atribución de jurisdicción.–3.1.2. Fueros especiales de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles.–3.1.2.1. Fueros especiales del orden civil.–3.1.2.2. Fueros especiales del orden contencioso-administrativo.–3.2. Jurisdicción de los tribunales extranjeros sobre pretensiones relativas a apuestas deportivas.–3.2.1. La sumisión a los tribunales extranjeros: eficacia y validez.–3.2.2 La efectividad ante los tribunales españoles de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera respecto a las apuestas deportivas.–4. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES RESPECTO A LAS APUESTAS DEPORTIVAS.–4.1. La competencia de los tribunales civiles.–4.2. La competencia de los tribunales contencioso-administrativos

1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y APUESTAS DEPORTIVAS

1.1. PLANTEAMIENTO

El progresivo desarrollo que han tenido los juegos de azar en los últimos tiempos, y, en particular, todo lo referente a las apuestas ha provocado que en torno a estas actuaciones se haya producido, y se siga produciendo una importante cantidad de controversias y problemas. En este sentido, el aumento de la conflictividad, que aparece directamente ligado con el incremento del número de transacciones y de

operaciones de apuestas, ha generado una suerte de conflictos que, por sus características propias, presentan ciertas especialidades en relación con su tutela por parte de los tribunales de justicia, tanto españoles como extranjeros.

En efecto, la intervención de los tribunales tutelando los derechos en juego en los conflictos originados por el desarrollo de las apuestas deportivas se ha de llevar a cabo de una manera específica en atención a las peculiaridades de las pretensiones que puedan ser ejercitadas por las partes. De ahí que, a los efectos de la presente obra, y en particular con la intención de abordar los principales problemas y cuestiones procesales relevantes en orden a la protección que los tribunales pueden dispensar a las controversias derivadas de las apuestas deportivas, es preciso que, con carácter previo, se analicen las circunstancias particulares que presenta la apuesta deportiva para ser objeto de un proceso. Para, en un momento posterior, poder abordar en concreto las principales especialidades que presenta esta materia en su implementación práctica ante los tribunales de justicia.

Al respecto, debemos analizar varias cuestiones que resultan previas a la hora de configurar y delimitar adecuadamente las posibilidades de acceso a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses afectados en esta clase de actividad lucrativa. En particular, esas cuestiones se concretan en: determinar si las deudas derivadas de las apuestas pueden ser objeto de reclamación ante los tribunales de justicia; qué características especiales presentan estos conflictos para ser objeto de tutela jurisdiccional; qué naturaleza jurídica tiene la apuesta, y consecuentemente cuáles son las obligaciones vinculadas a la apuesta que puedan ser objeto de tutela ante los tribunales; así como el análisis de algunas especialidades que presentan estos procesos en relación con ciertas facultades excepcionales que el ordenamiento reconoce a favor de los jueces para la moderación de la cuantía de la deuda o, en su caso, la desestimación de la demanda.

1.2. SOBRE LA POSIBILIDAD DE OBTENER TUTELA JURISDICCIONAL PARA LAS APUESTAS DEPORTIVAS

En la actualidad todavía siguen vigentes, al menos formalmente, los artículos 1798 a 1801 del Código Civil que establecen la distinción entre juegos y apuestas prohibidas y aquéllos no prohibidos. Esta distinción de marcado carácter decimonónico, y de rastreable influencia en el *ius comune* que la recogió por ascendencia del derecho romano[1], se mantiene, como ya se ha indicado, de manera inalterada en la regulación contenida en ese capítulo III del Título XII relativo a los contratos aleatorios o de suerte de nuestro Código Civil.

En particular, a los efectos de determinar si hay posibilidad de reclamar ante los tribunales de justicia las obligaciones derivadas o conectadas con la actividad de apuesta deportiva, resulta de especial interés el análisis de la previsión contenida en el artículo 1798 del Código Civil, ya que en dicho precepto se niega expresamente que exista posibilidad de accionar ante los órganos jurisdiccionales para reclamar lo

1. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reconoce esta procedencia del derecho romano, pues en la Sentencia núm. 29/1995, de 30 enero (RJ 1995, 180) expresamente se afirma respecto del artículo 1798 CC que *«el ámbito de aplicación de tal precepto cuyo origen se remonta al Derecho romano y que priva de "acción" para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar, ha sido restringido por interpretación judicial, concorde con elementos sistemáticos que obligan a tomar en consideración otros aspectos del conjunto normativo, a los juegos prohibidos y no se extiende a los autorizados y reglamentados, sector, también, de antigua tradición, como reconoce el propio recurrente, al mencionar el Ordenamiento de las Tahurerías del Rey Alfonso X el Sabio»* (FJ 6º).

ganado en un juego de suerte, envite o azar[2], mientras en el precepto siguiente se extiende ese efecto a la satisfacción del pago de apuestas[3]. Es decir, en esos preceptos del Código se recoge la tradicional inexigibilidad ante los tribunales del pago de las deudas derivadas del juego o la apuesta, como mecanismo claramente desincentivador de la celebración de esta clase de actividades o juegos prohibidos.

Al respecto, es necesario destacar el tenor literal del artículo 1798 cuando a la hora de establecer la imposibilidad de reclamar el pago de las deudas de juego utiliza una expresión vinculada con una concepción concreta de la acción, ya que expresamente indica que *«la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar»*. De modo que estricto senso lo que el precepto está estableciendo es la inexistencia de una acción para reclamar las deudas de juego. Y es que no hay duda de que el Código Civil influenciado por el momento histórico en el que se elabora, finales del Siglo XIX en pleno auge de la pandectística alemana, es un claro exponente de una concepción concreta del derecho de acción. En el sentido de que se considera que cada derecho ha de tener su acción concreta que le permita su reclamación ante los tribunales. Por tanto, el hecho de que el Código Civil prive de la existencia de acción para las deudas de juego implica para el legislador del XIX la imposibilidad de acudir a los tribunales de justicia para la defensa y la satisfacción de ese crédito derivado u obtenido en el juego o la apuesta, pues no debemos olvidar que como indicaba Putcha la *acción no es más que el derecho en pie de guerra*.

Sin embargo, lo importante en este momento es determinar si en la actualidad esta ausencia de acción para reclamar lo ganado en el juego o la apuesta supone una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, a pesar del tenor literal de los artículos 1798 y 1799, no es aceptable en nuestro ordenamiento, tras la entrada en vigor de la Constitución, que una ley pueda limitar un derecho fundamental constitucionalmente reconocido más allá de los casos en los que el propio texto constitucional reserve a la ley el desarrollo de un concreto derecho fundamental.

De modo que, no debe haber duda de que, el derecho a obtener la tutela de los tribunales respecto a los derechos e intereses legítimos es un derecho fundamental de los ciudadanos que no puede considerarse limitado o restringido en su ejercicio por lo dispuesto en una norma preconstitucional. Y por esta razón parece claro que podrán plantearse pretensiones ante los tribunales relativas a los derechos e intereses legítimos que puedan verse afectados en el desarrollo de las apuestas deportivas.

Esta interpretación ha sido sostenida por la Sala Primera del Tribunal Supremo que respectivamente en Sentencias de 23 de febrero 1988 y 30 de enero de 1995 ha reconocido que pese a que la regulación del Código Civil no ha sido formalmente derogada, resulta evidente que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado constitucionalmente no puede restringirse en relación con la reclamación de las deudas derivadas del juego o la apuesta.

---

2. Artículo 1798. [Satisfacción del pago de juegos de suerte]
La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes.
3. Artículo 1799. [Satisfacción del pago de apuestas]
Lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego es aplicable a las apuestas.
Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos.

La argumentación que el Alto Tribunal ha desarrollado para reconocer que la prohibición de acción procesal del Código Civil para la reclamación de lo ganado en juego o apuesta carece de eficacia en la actualidad es cuando menos curiosa. Pues el Tribunal no considera que dicha prohibición sea contraria al derecho fundamental a la tutela judicial, sino que a su juicio lo que ocurre es que en España a partir del Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y el Decreto complementario de 11 de marzo de ese mismo año los juegos de azar y las apuestas deben ser considerados juegos no prohibidos[4] siempre que se desarrollen en el marco y las condiciones fijadas por el legislador. De manera que, por tanto, en opinión del Tribunal Supremo la prohibición de accionar ante los tribunales de justicia seguiría vigente en el Código Civil para los juegos prohibidos, entendiendo por éstos todos aquellos que no se practican en los lugares autorizados y en las condiciones establecidas por la ley[5].

En este sentido, debe destacarse cómo la Sala de lo Civil lejos de fundamentar el rechazo a la prohibición de accionar de los artículos 1798 y 1799 CC en la vulneración del artículo 24 de la Constitución expresamente lo apoya, como se puede ver en la Sentencia núm. 29/1995 de 30 enero (RJ 1995, 180), en un principio constitucional diverso, como es el de la seguridad jurídica. Y así el Tribunal Supremo sostiene que *«cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares –ya ponderados por el legislador al legalizar el juego, con sus inevitables consecuencias negativas– sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y Casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública. En consecuencia, los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de "prohibidos" y alcanzan la "cobertura" o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil, al dejar de estar desprotegidos en la parca y añeja regulación del propio Código, donde la simple lectura, por ejemplo, del artículo 1800 hace obligada e inexcusable la ya proclamada interpretación de las normas con arreglo a la nueva situación jurídica de los juegos legalizados conforme a la realidad social del tiempo presente, pues no cabe seguir manteniendo con carácter rígido y literal y sin la debida flexibilidad y adecuadas matizaciones que "no se consideran prohibidos los juegos... que tienen por objeto adiestrarse en el manejo de las armas" o "las carreras de carros"..., en cuya enumeración es patente el alejamiento de ciertos supuestos allí enumerados de la vigente realidad social. De todo lo expuesto resulta por tanto que, contra la opinión del recurrente en su día demandado, la resolución recurrida no ha interpretado erróneamente el artículo 1798 del Código Civil, al entender que tras la legalización de los juegos de azar el ámbito de aplica-*

4. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275) expresamente señala que *«Si bien es cierto que el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (artículos 1798 a 1801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (artículo 3.1 del Código Civil) lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamente, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y muy recientes "Leyes de juego y apuestas" de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español»*.

5. Esa misma Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275) también reconoce *«que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial del riego o "aleas" que define y caracteriza el juego»*.

ción de este precepto queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente, por lo que al tratarse en el caso de autos de juego de azar permitido y practicado en lugar autorizado al efecto, es vista la correcta aplicación que del citado artículo hace el Tribunal de instancia, y, en consecuencia ha de desestimarse el motivo».

Sin embargo, con independencia del fundamento en que se haya sostenido, que a mi juicio hubiera sido más correcto en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en lugar del principio a la seguridad jurídica, lo que sí parece meridianamente claro es que en la actualidad no existen en relación con los derechos y obligaciones derivados de un contrato de apuesta ninguna restricción o limitación para el acceso a los tribunales de justicia para la defensa de los derechos e intereses legítimos de los actores.

En consecuencia, en relación con el desarrollo y realización práctica de las apuestas deportivas no existe restricción legal que impida el acceso a los órganos jurisdiccionales para el derecho de las partes, aunque sí se aprecian algunas especialidades en las apuestas deportivas que modulan y particularizan el ejercicio de ese derecho a la tutela judicial efectiva como vamos a poder comprobar en el epígrafe siguiente.

1.3. CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA TUTELA JUDICIAL EN RELACIÓN CON LAS APUESTAS DEPORTIVAS

En este apartado vamos a proceder a analizar las principales características propias que presentan las apuestas deportivas como objeto de tutela jurisdiccional, es decir, en otras palabras, se van a poner de manifiesto todas aquellas particularidades que presenta el fenómeno de las apuestas con aleas vinculados a la celebración y resultado obtenido en alguna competición deportiva para ser tutelado por los órganos jurisdiccionales.

Para ello, nos vamos a ocupar de las especialidades que presenta en relación con la celebración de la apuesta; la posibilidad de deslocalización del lugar de celebración del contrato; las dificultades para la identificación del sujeto apostante; así como las peculiares potestades del juzgador en orden al conocimiento de estos procesos.

1.3.1. La naturaleza contractual de la apuesta deportiva y su tutela por los tribunales

El primero de los condicionantes que se aprecian a la hora de acudir a los tribunales en defensa de los derechos o intereses legítimos de los sujetos que participen en una apuesta deportiva deriva de la naturaleza jurídica que presenta la figura de la apuesta. Puesto que, como se ha indicado en un capítulo previo, la naturaleza de la apuesta es contractual, y en concreto se trata de un contrato aleatorio, como expresamente lo conceptúa el Código Civil.

Esta naturaleza contractual condiciona de manera directa la tutela que prestan los jueces, toda vez que con carácter general la cognición judicial se extenderá a los posibles incumplimientos contractuales que puedan imputarse a cada una de las partes del contrato de apuesta, esto es, el sujeto apostante y la persona física o jurídica que recibe la apuesta. Por tanto, el campo principal en el que se desarrollará la tutela de los órganos jurisdiccionales será el obligatorio, y sustancialmente en lo relativo al pago de la cantidad ganada con la apuesta.

Por otra parte, no debe perderse de vista que en relación con las apuestas deportivas se pueden generar también conflictos cuya tutela jurisdiccional debe impetrarse ante los tribunales contencioso-administrativos y ante los tribunales penales.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la regulación pública del juego, en particular con relación a las condiciones en las que se autorizan las apuestas por parte de las autoridades públicas, provoca que con frecuencia se impongan sanciones de diversa entidad como consecuencia de la comisión de infracciones de naturaleza administrativa. Razón por la que el orden contencioso-administrativo ocupa un lugar destacado en relación con los casos en los que se solicita tutela de los tribunales no tanto porque se traten de conflictos generados por la dimensión bilateral del contrato de apuesta, esto es por las obligaciones que mutuamente incumben a las partes del contrato, sino que más bien estos tribunales conocen de las controversias que se generan en el medio en que se desarrolla la apuesta deportiva, esto es, conocen de los conflictos que se producen en relación con la autorización y regulación pública del juego, por cuanto que sólo esa publificación de las condiciones de su autorización hacen que en nuestro ordenamiento el juego, y por supuesto la apuesta, sean considerados juegos no prohibidos, es decir juegos autorizados, lo que impide que se les pueda aplicar las restricciones previstas en los artículos 1798 y 1799 del Código Civil en relación con la posibilidad de reclamar jurisdiccionalmente lo ganado en juegos de azar, envite o suerte.

Por otro lado, las apuestas deportivas son una fuente no desdeñable de conflictos de naturaleza penal que han de ser objeto de conocimiento por los tribunales criminales. En este sentido, es posible distinguir varias conductas delictivas que tienen por objeto el contrato de apuesta. Así, por ejemplo, los casos de apropiación, sustracción o robo del boleto o recibo de la apuesta; los supuestos de suplantación de la personalidad con la intención de cobrar lo ganado; los casos de «estafa deportiva»; etc.

Sin embargo, pese a la diversidad de objetos procesales a través de los que puede aparecer sometida a conocimiento de los tribunales una apuesta deportiva, resulta evidente que la realidad esencial subyacente es su naturaleza contractual, pues va a imponer al juzgador que conozca de la reclamación relativa al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contrato un análisis completo del régimen obligacional del contrato de apuesta deportiva.

1.3.2. La posibilidad de celebrar el contrato de apuesta a distancia: la apuesta deportiva electrónica

Una de las características especiales que presenta la apuesta deportiva se manifiesta en la posibilidad, muy utilizada en la práctica, de que la celebración del contrato se realice mediando una deslocalización territorial en la emisión de sus voluntades por parte del apostante y por parte de quien recibe la apuesta. La generalización de este fenómeno de separación física entre las partes del contrato de apuesta se ha producido a raíz de la implantación de las nuevas tecnologías en la contratación, y en particular gracias al auge adquirido por Internet como instrumento para la celebración simultánea de varios contratos con una pluralidad de apostantes situados en diversos lugares.

En este sentido, el gran avance que está experimentando el juego online en los últimos tiempos es la causa de que a la hora de delimitar las características específicas que presenta la tutela jurisdiccional del contrato de apuesta de deportiva se deba señalar como un aspecto que no puede ser obviado, ni orillado por los jueces y tribunales las especialidades de que disfruta la apuesta deportiva cuando es realizada

electrónicamente con deslocalización entre el lugar donde se encuentra el apostante y el lugar o territorio donde se sitúa la persona que recibe la apuesta.

La consecuencia directa que acarrea la posibilidad de deslocalización de las apuestas celebradas a través de procedimientos electrónicos en relación con la tutela judicial se concreta en las especiales peculiaridades que presenta la determinación de la jurisdicción competente en esta clase de relaciones contractuales. Además, no debe olvidarse, que en el caso de la apuestas por Internet la relación del apostante con el sujeto que recibe la apuesta puede desarrollarse de manera supranacional, lo que es un elemento que contribuye de manera efectiva a hacer más compleja esa determinación del órgano territorialmente competente, pues requiere que previamente se haya determinado que la jurisdicción de los tribunales españoles es competente para conocer de ese determinado asunto en aplicación de los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que la fijación del órgano jurisdiccional competente para conocer de las pretensiones relativas a las apuestas realizadas por Internet presenta algunos rasgos que deben ser analizados con detenimiento, como es por ejemplo, la existencia de cláusulas de sumisión al fuero de los tribunales de determinados lugares ajenos al lugar donde se encuentre el apostante y el que recibe la apuesta, como ocurre con la sumisión a la jurisdicción de los tribunales de Gibraltar que se contiene en diversas páginas Web de empresas de apuestas deportivas.

Desde otro punto de vista, las apuestas por Internet plantean un problema relativo a la legitimación para acudir a los tribunales en los casos en que la apuesta se realice por persona domiciliada en territorios en los que no se admita legalmente está clase de juegos por medios electrónicos u online.

1.3.3. Las dificultades en la identificación de la persona del apostante

Otra característica, que condiciona sustancialmente las posibilidades de tutela jurisdiccional en relación con los derechos y obligaciones derivados del contrato de apuesta, es la dificultad en ocasiones para la identificación del apostante, y consecuentemente del titular de los derechos derivados de ese contrato de apuesta. En efecto, la posibilidad de realizar apuestas deportivas sin necesidad de identificar al apostante tiene como consecuencia que el poseedor del resguardo o boleto de la apuesta se convierta en el legitimado para recabar la tutela de esos derechos y deberes, razón por la que la presentación del documento que legitima como apostante aparece como un elemento esencial para dotar a las demandas que se presenten de, al menos, una mínima apariencia de legitimación respecto de las pretensiones formuladas.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que un caso peculiar de tutela judicial en esta materia serán los casos en los que la pretensión formulada se refiera a la determinación de quién haya de ser el sujeto titular de los derechos derivados de la apuesta[6]. Es decir, en todos aquellos casos en los que la cognición judicial se extienda

6. Un ejemplo paradigmático de la problemática que puede plantearse para una precisa identificación de los titulares del derecho al cobro de lo ganado lo encontramos en las apuestas realizadas por peñas. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4ª) de 24 mayo de 2001 (JUR 2001, 200563) señala en su Fundamento Jurídico Tercero que «*En cuanto al fondo del asunto, la parte apelante solicita su absolución de los pedimentos de la demanda, a lo que no puede accederse por cuanto que toda su tesis se basa en una subjetiva valoración de la prueba que no puede prevalecer sobre la más objetiva del Juzgador a quo, que no se demuestra errónea, ya que del conjunto probatorio no queda acreditada la exclusión de los demandantes de la peña quinielística en el momento de conseguirse el premio cuyo reparto se pretende, ni siquiera el pacto de exclusión por impago de*

de manera exclusiva, o de forma conjunta, a la fijación y delimitación del titular de la apuesta el objeto del proceso consistirá en la determinación de las circunstancias que identifiquen a la persona legitimada para el cobro de lo obtenido a través de la apuesta. Lo que permite afirmar que en esta clase de procesos la determinación de la legitimación constituirá un elemento esencial del conocimiento de los jueces y tribunales.

A los efectos concretos de articular en el proceso esa pretensión relativa a la determinación de los titulares de la apuesta deportiva, o lo que es lo mismo, a la delimitación de quienes son las personas acreedoras del pago del premio obtenido en la apuesta, existen dos formas de hacerlo, teniendo en cuenta que lo que se pretende del juez es que declare quiénes son los titulares del derecho, es decir, se trata de una pretensión meramente declarativa.

Una primera forma, es plantear la pretensión declarativa en un proceso, y una vez obtenido el reconocimiento de la titularidad, o al menos de parte de esa titularidad sobre el crédito derivado de haber ganado en la apuesta, plantear la correspondiente acción de condena frente al receptor de la apuesta y obligado al pago. En esta hipótesis la legitimación pasiva respecto del proceso declarativo corresponderá a los que nieguen la titularidad del actor sobre el crédito generado por la ganancia en la apuesta, tanto los cotitulares del derecho (v.gr. caso de las peñas) como el propio receptor de la apuesta y obligado al pago de la misma (la empresa de apuesta).

Una segunda forma de articular el proceso consiste en acumular la pretensión meramente declarativa y la pretensión de condena al pago de la cantidad ganada en la apuesta al amparo de lo previsto en los artículos 71 a 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1.3.4. La facultad judicial de moderación de la deuda en los procesos sobre apuestas deportivas

Una de las especialidades más relevantes en orden a la cognición judicial en los procesos en los que se reclame las cantidades derivadas de un contrato de apuesta es la facultad que la ley reconoce al juez para moderar la cantidad reclamada en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia.

En concreto, esta facultad excepcional de moderación o rebaja en la cantidad reclamada en relación con los juegos o apuestas no prohibidos aparece prevista en el artículo 1801 del Código Civil, precepto que al igual que todo el Capítulo III del

cuotas, ni, tampoco, requerimiento alguno de regularización ni comunicación de cese en el grupo, mientras que sí se demuestra el funcionamiento de dicha peña sin normas precisas, lo que, por otra parte, resulta normal; la existencia de pagos y cobros (atrasos) continuos; y la puesta al corriente en sus abonos de algunos participantes una vez conocido el premio. En este mismo sentido, debe recordarse el criterio de este Tribunal (contenido entre otras en sentencias de 21.12.93 y 09.02.94. siguiendo el de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª, en sentencia de 04.03.93) sobre el alcance del control jurisdiccional que se realiza en la segunda instancia y que viene referido a la legalidad de la producción de las pruebas, a la observancia de los principios rectores de su carga y a la racionalidad de los términos en que se haya justificado su valoración, pero que no puede extenderse a la credibilidad de los testigos porque eso es una cuestión directamente relacionada con la inmediación del órgano judicial. Por lo que respecta a la denuncia de infracción del entonces vigente artículo 1214 del Código Civil por indebida inversión de la carga de la prueba, tampoco puede accederse a la pretensión de los recurrentes ya que la parte actora ha demostrado la existencia de la peña, su pertenencia a ella, la obtención del premio y la no consecución de su parte y la contraria no ha acreditado los hechos impeditivos a la pretensión rectora del procedimiento, esencialmente, los concretos impagos y el pacto de exclusión que llevarían aparejada, en su caso».

Título XII del Libro IV De las Obligaciones y Contratos se encuentra formalmente en vigor, por no haber sido derogado, ni abrogado del Código.

De conformidad con el tenor del precepto *«El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente. La Autoridad judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia»,* podemos comprobar cómo dicha facultad aparece recogida en la parte final del artículo cuando se reconoce expresamente que la autoridad judicial puede reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia.

La inteligencia de esta previsión legal no es fácil si se tienen en cuenta las consecuencias que puede acarrear para el desarrollo de un proceso la utilización de oficio de una facultad tan exorbitante en relación con los principios que inspiran por lo general el juicio civil, que no olvidemos son el principio dispositivo y de aportación de parte. Y por esta razón, para analizar correctamente esta facultad de moderación vamos a proceder, en primer lugar, a examinar la consideración de la jurisprudencia en relación con la vigencia o derogación de esta extraordinaria facultad del juez; para, en un segundo momento, determinar en concreto el alcance y límites de esta facultad, lo que en esencia supone dilucidar si el ejercicio de la misma afecta o no al principio de congruencia que ha de presidir las decisiones jurisdiccionales.

Por lo que respecta al problema de la vigencia en la actualidad de esta facultad excepcional de moderación debe constatarse cómo los tribunales de justicia al pronunciarse sobre esta cuestión han reconocido su vigencia formal, en cuanto se trata de un precepto no derogado, y han sostenido paralelamente su vigencia real.

En concreto el Tribunal Supremo ha dicho expresamente que *«si resulta que una vez legalizado el juego, la cuantía de lo ganado o perdido (excesividad) ya no produce o genera ilicitud, pues esos juegos o apuestas han pasado a ser lícitos y, en consecuencia, no prohibidos, no aparece ya justificada para estos juegos, en opinión de la Sala, la posibilidad de desestimación de la demanda que recoge el párrafo segundo del artículo 1801 del Código Civil, resultando más adecuada con la realidad de la nueva situación la posibilidad única y en todo caso excepcional de reducir la cuantía de la deuda que contempla como segunda opción el propio párrafo del precepto, dentro siempre de ese prudente arbitrio judicial al que ya hemos hecho referencia. Posibilidad que precisamente se explica y justifica desde un punto de vista jurídico por la naturaleza muy especial de la propia figura del juego, pues éste, ya se considere un verdadero contrato (como aparece regulado en el Código Civil) ya una simple actividad no contractual generadora de pérdidas o ganancias (como sostiene parte de la doctrina española siguiendo orientaciones foráneas, especialmente italianas), es lo cierto que aparece como institución dominada por su muy especial significación patrimonial, representada por esa naturaleza puramente aleatoria y la carencia de una significativa y equilibrada contraprestación, lo que, como queda dicho, justifica esa posibilidad excepcional del ponderado arbitrio judicial en la reducción de la cantidad perdida, que se aleja así de la censurable y siempre vedada arbitrariedad que la entidad recurrente alega. Todo lo cual supone el rechazo también del motivo en el que "El Nuevo Gran Casino del Kursaal de San Sebastián, SA" denuncia la infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española que prohíbe la arbitrariedad de los Poderes públicos (Poder Judicial)»*[7].

De modo que, a juicio de nuestro alto tribunal, la facultad de moderación o reducción de la cantidad reclamada en relación con la apuestas reviste un carácter excepcional, que sólo se explica o justifica como una consecuencia del carácter aleatorio del contrato de apuesta y por la falta de un equilibrio entre las contraprestacio-

7. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275).

nes que hace que el ejercicio de la facultad de moderación no sea una actuación arbitraria del juzgador.

Esta idea de excepcionalidad de esta facultad moderadora[8], y a pesar de ello sostener su plena vigencia, viene siendo defendida por el Tribunal Supremo prácticamente desde los primeros años ochenta cuando en España se legalizó el juego y la apuesta[9].

La esencia de la potestad de moderación se concreta en que *«el artículo 1801 del Código Civil otorga en su párrafo segundo a los órganos jurisdiccionales unas muy amplias facultades discrecionales bien para no estimar la demanda, bien para reducir la obligación, poniendo como únicos límites a tan amplísimo arbitrio otorgado por el legislador al juzgador, en el primero de estos supuestos que la cantidad cruzada sea excesiva y en el segundo que la disminución o rebaja de lo debido no puede exceder "de los usos de un buen padre de familia"»*[10].

Y más concretamente la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 enero de 1995 (RJ 1995, 180) ha abordado la problemática de determinar cuándo el tribunal que conozca del proceso debe aplicar esa facultad moderadora, o cuándo por el contrario debe optar por desestimar la demanda. Al respecto, el Tribunal ha señalado que *«SÉPTIMO.–El quinto y último motivo, también planteado al amparo de igual ordinal que el precedente, acusa la infracción del artículo 1801 del Código Civil y doctrina aplicable por entender el recurrente que la facultad moderadora ejercida por la Sala de instancia debió transformarse en desestimación de la demanda puesto que la cantidad que se cruzó en el juego fue excesiva o reducir, en todo caso, en mayor grado que lo hizo la Audiencia. Pero su argumentación no puede prosperar pues la facultad moderadora que reconoce el párrafo segundo del citado artículo, que es la aplicada, corresponde ponderarla a los Tribunales de instancia a cuyo prudente arbitrio se confía su desarrollo y, obviamente, en este orden, cuando aparece relacionada con el examen de los hechos y sus circunstancias, se sustrae al control casacional, que es lo que ocurre en el asunto presente. De otra parte, no cabe duda, del carácter excepcional*

8. Sin embargo, este carácter excepcional de la facultad de moderación reconocido por el Tribunal Supremo no es obstáculo para que expresamente ese mismo Tribunal afirme que *«SEGUNDO.–El segundo de los motivos del recurso que se examina, planteado con carácter subsidiario respecto del anterior, con apoyo por igual cauce impugnatorio acusa la infracción del artículo 1801 del Código Civil al haberse, en la opinión de la recurrente, interpretado erróneamente su contenido. El razonamiento de la parte, no obstante, carece de toda consistencia pues al argumentar con la reglamentación administrativa en materia de casinos y juegos y con las limitaciones sobre apuestas máximas para cada tipo de jugadores y cada modalidad de juego, llega a la conclusión de que es la propia Administración la que se encarga de la moderación de las pérdidas en la regulación del juego, conclusión que contradice frontalmente lo dispuesto por el artículo cuya infracción se invoca, en tanto en cuanto este precepto confía sin equívocos, ni ambigüedades de clase alguna a la "autoridad judicial" el ejercicio de la moderación que admite en cada caso concreto, lo que no obsta a la aplicación, también, de la normativa reglamentaria bajo el control de los funcionarios correspondientes. Esto es, no hay incompatibilidad entre las normas administrativas y las civiles que responden a fines distintos ni, desde luego, tal reglamentación altera, sustituye o disminuye los poderes de la autoridad judicial como órgano directamente concernido por la ley, para no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea exclusiva o reducir la obligación en lo que excede de los usos de un buen padre de familia. Por tanto, el motivo decae»* (Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil] de 30 enero de 1995, [RJ 1995, 180]).
9. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero de 1980 (RJ 1995, 180) señala que *«De otra parte, no cabe duda, del carácter excepcional que en la actualidad, según todo lo expuesto, habría de atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria de la demanda, también regulada en dicho artículo, por circunstancias especialísimas que, con toda evidencia no concurren en el caso, pues ya parece a esta Sala generosa la reducción habida, aunque no disponga por respeto a lo que es la función juzgadora de instancia y su extensión propia, al margen de lo que es la casación, de parámetros válidos más allá del mero voluntarismo para revisarla en peor».*
10. Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443) (FJ 3º).

que en la actualidad, según todo lo expuesto, habría de atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria de la demanda, también regulada en dicho artículo, por circunstancias especialísimas que, con toda evidencia no concurren en el caso, pues ya parece a esta Sala generosa la reducción habida, aunque no disponga por respeto a lo que es la función juzgadora de instancia y su extensión propia, al margen de lo que es la casación, de parámetros válidos más allá del mero voluntarismo para revisarla en peor. En consecuencia, también, el motivo perece».

De manera que, pese al carácter excepcional que el Tribunal Supremo parece reconocer a esta potestad de moderación de la cantidad reclamada, no habría en principio dudas sobre su vigencia en tanto no haberse producido la derogación o abrogación del artículo 1801 del Código Civil.

Sin embargo, pese a que las indicadas sentencias reconocen la existencia de esa potestad para los juzgadores en esta clase de pleitos en los que se reclamen las cantidades derivadas de un contrato de juego o de apuesta, en mi opinión, en la actualidad esta potestad carece de virtualidad en relación con los juegos no prohibidos, y en particular respecto de las apuestas deportivas.

Las razones que permiten sostener la imposibilidad de aplicar esta facultad exorbitante a favor del juzgador cuando se trate de apuestas deportivas son las siguientes:

(i) La moderación como ha reconocido el Supremo se basa en un desequilibrio entre las contraprestaciones derivadas del contrato de juego o apuesta, ya que entiende el alto Tribunal que la asunción de la obligación por parte del apostante por encima de unas cantidades excedería los usos de un buen padre de familia, y no sería exigible sin poner en serio peligro el equilibrio de las prestaciones. Sin embargo, esta teoría parece olvidar que, al menos en las apuestas deportivas, y en general en la mayoría de los juegos no prohibidos la cuantía de la deuda del apostante es proporcional a las eventuales ganancias que se hubieren podido obtener. De modo que difícilmente es apreciable ese desequilibrio contraprestacional, desde un punto de vista estrictamente económico, y sólo se podrá apreciar desde una postura tuitiva del ciudadano individual. Es decir, la facultad de moderar la cuantía de la deuda reclamada al ciudadano como consecuencia de las apuestas realizadas sólo se explica si se considera que el juez queda investido por la Ley de una potestad dirigida a limitar las condiciones en que la persona hace ejercicio de su libertad, sobre la base de entender que no se ajusta al comportamiento medio[11].

(ii) Esta facultad que venimos analizando, en ningún caso puede ser utilizada en relación a las cantidades debidas por la casa o persona jurídica que recibe las apuestas frente a una pretensión de pago del premio por parte del apostante. Esta

11. Para comprobar lo ajeno a la realidad social de la España del Siglo XXI que resulta esa concepción tuitiva del ejercicio de la libertad individual del ciudadano que se manifiesta en la defensa de una potestad exorbitante como la que se está analizando, basta con hacer el ejercicio de imaginar que se reconociese al juez civil la facultad de reducir o moderar la cuantía de la deuda reclamada por un entidad bancaria a un cliente por el uso de una tarjeta de crédito en compras en unos grandes almacenes por el hecho que la deuda contraída excediera los usos de un buen padre de familia, y consecuentemente que cuando se fuera a solicitar el importe de las compras ante un tribunal civil, el juez redujera considerablemente la cantidad reclamada por considerarla excesiva atendido el uso normal socialmente, es decir el uso de un buen padre de familia. Parece evidente que una facultad concedida al juez para el supuesto de exceso en las compras es incompatible con un ejercicio de la potestad jurisdiccional según prevé la Constitución. Por ello, no resulta aceptable que en el caso de la apuesta y el juego se pretenda defender la existencia de esa facultad de moderación contraria a la esencia de la potestad jurisdiccional sobre la base de una legislación, el artículo 1801 CC, que debiere haber sido derogado tras el cambio legislativo producido por el reconocimiento y la autorización de los juegos de azar, envite o suerte.

limitación en el ejercicio del poder de moderación parece evidente desde el momento en que conforme a las condiciones en las que se aprueba la realización del juego o la apuesta en España las casas apostantes presentan una naturaleza profesional, en cuanto se someten a la autorización y condiciones fijadas por las autoridades públicas. Y en este sentido, la profesionalidad y habitualidad de las casas de apuestas, o de las personas jurídicas receptoras de las apuestas deportivas, constituye un obstáculo para la aplicación de una eventual moderación o reducción en la cuantía de la cantidad reclamada por el apostante sobre la base de que la cantidad puesta en juego exceda de los usos de un buen padre de familia.

Hasta este momento hemos podido comprobar cómo la facultad excepcional y exorbitante de moderación de las cantidades reclamadas como consecuencia del juego o las apuestas está, a juicio del TS, plenamente vigente y susceptible de ser aplicada de oficio por los propios juzgadores. Ahora bien, es necesario ocuparnos en este instante en analizar en particular cuál es el alcance de esa facultad de moderación de la deuda reclamada en relación con los poderes de cognición judicial, y concretamente en dilucidar si esta facultad excepciona la necesidad de congruencia de la decisión jurisdiccional impuesta por el principio dispositivo que preside los procesos civiles de naturaleza patrimonial. Esta cuestión no es fácil de responder sobre la base de que el tenor literal del precepto del Código habla de que la facultad del juzgador es *reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia*. Por lo que a primera vista lo que estaría permitiendo el artículo es que por parte del juez se considerase la existencia de una circunstancia que determinaría la necesidad de reducción de la cuantía de la deuda reclamada, es decir, en otros términos lo que se permitiría al juez es apreciar la concurrencia de un hecho modificativo de la pretensión actora.

En este sentido, y bajo estos parámetros de interpretación, no hay duda de que el ejercicio de esta facultad judicial no supondría quiebra alguna del principio de congruencia. Pues, no debe perderse de vista que los hechos impeditivos, extintivos o modificativos de la pretensión actora pueden ser alegados por la parte demandada o pueden ser apreciados de oficio, a diferencia de lo que ocurre con las excepciones en sentido estricto, que en cuanto contraderechos de titularidad del demandado sólo pueden ser ejercitados por él. Por tanto, así considerada la facultad de moderación del artículo 1801 del Código, esto es como una apreciación de oficio de una circunstancia modificativa de la pretensión del actor, y en concreto modificativo de la cuantía de la deuda reclamada, no hay en principio objeción alguna para la aceptación de esta facultad desde el punto de vista de la necesaria congruencia exigible al juzgador.

Sin embargo, la interpretación no es tan simple, como se ha expuesto, pues no se debe olvidar que la apreciación de la circunstancia modificativa de la pretensión actora no recae en estos casos de contrato de apuestas sobre hechos, sino más bien sobre una valoración o apreciación discrecional realizada por el juez, que se concreta en un juicio discrecional que dota de contenido para el caso concreto al concepto jurídico indeterminado que contiene el precepto cuando remite a los usos de un buen padre de familia.

De ahí que, cuando el juez ejercita la facultad de moderación o reducción de la cuantía de la deuda derivada del contrato de juego o apuesta no lo haga sobre la base de tomar un hecho o circunstancia fáctica, sino que lo hace sobre la base de una operación de valoración o apreciación subjetiva, razón por la que la minoración de la cantidad pretendida por el demandante deja de ser un ejercicio normal de la cognición judicial para convertirse en una facultad exorbitante que afecta y cercena

directamente la obligación de congruencia del juzgador[12]. En otras palabras, la labor del juez cuando procede a moderar la cuantía de la deuda derivada de un contrato de juego o apuesta, por considerar que se ha adoptado sobrepasando los límites normales que marca el uso de un buen padre de familia, no está ejercitando simplemente la función jurisdiccional de juzgar conforme a la pedido por las partes y a los hechos existentes, sino que está procediendo a aplicar de manera discrecional una facultad que lesiona la debida congruencia de la decisión. Y es que la diferencia está en que la simple apreciación de un hecho modificativo de la pretensión actora exige simplemente del juez verificar su concurrencia y una vez comprobada su existencia proceder a contrastarlo con la pretensión actora, con el resultado de que la petición actora se ve modificada y sobre ella será la que el juez aplicará su normal cognición. Mientras que por el contrario en los casos de ejercicio de la facultad de moderación judicial, el juzgador realiza una apreciación discrecional sobre las circunstancias concurrentes en el caso que le llevan a reducir lo pedido.

En consecuencia, la diferencia es clara mientras que la facultad de moderación del artículo 1801 del Código Civil supone una limitación extrínseca que el juez proyecta sobre lo pedido por el actor como efecto directo de una apreciación discrecional de una serie de circunstancias de hecho concurrentes[13] (cuantía de lo jugado, patrimonio y situación personal del apostante) pasadas por el tamiz de un criterio indeterminado del uso del buen padre de familia, para al final proceder a limitar o reducir lo pedido, es decir, para a la postre alterar sensiblemente lo pedido por el actor con lesión del principio de congruencia. Por el contrario, la simple apreciación

12. Esta idea se comprende mejor con un ejemplo. Pensemos que el arquetipo de apreciación de hechos modificativos de la pretensión actora se encuentra en los casos de pago parcial. Puesto que en estos casos en los que en el proceso hay constancia del pago parcial, bien por alegación directa de la parte demandada o bien por tratarse de un hecho incorporado a los autos que es utilizado de oficio por el juez, la actuación del juzgador se limita a utilizar ese dato fáctico del pago parcial para proceder consecuentemente a reducir correlativamente el importe de la pretensión solicitada. De manera que, en consecuencia, la cognición judicial no ve alterados sus límites, ya que la comprobación de la realidad del hecho del pago parcial es el que produce la reducción de la cuantía solicitada, sin que haya ninguna afectación del principio de congruencia, dado que el juez resuelve conforme a lo pedido atendiendo a los hechos concurrentes, entre los cuales se encuentra el pago parcial. Por el contrario, en el caso de la facultad de moderación de la deuda reclamada del artículo 1801 del Código Civil no se encuentra dentro de los límites de la normal cognición del juzgador, dado que el juez no se limita a decidir conforme a los datos fácticos concurrentes, sino que procede a efectuar una operación de ponderación y apreciación de los elementos concurrentes (cantidad gastada en la apuesta y circunstancias personales del apostante) para de manera discrecional proceder o no a reducir el importe de lo reclamado, y en su caso a determinar de manera discrecional el alcance de esa reducción de la cantidad en el supuesto que la considerase aplicable. Lo que significa que en estos supuestos del artículo 1801 del Código Civil el juez de manera excepcional, y sobre todo de manera exorbitante, procede a alterar de manera discrecional los límites de lo pedido por el actor, con lo que lesiona directamente el principio de congruencia; mientras que por el contrario en los casos de apreciación de hechos modificativos, como el pago parcial, la actuación del juez al aplicar el pago para minorar la cantidad a la que condene al demandado es un mero ejercicio de una normal actividad jurisdiccional, sin que haya el más mínimo atisbo de discrecionalidad en cuanto a los límites de la pretensión formulada.

13. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443) respecto a las circunstancias concurrentes que deben ser tenidas en cuenta en el ejercicio de la facultad discrecional de moderación de la cantidad pretendida indica que *«el Tribunal de apelación ha realizado una interpretación jurídica y éticamente adecuada del citado párrafo y artículo, en cuanto para efectuarla tuvo en cuenta: 1) Que las apuestas realizadas por el Sr. A. "eran sobradamente excesivas" habida cuenta los medios económicos de la familia; 2) Que cual se dice en la sentencia, "la moderación que en otro caso pudiera haber sido prudente hacer, siempre mayor que la que hizo el juzgador en la anterior instancia, está sobradamente compensada con los otros talones que no resultaron impagados"»*.

de un hecho modificativo, aparte de carecer del elemento subjetivo de la discrecionalidad que tiene la facultad de moderación en el caso de las apuestas, se desarrolla dentro de los límites de la congruencia marcados por las partes, pues la estimación de la existencia de un hecho modificativo (v.gr. el pago parcial) no supone que la petición del actor se reduzca, sino que dentro de la cantidad reclamada únicamente tiene derecho a la parte que no ha sido satisfecha.

Por todo lo indicado, y a pesar de que el Tribunal Supremo considera que la facultad moderadora del artículo 1801 resulta utilizable por no haberse producido la derogación del precepto, a mi juicio el ejercicio de esa facultad excepcional u exorbitante no se compadece en absoluto con el derecho a la tutela judicial efectiva que se deriva del artículo 24.1 de la Constitución. Y en concreto, no resulta compatible con el derecho a obtener una decisión fundada en derecho, pues la moderación judicial de la cuantía de las deudas derivadas del juego y la apuesta, aparte de responder a una visión tuitiva y casi paternalista del ejercicio de la libertad por los ciudadanos, implica una evidente lesión del derecho a la congruencia judicial, al corregir a la baja los límites de la pretensión formulada por la parte actora.

1.3.5. La facultad de desestimación de la demanda por resultar excesiva la cantidad apostada

Otra de las peculiaridades que presenta la actuación de los tribunales en relación con la reclamación de las cantidades debidas como consecuencia del juego se manifiesta en la potestad jurisdiccional de no estimar las demandas formuladas cuando las cantidades apostadas sean excesivas. Esta facultad de rechazo de las demandas cuando el objeto del juego o la apuesta puedan ser considerados objetivamente excesivos aparece expresamente reconocida en el artículo 1801. II del Código Civil[14].

La primera de las cuestiones, que es necesario plantearse a la hora de analizar esta facultad jurisdiccional es determinar cuál es el alcance y sentido de la misma. Para ello, no debe perderse de vista que el artículo 1801 del Código parte de una regla general en su primer párrafo en la que se reconoce la obligatoriedad de las deudas de juego o apuestas no prohibidas. Esta afirmación de la obligatoriedad de las deudas de juego o apuestas no prohibidas se contrapone a la negación de acción procesal para la reclamación de lo ganado en juegos de suerte, envite o azar o en apuestas, tal como establecen los artículos 1798 y 1799 del Código Civil[15]. Y es en este contexto en el que debe incardinarse el reconocimiento contenido en el artículo 1801.II de una potestad excepcional a los juzgadores para proceder a desestimar la demanda en los casos en los que el importe de las cantidades apostadas o en juego puedan ser consideradas excesivas.

---

14. *«La Autoridad Judicial puede, sin embargo, no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva, o reducir la obligación en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia»*.

15. No debe perderse de vista que estos preceptos del Código aunque están formalmente vigentes no resultan de aplicación, por lo que la prohibición de acción para reclamar lo ganado en juegos de azar no impide el acceso a los tribunales a los interesados para la tutela de sus derechos derivados del contrato de apuesta o de juego. Y así se ha reconocido, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275) reconoce *«que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial del riego o "aleas" que define y caracteriza el juego»* (FJ 1º).

Nótese que el alcance de esta facultad del juez se traduce en permitirle que en aquellos casos en que resulte acreditada la existencia de la deuda reclamada procedente de un juego o apuesta no prohibida en lugar de proceder a condenar al pago al deudor, que sería el efecto natural en un ejercicio normal de la potestad jurisdiccional, el juzgador queda habilitado para desestimar la demanda, que por supuesto está fundada y respaldada por pruebas, sólo y exclusivamente porque se aprecie, a juicio del juez, que las cantidades apostadas resultan excesivas.

De manera que, por tanto, está facultad de desestimación de la demanda por la constatación de que en el juego o la apuesta se han apostado cantidades excesivas supone en la práctica reconocer al juez la facultad exorbitante y excepcional de desestimar una demanda de reclamación de las cantidades obtenidas con una apuesta, a pesar de que la realidad de la deuda y la exigibilidad de la misma se desprenda de la demanda.

Por lo que resulta evidente que esta facultad judicial de desestimar la demanda, pese a su carácter fundado, por apreciar un exceso en las cantidades apostadas supone una clara excepción al normal desenvolvimiento de la función jurisdiccional, que como es de todos conocidos obliga a condenar al juez cuando las pruebas respalden los hechos constitutivos de la pretensión del actor.

En definitiva, la verdadera especialidad de esta facultad del artículo 1801. II del Código es habilitar al juzgador para que se aparte de su normal tarea de resolver conforme a derecho la cuestión planteada por el demandante, y tras valorar y apreciar discrecionalmente si la cuantía de la apuesta resulta excesiva proceder a desestimar la demanda, y consecuentemente la pretensión del actor.

Esta excepcionalidad de la facultad analizada ha sido expresamente reconocida por la Sala Primera del Tribunal Supremo, quien en repetidas ocasiones ha indicado que *«una vez legalizado el juego, la cuantía de lo ganado o perdido (excesividad) ya no produce o genera ilicitud, pues esos juegos o apuestas han pasado a ser lícitos y, en consecuencia, no prohibidos, no aparece ya justificada para estos juegos, en opinión de la Sala, la posibilidad de desestimación de la demanda que recoge el párrafo segundo del artículo 1801 del Código Civil, resultando más adecuada con la realidad de la nueva situación la posibilidad única y en todo caso excepcional de reducir la cuantía de la deuda que contempla como segunda opción el propio párrafo del precepto, dentro siempre de ese prudente arbitrio judicial al que ya hemos hecho referencia»*[16]. De modo que es la propia jurisprudencia la que ha venido estableciendo que esta facultad de desestimación de la demanda como consecuencia del carácter excesivo de lo jugado, tanto si se ha ganado o se ha perdido, no aparece justificado una vez legalizado el juego y las apuestas[17], razón por la que no se acepta

16. STS (Sala de lo Civil) de 23 febrero 1988 (RJ 1988, 1275).

17. A propósito de esta facultad de desestimación, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 30 enero de 1980 (RJ 1995, 180) señala que *«no cabe duda, del carácter excepcional que en la actualidad, según todo lo expuesto, habría de atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria de la demanda, también regulada en dicho artículo, por circunstancias especialísimas que, con toda evidencia no concurren en el caso, pues ya parece a esta Sala generosa la reducción habida, aunque no disponga por respeto a lo que es la función juzgadora de instancia y su extensión propia, al margen de lo que es la casación, de parámetros válidos más allá del mero voluntarismo para revisarla en peor»*.
En idéntico sentido, la STS de 30 enero de 1995 (RJ 1995, 180) reconoce *«no cabe duda, del carácter excepcional que en la actualidad, según todo lo expuesto, habría de atribuirse al empleo de la facultad desestimatoria de la demanda, también regulada en dicho artículo, por circunstancias especialísimas que, con toda evidencia no concurren en el caso, pues ya parece a esta Sala generosa la reducción habida, aunque no disponga por respeto a lo que es la función juzgadora de instancia y su extensión propia, al margen de lo que es la casación, de parámetros válidos más allá del mero voluntarismo para revisarla en peor»*.
Compruébese que quince años después de la fecha de esta sentencia, con el juego como

su uso[18] y se recomienda acudir a la facultad de moderación de la cuantía de la deuda reclamada que se reconoce en el propio artículo 1801.II.

En la actualidad la valoración que puede hacerse sobre esa facultad exorbitante de desestimación de la demanda es ciertamente negativa. Pues, a nadie escapa lo perturbador que resulta para una potestad jurisdiccional diseñada conforme las previsiones constitucionales el permitir que por apreciación discrecional del juzgador se pueda desestimar una demanda en la que los hechos constitutivos aparezcan plenamente acreditados en contra del demandado, simplemente porque el juez de forma discrecional haya apreciado excesiva onerosidad en las cantidades apostadas o cruzadas en juegos de azar, envite o suerte. Y es que ciertamente, resulta inexplicable que en pleno Siglo XXI cuando la posibilidad del juego y la apuesta ha sido admitida en nuestro ordenamiento desde hace treinta años se conserve una norma en el Código Civil que sobre la base de una apreciación discrecional del juzgador, que debe concretar en el caso concreto el concepto jurídico *«carácter excesivo de la apuesta»* se le habilite para de oficio no resolver atendiendo a los hechos alegados y a las pruebas practicadas con la correspondiente frustración del actor que ve cómo su crédito derivado de una obligación civil válidamente constituida queda impagado porque el juez considere excesiva la cantidad apostada libremente entre el apostante y el receptor de la apuesta.

Por todo lo cual, no parece exagerado sostener que esta facultad discrecional de desestimación de la demanda es contraria a la esencia de la potestad jurisdiccional que consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado de conformidad con los hechos concurrentes que resulten acreditados. De manera que el ejercicio de facultad analizada resulta claramente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte actora por cuanto sustituye los límites de la normal cognición judicial, esto es, los hechos alegados y probados que fundamentan las pretensiones de las partes, por una apreciación discrecional sobre el carácter excesivo o no de la cantidad cruzada en la apuesta. Es decir, el ejercicio de esta facultad supone lisa y llanamente que el juez pese a que haya resultado acreditada la existencia de la deuda de juego, su impago y la responsabilidad del demandado para su satisfacción, procede a sustituir todos estos datos objetivos por su apreciación discrecional sobre el carácter de la cantidad jugada procediendo a desestimar una demanda cuya pretensión ha resultado probada y fundada en el proceso.

Desde otra perspectiva, esta facultad supone habilitar al juez para que prescinda del resultado de la *quaestio facti,* esto es de los hechos que hayan sido probados y

---

actividad autorizada en España, el Tribunal Supremo no ha alterado su posición para nada, hasta el punto que casi reproduce la literalidad de sus anteriores resoluciones en esta materia, lo que supone un claro ejemplo de falta de adecuación al sentido de los tiempos, o si se quiere de una ausencia de labor de interpretación de las normas de acuerdo a *«la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas»* (artículo 3.1 del Código Civil).

18. No debe perderse de vista que, aunque como regla general el uso de la facultad de desestimación de la demanda se desaconseja por el Tribunal Supremo a favor de la facultad de moderación, existe algún pronunciamiento en el que expresamente se admite el uso de cualquiera de ellas. Así, por ejemplo, la STS de 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6443) en cuyo fundamento de derecho tercero se afirma que *«La inconsistencia del motivo es patente: A) Porque parece olvidar en ella quien impugna, que como claramente se pone de relieve en la resolución recurrida, el artículo 1801 del Código Civil otorga en su párrafo segundo a los órganos jurisdiccionales unas muy amplias facultades discrecionales bien para no estimar la demanda, bien para reducir la obligación, poniendo como únicos límites a tan amplísimo arbitrio otorgado por el legislador al juzgador, en el primero de estos supuestos que la cantidad cruzada sea excesiva y en el segundo que la disminución o rebaja de lo debido no puede exceder "de los usos de un buen padre de familia"».*

acreditados, para tomar una decisión sobre el objeto del proceso sobre la base de una apreciación discrecional en contra de la base fáctica del pleito.

Por todas estas razones, a mi juicio, en la actualidad no es admisible que en el ejercicio de oficio, o a petición de parte, de esta facultad exorbitante del juzgador se proceda a desestimar una demanda, que contenga una pretensión fundada y respaldada por el resultado probatorio obtenido en el proceso, como consecuencia de una simple apreciación discrecional acerca del carácter excesivo o no de la cantidad libremente cruzada entre las partes mediante el correspondiente contrato de apuesta o de juego. Pero en todo caso, aunque sinceramente creo que no es posible la utilización de la facultad reconocida en el artículo 1801.II en la actualidad y que es una norma que debiere ser derogada para evitar problemas interpretativos como los expuestos, si debe quedar claro que necesariamente el uso de la facultad discrecional de desestimación de la demanda por parte de un juez exigirá una motivación reforzada por tratarse de una facultad excepcional y exorbitante por la que se prescinde del resultado obtenido en el juicio de hecho tras la práctica de la prueba.

Esta exigencia de una motivación reforzada es un requisito imprescindible para poder sostener la vigencia de esta facultad de desestimación de la demanda a cargo del juzgador. Pues resulta evidente que en nuestro ordenamiento jurídico tras la Constitución de 1978 el ejercicio de la potestad jurisdiccional requiere una justificación conforme a derecho de las decisiones adoptadas para poner a la *quaestio facti* y a la *quaestio iuris*. De modo que si en el uso de una facultad de apreciación discrecional del carácter excesivo de la cantidad cruzada en una apuesta se va a decidir por el juez desestimar la pretensión actora, prescindiendo de que los hechos que la fundamentan hayan sido probados en el curso del proceso, resulta imprescindible que la justificación alcance los siguientes extremos:

(i) Explicación de las razones que fundamentan el ejercicio discrecional de la apreciación como excesiva respecto de la cantidad apostada.

Este primer grado en la obligación de motivación en los casos en los que se pretenda usar la facultad del artículo 1801.II del Código Civil abarca la necesidad de explicar las razones por la que se considera excesiva la cantidad apostada en el caso concreto. Para ello, resulta evidente que la resolución del juez debe indicar las concretas circunstancias concurrentes en el caso que le permiten considerar que la cantidad cruzada en la apuesta resulta excesiva.

Además, en la motivación deben explicitarse los argumentos que justifican la dimensión subjetiva de la apreciación discrecional que realice el juzgador sobre el carácter excesivo de la cantidad, esto es, la justificación debe señalar las concretas razones por las que la cuantía jugada resulta excesiva para el demandado. Para lo cual, cuando menos, deberá indicarse de manera objetiva elementos que acrediten que la cantidad cruzada en la apuesta resulta excesiva atendidas las circunstancias patrimoniales, personales y sociales del demandado.

(ii) Explicación de las razones que justifican la decisión de desestimar la demanda.

Un segundo nivel de motivación se extiende a acreditar las razones que permiten al juez acordar la desestimación de la demanda, a pesar de que los hechos constitutivos de la pretensión actora hayan sido acreditados y no haya duda sobre la persona legitimada pasivamente. Es decir, en este punto la motivación debe explicar las razones que permiten al juzgador apartarse del ejercicio normal de la potestad jurisdiccional y proceder a desestimar una demanda que contiene una pretensión fundada frente a la parte demandada. Para ello, el juez deberá acreditar las razones que le permiten usar la facultad excepcional del artículo 1801.II, esto es, habrá de

justificar cómo partiendo de la consideración como excesiva de la cantidad jugada en la apuesta el demandante no cobra, pese haber probado los hechos constitutivos que sustentan su pretensión.

2. LA APUESTA DEPORTIVA COMO OBJETO DE TUTELA ANTE LOS TRIBUNALES

2.1. DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN

Antes de proceder al análisis de las concretas particularidades que presentan las distintas posibilidades de tutela ante los tribunales españoles y extranjeros, es necesario responder a una cuestión previa que condiciona directamente la intervención de los órganos jurisdiccionales a la hora de prestar tutela a los derechos e intereses legítimos que puedan verses lesionados o afectados en el desarrollo de las apuestas deportivas.

En concreto, esta cuestión previa que debe ser abordada es la relativa a la naturaleza jurídica de la apuesta deportiva. Al respecto, aunque en páginas anteriores se ha identificado su naturaleza contractual dentro del derecho español, poniendo de manifiesto la existencia en el Código Civil de un capítulo dedicado expresamente a esta materia rubricado «Del juego y de la apuesta» (artículos 1798-1801 del Código Civil), parece necesario realizar alguna consideración adicional, especialmente en aras a delimitar siquiera de manera somera el contenido obligacional del contrato de apuesta, para posteriormente proceder al análisis detallado de cada una de las pretensiones que pueden formularse en relación con las obligaciones que incumben a apostante y al receptor de la apuesta respectivamente.

2.2. LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA APUESTA DEPORTIVA

La apuesta deportiva es una manifestación del contrato de apuesta que se caracteriza porque el *alea* elegido para determinar quién ha de ganar se vincula con el resultado de una competición deportiva[19]. Esta simple forma de conceptuar las apuestas, que son objeto del presente trabajo, sirve directamente para informar sobre la naturaleza de esta figura en el derecho español, y que no es otra que ser un contrato aleatorio.

La naturaleza contractual de la apuesta ha sido reconocida por los tribunales españoles[20] en reiteradas ocasiones tanto con apoyo en la regulación del Código Civil que expresamente lo incluye en un capítulo dentro de los contratos aleatorios

19. Esta idea se corresponde con una de la acepciones del término apostar en el Diccionario de la Real Académica cuando señala que apostar es *«arriesgar cierta cantidad de dinero en la creencia de que algo, como un juego, una contienda deportiva, etc., tendrá tal o cual resultado; cantidad que en caso de acierto se recupera aumentada a expensas de las que han perdido quienes no acertaron»* (DRAE consultado en página Web).

20. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 24 noviembre 1992 (RJ 1992, 9371) señala en relación con las quinielas *«que no siempre un contrato regido por normas administrativas es un contrato administrativo y que no todas las consecuencias jurídicas que traen causa remota de un contrato de esta naturaleza excluyen la competencia del orden jurisdiccional civil, debe especificarse, ya en relación con el caso que se discute, que la responsabilidad que se reclama al hoy recurrente, es directa del mismo (sin que ello prejuzgue las relaciones internas, ni sus repercusiones, entre el organismo oficial y la parte demandada que no se debaten) y regidas por el Derecho Civil»*.

(artículos 1798-1801), como en la propia legislación administrativa reguladora de las apuestas deportivas[21].

Nuestra doctrina ha reconocido mayoritariamente la naturaleza contractual del juego y la apuesta[22], y en tal sentido, en palabras de ECHEVARRÍA DE RADA, se puede afirmar que las apuestas tendrán naturaleza contractual *«siempre que las partes consientan en obligarse y aquéllas den lugar a consecuencias patrimoniales, aunque sus efectos varíen en los distintos supuestos e incluso puedan llegar a faltar en algunos por nulidad del contrato, ya que también en este último supuesto el contrato tiene existencia real»*[23].

De donde podemos comprobar cómo la esencial para hablar de contrato en relación con la apuesta es la existencia de la voluntad de las partes dirigida a contraer las obligaciones derivadas de la apuesta deportiva. Lo que supone que cuando el apostante procede a efectuar y validar su apuesta está manifestando una voluntad concorde en obligarse a cumplir las obligaciones derivadas de la apuesta, mientras que para el receptor de la apuesta la simple recepción de la apuesta y su validación a favor del apostante le somete al régimen obligatorio derivado del contrato de apuesta deportiva.

Por todo esto, debe constatarse cómo en el ordenamiento jurídico español y entre nuestros tribunales, no hay elementos que permitan sostener de manera consistente la consideración de la apuesta deportiva no como fuente contractual de obligaciones, sino como fuente de obligaciones extracontractuales. Esta situación no es uniforme en el resto de los países de nuestro entorno en los que hay ordenamientos que consideran la apuesta como fuente de obligaciones extracontractuales para apostante y receptor de la apuesta.

2.3. EL CONTENIDO OBLIGACIONAL DE LA APUESTA DEPORTIVA

Como se ha visto de manera somera en el anterior epígrafe, y con más detenimiento en otros capítulos del presente libro[24], sentada la naturaleza contractual de la apuesta deportiva, en este momento nos interesa analizar el contenido obligacional de la misma, en cuanto que el conjunto de obligaciones derivadas de la realización de una apuesta deportiva constituye el terreno en el que se fundamentarán las pretensiones de las partes como consecuencia de la lesión o afectación de los derechos e intereses legítimos del apostante y del receptor de la apuesta respectivamente.

---

21. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 9 junio 1994 (RJ 1994, 5150) en la que en relación con las apuestas en las quinielas se establece que *«... No le ofrece duda a la Sala que habiéndose declarado en la Sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 julio 1984 (RJ 1984, 3938) en el recurso de casación por infracción de ley promovido por el señor Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que el contrato de apuestas celebrado por don José U. R. en el Despacho de Quinielas núm. 1413 de Barcelona dependiente del Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas, es un contrato administrativo de los llamados de adhesión y de carácter aleatorio y que, dicho Patronato constituye una Entidad Estatal Autónoma del Ministerio de Hacienda (Decreto de 14 junio 1962), que fue integrado en el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, con incorporación de todos sus derechos y obligaciones regulado por Real Decreto 904/1985, de 11 junio y por ello, la cuestión litigiosa queda reducida a determinar si se cumplen o no en don José U. R., los requisitos necesarios para que se le abone la cantidad que reclama...»*.
22. En nuestro Derecho, como expresamente señala ECHEVARRÍA DE RADA, la naturaleza contractual de esta figuras viene afirmada, entre otros por: ALBALADEJO, RAMS ALBESA, LACRUZ BERDEJO, O'CALLAGHAN, y DÍEZ-PICAZO (*vid. Los contratos de juego y apuesta,* Bosch, Barcelona, 1996, página 84).
23. *Ibidem,* pg. 84.
24. Consultar al respecto el interesante trabajo de Ángel DE ÁLVARO MONTERO sobre *El contrato de apuesta: Teoría general y marco de cobertura.*

En el contrato de apuesta deportiva se puede realizar el siguiente desglose del contenido obligacional respecto de cada una de las partes:

(i) Posición jurídica del apostante.

El apostante es la persona física o jurídica que procede a realizar una entrega de dinero que le permite hacer en relación con un acontecimiento deportivo una predicción sobre un hecho aleatorio o de desenlace incierto, normalmente el resultado de la competición deportiva, de modo que una vez acaecido el hecho al que estaba vinculado su predicción, puede recibir una contraprestación patrimonial, normalmente de cuantía superior a la jugada.

Las obligaciones que gravan al apostante deportivo son: 1) Pago de la apuesta. 2) Elección de un resultado para el momento de la concreción del *alea*. 3) Validar la apuesta conforme a las exigencias del receptor de la apuesta. 4) En ocasiones, el apostante viene obligado a identificarse frente al receptor de la apuesta.

1) Pago de la apuesta.

La principal obligación que asume el apostante deportivo es el pago de la apuesta que realiza. Como regla general en el mundo de las apuestas deportivas el pago de la misma se realiza anticipadamente al acaecimiento del evento deportivo, de modo que el apostante para poder hacer su pronóstico sobre el resultado que se producirá en la competición deportiva elegida deberá previamente haber satisfecho el precio de la apuesta.

2) Elección de un resultado para el momento de la concreción del *alea*.

Una importante obligación que grava al apostante es identificar en el momento de la celebración de la apuesta el resultado o el hecho vinculado a un acontecimiento deportivo que habrá de servir en el momento de la concreción del *alea* para determinar si el apostante tiene derecho al cobro de lo ganado en la apuesta.

3) Validación de la apuesta conforme a los requisitos establecidos por la empresa receptora de la apuesta.

El cumplimiento de las exigencias de tiempo y forma para la validación de las apuestas que tenga establecidos el receptor de la apuesta constituye una obligación de importancia capital para el apostante, toda vez que los vicios de que adolezca la validación de la apuesta efectuada pueden afectar a la perfección del propio contrato de apuesta, hasta el punto de poder llegar a hacer inexigibles las ganancias obtenidas al acertar el pronóstico sobre el *alea*.

Esta necesidad de cumplir todos y cada uno de los requisitos que se establezcan para la validación de la apuesta realizada adquiere, si cabe, una mayor importancia en los casos de apuestas celebradas online. No olvidemos que la celebración de apuestas a distancia mediante terminales online, o a través de Internet, ha tenido un desarrollo exponencial en los últimos años, lo que ha originado el surgimiento de toda una normativa específica relativa a la validación de las apuestas, que con frecuencia habrá de ser objeto de examen y análisis a efectos de la determinación de si el apostante tiene derecho al pago de lo ganado por haber validado correctamente su apuesta.

En este sentido, en nuestro Derecho respecto de las apuestas de carácter público por depender del organismo Loterías y Apuestas del Estado (en adelante LAE) encontramos que la reglas para la validación por medio de Internet de las apuestas se regula en la Resolución de 18 de junio de 2008, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades (BOE 23/06/2008).

4) La identificación de la persona del apostante.

La obligación de identificación del apostante en el momento de realizar la apuesta no constituye un requisito necesario en todas las apuestas deportivas, sino que en algunos casos resulta imprescindible para proceder a la validación y en otros supuestos no sólo no es necesario, sino que en ellos resulta imposible proceder a la identificación frente al receptor de la apuesta con la intención de evitar en el futuro problemas en relación con el cobro de las ganancias[25].

En efecto, con carácter general las apuestas realizadas a través de Internet exigen una identificación del apostante[26], si bien no tiene que ser siempre directa, ya que se puede obviar el tener que incluir el nombre y apellidos del apostante bastando con hacer constar un nombre de usuario[27]. Ahora bien, en estas validaciones o apuestas a través de Internet sí existe siempre una determinación siquiera indirecta de la persona del apostante, toda vez que el cobro de la apuesta se debe realizar a través de una tarjeta de crédito o débito vinculada a una cuenta en un entidad financiera, en la que evidentemente existirá un titular de la misma[28].

---

25. En la página Web de la empresa BWIN (bwin.com) expresamente se habilita a la receptora de la apuesta para *«en caso de que los datos aportados sean incorrectos, la sociedad estará autorizada y legitimada para excluir al jugador de la participación en la oferta y para denegarle el pago de las eventuales ganancias. A petición de la sociedad, el jugador estará obligado a remitir una copia de un documento oficial de identidad en el que figure una fotografía (copia del pasaporte, carné de conducir, carné de identidad). En caso de que los datos aportados sean incorrectos, la sociedad estará autorizada y legitimada para excluir al jugador de la participación en la oferta y para denegarle el pago de las eventuales ganancias. A petición de la sociedad, el jugador estará obligado a remitir una copia de un documento oficial de identidad en el que figure una fotografía (copia del pasaporte, carné de conducir, carné de identidad)»*.

26. A modo de ejemplo la página web de la empresa BWIN señala que *«El requisito indispensable para la participación en la oferta de la sociedad es el registro como cliente de ésta. Para registrarse, el cliente deberá complementar correctamente y en su totalidad el formulario de inscripción preestablecido, el cual incluye los siguientes datos: Nombre y apellidos; Domicilio; Dirección de e-mail; Fecha de nacimiento; Sexo; Elección de un nombre de usuario; Elección de una contraseña; Elección de una pregunta privada y una respuesta privada (esta pregunta le será planteada antes de proceder al pago o si, por ejemplo, un jugador ha olvidado su contraseña y solicita una nueva)»*

27. Así, por ejemplo, la Norma 4.ª de la Resolución de 18 de junio de 2008, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades (BOE 23/06/2008) se dedica a regular el Registro de datos para participar estableciendo que *«1. Los participantes habrán de registrarse mediante la introducción en el sistema de una serie de datos, entre los que figuran: *Nombre de usuario. *Contraseña. *Recordatorio de la contraseña (pregunta y respuesta secreta). *Fecha de nacimiento. *Correo electrónico.*
Para sucesivas sesiones sólo será necesario introducir el nombre de usuario y la contraseña.
2. El jugador será el único responsable de proteger su nombre de usuario, su contraseña, sus preguntas y respuestas personalizadas. En el supuesto de ser agraciado con un premio superior, estará obligado a su identificación, de acuerdo con las Resoluciones de la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado que regulan los concursos de pronósticos para Apuestas Deportivas y Lotería Primitiva para la validación por terminal "online", de conformidad con la Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de marzo de 2002 y de cualquier otra norma que, en cada momento, pudiera estar vigente». De donde se comprueba que el deber de identificación completa del apostante sólo le grava en el momento de solicitar el pago de un premio superior.

28. La Norma 5ª de la Resolución de 18 de junio de 2008, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades (BOE 23/06/2008) establece como una de las Restricciones del sistema la necesidad de esta identificación indirecta vía cuenta en entidad bancaria, ya que establece que *«1. Al objeto de evitar apuestas transfronterizas y permitir el acceso únicamente a los mayores de edad, el sistema de apuestas por Internet exigirá que el pago de las que pudieran formularse se haga mediante la utilización de una cuenta electrónica, domiciliada en una entidad bancaria adherida al sistema y autorizada para operar en España. Dicha cuenta bancaria electrónica corresponderá, en todo caso, a una persona física residente en España. También podrá realizarse el pago a través de tarjetas*

Por el contrario, las apuestas deportivas que se realizan mediante validación por terminales online en locales abiertos al público, tanto si son apuestas correspondientes a LAE o correspondientes a empresas de juego autorizadas para operar en ese territorio, como regla general no requieren la identificación del sujeto que apuesta.

La ausencia de necesidad de identificación en determinadas apuestas deportivas trae esencialmente dos consecuencias que pueden generar conflictos susceptibles de ser llevados ante la jurisdicción para ser resueltos. En particular, las consecuencias que acarrea la no necesidad de identificación se plasman, de una parte, en la posibilidad de problemas a la hora de determinar la persona a la que debe realizarse el pago de lo ganado en la apuesta[29]; y de otra parte, la dificultad para controlar que la apuesta no sea realizada por menores, circunstancia ésta que no está permitida legalmente.

5) Conservación y custodia del resguardo de la apuesta.

Esta obligación instrumental del apostante resulta de suma importancia para el ejercicio de sus derechos como apostante, y en particular para la reclamación del pago de la cantidad ganada con la apuesta[30]. La explicación de esa trascendencia del resguardo se encuentra en el hecho de que, como se ha visto en el punto anterior, la identificación puntual del apostante no siempre es requerida, por lo que la legitimación como titular del derecho al cobro del premio obtenido se obtiene por la posesión del resguardo de la apuesta.

Junto a este conjunto de obligaciones básicas, el régimen jurídico de la posición de la persona que apuesta se debe completar con una referencia a sus derechos. Entre ellos destaca necesariamente el derecho a obtener el pago del premio que corresponda para el caso que su pronóstico sobre el resultado o sobre otro hecho de una competición deportiva se vea confirmado tras la celebración del correspondiente evento deportivo.

Los conflictos jurídicos que ordinariamente se presentan para los apostantes tienen que ver directamente con este derecho al pago del premio, pero se interrelacionan con el cumplimiento de sus obligaciones que aparecen en el proceso como alegaciones defensivas o incluso reconvencionales frente al sujeto apostante.

---

bancarias securizadas, emitidas en España, a fin de que esta operación se encuentre garantizada, en cuyo caso los participantes deberán introducir los datos de la tarjeta que van a utilizar y designar una cuenta bancaria para el abono de los premios».

29. La identificación del apostante es un requisito para el cobro de las ganancias incluso para las apuestas por Internet. A modo de ejemplo, en la página Web de BWIN encontramos la siguiente regla: *«Antes de proceder por primera vez al pago de un saldo activo en dinero real existente en una cuenta, el cliente deberá remitir a la sociedad una copia perfectamente legible de un documento de identidad oficial en el que figure una fotografía. Con ayuda de la copia de dicho documento de identidad oficial, la sociedad verificará la concordancia de los datos facilitados en el momento del registro (en particular, el nombre y la fecha de nacimiento). En caso de que existan diferencias, las apuestas realizadas por el cliente serán anuladas y no le serán abonadas al cliente las eventuales ganancias, a menos que éste pruebe de otro modo su derecho al saldo positivo en cuestión. Si se demostrase que un cliente ha abierto varias cuentas, la sociedad podrá denegar el pago de los saldos positivos de estas cuentas (con excepción del saldo positivo adquirido legalmente, previa deducción de una comisión de tramitación del 10%, de la primera cuenta abierta en la sociedad)».*

30. La Resolución de 6 de julio de 2009, de *Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2009-2010* (BOE 23/07/2009) establece en su norma 45ª 2. que *«Para que se abone el importe de un premio se precisa la entrega del resguardo, reservándose Loterías y Apuestas del Estado, si lo estima necesario, el derecho de exigir la identificación a la persona que presente al cobro dicho resguardo».*

(ii) Posición jurídica del receptor de la apuesta.

El régimen jurídico del receptor de la apuesta viene esencialmente caracterizado por la principal obligación que le incumbe, y que no es otra que el pago del premio al apostante ganador, es decir, la obligación de reintegrar la cantidad apostada más los coeficientes multiplicadores que se hubieran acordado al tiempo de realizar la apuesta. Paralelamente tiene una serie de obligaciones instrumentales en aras de la validación de la apuesta recibida, como emisión del resguardo o boleto de la participación del apostante; registro en sus archivos informáticos de la apuesta realizada, etc., que constituyen un campo abonado para la obtención de elementos fácticos que les habiliten o les autoricen a no realizar el pago del premio, razón por la que todas estas cuestiones adquieren una relevancia inusitada para los eventuales procesos que puedan plantearse.

Entre los derechos de que disfruta el receptor de la apuesta se encuentra el de recibir el importe apostado antes de que se produzca el evento deportivo sobre el que se ha apostado, así como el derecho a quedarse con el dinero de la apuesta como ganancia, para el caso de que el apostante no haya acertado el hecho sobre el que haya formulado su pronóstico.

2.4. CLASES DE APUESTAS DEPORTIVAS

A la hora de poder abordar correctamente el tratamiento jurídico procesal que debe dispensarse a los conflictos o controversias que puedan generarse por las apuestas deportivas, resulta necesario clasificar las apuestas atendiendo a un criterio territorial. Para ello, hay que distinguir entre, de un lado, las apuestas nacionales, esto es, aquellas que se celebran o perfeccionan en España, y de otro lado, las apuestas en el extranjero, aquellas que se celebran o perfeccionan en otros países.

La importancia de esta clasificación atendiendo al territorio en el que se celebran o perfeccionan radica en que la atribución de jurisdicción a los tribunales de un determinado país viene primeramente realizada en atención al fuero preferente del territorio. Sin embargo, no debe perderse de vista que con la generalización del uso de Internet este criterio de clasificación basado en el territorio en el que se celebra o perfecciona el contrato de apuesta debe ser matizado y adaptado a las posibilidades de deslocalización territorial de las partes del contrato que la Red permite.

2.4.1. Las apuestas en España

Las apuestas en España son las que se celebran o perfeccionan en territorio nacional. El criterio determinante se encuentra en el lugar en el que las partes proceden a celebrar o perfeccionar el contrato, esto es, el lugar en que la voluntad concorde del apostante y del receptor de la apuesta se unen para dar lugar al contrato de apuesta.

En concreto, para determinar cuándo se produce esa perfección contractual en territorio nacional podemos acudir a una serie de reglas: 1) Cuando la validación y pago de la apuesta se produce online en casa de apuestas o establecimiento abierto al público radicado en territorio nacional. 2) Cuando apostante y receptor de la apuesta acuerden y celebren el contrato en territorio nacional.

Las apuestas realizadas en España pueden a su vez ser divididas en dos grandes grupos atendiendo a su naturaleza: apuestas públicas y apuestas privadas.

(i) Las apuestas públicas.

Dentro de las apuestas deportivas que pueden realizarse en territorio nacional encontramos las apuestas de naturaleza pública, que se caracterizan porque la posición de receptor de la apuesta la ocupa una entidad pública, en concreto Loterías y Apuestas del Estado.

El Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE) fue creado por la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, en el apartado 5 del artículo 87, como Organismo autónomo de carácter comercial con la naturaleza prevista en el artículo 4.1.b) de la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977. Esta circunstancia supuso la integración y unificación de las instituciones que hasta ese momento venían gestionando los juegos de titularidad estatal, en concreto el Patronato de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas y el Servicio Nacional de Loterías.

La estructura, composición y funciones del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado fue establecida, inicialmente, por el Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, siendo modificada por el Real Decreto 1651/1995, de 13 de octubre. Posteriormente el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, ha aprobado el Estatuto de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado.

La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, a los efectos que nos interesan, tiene personalidad jurídica pública diferenciada, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión (artículo 1.2 RD 2069/1999).

La entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Subsecretaría (artículo 2 RD 2069/1999).

Una de las funciones que desempeña la LAE es *«la gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos»* (artículo 4.2 RD 2069/1999).

En relación con la posibilidad de realizar apuestas públicas por Internet resulta llamativo señalar que por disposición normativa expresa queda prohibida la realización de apuestas con el LAE a través de Internet fuera del territorio nacional. En otras palabras, las apuestas deportivas en las que el receptor sea la entidad empresarial Loterías y Apuestas del Estado no podrán celebrarse si la parte apostante a través de Internet no es residente en territorio español.

Y así expresamente resulta de la norma 5ª. 1. Resolución de 18 de junio de 2008, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se *regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades* cuando incluye dentro de las Restricciones del sistema de validación de apuestas por Internet la siguiente: *«Al objeto de evitar apuestas transfronterizas y permitir el acceso únicamente a los mayores de edad, el sistema de apuestas por Internet exigirá que el pago de las que pudieran formularse se haga mediante la utilización de una cuenta electrónica, domiciliada en una entidad bancaria adherida al sistema y autorizada para operar en España. Dicha cuenta bancaria electrónica corresponderá, en todo caso, a una persona física residente en España. También podrá realizarse el pago a través de tarjetas bancarias securizadas, emitidas en España, a fin de que esta operación se encuentre garantizada, en cuyo caso los participantes deberán introducir los datos de la tarjeta que van a utilizar y designar una cuenta bancaria para el abono de los premios».*

(ii) Las apuestas privadas.

Son aquellas que se celebran en territorio nacional entre un sujeto privado como apostante y una empresa o persona jurídica que, debidamente autorizada por la Administración competente, se dedica de manera profesional y habitual a recibir apuestas sobre eventos deportivos.

Las autorizaciones para poder ser receptores de apuestas deportivas se conceden por la entidad pública empresarial LAE[31].

Las apuestas privadas que se celebren por Internet se encuentran sometidas a las restricciones impuestas por la norma 5ª.1 de la Resolución de 18 de junio de 2008, de la LAE por la que se establecen las normas que *regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades.* Lo que significa que también en relación con las apuestas privadas se proscribe y se intentan evitar las apuestas transfronterizas mediante Internet exigiendo al apostante la indicación de una cuenta en una entidad autorizada para operar en España y requiriendo que la persona física tenga su residencia en España. Esta regulación encaminada a evitar la generación de controversias transfronterizas, y sus consecuentes litigios transfronterizos, resulta un poco restrictiva para los apostantes y es quizás la explicación de que no existan páginas Web de apuestas deportivas correspondientes a empresas radicadas en España.

2.4.2. Las apuestas en el extranjero

Un segundo grupo en que se pueden clasificar las apuestas atendiendo al territorio en el que se celebra o perfecciona el contrato viene integrado por las apuestas en el extranjero, esto es, fuera del territorio nacional.

Dentro de esta categoría encontramos, de una parte, los casos de apuestas deportivas celebradas o validadas en locales abiertos al público en otros estados, y de otra parte, los supuestos de apuestas realizadas por Internet en páginas Web de empresas cuyos servidores se encuentran en el extranjero.

Como veremos a la hora de analizar en detalle la jurisdicción competente para conocer de los conflictos derivados de estos contratos de apuestas celebrados en el extranjero la dificultad se encuentra en determinar si en los casos sobre todo de apuestas por Internet existe posibilidad de encontrar algún medio con el que la persona apostante española pueda sustraerse a la sumisión a los tribunales de otro estado.

2.5. PRETENSIONES PROCESALES RELATIVAS A LAS APUESTAS DEPORTIVAS

Una vez que se ha estudiado el contenido obligacional para las partes en el contrato de apuesta deportiva y se ha abordado una clasificación de las apuestas, llega el momento de examinar las posibles pretensiones procesales que pueden constituir el objeto de la tutela jurisdiccional ante los tribunales de los diversos órdenes jurisdiccionales.

---

31. El artículo 5 Real Decreto 2069/1999 establece que *«1. Es competencia exclusiva de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado la autorización de la organización y celebración de sorteos, loterías, rifas, combinaciones aleatorias y, en general, cualquier apuesta cuyo ámbito de desarrollo o aplicación exceda de los límites territoriales de una concreta Comunidad Autónoma, y las apuestas deportivas, sea cual sea su ámbito territorial, así como la liquidación de las tasas correspondientes».*

(i) Pretensiones de condena.

Sin lugar a dudas las principales pretensiones de las que conocen los tribunales en esta materia de las apuestas deportivas son aquellas que se dirigen, o tienen por objeto exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de apuesta. Y entre ellas la reina, como no podía ser de otro modo, es la reclamación del pago de las ganancias obtenidas al haber acertado el pronóstico formulado en la apuesta.

En relación con la pretensión dineraria de pago de las ganancias debidas al apostante por parte del receptor de la apuesta hemos distinguir en el caso de España dos grandes supuestos muy diferenciados: de una parte, la reclamación del pago de lo ganado en las apuestas deportivas públicas, sustancialmente en las quinielas, y de otro lado, la exigencia de lo ganado a través de una apuesta privada.

Las diferencias entre ambas pretensiones no se encuentran en su naturaleza, pues ambas son de condena, sino que se concretan en quién es el sujeto pasivo, pues en unas lo será la empresa privada autorizada para recibir apuestas, y en las otras, la entidad pública mercantil (LAE) que ocupa la posición de receptor de las apuestas que se realicen en forma de quinielas.

Las pretensiones de condena, en especial las de reclamación de las ganancias obtenidas por haber acertado el pronóstico, tienen como legitimado activo al apostante y como legitimado pasivo a la correspondiente empresa de apuestas.

(ii) Pretensiones meramente declarativas.

Las dificultades en la identificación del apostante, que en ocasiones sólo queda identificado como titular de la apuesta por la posesión del resguardo de validación de la misma, ha sido terreno abonado para el surgimiento en la práctica de no pocas controversias en orden a la determinación de los verdaderos titulares de los derechos derivados del contrato de apuesta frente a la empresa receptora de la apuesta. Si a lo anterior se añade que, por las características de los eventos deportivos que se toman de base para la concreción del *alea* del contrato, no es infrecuente que las apuestas deportivas se realicen por peñas y agrupaciones de personas interesadas por el deporte, lo que a la postre arroja también problemas a la hora de identificar al titular de los derechos derivados de la apuesta, y sobre todo al titular del crédito derivado del premio conseguido por aceptar el pronóstico.

Todos estos problemas en la identificación de los titulares de los derechos derivados de las apuestas deportivas hacen que en esta materia tengan mucha virtualidad las pretensiones meramente declarativas dirigidas a obtener del juzgador una declaración de que uno o unos determinados sujetos son los titulares de los derechos derivados del contrato de apuesta.

A los efectos concretos de articular en un proceso concreto una pretensión meramente declarativa relativa a la determinación de los titulares de la apuesta deportiva, o lo que es lo mismo, a la delimitación de quiénes son las personas acreedoras del pago del premio obtenido en la apuesta, existen dos formas de hacerlo, teniendo en cuenta que lo que se pretende del juez es que declare quiénes son los titulares del derecho.

Un primer modo, es formular la pretensión declarativa en un proceso, y una vez obtenido el reconocimiento de la titularidad, o al menos de parte de esa titularidad sobre el crédito derivado de haber ganado en la apuesta por acertar el pronóstico, plantear la correspondiente acción de condena frente al receptor de la apuesta y obligado al pago. En esta hipótesis la legitimación pasiva respecto del proceso declarativo corresponderá a los que nieguen la titularidad del actor sobre el crédito

generado por la ganancia en la apuesta, tanto los cotitulares del derecho (v.gr. caso de las peñas) como el propio receptor de la apuesta y obligado al pago de la misma (la empresa de apuesta).

Una segunda forma de articular el proceso consiste en acumular la pretensión meramente declarativa y la pretensión de condena al pago de la cantidad ganada en la apuesta al amparo de lo previsto en los artículos 71 a 73 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. LA JURISDICCIÓN EN LOS PROCESOS RELATIVOS A APUESTAS DEPORTIVAS

Sin lugar a dudas, una de las cuestiones procesales de más relevancia en orden a la implementación de la tutela judicial efectiva en relación con los derechos e intereses legítimos derivados de la realización de apuestas deportivas, es la relativa a qué jurisdicción deberá conocer de esas pretensiones, especialmente si tenemos en cuenta que los medios tecnológicos han permitido a través de Internet la realización de apuestas online desde diversos territorios.

Junto a la necesidad de saber qué jurisdicción estatal será la que pueda conocer de los procesos relativos a esta materia de las apuestas deportivas, resulta imprescindible para un adecuada constitución de la relación jurídico procesal que las pretensiones se formulen ante órganos jurisdiccionales dotados de la correspondiente competencia. Por tanto, en un segundo momento hay que abordar el problema de la determinación de cuál es el juez o tribunal con competencia objetiva y territorial para conocer de las pretensiones que se puedan formular.

De ahí que en las próximas páginas se proceda a analizar en cada caso cuál ha de ser la jurisdicción competente, esto es, la española o una extranjera, así como, en su caso, cuál será el juez o tribunal con competencia objetiva y territorial. Debe en este momento destacarse la importancia de una adecuada delimitación de la jurisdicción competente, así como del juez o tribunal competente, pues no se debe olvidar que tanto jurisdicción y competencia son presupuestos procesales del órgano jurisdiccional. Lo que significa que en el caso de la jurisdicción y de la competencia objetiva su falta debe ser puesta de manifiesto por las partes mediante la correspondiente declinatoria, o ser apreciada de oficio.

3.1. JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES SOBRE PRETENSIONES RELATIVAS A APUESTAS DEPORTIVAS

La Jurisdicción española extiende sus confines a todos aquellos asuntos o pretensiones que resultan incluibles dentro de los límites que a tal efecto se señalan en los artículos 21 a 25 en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial bajo la rúbrica de «De la extensión y límites de la Jurisdicción». Por eso, ante una realidad tan peculiar como las apuestas deportivas en las que las nuevas tecnologías permiten la deslocalización de los sujetos que se obligan contractualmente, resulta especialmente trascendente en qué casos, y bajo qué condiciones corresponderá el conocimiento a los tribunales españoles. Para tratar de despejar esas dudas sobre los tribunales que habrán de conocer las pretensiones derivadas de una apuesta deportiva hemos de analizar en primer lugar los fueros generales de atribución de jurisdicción, para en un segundo momento aplicar los fueros especiales previstas para los distintos ordenes jurisdiccionales que pueden conocer de objetos procesales relativos al contenido obligacional del contrato de apuesta.

3.1.1. Fueros generales de atribución de jurisdicción

La LOPJ prevé en sus artículos 21 y 22.1º y 2º tres fueros para atribuir el conocimiento de un asunto a la jurisdicción de los tribunales españoles: el del territorio, el de la sumisión de las partes, y el del domicilio del demandado.

En primer lugar, encontramos el fuero del territorio, conforme al cual los juicios o procesos que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles, y entre españoles y extranjeros con arreglo con lo establecido en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

En aplicación de este fuero territorial los tribunales españoles conocerán de cualquier juicio que se inicie en España que tenga por objeto los derechos y obligaciones derivados de una apuesta deportiva cualquiera que sea el lugar en que se haya celebrado el contrato de apuesta, y cualquiera que sea la nacionalidad de los intervinientes en el contrato.

De modo que los tribunales españoles podrán conocer de las demandas relativas a apuestas realizadas en el extranjero, tanto si interviene como apostante un español o no, como de las apuestas realizadas en territorio nacional, siempre que los correspondientes procesos se desarrollen en España.

Esta atribución general de jurisdicción respecto de los procesos que se desarrollen en España se convierte en relación con los conflictos derivados del cumplimiento de las obligaciones del contrato de apuesta deportiva en una posibilidad abierta con carácter general para poder recibir la tutela de nuestros tribunales.

El segundo de los fueros generales de atribución de jurisdicción a nuestros tribunales, aparece recogido en el artículo 22.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y se basa en la voluntad de las partes de someter su controversia a los tribunales españoles. Nos referimos, por supuesto, a la sumisión expresa o tácita como medio de atribuir jurisdicción a los jueces y tribunales españoles en relación con una controversia originada en una apuesta deportiva.

La sumisión expresa requiere una previa voluntad de las partes, mediante la que de una manera explícita, bien sea a través de una cláusula del contrato de apuesta, o bien a través de pacto específico en documento separado, el apostante y el receptor de la apuesta decidan someter todas las controversias o discrepancias en la interpretación, o el cumplimiento del contrato de apuesta deportiva al conocimiento y decisión de los jueces y tribunales españoles.

Las exigencias que debe reunir la sumisión expresa para ser una forma válida de atribuir jurisdicción a los órganos españoles son las siguientes:

(i) Voluntad expresa y concorde de las partes de someterse a la jurisdicción española. En relación con esta voluntad expresa de sometimiento debe tenerse en cuenta que es válida la que se realiza respecto de cada apuesta realizada, esto es, la que se produce de manera individual cada vez que el apostante procede a validar o formular su apuesta. Y al tiempo, también es válida la que se produce de forma general para todas las apuestas realizadas desde una cuenta de cliente que el apostante tenga en la empresa receptora de las apuestas, siempre que en todo caso el apostante haya expresamente prestado su consentimiento a la sumisión de manera consciente e individualizada, y no simplemente en el seno de un conjunto de cláusulas de adhesión para el apostante.

(ii) El pacto de sumisión debe ser previo a la realización de la apuesta deportiva[32].

(iii) La sumisión debe abarcar la totalidad de controversias, conflictos y discrepancias derivadas de la apuesta deportiva.

Por otro lado, la sumisión tácita es aquella figura por la que sin una voluntad expresa de las partes las actuaciones de las mismas permiten deducir de manera inequívoca que se someten a la jurisdicción de los tribunales españoles. En concreto, la actuación del demandante, que sirve para establecer de manera tácita su aceptación de que sea la jurisdicción española la que conozca del caso, consiste en la presentación de la demanda relativa a las obligaciones derivadas del contrato de apuesta deportiva ante los tribunales españoles. La actuación del demandado de la que se deduce tácitamente su voluntad de aceptar la jurisdicción de los tribunales pasa por personarse en el proceso ante los tribunales y no realizar cualquier otra actuación que no sea plantear declinatoria poniendo de manifiesto la falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

En relación con la sumisión tácita se plantea una cuestión de interés en los casos de las apuestas deportivas realizadas ante empresas receptoras de apuestas domiciliadas en el extranjero. En concreto, se trata de dilucidar si la presentación de una demanda por parte de un apostante ante los tribunales españoles reclamando las ganancias a una empresa de apuestas de nacionalidad extranjera sirve por sí sola para atribuir jurisdicción a nuestros tribunales en el caso de que la demandada no se persone poniendo de manifiesto la falta de jurisdicción por la correspondiente la declinatoria. En otros términos, la cuestión que se plantea es saber si por sí solo un apostante español, que ha realizado una apuesta deportiva a través de una página Web de una empresa de apuestas extranjera, puede someter el conflicto (por ejemplo la falta de pago del premio) a la jurisdicción española con la simple presentación de la demanda ante los tribunales nuestro país, y la inactividad de la demandada, que no se persona para interponer la correspondiente declinatoria.

La respuesta a esta cuestión no es en modo alguno baladí, pues según como se perfilen los límites de esa posibilidad de sumisión tácita se facilitará o se impedirá que los apostantes españoles pueden evitar el problema que supone el tener que ir a demandar a la empresa extranjera en los tribunales de su país, en el mejor de los casos, o en los tribunales de algún paraíso jurisdiccional (Gibraltar, Barbados, Islas Caimán, etc) en el peor de los casos.

Para delimitar adecuadamente las posibilidades de sumisión tácita debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 36.2.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que conforme a la previsión de la ley procesal civil no podrán conocer los tribunales españoles, y consecuentemente se abstendrán de aquellos asuntos que se les sometan *«cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes»*.

De esta forma en nuestro ordenamiento quedan limitadas las posibilidades de sumisión tácita a los efectos de atribuir jurisdicción a los tribunales españoles sobre un determinado asunto sobre la base de la presumir una voluntad tácita de sumisión

32. El carácter previo del acuerdo de voluntades sobre la jurisdicción elegida constituye una exigencia imprescindible para evitar actuaciones de cambio de jurisdicción por razones de simple conveniencia. Es decir, en otros términos, la necesidad de un acuerdo previo responde a una finalidad directa de evitar el *forum shopping* en relación con las controversias derivadas de las apuestas deportivas.

en los casos de falta de personación después de haber sido adecuadamente emplazada la parte demandada.

Y esto significa que, en relación con las controversias derivadas de apuestas deportivas realizadas a través de páginas Web de empresas extranjeras, en principio no podrá quedar fijada la jurisdicción española como competente por la simple presentación de la demanda en España y la falta de personación de la empresa de apuestas demandada. Ahora bien, sí será valida la sumisión tácita en los siguientes supuestos:

(i) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles la empresa extranjera de apuestas se persone en el procedimiento y realice cualquier clase de actuación que no sea presentar la correspondiente declinatoria (artículo 63.1 LEC[33]), o simplemente no realice ninguna actuación después de personada. En ambos casos, no hay problema para considerar válidamente establecida la jurisdicción de los tribunales españoles mediante la voluntad tácita de sumisión de las partes en conflicto.

(ii) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles por considerar que concurre alguno de los fueros especiales para la obligaciones contractuales, esto es que la obligación reclamada haya nacido o deba cumplirse en España (artículo 22. 3º LOPJ), la parte demandada no se persone después de haber sido adecuadamente emplazada. En este caso, resulta evidente que la jurisdicción española queda fijada por la voluntad de la parte demandada que en lugar de presentarse y cuestionar la existencia de algún fuero especial del artículo 22.3º LOPJ a través de la declinatoria, opta por una inactividad que sirve para que quede establecida la jurisdicción de los tribunales salvando el obstáculo impuesto por el artículo 36.2.3ª LEC.

Por último, dentro de los fueros generales encontramos el domicilio del demandado en España como criterio de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles. En efecto, como regla general todas aquellas demandas que deban ser formuladas frente a sujetos o empresas que tengan su domicilio o su sede social en España habrán de ser conocidas por nuestros tribunales.

Esto significa que, por tanto, conocerán los tribunales españoles de las siguientes demandas que tengan por objeto alguna de las obligaciones derivadas de una apuesta deportiva:

(i) Cuando la demanda se dirija contra una persona física (apostante) con domicilio en España, salvo que mediase sumisión expresa válida a los tribunales de otro estado[34].

---

33. *«Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros. También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones».*

34. Éste, como se verá más adelante al analizar la jurisdicción de los tribunales extranjeros, es el problema capital que presentan, por ejemplo, las apuestas deportivas por Internet en las que un ciudadano español juega a través de una página Web de una empresa extranjera (v.gr. BWIN, 888, Interpuesta, etc.), y en cuya página se establece una sumisión expresa a los tribunales del país donde esté domiciliada la empresa de apuestas, o a los tribunales de un paraíso jurisdiccional (v.gr. Gibraltar, Barbados, Islas Caimán, etc.). En definitiva, de lo que se trata es de determinar bajo qué condiciones la sumisión impuesta en una de esas páginas es válida conforme al derecho español para enervar la jurisdicción de los tribunales españoles en relación con el fuero general del domicilio.

(ii) Cuando la demanda se formule contra una persona jurídica (empresa de apuestas) con domicilio social en el extranjero, pero que tenga establecimiento abierto al público en España desde donde se puedan validar apuestas deportivas. En este supuesto, la interpretación del concepto de domicilio del artículo 22. 2º LOPJ debe ser conectada con la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 51.1 permite que una persona jurídica pueda ser demandada en el lugar en que tenga un establecimiento abierto al público siempre que en dicho lugar haya nacido o deba surtir efectos la relación jurídica objeto del proceso.

3.1.2. Fueros especiales de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles

La jurisdicción española tiene conocimiento de las controversias derivadas de las apuestas deportivas no sólo por la concurrencia de alguno de los fueros generales vistos anteriormente, sino también a través de fueros especiales que atribuyen el conocimiento de un asunto a los tribunales de los diferentes ordenes jurisdiccionales atendiendo a criterios particulares de cada de ellos. Al respecto, a la hora de analizar los fueros especiales nos vamos a detener en los que permiten atribuir el conocimiento de la materia relativa a obligaciones contractuales a los tribunales civiles (artículo 22.3º LOPJ), y aquellos que permiten atribuir el conocimiento del asunto a la jurisdicción contencioso-administrativa en los casos de apuestas deportivas públicas, esto es aquellas en las que la posición de receptor de la apuesta viene ocupada por una entidad pública (v.gr. las quinielas) (artículo 24 LOPJ).

3.1.2.1. Fueros especiales del orden civil

La jurisdicción de los tribunales civiles españoles se extiende al conocimiento de los procesos que tengan por objeto reclamaciones relativas a obligaciones de naturaleza contractual cuando la obligación objeto de reclamación haya nacido o deba cumplirse en España, tal como prevé el artículo 22.3º LOPJ.

Este fuero especial del orden civil resulta plenamente utilizable en relación a las controversias derivadas de las apuestas deportivas. Pues, no debe perderse de vista que dada la naturaleza contractual de la apuesta, resulta evidente que las reclamaciones formuladas en relación con el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de cualquiera de las obligaciones del contrato de apuesta se hará mediante una pretensión de condena relativa a una obligación contractual.

De manera que el fuero especial del artículo 22.3º LOPJ constituye el criterio para determinar si los tribunales civiles pueden tener jurisdicción o no en aquellos casos en los que en la apuesta intervenga algún elemento extranjero tanto en la posición de apostante o en la de receptor de la apuesta.

Procede en este momento analizar la aplicabilidad de ambos fueros previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial a los diversos casos que pueden darse en relación con las apuestas deportivas. Para ello, debe tenerse en cuenta, como advertencia estrictamente a nivel de interpretación de la norma contenida en el indicado precepto, que los fueros previstos (lugar de nacimiento o de cumplimiento) se refieren siempre a la obligación que constituya el objeto de la demanda a formular. Esto quiere decir que para determinar si la jurisdicción española es competente el parámetro debe ser la obligación reclamada, y no el contrato del que traiga causa. De modo que aunque el lugar de nacimiento de la obligación reclamada coincidirá con el de celebración del contrato, no ocurre lo mismo respecto del lugar de cumplimiento de la obligación reclamada, pues ésta puede tener un lugar de cumplimiento distinto de las restantes obligaciones que puedan derivarse del contrato. Por esta razón, resulta una exigencia imprescindible para la correcta interpretación y aplica-

ción del artículo 22.3º LOPJ que se concrete necesariamente a la obligación que constituya el objeto de la reclamación ante los tribunales de justicia.

I. LA OBLIGACIÓN RECLAMADA HAYA NACIDO EN ESPAÑA

La jurisdicción de los tribunales civiles se desplegará respecto de las pretensiones que tengan por objeto una obligación que haya nacido en España, en otros términos que se haya contraído para las partes en territorio nacional. Este fuero permite que nuestros tribunales civiles puedan conocer de las apuestas deportivas que se hayan celebrado en España pese a que los sujetos intervinientes puedan ser sólo extranjeros.

A estos efectos se considerará que la obligación derivada de un contrato de apuesta ha nacido en España en los casos siguientes:

(i) Cuando la apuesta se haya formulado y validado en un establecimiento abierto al público en territorio nacional.

En efecto, en estos casos la celebración de la apuesta se ha realizado en un establecimiento sito en España, lo que significa que la voluntad contractual de apostante y receptor de la apuesta se ha perfeccionado en el momento de la validación informática de la apuesta en el local situado en nuestro territorio, razón por la que los tribunales civiles españoles tendrán jurisdicción para conocer, por ejemplo, de una eventual reclamación relativa al pago de la cantidad debida como ganador de la apuesta.

Dentro de este supuesto se incluyen, por tanto, los casos en que un apostante extranjero de paso por España realiza la apuesta en un local perteneciente a una empresa de apuestas debidamente autorizada para operar en España o en el territorio de una comunidad autónoma, siendo indiferente a estos efectos que la empresa de apuestas sea nacional o extranjera.

(ii) Cuando la apuesta se valide a través de un prestador de servicios de Internet sometido a la legislación española y el apostante tenga su residencia habitual en España.

Este criterio es ciertamente controvertido, pues intenta dar respuesta a una realidad, las apuestas a través de Internet, que hasta el momento constituyen una realidad que escapa, o por lo menos intenta escapar[35], al control de las jurisdicciones de los países de nuestro entorno buscando refugio en el manto protector de determinados paraísos jurisdiccionales como es el caso de Gibraltar[36].

---

35. Una clara manifestación de este intento de escapar al control de las jurisdicciones de los países con ordenamientos jurídicos en los que impera el estado de derecho se encuentra en las declaraciones unilaterales, que se contienen en esa clase de páginas Web, afirmando que el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la apuesta deportiva se sitúa en algún paraíso jurisdiccional. Así, por ejemplo, en la página de la empresa BWIN se dice expresamente que: *«Las relaciones jurídicas entre los usuarios y la sociedad se regirán por la legislación de Gibraltar (excluyéndose las normas de referencia del Derecho internacional privado). El lugar de cumplimiento de todas las obligaciones que se deriven de esas apuestas y juegos será Gibraltar. La competencia para las eventuales disputas derivadas de o relacionadas con la realización de apuestas de clientes, en la medida en que resulte legalmente oportuno, corresponderá al tribunal con jurisdicción tanto territorial como material en Gibraltar»*.

36. A modo de ejemplo, la empresa de apuestas 888 establece entre las condiciones generales de su página Web lo siguiente: *«24. Jurisdicción.–Este Acuerdo y las relaciones entre las partes se regirán por las leyes de Gibraltar y se interpretarán de conformidad con ellas. El usuario se someterá, para beneficio de la Compañía, a la jurisdicción exclusiva de los tribunales de Gibraltar para resolver cualquier disputa (incluyendo demandas y contrademandas) que pudiera surgir en relación con la creación, validez, efecto, interpretación o ejecución del presente, o las relaciones jurídicas establecidas por el presente Acuerdo, o que surja de cualquier otra forma a raíz del presente»*. Obsérvese que la sumisión se establece en beneficio de la propia empresa, y así lo reconoce en la cláusula redactada, con el evidente perjuicio

De conformidad con lo dispuesto en artículo 29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información[37] existe una presunción según la cual los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. De modo que aplicando esa norma a los contratos de apuestas celebrados a través de Internet por españoles o extranjeros con residencia en España deberá presumirse que el contrato de apuesta se ha celebrado en nuestro territorio, esto es, la obligación derivada de la apuesta habrá nacido en España por ostentar el apostante la condición de consumidor.

En consecuencia, no habrá problema para considerar nacida en España una obligación derivada de un contrato de apuesta celebrado online a través de una página Web, cualquiera que sea el prestador de servicios que permita su celebración, siempre que ese prestador de servicios esté sometido a la legislación española, y en particular a la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información.

En otros términos, desde el momento en que se pueda establecer un vínculo entre el prestador de servicios, radique en España o en el extranjero, y la legislación española, resultará de aplicación el artículo 29.1 Ley 34/2002, y en consecuencia el contrato de apuesta y las obligaciones de él derivadas se presumirán celebradas o nacidas en el lugar de residencia del consumidor (el apostante), es decir, en España a los efectos de determinar y fijar la jurisdicción de los tribunales civiles españoles.

Por tanto, es importante establecer bajo qué condiciones los prestadores de servicios de la sociedad de la información estarán sujetos a las prescripciones de la Ley 34/2002 en función del lugar donde estén radicados. Pues sólo cuando el prestador de servicios de la sociedad de la información, esto es de Internet, que permite la realización de la apuesta deportiva esté sometido a la legislación española podremos considerar que la obligación a reclamar ha nacido en España si el apostante español o extranjero tienen su residencia habitual en España.

Pasemos a analizar los distintos supuestos que pueden darse en relación con las apuestas por Internet distinguiendo según dónde se encuentre radicado el prestador de servicios que permite llevar a cabo esa apuesta electrónica a un consumidor con residencia en España.

(a) *Apuestas online a través de prestadores de servicios establecidos en España.*

La primera de las hipótesis es la más clara para sostener la jurisdicción de los tribunales civiles españoles. Y es que en los casos en que la apuesta a través de la Web se haya realizado a través de un prestador de servicios establecido en España, no hay duda de que, al prestador del servicio y al propio servicio prestado se le aplicará la Ley 34/2002, y en consecuencia también su artículo 29 que presume que el contrato se habrá celebrado en el lugar en que el consumidor, el apostante, tenga su residencia habitual.

A los efectos de determinar qué ha de entenderse por *«prestador de servicios establecido en España»* hay que tener en cuenta tres supuestos diferentes según dispone el artículo 2 de la Ley 34/2002:

---

para el apostante individual que en caso de controversia se vería obligado a litigar bajo las leyes y ante los tribunales de la colonia del Reino Unido.

37. Artículo 29. Lugar de celebración del contrato.–*«Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios».*

a.1. *Prestador de servicios con residencia o domicilio social en territorio español.*

El primer supuesto de prestadores de servicios establecidos en España se corresponde con aquellos que tengan su residencia o domicilio en España, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios.

Por tanto, en los casos en los que la apuesta vía Web se haya realizado a través de un prestador de servicios que esté físicamente radicado en España, mediante residencia o domicilio, y que además la dirección o gestión de sus negocios esté en España, el contrato de apuesta se presumirá celebrado en España[38].

a.2. *Prestador residente o domiciliado en otro Estado distinto del español que ofrezca servicios de la sociedad de la información a través de un establecimiento permanente situado en España.*

A estos efectos se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad[39].

En consecuencia, las apuestas vía Web que se realicen mediante la intervención de un prestador de servicios, que pese a tener nacionalidad y domicilio en el extranjero, tenga un establecimiento permanente en España desde donde realice su prestación de servicios en todo en parte, se le considerará establecido en España y sometido a la legislación española en esta materia. De modo que los contratos de apuestas celebrados con la intervención de esta clase de prestador de servicio se presumen celebrados en España y en consecuencia los tribunales civiles podrán conocer de las obligaciones derivadas de los mismos.

a.3. *Prestador de servicios o alguna de sus sucursales se halle inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español.*

En estos casos el artículo 2.3º de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información establece una presunción de que producida la inscripción en el Registro Mercantil o en otro Registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica se considerará que se trata de un prestador de servicios establecido en España.

(b) *Apuestas online a través de prestadores de servicios establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.*

Un segundo grupo de casos viene integrado por aquellos en que la prestación de servicios de la sociedad de la información que permiten la celebración de un contrato de apuesta deportiva online son prestados por prestadores establecidos en un estado de la UE o del Espacio Económico Europeo.

Para este supuesto el artículo 3 de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información establece expresamente su aplicación *«a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y los*

38. Para el caso que la gestión o dirección de los negocios se encuentre desgajada del lugar en que tenga su residencia o domicilio deberá atenderse al lugar donde radique su efectiva dirección o gestión (artículo 2.1º Ley 34/2002).

39. Sin embargo, no debe olvidarse que, según establece el artículo 2.3º Ley 34/2002, la utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador.

servicios afecten a las siguientes materias: d) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores».

Del tenor de la norma se deduce que en los casos en los que las apuestas vía Web se hayan podido llevar a cabo por la intervención de algún prestador de servicios establecido en un estado de la UE o del Espacio Económico Europeo será de aplicación lo dispuesto en la Ley 34/2002, y en particular su artículo 29 conforme al cual se presumirá celebrado el contrato donde tenga su residencia habitual el consumidor.

De manera que en relación con las apuestas deportivas, como quiera que son contratos con consumidores, los apostantes, en los casos en los que la apuesta se valide o formalice a través de una página Web alojada en un servidor establecido en un estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, se presumirá que el contrato se ha celebrado y las obligaciones han nacido en España, por ser el territorio en que el consumido, es decir, el apostante tiene su residencia habitual. Razón por la que los tribunales españoles podrán conocer ex artículo 22.3 LOPJ de las pretensiones que formulen en relación con las obligaciones derivadas de una apuesta deportiva acordada vía Web a través de un prestador de servicios establecido en un estado de la UE o del Espacio Económico Europeo.

(c) *Apuestas online a través de prestadores de servicios establecidos en un Estado que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.*

Los casos en que las apuestas online se realizan a través de prestadores de servicios establecidos en estados, países o colonias que no sean miembros de la UE o del Espacio Económico Europeo son muy frecuentes en la práctica, toda vez que las empresas de apuestas buscan con ello aprovecharse de las ventajas indudables que para ellas presenta prestar sus servicios, o al menos afirmar que se prestan, desde paraísos fiscales y judiciales, tales como Gibraltar.

Sin embargo, aun en estos casos en los que la prestación de los servicios se realiza desde un lugar no situado en la Unión Europea o en el Espacio Económico Europeo es posible que el prestador de los servicios quede vinculado a la Ley 34/2002, y consecuentemente presumir que la apuesta deportiva realizada en esa Web alojada en un servidor de, por ejemplo, Gibraltar, se ha celebrado en el lugar de residencia del apostante, que en nuestro caso sería el consumidor español o extranjero con residencia habitual en España.

Para que el prestador de servicios y los servicios prestados queden vinculados por la Ley 34/2002 es necesario que el prestador de servicios dirija sus servicios específicamente al territorio español (artículo 4 Ley 34/2002)[40].

De donde se deduce que para poder considerar que el prestador de los servicios radicado en un estado no miembro de la UE basta con demostrar que los servicios se dirija específicamente al territorio español, para que pueda considerarse que las obligaciones contraídas con apostantes con residencia en España han nacido de un contrato de apuesta que se presume celebrado ex artículo 29 Ley 34/2002 en territorio nacional.

40. Artículo 4. Prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo.–*«A los prestadores establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 7.2 y 11.2.*
Los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables».

A los efectos de acreditar que los servicios son dirigidos específicamente para el territorio español pueden tenerse en cuenta los siguientes datos:

c.1. Que los servicios se ofrezcan en castellano.

Parece evidente que el hecho de que los servicios de apuestas se ofrezcan en castellano es un indicador importante de que se ofrecen específicamente para el territorio español[41].

c.2. Que las apuestas se ofrezcan en euros.

Éste es otro dato unido al anterior, que nos permite sostener de manera sólida que una página Web radicada en un estado no perteneciente a la UE en la que se ofrezcan servicios, en este caso apuestas deportivas, en castellano y utilizando como moneda el euro puede ser considerado sin grandes problemas un servicios ofrecido específicamente para el territorio español.

II. QUE LA OBLIGACIÓN DEBA CUMPLIRSE EN ESPAÑA

El segundo de los fueros especiales, previstos en el artículo 22.3º LOPJ para atribuir jurisdicción a los tribunales civiles en relación con la materia de obligaciones contractuales, se concreta en exigir que la obligación reclamada deba cumplirse en España. De forma que los tribunales españoles tendrán jurisdicción para conocer de pretensiones dirigidas a reclamar el cumplimiento de aquellas obligaciones que con independencia de donde hayan nacido deban cumplirse en España.

Este fuero del lugar del cumplimiento de la obligación es especialmente útil si se quiere atribuir el conocimiento a la jurisdicción española en relación con las obligaciones derivadas de una apuesta deportiva, y especialmente respecto de la obligación de pago de las ganancias por parte de la empresa de apuestas al apostante.

La reclamación de las ganancias obtenidas con la apuesta y no satisfechas constituye una de las principales pretensiones de tutela jurisdiccional que se pueden dar en la práctica, y cuyo conocimiento corresponderá a los tribunales civiles españoles cuando el apostante resida o tenga su domicilio en España en aplicación del fuero del jugar de cumplimiento de la obligación de pago de las ganancias.

En efecto, no debe perderse de vista que cuando la obligación de pago deba cumplirse en España conforme al fuero especial del artículo 22.3º LOPJ los tribunales civiles podrán conocer de los conflictos planteados por su incumplimiento o por un cumplimiento parcial o defectuoso.

Para poder establecer que la obligación de pago de las ganancias en una apuesta deportiva deban satisfacerse en España debe concurrir cualquiera de estas dos situaciones:

(i) Que el obligado al pago de las ganancias (empresa de apuestas) se encuentre establecido en España.

La primera, y más sencilla, de las posibilidades para poder considerar que la obligación de pago de las ganancias deba hacerse en España la encontramos cuando el pagador, el receptor de la apuesta, tiene su residencia o domicilio en España, o

41. Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 4 de la Ley 34/2002 habla de servicios ofrecidos «específicamente para el territorio español» lo que no supone servicios exclusivamente dirigidos al territorio español. De manera que el uso del castellano al ofrecer los servicios implica que específicamente se ofrecen para un público castellano parlante, entre el que por supuesto se encuentra el territorio español. Sin que, la circunstancia de que otros territorios castellano parlantes (Iberoamérica) puedan ser eventuales receptores de los servicios en nuestro idioma, pueda ser obstáculo para que la oferta de servicios deba ser considerada como específica para España.

establecimiento abierto al público en nuestro país. En tales casos el apostante, sea español o incluso extranjero transeúnte, deberá cobrar la deuda en el lugar en que radique el establecimiento en el que validó su apuesta. Y por ello los tribunales españoles tendrán potestad jurisdiccional para conocer de las pretensiones que se les formulen en relación con las circunstancias acaecidas con ocasión del pago.

(ii) Que el pago deba hacerse en cuenta abierta en una entidad financiera radicada en nuestro país o autorizada para operar en España, o a través de tarjeta de crédito o débito securizada asociadas a una cuenta abierta en una entidad financiera radicada en nuestro país o autorizada para operar en España.

Este criterio nos permite considerar que una obligación de pago debe cumplirse en España, y resulta particularmente útil para los casos en los que el apostante debe reclamar frente a una casa de apuestas el pago de las ganancias obtenidas en alguna apuesta celebrada vía Web.

La utilidad de acudir a este criterio está fuera de toda duda en las apuestas vía Web, pues en ellas el apostante al registrarse en el sistema debe indicar una cuenta corriente o una tarjeta de débito o de crédito en el que cargar el importe de las apuestas, y en el que abonar el importe de lo ganado[42].

Partiendo de que las casas de apuestas vía Web requieren necesariamente la existencia de una cuenta o tarjeta para operar, no es descabellado pensar que la inmensa mayoría de los españoles que apuesten indicarán cuentas o tarjetas vinculadas con entidades financieras domiciliadas en España o autorizadas para operar en nuestro territorio. De manera que cualquier incidencia, desde el impago al pago parcial, que pueda surgir cuando la empresa de apuesta deba proceder al pago a la cuenta o a la tarjeta del apostante, afectará a una obligación de pago a cumplir en España, y por esa razón los tribunales civiles de nuestro país podrán conocer de las demandas relativas al pago de las apuestas de Internet, por tratarse de asuntos relativos al cumplimiento de una obligación que se cumple en España al tener que abonarse las ganancias en cuentas o tarjetas vinculadas a entidades financieras españolas.

---

42. Por ejemplo, en la página Web de la empresa 888 se recoge en relación con los términos para el pago de las ganancias tras liquidar la cuenta (pago del saldo de transacción de socio) que: *«el socio podrá elegir (con la excepción, en ciertos casos, de los socios que utilicen versiones del software 6.68 y anteriores) entre los siguientes métodos de pago para recibir el Saldo de retiro restante (la cantidad que aparece encima del Saldo de transacción de socio), si existe:*
a. Tarjetas de crédito/débito Visa (hasta £25.000 por tarjeta de crédito/débito y día, en aquellos lugares donde el emisor de la tarjeta de crédito/débito Visa lo permita; consulta las anteriores Excepciones de tarjetas de crédito/débito/NETELLER) o tarjetas de compra Diners Club;
b. Tarjetas de débito Solo o Maestro (si has realizado depósitos en tu cuenta de socio anteriormente con este método de pago y sólo en casos seleccionados de modo aleatorio), o bien;
c. NETELLER (si has realizado depósitos en tu cuenta de socio anteriormente con este método de pago), o bien;
d. Moneybookers (si has realizado depósitos en tu cuenta de socio anteriormente con este método de pago), o bien;
e. PayPal (si has realizado depósitos en tu cuenta de socio anteriormente con este método de pago), o bien;
f. Tarjeta EntroPay (si has realizado depósitos en tu cuenta de Pacific Poker anteriormente con este método de pago), o bien;
g. Transferencia electrónica [si no has utilizado tarjetas como se ha mencionado en las anteriores secciones (a) y (b), o tarjetas de crédito Mastercard emitidas en el Reino Unido], o bien;
h. Giro bancario, cheque o cheque emitido en libras esterlinas [si no has utilizado tarjetas como se ha mencionado en las anteriores secciones (a) y (b)],
i. Tarjetas de crédito emitidas en el Reino Unido mediante BACS (si has realizado depósitos en tu cuenta de socio mediante tarjetas de crédito Visa o Mastercard emitidas en el Reino Unido. Nota: Ésta es la única opción que tienen las tarjetas de crédito Visa/MasterCard emitidas en el Reino Unido para recibir retiros por encima del saldo)».

A modo de conclusión, simplemente indicar que como se ha podido ver existen elementos para defender la jurisdicción de los tribunales civiles para conocer de las obligaciones derivadas de los contratos de apuestas deportivas, y en especial de aquellos que se celebran vía Web por parte de apostantes con residencia habitual en España. La compleja argumentación desarrollada para justificar que nuestros tribunales del orden civil puedan conocer de pretensiones relativas a obligaciones derivadas de apuestas deportivas celebradas online vía Internet con empresas de apuestas de nacionalidad extranjera, tienen como finalidad obtener de nuestros tribunales un título de condena frente a esas empresas de apuestas, que con demasiada frecuencia se parapetan detrás de paraísos jurisdiccionales y fiscales, y que permita a la postre llevar a efecto contra los deudores el correspondiente procedimiento de ejecución, evitando en la medida de lo posible que en esta materia de las apuestas deportivas se generen lagunas de impunidad al socaire de la estrategia de recurrir a jurisdicciones ajenas y lejanas al consumidor, que como apostante hace uso de estos servicios.

3.1.2.2. Fueros especiales del orden contencioso-administrativo

De acuerdo con el artículo 24 de la LOPJ los tribunales españoles del orden contencioso-administrativo serán competentes para conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los poderes públicos.

A los efectos de este fuero debemos incluir a la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE) en aquellas apuestas deportivas en las que actúa como receptor de la apuesta. En particular, el caso, que podría plantearse como ejemplo de una posible aplicación del fuero de atribución de jurisdicción del artículo 24 LOPJ, sería el de un extranjero transeúnte que realiza una apuesta deportiva, en concreto una quiniela de fútbol, se ausenta de España y desde su país pretende obtener de LAE el pago de las ganancias obtenidas, y por cualquier circunstancias LAE se negará realizar el pago solicitado. Ante estos hechos ¿podría el apostante demandar el pago ante los tribunales españoles o debería hacerlos ante los de su país?

La aplicación del fuero especial del artículo 24 requiere la existencia de un acto de un poder público o de una administración frente al que se formule la correspondiente pretensión. En el caso analizado, como quiera que previamente al pago LAE se pronuncia sobre la procedencia del mismo[43], en el caso de que se negará habría un acto de naturaleza pública contra el que el apostante podría reclamar la tutela de los tribunales contencioso-administrativos[44].

---

43. Norma 49ª *«Todo poseedor de un resguardo que contiene apuestas con derecho a premio y que al presentarlo al cobro fuera informado que no tiene premio, que está ya cobrado o que existe alguna otra causa que impida su pago, deberá presentar la correspondiente reclamación ante la Dirección General de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado»* (Resolución de 6 de julio de 2009, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2009-2010).

44. De hecho esa misma Resolución de 6 de julio de 2009, por la que se aprueban las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2009-2010, dictada por Loterías y Apuestas del Estado, prevé en su norma 55ª que: *«1.–Los actos administrativos y disposiciones generales de Loterías y Apuestas del Estado relativos a las materias que por estas normas se regulan podrán ser objeto de recurso de alzada en los casos, plazo y forma que determina la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, teniendo carácter desestimatorio la falta de resolución expresa. 2.–Las resoluciones firmes en vía administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo»*.

3.2. JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES EXTRANJEROS SOBRE PRETENSIONES RELATIVAS A APUESTAS DEPORTIVAS

De entre las distintas formas de realizar apuestas deportivas hay una que está ganando cada día más adeptos por la facilidad de su realización al poder formalizarse la apuesta de modo online mediante diversas páginas Web. Estas apuestas por Internet presentan, como una de sus características esenciales en la configuración que de las mismas vienen realizando las empresas de apuestas, un rasgo común: la atribución de jurisdicción sobre las controversias surgidas en el cumplimento del contrato de apuesta a favor de los tribunales de algún concreto estado, generalmente ajeno a la Unión Europea, o a favor de los órganos jurisdiccionales de paraísos de la Justicia, como Gibraltar, Barbados, Malta, etc.

Estas atribuciones de jurisdicción a favor de tribunales distintos de los del país en que el apostante tiene su residencia o domicilio se articulan sobre la base de incluir cláusulas expresas de sumisión en el clausulado al que se adhiere el consumidor que quiere apostar con alguna de estas empresas que ofrecen sus servicios de apuesta por Internet.

Como hemos podido ver en un epígrafe anterior existen puntos de conexión que permiten aplicar los fueros de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles en relación con los contratos de apuestas deportivas celebrados por Internet, ello no obstante deben realizarse algunas consideraciones sobre la validez de estas sumisiones a la jurisdicción de los tribunales extranjeros. Para lo cual, se va a analizar la validez de estas sumisiones a la luz del derecho español, para en un segundo momento ver cómo se deben plantear las pretensiones ante la jurisdicción española en los casos en que según la página Web de la empresa de apuestas existe sumisión a una jurisdicción extranjera.

3.2.1. La sumisión a los tribunales extranjeros: eficacia y validez

Como se ha indicado la práctica generalidad de las páginas Web en las que se ofrecen apuestas deportivas por Internet contienen cláusulas expresas de sumisión a los tribunales extranjeros[45].

Esta praxis de las empresas de apuestas por Internet plantea en nuestro Derecho el problema de valorar su eficacia y validez, especialmente en su eventual colisión con el derecho de acceso a los tribunales que constituye una dimensión esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución a todo ciudadano, y por supuesto también a los apostantes deportivos.

45. Así, por ejemplo, en la página de la empresa BWIN se dice expresamente que: *«Las relaciones jurídicas entre los usuarios y la sociedad se regirán por la legislación de Gibraltar (excluyéndose las normas de referencia del Derecho internacional privado). El lugar de cumplimiento de todas las obligaciones que se deriven de esas apuestas y juegos será Gibraltar. La competencia para las eventuales disputas derivadas de o relacionadas con la realización de apuestas de clientes, en la medida en que resulte legalmente oportuno, corresponderá al tribunal con jurisdicción tanto territorial como material en Gibraltar»*. La empresa de apuestas 888 establece entre las condiciones generales de su página Web lo siguiente: *«24. Jurisdicción.–Este Acuerdo y las relaciones entre las partes se regirán por las leyes de Gibraltar y se interpretarán de conformidad con ellas. El usuario se someterá, para beneficio de la Compañía, a la jurisdicción exclusiva de los tribunales de Gibraltar para resolver cualquier disputa (incluyendo demandas y contrademandas) que pudiera surgir en relación con la creación, validez, efecto, interpretación o ejecución del presente, o las relaciones jurídicas establecidas por el presente Acuerdo, o que surja de cualquier otra forma a raíz del presente»*. Otro ejemplo lo encontramos en la empresa Begawin. Com que establece entre sus términos y condiciones que: *«Cualquier reclamación derivada de las transacciones realizadas con una cuenta Begawin.com, se somete a la ley, jurisdicción y competencia de los Tribunales de Malta»*.

La cuestión que se presenta es simple en su formulación, aunque difícil y compleja en su solución. ¿Es válida y eficaz en el Derecho español la renuncia a la jurisdicción española que realizan los apostantes de Internet a favor de una jurisdicción extranjera?, o en otros términos, ¿resulta válida y eficaz la sumisión expresa a los tribunales extranjeros que se contiene en los formularios de adhesión a los que el apostante por Internet tiene que someterse si quiere poder apostar con esa empresa de apuestas?

Adelanto desde este mismo instante que mi percepción es contraria a considerar que la voluntad de los apostantes pueda, en la forma en que se configura en la inmensa mayoría de las páginas Web consultadas, resultar válida y eficaz para constituir una renuncia válida al derecho de acceso a los tribunales españoles, ni por supuesto tampoco una correlativa sumisión válida a los tribunales extranjeros.

Las razones que apoyan mi negativa a reconocer virtualidad a esas cláusulas de sumisión expresa a una jurisdicción extranjera son las siguientes:

(i) Inexistencia de una voluntad libremente manifestada de sumisión a los tribunales extranjeros y correlativa renuncia a la jurisdicción española.

En la inmensa mayoría de los casos de apuestas por Internet no existe una verdadera voluntad libre y expresa de someterse a los tribunales extranjeros por parte del sujeto apostante. Y es que, en efecto, no se puede perder de vista que toda sumisión a una jurisdicción se ha de basar en la existencia de una voluntad libremente expresada por las partes en conflicto por la que someten su discrepancia a la decisión de los tribunales de un concreto estado. De ahí que, en el caso de las apuestas por Internet, no pueda hablarse con corrección de un acuerdo expreso de las partes que suponga la sumisión de las controversias que puedan derivarse de la apuesta deportiva a la decisión de los tribunales de una específica jurisdicción estatal, ya que no existe una voluntad libre en el lado del apostante.

Por lo que se refiere a la voluntad del apostante de someter sus futuras controversias al conocimiento de unos tribunales extranjeros, resulta evidente que ésta carece de los requisitos esenciales que son necesarios para constituir válidamente una sumisión jurisdiccional, ya que no hay una voluntad libre y expresa. Esto ocurre en todos aquellos casos, que constituyen una inmensa mayoría, en los que la sumisión a la jurisdicción extranjera se le pretende imponer sobre la base de la voluntad manifestada al hacer clic con el ratón en la pantalla del ordenado y aceptar las condiciones generales de la página Web de la empresa de apuestas. Es decir, en estos supuestos se intenta apoyar el hecho de la sumisión del conflicto a la jurisdicción de los tribunales de otros estados sobre la base de una prescripción contenida en los términos y condiciones generales de la página Web, y asumida «voluntariamente» por al apostante en el momento de abrir su cuenta en la empresa de apuestas[46].

(ii) La voluntad manifestada por un apostante al incorporarse a la página Web de una empresa de apuestas mediante la apertura de su correspondiente cuenta de jugador es una

46. Sin embargo, a nadie escapa que esa pretendida voluntariedad brilla por su ausencia en esta clase de supuestos, ya que el apostante presta su voluntad en las condiciones generales del sitio Web, entre las que se encuentra la cláusula de sumisión como una más sin especial resalte, porque es un requisito imprescindible para poder apostar, pero sin que tal voluntad pueda ser interpretada, ni siquiera de forma tácita, como una libre renuncia de su derecho a la tutela judicial efectiva en aras del sometimiento a la jurisdicción de unos tribunales extranjeros en los que le será infinitamente más difícil, por no decir imposible, defender sus derechos e intereses legítimos que puedan ser lesionados en el desarrollo y ejecución de la apuesta deportiva realizada.

simple voluntad de adhesión, carente de la libertad y el carácter directo exigibles a una decisión de someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro estado.

Al respecto, no debe perderse de vista que la voluntad manifestada por el apostante al incorporarse a la Web de la empresa de apuestas mediante la apertura de la correspondiente cuenta como jugador es similar a la que se expresa por la parte adherente en un contrato de adhesión. Toda vez que el apostante carece de opción negociadora en relación con el contenido, los términos y las condiciones que para la cuenta de jugador se prevén en la Web por la empresa de apuestas de forma unilateral. De modo que el consumidor apostante ve cómo se le aplica el criterio de *«lo tomas o lo dejas»,* sin la más mínima posibilidad de modulación de su posición como asociado a la Web.

De manera que, por tanto, a la hora de enjuiciar en España la validez de la voluntad manifestada por el apostante en el momento de asociarse a la Web y abrir su cuenta de juego deberá aplicarse la normativa reguladora de los contratos de adhesión. Y es que, en efecto, el hecho de abrir la cuenta de jugador supone para el apostante la necesidad de prestar una voluntad sometida a las condiciones fijadas por una de las partes, en concreto por la empresa de apuestas por Internet, asemejándose la actuación de la parte apostante en su naturaleza a la voluntad que la parte más débil manifiesta en los contratos de adhesión en los que todas las condiciones le vienen dadas.

Este paralelismo entre el acto de adherirse a la Web de apuestas por Internet mediante la apertura de la cuenta de jugador y los contratos de adhesión permite aplicar la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación en los casos que analizamos. Y en concreto, la previsión del artículo 8. 1[47] cuando expresamente considera nulas aquellas condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en una norma imperativa.

En este sentido, deben considerarse nulas todas aquellas cláusulas contenidas en una página Web entre los términos generales para participar en el servicio de apuestas deportivas en las que al incorporarse a la Web, mediante la correspondiente cuenta de jugador, se imponga al consumidor, que quiera disfrutar de los servicios de apuestas ofrecidos por la empresa receptora de las apuesta deportivas, el deber de someterse a la jurisdicción de los tribunales extranjeros para la solución de los eventuales problemas que pudieren surgir, ya que esta imposición de una sumisión a una jurisdicción extranjera sobre la base de la voluntad expresada al incorporarse a la Web como jugador supone para el apostante una evidente renuncia de su derecho fundamental de acceso al proceso[48].

Por tanto, la voluntad expresada al hacer clic en el ratón sobre la aceptación general de las condiciones de la Web no es una voluntad libre de la que se pueda deducir una real intención de suscribir un sumisión jurisdiccional, sino que la necesi-

47. *«1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».*

48. El artículo 8.2 de Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación establece que: *«En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios».* Y es que, no hay duda, la imposición a los consumidores de una renuncia a su derecho de acceso a los tribunales españoles como consecuencia de una cláusula incorporada a unas condiciones generales a las que el consumidor sólo puede adherirse si quiere poder recibir el servicio ofrecido, es claramente una condición nula por su carácter abusivo.

dad de adherirse al sistema de la empresa de apuestas mediante la apertura de una cuenta de jugador para la práctica de la modalidad de apuestas online funciona como elemento determinante de la prestación de la declaración de voluntad, pese a que de ningún modo el consumidor (apostante) haya querido libremente renunciar a su derecho a la tutela judicial efectiva ante los tribunales españoles por el simple hecho de realizar la actuación (adherirse como jugador a la Web) que le viene impuesta externamente por la empresa de apuestas como condición *sine qua non* para poder recibir los servicios ofrecidos por la casa de apuestas, esto es, la posibilidad de proceder a realizar apuestas online a través de Internet.

La consecuencia de esta forma de actuar de las empresas de apuestas por Internet es clara: por la vía de prescindir de la exigencia de una voluntad expresa y directa para la sumisión jurisdiccional se permite de facto que los apostantes sean compelidos a renunciar a su derecho a la tutela judicial en aras a poder participar en las apuestas online organizadas por las empresas de apuestas. Se produce una evidente cercenación de los derechos fundamentales de los apostantes que no queda justificada, en modo alguno, por la protección de ningún interés deportivo, ni empresarial de las casas de apuestas.

En consecuencia, la voluntad del apostante de Internet al hacer clic en su ordenador respecto de las condiciones generales de la página Web de una empresa de apuestas, en modo alguno permite considerar que exista una voluntad libre y expresa de sumisión de las futuras controversias a los tribunales de una jurisdicción extranjera. Pues la voluntad del consumidor/apostante en tales casos en modo alguno se dirige directamente a establecer una verdadera sumisión a los tribunales de otro estado, sino básicamente a la adquisición de la condición de jugador para resultar habilitado a participar en las distintas apuestas que pudiere organizar la correspondiente empresa de apuestas por Internet.

3.2.2. La efectividad ante los tribunales españoles de las cláusulas de sumisión a una jurisdicción extranjera respecto a las apuestas deportivas

En el epígrafe inmediatamente anterior se ha dejado claro que, a mi juicio, las cláusulas de sumisión a tribunales extranjeros contenidas en las páginas Web no resultan obligatorias para los apostantes españoles o residenciados en España por carecer de una voluntad expresa, real y libre dirigida a renunciar a la jurisdicción de los tribunales españoles en aras de otros tribunales.

Si a lo anterior se añade que cuando se examinaban los fueros de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles, tanto los generales como los especiales, se ha constatado la existencia de puntos de conexión que permiten a los jueces y magistrados españoles conocer de las controversias derivadas de las apuestas de Internet, hemos de analizar cuál debe ser la forma de actuar ante la jurisdicción española para desactivar las sumisiones que se contienen en las condiciones generales de la páginas Web de las empresas de apuestas, para permitir en su caso que los apostantes con residencia en España puedan someter a los tribunales de nuestros país las pretensiones que formulen respecto a los derechos derivados de la apuesta online realizada a través de la Web de la empresa de apuestas.

Para ello, el punto de partida debe ser recordar cómo en nuestro Derecho la eficacia de las cláusulas de sumisión a la jurisdicción de tribunales extranjeros, o de sumisión a arbitraje se hacen valer mediante la correspondiente excepción formulada por la parte demandada cuando es llevada al proceso pese a la existencia de un convenio o acuerdo de sumisión válido y eficaz.

Esto supone que la efectividad de la sumisión va a depender de la voluntad de la parte demandada. De manera que si ésta, pese a la existencia del convenio o acuerdo de sumisión, decide no oponer la correspondiente excepción y aceptar la tutela judicial de los tribunales españoles el proceso continuará sin problemas.

Por tanto, a la hora de evaluar la efectividad de las cláusulas de sumisión a los tribunales extranjeros contenidas en las condiciones generales de las páginas Web de las empresas de apuestas deportivas deberá tenerse en cuenta la necesaria intervención de la empresa de apuestas en el proceso ante un tribunal español para hacer valer la sumisión a una jurisdicción extranjera.

Esta circunstancia determina que frente a una demanda planteada por un apostante ante un tribunal español la eficacia de la cláusula de sumisión contenida en la página Web deba ser defendida por la correspondiente empresa de apuestas por Internet por vía de excepción a través de la correspondiente declinatoria de jurisdicción (artículo 63.1 LEC[49]) y consecuentemente la rebeldía o no personación de la empresa de apuestas permitirá que el proceso continué como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva del consumidor apostante, siempre y cuando se salve el obstáculo que para el establecimiento de una sumisión tácita a favor de los tribunales españoles supone el artículo 36.2.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil[50].

De forma que en relación con las controversias derivadas de apuestas deportivas realizadas a través de páginas Web de empresas extranjeras, en principio no podrá quedar fijada la jurisdicción española como competente por la simple presentación de la demanda en España y la falta de personación de la empresa de apuestas demandada para hacer valer por declinatoria la falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

Sin embargo, sí será valida la sumisión tácita a favor de la jurisdicción española en relación con las apuestas por Internet en los siguientes supuestos:

(i) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles la empresa extranjera de apuestas se persone en el procedimiento y realice cualquier clase de actuación que no sea presentar la correspondiente declinatoria (artículo 63.1 LEC[51]), o simplemente no realice ninguna actuación después de personada. En ambos casos, no hay problema para considerar válidamente establecida la jurisdicción de los tribunales españoles mediante la voluntad tácita de sumisión de las partes en conflicto.

(ii) Cuando presentada la demanda ante los tribunales españoles por considerar que concurre alguno de los fueros especiales para la obligaciones contractuales, esto es que la obligación reclamada haya nacido o deba cumplirse en España (artículo 22. 3º LOPJ), la parte demandada no se persone después de haber sido ade-

---

49. *«Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros. También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones».*

50. *«Cuando no comparezca el demandado emplazado en debida forma, en los casos en que la competencia internacional de los tribunales españoles únicamente pudiera fundarse en la sumisión tácita de las partes».*

51. *«Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional o a árbitros. También se propondrá declinatoria para denunciar la falta de competencia de todo tipo. Si la declinatoria se fundare en la falta de competencia territorial, habrá de indicar el tribunal al que, por considerarse territorialmente competente, habrían de remitirse las actuaciones».*

cuadamente emplazada. En este caso, resulta evidente que la jurisdicción española queda fijada por la voluntad de la parte demandada que en lugar de presentarse y cuestionar la existencia de algún fuero especial del artículo 22.3º LOPJ a través de la declinatoria, opta por una inactividad que sirve para que quede establecida la jurisdicción de los tribunales españoles salvando el obstáculo impuesto por el artículo 36.2.3ª LEC.

En consecuencia, la efectividad de esta clase de cláusulas contenidas en las condiciones generales de las páginas Web de las empresas de apuestas va a depender de dos elementos: de un lado, la existencia de un punto de conexión que permita a los tribunales españoles conocer de la controversia que se plantea (por ejemplo que la obligación reclamada haya nacido o deba cumplirse en territorio nacional) y de otro lado, la constatación de una voluntad contraria a la intervención de los tribunales españoles por parte de la correspondiente empresa extranjera de apuestas online a través de la interposición de la respectiva declinatoria de jurisdicción como medio de defensa en el proceso abierto por la demanda presentada por el apostante ante un tribunal español.

La conclusión que puede obtenerse es clara: con independencia de que la cláusula de sumisión a un tribunal extranjero se contenga en las condiciones generales de la página Web de la empresa que ofrece online el servicio de apuestas deportivas, ello en modo alguno puede suponer una privación a priori y absoluta del derecho del apostante a acceder a los tribunales españoles para la defensa de sus derechos, incluidos los derivados de la apuesta online realizada, sino que, en todo caso, el derecho de acceso al proceso, para el control y la validación de la voluntad de renuncia a la jurisdicción supuestamente realizado por el apostante al hacer clic en las condiciones generales exigidas para poder recibir el servicio de apuestas deportivas, corresponderá a los tribunales españoles frente a la alegación defensiva de la correspondiente empresa a través de la interposición de la necesaria declinatoria de jurisdicción a favor de los tribunales extranjeros.

4. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES RESPECTO A LAS APUESTAS DEPORTIVAS

Tras haber comprobado cómo la jurisdicción española en sus diversos órdenes es competente para conocer de las controversias que se puedan derivar del desarrollo y ejecución de los contratos de apuestas deportivas, tanto las celebradas en establecimiento abiertos al público, como las realizadas *online* mediante Internet.

Procede, pues, en este momento analizar las especialidades que en relación con la competencia objetiva y territorial de los órdenes civil y contencioso-administrativo se aprecian respecto de las pretensiones relativas a las obligaciones derivadas de las apuestas deportivas.

4.1. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CIVILES

Los tribunales civiles conocerán de las pretensiones que se formulen respecto de las obligaciones derivadas del contrato de apuesta que se haya celebrado con empresas privadas autorizadas para ofertar las apuestas, de un lado, por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE) en el ámbito de la Administración General del Estado, y por la autoridades competentes cuando se trate de empresas que vayan a operar en el territorio de su comunidad.

Por tanto, los tribunales civiles conocerán de las apuestas privadas, esto es, aquellas en las que la posición de receptor de la apuesta es ocupada por una empresa o persona jurídica privada, autorizada por los poderes públicos para poder ofertar esos servicios de apuestas deportivas. Y en consecuencia, quedarán excluidas del conocimiento de los tribunales civiles y reservadas para la cognición de los tribunales contencioso-administrativos todas aquellas pretensiones que se formulen para reclamar el pago de las ganancias de la apuesta en los casos de apuestas deportivas que tengan como receptor de la apuesta a la entidad LAE.

La competencia objetiva entre los órganos jurisdiccionales del orden civil para conocer de las demandas sobre obligaciones derivadas del contrato de apuesta deportiva corresponderá en todo caso a los juzgados de primera instancia, de conformidad a lo previsto en el artículo 85.1 LOPJ y en el artículo 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo que respecta al juzgado de primera instancia que será competente territorialmente para conocer de las demandas relativas a las apuestas deportivas son varios los fueros aplicables, comenzando con los voluntarios (sumisión expresa y tácita) y finalizando con los legales.

(i) La competencia territorial del tribunal civil en los casos de sumisión expresa

La sumisión expresa supone un acuerdo de voluntades previo al proceso, expreso y libremente acordado, por el que las partes acuerdan someter las controversias derivadas o producidas en la interpretación y cumplimiento de un contrato. La sumisión expresa requiere una previa voluntad expresa de las partes, mediante la que de una manera explícita, bien sea a través de cláusula del contrato de apuesta, o bien a través de pacto específico en documento separado, el apostante y el receptor de la apuesta decidan someter todas las controversias o discrepancias en la interpretación, o el cumplimiento del contrato de apuesta deportiva, al conocimiento y decisión de los jueces y tribunales españoles.

Las exigencias que debe reunir la sumisión expresa para ser una forma válida de atribuir competencia territorial a favor de algún juzgado de primera instancia son las siguientes:

(a) Voluntad expresa y concorde de las partes de someterse a los juzgados de primera instancia de un concreto lugar[52]. En relación con esta voluntad expresa de sometimiento debe tenerse en cuenta que es válida tanto la que se realiza respecto de cada apuesta realizada, esto es, la que se produce de manera individual cada vez que el apostante procede a validar o formular su apuesta. Y al tiempo, también es válida la que se produce de forma general para todas las apuestas realizadas desde una cuenta de cliente que el apostante tenga en la empresa receptora de la apuestas, siempre que en todo caso el apostante haya expresamente prestado su consentimiento a la sumisión de manera consciente e individualizada, y no simplemente en el seno de un conjunto de cláusulas de adhesión para el apostante.

(b) El pacto de sumisión debe ser previo a la realización de la apuesta deportiva.

(c) La sumisión debe abarcar la totalidad de controversias, conflictos y discrepancias derivadas de la apuesta deportiva.

Por último destacar, que la sumisión expresa de las partes determinará la circunscripción cuyos tribunales hayan de conocer del asunto, esto es, de las pretensio-

52. Artículo 55 LEC. Sumisión expresa. *«Se entenderá por sumisión expresa la pactada por los interesados designando con precisión la circunscripción a cuyos tribunales se sometieren».*

nes relativas a las apuestas deportivas. Pero que cuando en dicha circunscripción existan varios juzgados de primera instancia, el reparto de los asuntos determinará a cuál de ellos corresponde conocer del asunto, sin que las partes puedan someterse a un determinado juzgado con exclusión de los otros (artículo 57 LEC).

(ii) La competencia territorial del tribunal civil en los casos de sumisión tácita.

La sumisión tácita es aquella figura por la que sin una voluntad expresa de las partes las actuaciones de las mismas permiten deducir de manera inequívoca que se someten a la jurisdicción de los tribunales de un determinado lugar.

En concreto, la actuación del demandante, que sirve para establecer de manera tácita su aceptación de que sea alguno de los juzgados de una determinada circunscripción territorial el que vaya a conocer del proceso, consiste en la presentación de la demanda relativa a las obligaciones derivadas del contrato de apuesta deportiva ante los tribunales de esa circunscripción.

Por el contrario, la actuación del demandado que permitir deducir tácitamente su voluntad de aceptar la competencia territorial de los juzgados de primera instancia de un determinado lugar pasa por personarse en el proceso y no realizar cualquier otra actuación que no sea plantear declinatoria poniendo de manifiesto la falta de competencia territorial del órgano que conozca de la demanda sobre la apuesta deportiva (artículo 63.1 LEC).

(iii) La competencia territorial del tribunal civil en los casos de fueros legales generales.

La aplicación de los fueros legales generales previstos en los artículos 50 y 51 de la Ley de Enjuiciamiento a las demandas que se planteen en relación con los derechos y obligaciones derivadas de los contratos de apuestas deportivas realizados, permite determinar el órgano territorialmente competente según el objeto procesal que se reclame y el sujeto frente al que se solicite la tutela.

Pasemos al análisis de los diversos fueros aplicables en atención a los dos criterios señalados, esto es, sujeto demandado y objeto de la pretensión reclamada:

(a) Demandas contra el apostante reclamándole el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato de apuesta.

En estos casos la competencia territorial corresponderá al juzgado de primera instancia del domicilio del demandado, esto es, el juzgado correspondiente al domicilio del apostante, y en caso de que no lo tuviere será competente el del lugar en que tuviere su residencia habitual en territorio nacional (artículo 50.1 LEC). Para el caso de que el apostante no tuviese ni domicilio, ni residencia en España, como por ejemplo el supuesto de un turista transeúnte que realiza una apuesta en España en un establecimiento abierto al público, el apostante podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, en el lugar del domicilio del actor, en este caso la empresa de apuestas (artículo 50.1 LEC).

(b) Demandas contra las empresas de apuestas reclamándoles el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato de apuesta.

Este supuesto da cabida a la más frecuente pretensión que surge de las apuestas deportivas, y que no es otra que la reclamación por parte del apostante ganador de los beneficios obtenidos por haber acertado el pronóstico formulado con la apuesta.

Para el caso de que se trate de empresas de apuestas con domicilio en España será competente para conocer de las reclamaciones relativas al pago de las ganancias de las apuestas, el juez de primera instancia del lugar en que la empresa de apuestas tenga su domicilio, aunque podrá también ser demandada en el lugar donde la

situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad (artículo 51.1 LEC).

La concreta aplicación de este fuero legal general de las personas jurídicas implica que las empresas de apuestas con domicilio en España, y consecuentemente autorizadas por los poderes públicos para la prestación de sus servicios de apuestas, pueden ser demandadas a elección del actor, el apostante, bien en el lugar en que tengan su domicilio social, o bien en el lugar del establecimiento abierto al público en el que se contrajo o celebró el contrato del que nació la obligación de pago reclamada, esto es la casa de apuestas o de juegos en la que se validó la apuesta.

En segundo lugar, para los casos en los que el demandado (la empresa de apuestas) carezca de domicilio en España, como por ejemplo los supuestos de apuestas online por Internet, la solución sobre la competencia territorial se encuentra en la propia Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información, en concreto en su artículo 29 cuando establece como lugar de celebración del contrato: *«Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios»*.

De forma que en los casos de apuestas por Internet la reclamación del pago del premio por parte del apostante podrá presentarse ante el juez del lugar en que el consumidor/apostante tenga su residencia habitual o domicilio.

4.2. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

Los recursos contencioso-administrativos en esta materia de pretensiones por las que se reclama el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las apuestas deportivas sólo se pueden plantear en relación con apuestas de naturaleza jurídica pública, esto es, con aquellas en las que el papel de receptor de la apuesta corresponde a una entidad pública, por ejemplo, Loterías y Apuestas del Estado (LAE) que ostenta la gestión de las quinielas.

La competencia objetiva para conocer de estas pretensiones relativas, por ejemplo, a la reclamación del pago por parte de LAE de las ganancias debidas al acertante de la quiniela corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.c) LJCA[53]. Pues, no olvidemos que LAE es una entidad perteneciente al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, que además se pronuncia previamente en los casos que se deniega el pago de los premios solicitado por el apostante[54]. De modo que, una

53. *«c) En primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo i) del apartado 1 del artículo 10»*.

54. Norma 49ª *«Todo poseedor de un resguardo que contiene apuestas con derecho a premio y que al presentarlo al cobro fuera informado que no tiene premio, que está ya cobrado o que existe alguna otra causa que impida su pago, deberá presentar la correspondiente reclamación ante la Dirección General de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado»* (Resolución de 6 de julio de 2009, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se aprueban las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2009-2010).

vez firme la resolución denegatoria del pago del premio[55], se podrá plantear en tiempo recurso contencioso-administrativo contra la denegación del pago de los premios ante el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo.

55. De hecho esa misma Resolución de 6 de julio de 2009, por la que se aprueban las normas que han de regir los concursos de pronósticos de la Apuesta Deportiva a partir de la primera jornada de la temporada 2009-2010, dictada por Loterías y Apuestas del Estado, prevé en su norma 55ª que: *«1.–Los actos administrativos y disposiciones generales de Loterías y Apuestas del Estado relativos a las materias que por estas normas se regulan podrán ser objeto de recurso de alzada en los casos, plazo y forma que determina la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, teniendo carácter desestimatorio la falta de resolución expresa. 2.–Las resoluciones firmes en vía administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo».*

Capítulo 8

Régimen impositivo de las apuestas deportivas

PABLO CHICO DE LA CÁMARA
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Rey Juan Carlos

JAVIER GALÁN RUIZ
Profesor de Sistema Fiscal
Universidad Complutense de Madrid y CUNEF

«Nam vitiis nemo sine nasciturus, optimus ille est, qui minimis urgetur»
«Sátiras» (Horacio)

SUMARIO.–1. PLANTEAMIENTO.–2. IMPOSICIÓN DIRECTA.–2.1. Las rentas percibidas por expendedores oficiales así como no oficiales autorizados y «casas de apuestas» y su tributación en los impuestos sobre la renta y sobre el «mero ejercicio» de la actividad.–2.1.1. Declaración censal de los «expendedores oficiales y no oficiales autorizados de apuestas» en el Impuesto sobre actividades económicas y tributación por el Impuesto sobre la renta de las personas físicas.–2.1.2. Declaración censal de las «casas de apuestas» y sujeción en su caso al Impuesto sobre actividades económicas y al Impuesto sobre Sociedades.–2.2. Las ganancias y pérdidas percibidas por el jugador y su tributación en los impuestos sobre la renta.–2.3. La sujeción al impuesto sobre la renta de no residentes.–2.3.1. Tributación de las rentas percibidas en España por las «casas de apuestas» y «agentes profesionales».–2.3.2. Los premios percibidos por personas no residentes en España.–3. IMPOSICIÓN INDIRECTA.–3.1. Las cantidades recibidas por los clubes de fútbol del ONLAE en concepto de participación en la recaudación de las quinielas: su discutida sujeción al IVA.–3.1.1. Planteamiento.–3.1.2. La jurisprudencia y doctrina administrativa.–3.2. La exención de las apuestas en el IVA y su sujeción para las «casas de apuestas» radicadas en terceros estados.

1. PLANTEAMIENTO

La evolución que han experimentado las apuestas deportivas en los últimos años hace necesaria en nuestra opinión estudios que desgranen la tributación de este tipo de operaciones tanto en la esfera directa como indirecta.

Téngase presente que la globalización de la economía ha llevado a que prácticamente cualquier actividad económica pueda ejercerse sin límites geográficos. Precisamente el negocio de las apuestas deportivas por Internet se ha beneficiado de las nuevas tecnologías para experimentar en los últimos años un importante desarrollo

económico[1]. Por un lado, adquiere un gran auge el que podríamos denominar «jugador *online*» en cuanto que puede realizar apuestas conectándose a Internet desde cualquier parte del mundo. Por otro lado, la «casa de apuestas» tampoco requiere de una presencia física en el mismo lugar del espectáculo deportivo donde se ejerce el negocio. En todo caso, debe señalarse que si bien este nuevo mercado del comercio electrónico aporta un importante potencial de crecimiento económico no debe perderse de vista que es un terreno abonado para la posible evasión de impuestos con la consiguiente pérdida generalizada de recaudación para los distintos Estados.

La propia aparición del juego remoto, desarrollado de manera vertiginosa a través de sus tres principales plataformas: Internet, teléfonos móviles y televisión interactiva, obliga a cuestionarse cuál es el régimen tributario más adecuado para un sector de la actividad económica que ofrece muchas dudas[2].

Así, junto a las cuestiones tradicionales de la tributación de estas operaciones aparecen hoy día nuevos interrogantes que lejos de resolverse se tornan en ciertamente complejas con el cada vez más creciente escenario del comercio electrónico.

Esta inquietud nos ha llevado a redactar este trabajo con vocación de avanzar en el desconocido campo de la *imposición* sobre el juego[3].

2. IMPOSICIÓN DIRECTA

2.1. LAS RENTAS PERCIBIDAS POR EXPENDEDORES OFICIALES ASÍ COMO NO OFICIALES AUTORIZADOS Y «CASAS DE APUESTAS» Y SU TRIBUTACIÓN EN LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL «MERO EJERCICIO» DE LA ACTIVIDAD

2.1.1. Declaración censal de los «expendedores oficiales y no oficiales autorizados de apuestas» en el Impuesto sobre actividades económicas y tributación en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas

El negocio de apuestas deportivas requiere de una autorización que concede el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (en adelante, ONLAE). La actividad económica autorizada mediante licencia administrativa puede ejercerse a través de una persona física o bien a través de una entidad jurídica.

En el supuesto de que la actividad económica de apuestas deportivas se realice directamente por una persona física (generalmente expendedores oficiales de la

1. *Vid.* sobre el particular los trabajos de R. ANDRÉS, «Los medios de pago en España y los medios de pago por internet en la perspectiva de la autorización de apuestas deportivas en este ámbito a nivel nacional», *RJD,* núm. 23, 2008, pgs. 541 y ss.; y «El juego y las apuestas en el marco Internet en la perspectiva de la Ley de medidas de impulso de la Sociedad de información», *RJD,* núm. 22, 2008, pgs. 641 y ss.
2. *Vid.* sobre el particular, los sugerentes trabajos de J. ZORNOZA PÉREZ, «El régimen tributario del juego remoto», *Revista Jurídica del Deporte,* núm. 27, 2009; y A. PALOMAR OLMEDA, «El régimen de las apuestas deportivas: distribución de competencias y régimen de control y supervisión», en esta misma obra.
3. Sobre el régimen tributario de las *tasas* sobre el juego, pueden consultarse por todos, los trabajos pioneros de S. RAMÍREZ GÓMEZ, «La tributación del juego en el Estado de las autonomías», *Crónica Tributaria,* núm. 54, 1985, pgs. 127 y ss.; y G. ORÓN MORATAL, *Régimen fiscal del juego en España,* Madrid, 1990; y los posteriores de V. RUIZ ALMENDRAL y J. ZORNOZA PÉREZ, «La necesaria eliminación de la tributación especial sobre el juego en España», Aranzadi, Pamplona, 2006, pgs. 217 y ss.; y A. APARICIO PÉREZ y S. ÁLVAREZ, en la obra colectiva *Tributos Locales y Autonómicos,* Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, pgs. 659 y ss.

ONLAE con objeto de recepcionar las apuestas) cabe señalar que resultará obligatoria el alta en la declaración censal del Impuesto sobre Actividades Económicas (a través del modelo 036), pese a que queden exentos de tributar de acuerdo con la normativa del Impuesto y con independencia de su residencia fiscal en España o en el extranjero.

Por otro lado, de acuerdo con la interpretación que realiza la Administración Tributaria del artículo 82.1.c) TRLRHL, aquellas personas físicas *no residentes* que operen en España sin establecimiento permanente con un volumen neto de operaciones superior a un millón de euros estarán sujetas al Impuesto sobre Actividades Económicas a diferencia de lo que sucede con las personas físicas que siendo *residentes* en España tengan un mismo volumen de negocios (RDGT núm. 616/2003, de 7 de mayo). Se trata de una diferencia de trato entre residentes comunitarios que ha dado lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y que se encuentra actualmente pendiente de resolución. Por ello, sería deseable que la reforma de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que se encuentra pendiente de acometer adecuase el impuesto a las exigencias de las libertades comunitarias y al principio de no discriminación[4].

El Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, en la agrupación 87 (profesionales relacionados con Loterías, apuestas y demás juegos de suerte, envite y azar) regula las siguientes actividades relacionadas con el objeto de este trabajo:

GRUPO 871. *Expendedores oficiales de loterías, apuestas deportivas y otros juegos, incluidos en la red comercial del organismo nacional de loterías y apuestas del Estado (excluidos los clasificados en el grupo 855)*

Cuota de: 34.200 pesetas (205,55 euros) que queda sin aplicación para las personas físicas.

NOTA:

Los sujetos pasivos clasificados en este grupo están facultados para la distribución y venta de cualesquiera otras loterías distintas de las del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, siempre que estén autorizados.

GRUPO 872. *Expendedores oficiales de loterías, apuestas deportivas y otros juegos, pertenecientes a otros organismos distintos del Organismo Nacional de Loterías y apuestas del Estado*

Cuota de: 29.300 pesetas (176,10 euros) que queda sin aplicación para las personas físicas.

4. En esta línea, se ha pronunciado también A. García Prats, al afirmar que dos son las libertades comunitarias que pueden verse directamente afectadas por la regulación de las exenciones mencionadas en el IAE: la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Así, en la primera comparación, las personas físicas no residentes reciben un peor trato derivado de la normativa tributaria interna –la LRHL–. Las personas físicas no residentes-residentes en otro Estado de la UE que no operen mediante establecimiento permanente, o que haciéndolo tengan un volumen de negocios superior a 1.000.000 euros reciben un peor trato tributario que los particulares residentes comparables. Por otro lado, la diferencia de trato supone una restricción a la prestación de servicios por parte de las entidades no residentes contraria al artículo 49 del Tratado de la Unión Europea. Al exigir la existencia de un establecimiento permanente ubicado en el territorio español para poder beneficiarse de la exención, se hace de peor situación a las entidades que decidan prestar los mismos servicios y realizar la misma actividad económica sin dicha presencia, desde el extranjero, restringiendo el libre acceso a la prestación de servicios, tal como ya reconoció el TJCE en la Sentencia de 26 de octubre de 1999 (TJCE 1999, 251, asunto C-294, 97), caso *Eurowings* (cfr. «Aspectos internacionales de la tributación local», en la obra colectiva *Tributos locales y autonómicos,* Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, pgs. 452 y 453).

NOTA

Los sujetos pasivos clasificados en este grupo están facultados para la distribución y venta de la Lotería del Organismo Nacional de Loterías y apuestas del Estado, siempre que estén autorizados.

GRUPO 873: *Expendedores no oficiales autorizados para la recepción de apuestas deportivas, de otros juegos y de loterías diversas*

Cuota de: 19.000 pesetas (114,19 euros) que queda sin aplicación para las personas físicas.

NOTA

Aquellos expendedores que realicen su actividad en establecimientos tales como bares, comercios, etc., cuya actividad principal no sea la recepción de apuestas Deportivas, Juegos y Loterías, incrementarán la cuota correspondiente a su actividad principal con una cantidad igual al 10 por 100 de la cuota asignada a este grupo 873.

Téngase presente que no resulta insólito que las «casas de apuestas» se ayuden de agentes profesionales para la mejor gestión económica del negocio. Asimismo, tendrán que darse de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (epígrafe 855: «agentes y corredores de apuestas en espectáculos») aunque no quedarán sujetos a dicho tributo al tratarse de personas físicas. Estos «intermediarios» generalmente perciben una comisión proporcional al importe de la apuesta, tal como sucede también con los expendedores no oficiales autorizados del ONLAE que ayudan también en la gestión de las apuestas y perciben también una comisión del expendedor oficial. Estos sujetos están también obligados a darse de alta en el epígrafe 873: «Expendedores no oficiales autorizados para la recepción de apuestas deportivas, de otros juegos y de loterías diversas».

Puede suceder también que se compagine el negocio de «comercio al por menor de libros y revistas» con el de «expendedor oficial de apuestas del ONLAE»[5]. En este caso, el negocio de expendedor oficial de apuestas puede absorberse por la actividad principal acogida al régimen de estimación objetiva siempre que se trate de una actividad accesoria. En caso contrario, como veremos a continuación, dichas actividades económicas (derivadas de la venta de apuestas y del comercio al por menor de libros y revistas) tributarán por estimación directa normal o simplificada, cuando la venta de apuestas constituya la actividad principal, o bien porque se renuncie a la estimación objetiva).

Así las cosas, las rentas percibidas por la venta de apuestas (pese a ser calificadas de «profesionales» tal como sostiene la RDGT de 22 de octubre de 2001 [JUR 2002, 104758]), podrán ser absorbidas por la estimación objetiva siempre que dicha actividad sea accesoria a la principal del comercio al por menor de otro tipo de bienes (generalmente, del comercio al por menor de libros y revistas). La determinación de cuál es la actividad principal y la accesoria deriva del volumen de negocio que genere una y otra, siendo accesoria aquella que no supere el 50 por 100 del total de ingresos generados con ambas actividades.

Dicho profesional podrá tributar por estimación directa simplificada (siempre que el importe neto de cifra de negocio en el año inmediatamente anterior no supere los 600.000 euros) o por estimación directa normal (cuando supere dicho volumen de negocio) calculando la base imponible en ambas modalidades de tribu-

5. El ONLAE autoriza a realizar dicha actividad mixta siempre que el expendedor oficial renuncie a la expedición del juego de la lotería del Estado.

tación en función del importe de ingresos percibidos menos los gastos deducibles de la actividad.

Para determinar la cifra de ingresos habrá que tener en cuenta las comisiones que se perciben de Loterías y Apuestas del Estado por la venta de la apuesta. Respecto a la regulación de los gastos que son deducibles, debemos acudir a la normativa del Impuesto sobre Sociedades, por lo que cabe afirmar con carácter general que sólo podrán deducirse aquellos que estén contabilizados en la cuenta de pérdidas y ganancias o en la cuenta de reservas y que estén justificados mediante una factura completa. En particular, serán deducibles todos los gastos que estén correlacionados con los ingresos salvo la retribución del propio titular de la actividad económica, el pago del Impuesto sobre Sociedades, las multas, sanciones y recargos, las pérdidas derivadas del juego, y los donativos y liberalidades. En estimación directa simplificada cabe adicionalmente deducirse como gasto deducible de difícil justificación un 5 por 100 del rendimiento neto positivo de la actividad.

No obstante, resulta frecuente en la práctica como venimos señalando que los expendedores oficiales o no oficiales del ONLAE realicen conjuntamente también otras actividades de comercio al por menor, como la venta de libros, periódicos, artículos de papelería, etc. En estos casos, deberán darse de alta únicamente en el epígrafe del IAE 659.4 (comercio al por menor de libros, periódicos, artículos de papelería y escritorio y artículos de dibujo y bellas artes, excepto en quioscos situados en la vía pública) cuando tal como establece la nota marginal del apartado 2º de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1988 la actividad de apuestas deportivas sea accesoria respecto de la principal. Como venimos señalando para que la actividad de «comercio al por menor de libros, y periódicos», tenga el carácter de principal en relación con el «servicio de recepción de apuestas del ONLAE», el volumen de ingresos obtenido por aquellas debe superar el 50 por 100 de los ingresos totales obtenidos por el sujeto pasivo en el desarrollo conjunto de ambas actividades. «En caso contrario –sostienen las contestaciones de la DGT de 30 de abril de 1999 (JUR 2001, 217445) y de 14 de octubre de 1999 (JUR 2001, 204276)–, estaríamos en presencia de dos actividades totalmente diferenciadas en las que el rendimiento neto se determinaría por el régimen de estimación directa, pues la actividad de "recepción de apuestas como actividad principal no es de las incluidas en el régimen de estimación objetiva"».

Por último, cabe señalar que la factura que emite el expendedor oficial a la Administración de Loterías del Estado incluirá el IVA por la prestación de servicio realizada como comisionista de dicho organismo, y este último estará obligado a retener un 15 por 100 de los ingresos facturados siempre que el expendedor sea una persona física. No obstante, de acuerdo con el artículo 95.1 RIRPF si se trata de delegados comerciales de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, la retención a practicar será del 7 por 100, pudiéndose dividir por dos cuando los rendimientos tengan derecho a la deducción en la cuota por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla regulada en el artículo 68.4 de la Ley del Impuesto (RDGT de 17 de abril de 2006 –JUR 2006, 157180–)[6].

2.1.2. Declaración censal de las «casas de apuestas» y sujeción en su caso al Impuesto sobre Actividades Económicas y al Impuesto sobre Sociedades

No debe perderse de vista que en la mayoría de los supuestos, las «casas de apuestas» adoptarán la forma jurídica de sociedades anónimas o limitadas para ejer-

6. En todo caso, los delegados comerciales del ONLAE al tratarse de profesionales, no pueden

cer dicha actividad económica. En estos supuestos, resulta preceptiva el alta en la declaración censal del Impuesto municipal sobre Actividades Económicas y su tributación en su caso cuando alcancen la cifra neta de negocio de 1.000.000 de euros[7].

El Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, que establece las tarifas del IAE regula en el epígrafe 982.5 la «*Organización y celebración de apuestas deportivas,* loterías y otros juegos» estableciendo una cuota municipal de 78.080 pesetas (469,27 euros), una cuota provincial de 195.200 pesetas (1.173,18 euros), y una cuota nacional de 400.000 pesetas (2404,05 euros).

No obstante, no debe perderse de vista que el artículo 82.1.b) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante TRLRHL) establece una exención del Impuesto sobre Actividades Económicas durante los dos primeros períodos impositivos del inicio en el ejercicio de la actividad económica en territorio español.

La realización de la actividad económica bien por una persona física o bien por una entidad jurídica no es baladí, en cuanto que como hemos señalado anteriormente las personas físicas están exentas del pago del Impuesto sobre Actividades Económicas. Por el contrario, las personas jurídicas sí quedan sujetas a dicho tributo siempre que tengan una cifra neta de negocio de 1.000.000 de euros.

Es de lamentar que el legislador haya condicionado la exención al tipo de sujeto que realiza la actividad económica en lugar de al beneficio neto de la actividad, por lo que genera cierta tensión con el principio de capacidad económica en relación con el principio de igualdad que resulten sujetos al impuesto las personas *jurídicas* con un volumen neto de operaciones superior al millón de euros, y sin embargo, queden exentas aquellas personas *físicas* que tengan un mismo volumen de negocio[8].

Debe señalarse que junto a la sujeción en su caso del Impuesto sobre Actividades Económicas, dichas entidades estarán también obligadas a autoliquidar el Impuesto sobre Sociedades. Existen básicamente dos formas diferentes de explotar el negocio de las apuestas. Por un lado, aquellas entidades que cruzan las ofertas de unos apostantes contra las de los otros y cobran una comisión de entre un 2% a un 5% sobre las ganancias del premiado (v.gr. la entidad *Betfair*). Por otro, aquellas en las que el cliente apuesta directamente contra la casa, como sucede con el negocio fundamentalmente de los casinos «online» (v.gr. las entidades *Bwin,* o *William Hill*). Ambos modelos de negocio generarán en todo caso rentas que se integrarán en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades por la diferencia entre los ingresos generados y los gastos computables a efectos del Impuesto.

---

solicitar un tipo de retención superior al que les corresponde (15 por 100), pues tal circunstancia sólo está prevista en relación con los rendimientos del trabajo. Sobre el particular *vid.* la RDGT de 6 de junio de 2003 (JUR 2003, 205674).

7. Tal como venimos señalando, y al igual que la persona física, dicha entidad jurídica deberá darse de alta en el epígrafe 982.5 del Real Decreto Legislativo 1174/1990, de 28 de septiembre, relativo a «*Organización y celebración de apuestas deportivas,* loterías y otros juegos» estableciéndose el pago del Impuesto siempre que alcance o supere la cifra neta de negocios de un millón de euros.

8. Sin embargo, el ATC 76/2007 ha inadmitido el recurso de amparo de una sociedad sujeta al IAE por entender que no es parte legitimada para recurrir sobre dicha cuestión en cuanto que dicha discriminación en relación con las personas físicas que no tributan nunca generará beneficios para las sociedades, que tributan, sino perjuicios para las personas físicas que actualmente no tributan.
El argumento del Alto Tribunal para inadmitir el recurso resulta ciertamente desafortunado.

En consecuencia, no existen importantes singularidades en el Impuesto sobre Sociedades que sean reseñables para la tributación de estas entidades respecto de otras sociedades sometidas al Impuesto. Así, quedarán sujetas al Impuesto sobre Sociedades tributando por la llamada «renta mundial» aquellas entidades que sean residentes en España, produciéndose esta situación cuando concurran alguno de los siguientes requisitos:

- que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas; o
- que tengan su domicilio social en territorio español; o
- que tengan su sede de dirección efectiva en España.

En atención al importe neto de la cifra de negocios que obtengan durante el período impositivo quedarán sujetas dichas «casas de apuestas» al tipo de gravamen del 30 por 100 cuando obtengan un importe igual o superior a los ocho millones de euros. Por el contrario, cuando la cifra de negocio sea inferior a dicho importe, estas «casas de apuestas» quedarán sometidas al régimen especial de las «sociedades de reducida dimensión» caracterizadas entre otras por diversas singularidades.

Por un lado, quedan sujetas a la siguiente tarifa:

– Cuando la base imponible se encuentre comprendida entre 0 y 120.202,41 euros, el tipo de gravamen será del 25 por 100.

– A partir de 120.202,41 euros quedarán sujetas a un tipo de gravamen del 30 por 100.

Por otro lado, disfrutan de un régimen de libertad de amortización de sus activos, fundamentalmente, terminales multiservicios, máquinas de apuestas y equipos informáticos, así como edificios, y vehículos afectos a la actividad de sus agentes comerciales.

Por último, para favorecer la penetración de las nuevas tecnologías en el ámbito empresarial las casas de apuestas pueden también beneficiarse de una deducción del 15 por 100 del importe de las inversiones y de los gastos relacionados con la mejora de su capacidad de acceso y manejo de la información de transacciones comerciales a través de Internet, así como la mejora de sus procesos internos mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación (v.gr. para la formación del personal de la empresa).

2.2. LAS GANANCIAS Y PÉRDIDAS PERCIBIDAS POR EL JUGADOR Y SU TRIBUTACIÓN EN LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA

El régimen de tributación de los «jugadores de apuestas» coincide con el aplicable para el resto de juegos de suerte, envite o azar[9].

9. En alguna ocasión sin embargo, se ha querido emparentar de forma intencionada por el contribuyente la exención existente para los juegos organizados por el ONLAE, Cruz Roja y ONCE, con los derivados del bingo, sin éxito hasta la fecha. *Vid.* las SSAN de 29 de enero (JUR 2004, 132500) y 2 de febrero de 2004 (JUR 2004, 132581); y del TSJ de Valencia de 15 de julio de (JUR 2003, 69921), y 15 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 72160); y de 30 de enero de 2003 (JT 2003, 484). Incluso también sin éxito para la exoneración de sanciones por entender que se actuó de buena fe. Sin embargo, como sostienen las SSTSJ de Castilla y León de 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009, 103724); y de Galicia de 30 de junio de 2006 (JUR 2007, 208395), no puede estimarse la petición del administrado en cuanto que por un lado, la norma aplicable es clara, y no deja resquicio alguno de duda sobre la tributación del premio; por otro, se trataba de una suma lo suficientemente importante como para serle exigible un especial cuidado y atención a la hora de informarse sobre las obligaciones tributarias que sobre esa extraordinaria y lucrativa situación recaían, y por último, porque los contribuyentes disponen

La normativa del IRPF establece un tratamiento diferente dependiendo de que el premio percibido con la compra del boleto de apuestas sea o no organizado por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, o por los órganos o entidades de las Comunidades Autónomas, así como de los sorteos organizados por la Cruz Roja Española y de las modalidades de juegos autorizadas a la Organización Nacional de Ciegos Españoles[10].

En consecuencia, los premios derivados de las apuestas deportivas relativos a las quinielas futbolística o de la hípica ofertadas por el ONLAE están totalmente exentas de acuerdo con el artículo 7.Uno.ñ) de la LIRPF. Mayores problemas se plantean si el residente obtiene un premio de loterías o de apuestas deportivas organizado por otro Estado de la Unión Europea. La limitación que realiza el artículo 7.1.ñ) de la LIRPF al condicionar la exención a que el premio esté organizado por el Ente Público español resulta incompatible con el Derecho comunitario al suponer una restricción a la libre prestación de servicios tal como ha declarado el TJCE en la Sentencia reciente de 6 de octubre de 2009 (asunto C-153/08). Esta situación de discriminación obliga al Estado español o bien, a extender la exención a los premios organizados por instituciones públicas comunitarias, o bien suprimir tal impuesto[11]. A esta misma conclusión llegó el TJCE de las Comunidades Europeas en la Sentencia de 13 de noviembre de 2003 (TJCE 2003, 378), caso *Diana Elisabeth Lindman* (As. C-42/02), en cuanto que la normativa finlandesa del Impuesto sobre la renta condicionaba la exención a premios de sorteos de lotería organizados en Finlandia. Esto explica también que la propia Audiencia Nacional siguiendo la doctrina del «acto claro», no planteó cuestión prejudicial ante el TJCE sino que en Sentencias de 18 de junio de 2008 (JT 2008, 721 y 905) declaró exento en el IRPF un premio de la lotería francesa percibido por un residente español en aplicación directa de la jurisprudencia comunitaria en cuanto que la normativa española vulneraba el principio comunitario de libre prestación de servicios puesto que la normativa nacional grava en el IRPF los premios de juegos de azar organizados en otros Estados miembros, mientras que declara exentos los organizados en el propio Estado miembro.

Por otro lado, cuando la organización de la apuesta no se atribuya al ONLAE, a algún órgano u organismo de la Comunidad Autónoma, así como a la Cruz Roja o de la ONCE, el premio quedará sujeto a alguno de los Impuestos sobre la renta en función del tipo de sujeto que perciba la renta y de su residencia o no en España.

En efecto, la tributación en cada uno de los impuestos estatales sobre la renta derivará de estos dos tipos de circunstancias. En primer lugar, cuando sea una *persona física residente* la galardonada por el premio, y éste no pueda encuadrarse en alguno de los supuestos de los que regula el artículo 7.1.ñ) LIRPF, dicha renta tributará en

---

de un cauce seguro para disipar sus dudas a través del derecho a la información y asistencia que le confiere la normativa tributaria a través de las consultas tributarias.

10. Se trata actualmente de un planteamiento teórico pues hasta la fecha, la Cruz Roja y la ONCE no han ofertado apuestas deportivas. No obstante, en caso de hacerlo en un futuro, dichos premios (salvo modificación legal) quedarán exentos en el IRPF.

11. En esta misma línea, se pronunciaron con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo, P. M. HERRERA MOLINA y J. ALMUDÍ CID, en la obra colectiva *Comentarios a la Jurisprudencia tributaria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,* IEF, Madrid, 2004; y V. RUIZ ALMENDRAL y J. ZORNOZA PÉREZ, «La necesaria eliminación de la tributación especial sobre el juego en España», en la obra colectiva *Régimen del juego en España,* Aranzadi, Pamplona, 2006, pgs. 217 y ss.; FALCÓN Y TELLA, «Los incumplimientos en materia de fiscalidad directa (I): la apertura de un nuevo procedimiento de infracción por incumplir la STJCE de 9 de diciembre de 2004 (TJCE 2004, 356) (Asunto C-219/03) y la actitud de las autoridades internas», *Quincena Fiscal,* núm. 18, 2006, pgs. 5 y ss.

el Impuesto sobre la renta de las personas físicas bajo la categoría de «ganancias de patrimonio». Sin embargo, pese a que el legislador califica dichas rentas como «ganancias de patrimonio» no tributan por el régimen especial de las rentas del ahorro, es decir, al tipo de gravamen del 19 por 100 hasta 6.000 € y del 21 por 100 por encima de este importe (a partir del 1 de enero de 2010 de acuerdo con el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado), desde el período impositivo de 2010, sino que están sometidos a la tarifa general del Impuesto. Además, las pérdidas de patrimonio derivadas del juego no están sujetas al IRPF por lo que no cabe la compensación con otras ganancias de patrimonio (derivadas o no del propio juego).

En segundo lugar, puede suceder que la *persona física o jurídica* perceptora del premio sea *no residente*. En estos casos, la renta tributará de acuerdo a las normas convencionales (si existiera Convenio de doble imposición con dicho país), o en su caso, al Impuesto sobre la renta de los no residentes. Sobre esta cuestión, volveremos en el siguiente epígrafe del original.

Por último, cabe que la persona galardonada sea una *entidad jurídica residente*. Nos encontraremos generalmente con un «ingreso de explotación» que tributará en el Impuesto sobre Sociedades junto al resto de rentas ordinarias percibidas en el período impositivo. Entendemos que debe distinguirse aquellos casos en los que el objeto social de la entidad sea el de «apuestas», de aquellos otros supuestos, en los que dichos ingresos se perciban de una forma residual por no tratarse de su objeto social. En este último caso, deben incluirse estos premios como «ingresos excepcionales» (asiento núm. 778 del Plan General Contable). Por el contrario, si dichos ingresos se perciben con habitualidad por tratarse de su objeto social entendemos que se calificarán contablemente dichos ingresos como «prestaciones de servicios» (asiento núm. 705 del Plan General Contable).

2.3. LA SUJECIÓN AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE NO RESIDENTES

2.3.1. Tributación de las rentas percibidas en España por las «casas de apuestas» y «agentes profesionales»

La tributación de estas operaciones no supone *per se* la aplicación de algún régimen especial respecto al resto de rentas que se perciban con otro tipo de negocio. Así las cosas, cabe distinguir diversos supuestos que pasamos a continuación a analizar:

– Cuando la «casa de apuestas» opere en España a través de una sucursal, una oficina, un agente autorizado para contratar, o simplemente a través de un servidor de Internet radicado en nuestro país, se entenderá que actúa a través de un establecimiento permanente por lo que tendrá que tributar por las rentas que haya obtenido dicha entidad en nuestro país conforme al Impuesto sobre la renta de no residentes (arts. 16 y ss. LIRNR).

– Sin embargo, cuando la «casa de apuestas» opere en España sin establecimiento permanente (v.gr. a través de una página web, o de un agente independiente que no actúe en nombre y por cuenta de la «casa de apuestas»[12]), los ingresos que perciban con la venta de las apuestas no tributarán en nuestro país, si el Estado de la residencia de la entidad tiene suscrito un convenio de doble imposición con Es-

12. Los Convenios de doble imposición firmados por España, suelen distinguir aquellos agentes independientes de los dependientes que actúan en nombre y por cuenta de la entidad. Sólo en este segundo caso, se entiende que constituyen un «establecimiento permanente» a los efectos de hacer tributar por la renta generada a través de estos sujetos.

paña. En efecto, los convenios firmados por España con otros países suelen fijar una tributación exclusiva de las rentas empresariales o profesionales en el país donde resida dicha entidad, y no en el lugar donde se realice la actividad económica. En el supuesto de que no existiera convenio de doble imposición, dicha operación económica sí quedará sujeta en nuestro país (art. 13.1.1º LIRNR) sometiendo la renta obtenida sin mediación de establecimiento permanente al tipo de gravamen del 24 por 100 [art. 25.1.a) LIRNR].

Nótese que los ingresos percibidos por la casa de apuestas pueden escapar de tributar en nuestro país si la «casa de apuestas» opera en España únicamente a través de una página web. El Comité de Asuntos Fiscales aprobó el 22 de diciembre de 2000 una modificación al apartado 10º de los Comentarios al artículo 5º del Convenio Modelo de la Organización y Cooperación de Desarrollo Económico (en adelante, CM OCDE) considerando los «equipos automatizados» o «servidores» como establecimientos permanentes, sin embargo, no prosperó la iniciativa de España y Portugal para incluir también bajo el concepto de establecimiento permanente a las páginas web. Por consiguiente, si dicha «casa de apuestas» opera en cada país a través de una página web, las rentas que se perciban con la venta de los boletos de apuestas quedarán sin sujetar en el país donde se realice la operación electrónica.

2.3.2. Los premios percibidos por personas no residentes en España

Distinguiremos también diversas situaciones que pueden producirse en la práctica especificando el tratamiento tributario de cada uno de los escenarios planteados.

En primer lugar, puede darse la situación de una *persona física no residente sin establecimiento permanente en nuestro país* que adquiera un premio organizado por el ONLAE. A falta de lo que estipule el convenio de doble imposición (si existiese), el artículo 14.1.a) de la LIRNR reconoce una exención en el Impuesto, en los mismos términos que se establece para los residentes en el artículo 7.1 LIRPF ya citado.

En segundo lugar, si la persona física no residente en España obtiene un premio distinto de los organizados por el ONLAE (v.gr. derivado de una apuesta en una «casa privada de apuestas»), dicha renta estará sujeta en nuestro país siempre que no exista convenio de doble imposición con el Estado donde resida el premiado. A esta conclusión cabe llegar de la lectura del artículo 13 LIRNR cuando el apartado 1º, letra i), 4º prescribe que «se consideran rentas obtenidas en territorio español las siguientes:

(...) i) las ganancias patrimoniales:

(...) 4º) Cuando se incorporen al patrimonio del contribuyente bienes situados en territorio español o derechos que deban cumplirse o se ejerciten en dicho territorio, aun cuando no deriven de una transmisión previa, como las *ganancias en el juego*».

Si existiera convenio de doble imposición, téngase presente que la norma convencional no suele recoger de forma expresa el reparto de soberanía tributaria de los premios por lo que cabe entender que quedan sujetos conforme a la categoría residual de «otras rentas», que reconoce la competencia tributaria de la renta percibida por el premio de forma exclusiva al Estado donde resida el jugador (art. 21 CM OCDE). Nótese que aunque el citado artículo 21 CM OCDE no hace referencia expresa a la tributación de los premios bajo la categoría residual de «otras rentas», sin embargo, sí se excluye expresamente la tributación de estos premios en la categoría de «ganancias de capital» (art. 13 CM OCDE). Precisamente en el parágrafo 19 del artículo 13 de los Comentarios al CM OCDE en su última versión de julio del año 2008 se recoge expresamente que «las disposiciones del artículo (13) no están

destinadas a aplicarse a los premios de lotería ni a las primas y premios unidos a los bonos u obligaciones». La explicación reside en que la categoría de «ganancias de capital» está pensada fundamentalmente para rentas que traigan origen en la enajenación o transmisión de bienes inmuebles o muebles, circunstancia que como es sabido, no sucede con los premios.

La tributación de este tipo de rentas para las personas residentes en otros Estados que operen en España sin establecimiento permanente debe reconocerse que no resulta ciertamente favorable. El artículo 25.1.f).3º LIRNR establece una alícuota del 18 por 100 para aquellas «ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de *transmisiones* de elementos patrimoniales». Sin embargo, los premios no derivan de una transmisión de un elemento patrimonial, sino de una incorporación de una cantidad en metálico por lo que debe aplicarse el tipo fijo residual del 24 por 100 [art. 25.1.a) LIRNR]. En todo caso, siempre resultará más favorable que para los residentes al someter a estos últimos a una alícuota progresiva que abarca del 24 al 43 por 100.

Por último, cuando la persona premiada sea una *entidad jurídica no residente en España* que actúe por medio de un establecimiento permanente, dicha renta quedará sujeta de igual forma como ganancia patrimonial tributando al tipo de gravamen del 30 por 100 de acuerdo a los artículos 13.i). 4º, 19.1 y DA 2ª LIRNR.

3. IMPOSICIÓN INDIRECTA

3.1. LAS CANTIDADES RECIBIDAS POR LOS CLUBES DE FÚTBOL DEL ONLAE EN CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN EN LA RECAUDACIÓN DE LAS QUINIELAS: SU DISCUTIDA SUJECIÓN AL IVA

3.1.1. Planteamiento

Los clubes de fútbol reciben del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE) determinadas cantidades a través de la Liga Nacional de Fútbol Profesional en concepto de participación en la recaudación de las quinielas.

La participación en la recaudación de las apuestas deportivo-benéficas ha sido objeto de regulación en diferentes normas. Remontándonos al año 1963, encontramos el Decreto 2189/1963, de 10 de agosto, por el que se determinaba la forma de distribución de la recaudación procedente de las Apuestas Mutuas Deportivas-Benéficas. Esta norma fue derogada por el Real Decreto 2671/1981, de 13 de noviembre, por el que se procedió a una reordenación del reparto de dichos beneficios y en el que en su Exposición de Motivos se decía lo siguiente:

> «*Introduce como novedad el* reconocimiento de una participación equivalente al 1 por 100 de la recaudación íntegra de las Apuestas Mutuas Deportivas-Benéficas en favor de los clubs de fútbol *con jugadores profesionales en su plantilla, que la percibirán a través de la Federación Española de Fútbol,* en contraprestación a la cesión de nombre en favor de a las apuestas de quinielas *que tomen por base los partidos de fútbol, así como por su aportación al contenido del boleto y a la buena marcha de éstas*».

La normativa vigente que regula dicha participación en la recaudación de las quinielas la encontramos en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y en dos normas reglamentarias: el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, y el Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero.

Mediante Real Decreto 904/1985, de 11 de junio, se constituyó el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, al que se atribuyó la organización y gestión de las loterías, juegos y apuestas que sean competencia del Estado. En la misma fecha se aprobó el Real Decreto 918/1985, de 11 de junio, mediante el cual se regulaba la distribución de la recaudación procedente de las apuestas mutuas deportivas benéficas. Este Real Decreto 918/1985, de 11 de junio, fue derogado por el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, anteriormente citado, estableciendo nuevos criterios de distribución.

Los nuevos criterios de distribución de la recaudación de estas apuestas tenían su origen en determinadas disposiciones contenidas en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y atendían a la financiación del saneamiento del fútbol profesional. De acuerdo con estos criterios de reparto, el Real Decreto 419/1991 fijó un porcentaje del 1 por 100 de la recaudación para la Liga de Fútbol Profesional y de un 7,5 por 100 para el Consejo Superior de Deportes, estableciendo su afectación a la atención de las citadas obligaciones financieras derivadas del Plan de Saneamiento.

En el año 1998 se produjo una relevante modificación del Real Decreto 419/1991, motivada porque la Liga Nacional de Fútbol Profesional canceló de forma anticipada el Plan de Saneamiento, con medios de financiación propios. Esto llevó al establecimiento de nuevos criterios de reparto de la recaudación procedente de las apuestas mutuas deportivas benéficas que fue aprobado mediante Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero, por el que se modificaba el Real Decreto 419/1991, incrementándose hasta llegar a un 10 por 100 la participación en esta recaudación a favor de la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Asimismo, el artículo 3 del citado Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero (cuyo apartado 2 fue modificado, con efectos desde el 1 de julio de 2002, por el Real Decreto 98/2003, de 24 enero), regulaba el destino de las cantidades percibidas por la Liga Nacional de Fútbol Profesional y lo hacía en los siguientes términos:

Artículo 3.

1. El importe previsto en el artículo 1.c) del Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, modificado por el artículo primero del presente Real Decreto, será destinado por la Liga Nacional de Fútbol Profesional, quien deberá acreditar previamente a su recepción estar al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social a las siguientes finalidades:

a) Con carácter preferente, al pago de las deudas contraídas por la Liga Nacional de Fútbol Profesional como consecuencia de la cancelación anticipada del Plan de Saneamiento del Fútbol Profesional previsto en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

b) En segundo término y con un mínimo del 30 por 100 del indicado importe, a la construcción, ampliación, remodelación, adaptación, mejora, mantenimiento y conservación de los estadios e instalaciones deportivas en las que se celebren o tengan expectativa de celebrarse las competiciones de carácter profesional y ámbito estatal, a fin de cumplir las previsiones establecidas en cada momento en materia de seguridad y prevención de la violencia en los espectáculos deportivos.

2. Las cantidades remanentes, una vez efectuadas las aplicaciones de las previsiones del apartado anterior, serán distribuidas del siguiente modo:

a) A la Liga Nacional de Fútbol Profesional, en el porcentaje que se establezca, para el pago de prestaciones necesarias para el mejor desenvolvimiento de las competiciones de fútbol profesional debidamente reconocidas como tales por la Comisión de Seguimiento en la Participación de las Quinielas Deportivas de entre las recogidas, principalmente, en el convenio de colaboración suscrito con la Real Federación Española de Fútbol y en el convenio colectivo suscrito con la representación de los jugadores profesionales. La Comisión de Seguimiento en la Participación de las Quinielas Deportivas establecerá, previo informe de la Liga Nacional de Fútbol Profesio-

nal, el porcentaje de participación de ésta en el remanente, que en ningún caso puede exceder del 40 por 100 y, así mismo, fijará las obligaciones y cuantías máximas a sufragar mediante el remanente, dentro de las obligaciones asumidas por la Liga Nacional de Fútbol Profesional anteriormente mencionadas.

De no producirse la acreditación de encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social previstas en el apartado 1 de este artículo, la entidad pública empresarial «Loterías y Apuestas del Estado» retendrá las cantidades correspondientes a la Liga Nacional de Fútbol Profesional a las que se refiere el párrafo anterior y lo pondrá en conocimiento de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social, quedando dichas cantidades afectas a las deudas respectivas, cuyo pago surtirá efectos desde que las cantidades retenidas se transfieran, respectivamente, a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

b) Los clubes y sociedades anónimas deportivas que integran la Liga Nacional de Fútbol Profesional, serán beneficiarios del resto del remanente, que será repartido entre ellos por la Liga, de acuerdo con criterios objetivos de reparto.

No podrán los clubes y sociedades anónimas deportivas cobrar la subvención sin la previa acreditación de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.

3. La Liga Nacional de Fútbol Profesional retendrá las cantidades correspondientes a aquellos clubes de fútbol o sociedades anónimas deportivas que no acrediten haber cumplido con lo dispuesto en el apartado anterior y lo pondrá en conocimiento de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social, quedando dichas cantidades afectas al pago de las deudas respectivas.

De este modo, los clubes profesionales de fútbol vienen recibiendo cantidades importantes por su participación en la recaudación de las quinielas. Estas cantidades eran recibidas sin adición del IVA al entenderse que la operación no debía ser gravada al no estar sujeta al impuesto. No fue ésta la opinión de la Administración tributaria que a través de los órganos de inspección ha practicado liquidaciones a numerosos clubes de fútbol exigiéndoles el IVA correspondiente a las citadas cantidades.

Si bien en un principio podría pensarse que dicha exigencia no suponía un perjuicio para el club de fútbol (siempre que no existiera sanción), dado que sólo tendría que repercutir el IVA sobre la cantidad cobrada e ingresarla en la Hacienda Pública, el perjuicio es más que evidente puesto que a la vista de lo dispuesto en el artículo 88.Uno, segundo párrafo de la Ley del IVA, en las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas al Impuesto cuyos destinatarios fuesen Entes públicos se entenderá siempre que los sujetos pasivos del Impuesto, al formular sus propuestas económicas, aunque sean verbales, han incluido dentro de las mismas el Impuesto sobre el Valor Añadido que, no obstante, deberá ser repercutido como partida independiente[13]. Por lo tanto, en el supuesto de que se considerase que esa participación en la recaudación de las quinielas estaba sujeta al IVA, los clubes deberían detraer del importe percibido el IVA que se entiende va incluido mientras que si la operación no estuviera sujeta a IVA el total percibido sería un ingreso del que no habría que detraer nada para impuestos indirectos.

3.1.2. La jurisprudencia y doctrina administrativa

Desde mediados de la década de los noventa nuestros tribunales, con la Audiencia Nacional a la cabeza, se han encargado de analizar esta cuestión, pudiendo encontrarse un elevado número de sentencias sobre esta materia que, sin embargo, no

13. Así lo puso de manifiesto la Resolución de la Dirección General de Tributos de 26 de julio de 2001 (Consulta 1564-01).

podemos considerar que hayan resuelto de forma definitiva la cuestión, dado que el Tribunal Supremo todavía no ha tenido ocasión de pronunciarse.

Pasaremos a continuación a analizar esta doctrina administrativa y jurisprudencia de nuestros tribunales y órganos administrativos.

Comenzando por la doctrina administrativa, encontramos la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de junio de 2005 (JT 2005, 1405), que a su vez recoge lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de Tributos de 26 de julio de 2001 (Consulta 1564-01). En el fundamento de derecho duodécimo de dicha resolución se afirmaba lo siguiente:

«DUODÉCIMO Con respecto a la siguiente de las alegaciones planteadas por el recurrente, el tratamiento en IVA de los ingresos obtenidos por la participación en las quinielas, es interesante analizar en este momento el pronunciamiento que con anterioridad ha formulado este Tribunal. Así traeremos a colación la Resolución 5015/02, que en su Fundamento de Derecho octavo se pronuncia en los siguientes términos: "Ha de abordarse ahora la tributación de las cantidades que perciben los Clubes, y en concreto el [...], de la Organización Nacional de Loterías y Apuestas del Estado. Para enjuiciar debidamente esta cuestión es importante partir de un hecho indubitado que, como tal, no niega el interesado, y es que el nombre del Club es utilizado por el referido Organismo en la organización de sus apuestas, con la aquiescencia del Club, y que éste percibe un porcentaje en la recaudación del juego. La naturaleza que haya de reconocerse a la cantidad percibida estuvo expresamente determinada en una norma, como fue el Real Decreto 2671/1981, de 13 de noviembre, regulador de la distribución de la recaudación de las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, en cuya Exposición de Motivos, al referirse a la participación del Club, la configuraba como una "contraprestación por la cesión del nombre a favor de las apuestas de quinielas que tomen como base los partidos de fútbol, así como su aportación al contenido del boleto y a la buena marcha de éstas".

El hecho de que el citado Real Decreto no estuviera en vigor en los ejercicios objeto de comprobación no hace desmerecer la calificación de las percepciones porque, en el aspecto material y en este punto, no se ha cambiado el modo de actuar ni los motivos que lo justifican y, en el aspecto formal, no se ha sustituido por una norma contraria lo que en aquélla se declaró. Es más, el pronunciamiento trascrito es confirmado por el Real Decreto 918/1985, de 11 de junio, porque en él, sin alterar el concepto, se estableció que el porcentaje sobre la recaudación que corresponde a los Clubes lo percibirían a través de la Liga de Fútbol Profesional, y en nada se opone a lo expuesto el Real Decreto 419/1991 de 27 de marzo.

Efectivamente, la cesión al Organismo Nacional del derecho a utilizar el nombre de los Clubes en las Quinielas, hace posible la realización de las apuestas deportivas, y por ello es lógico que, como contrapartida, éstos perciban una cantidad. Sin embargo a efectos del IVA lo importante no es la contraprestación recibida, ya que el Impuesto se produce incluso en los supuestos de autoconsumo, sino la existencia del hecho imponible. Como expresa la liquidación, la cesión de ese derecho se considera una prestación de servicio y es, desde luego, una operación sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, en los términos de los artículos 4 y 11 de la Ley 37/92, es decir, efectuada a título oneroso por un empresario o profesional actuando en el ejercicio de su actividad.

Así lo expresa la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda en la respuesta dada el 26 de julio de 2001 a la Consulta 1564-01 formulada por la Liga Nacional de Fútbol Profesional, con referencia a la participación de los Clubes en el 10% de la recaudación de las Apuestas Mutuas Deportivas, calificándolas como "la contraprestación de los servicios prestados por la consultante a la entidad que le satisface dichos importes", y añade:

"Concretamente se trata de los servicios necesarios para el buen funcionamiento de la competición sin el cual no sería posible el funcionamiento de las Apuestas en cuya recaudación se participa, así como la cesión del nombre de los clubes de fútbol que participan en dicha competición, cesión que se efectúa en nombre propio por parte de la consultante al destinatario de la prestación, que es quien satisface la contraprestación correspondiente. Por tanto, y no existiendo

supuesto de exención ni de tributación reducida aplicable, la entidad consultante habrá de repercutir el Impuesto al tipo general del 16% sobre la entidad que le satisface las cantidades correspondientes, ya que las mismas son la contraprestación de los servicios prestados. En este particular ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 88.Uno, segundo párrafo de la Ley 37/92, conforme al cual en las entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas al Impuesto cuyos destinatarios fuesen Entes públicos se entenderá siempre que los sujetos pasivos del Impuesto, al formular sus propuestas económicas, aunque sean verbales, han incluido dentro de las mismas el Impuesto sobre el Valor Añadido que, no obstante, deberá ser repercutido como partida independiente, cuando así proceda, en los documentos que se presenten para el cobro, sin que el importe global contratado experimente incremento como consecuencia de la consignación del tributo repercutido. Considerando que la entidad destinataria de las prestaciones a las que se refiere este punto de la contestación es un Ente público, se deduce del precepto citado que en las cantidades que dicha entidad satisfaga habrá que entender comprendido el Impuesto correspondiente a la misma".

La postura expuesta en este Fundamento de Derecho encuentra un claro respaldo en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1999 que, en un asunto similar, tras señalar que "el único nexo causal existente entre el abono de parte de la recaudación de la quiniela y el Club es la cesión del nombre de éste para su inclusión en el correspondiente boleto de apuestas", concluye haciendo suyos los argumentos que llevaron a la Administración a efectuar la liquidación litigiosa.

Esta Sala ha de estimar igualmente que, por tratarse de una operación de tracto sucesivo, o continuada en el tiempo, ha de aplicarse, en cuanto al devengo, lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 37/92, entendiendo que se produce en el momento en que resulta exigible la parte del precio que comprende cada percepción.

Ante la claridad de los razonamientos antes enunciados no queda ningún comentario que formular por nuestra parte, considerando por ello desestimada la alegación del recurrente».

Por lo tanto, a juicio del TEAC la sujeción al IVA viene determinada por lo siguiente:

1º.–El nombre del club es utilizado por el ONLAE en la organización de las apuestas y es por esa cesión del nombre, que califica como prestación de servicios, por lo que se abona la contrapartida consistente en un porcentaje de la recaudación.

2º.–La naturaleza de esta contrapartida se encuentra en la exposición de motivos del Real Decreto 2671/1981, de 13 de noviembre, regulador de la distribución de la recaudación de las Apuestas Mutuas Deportivo Benéficas, que configuraba esta participación en la recaudación como una «contraprestación por la cesión del nombre a favor de las apuestas de quinielas que tomen como base los partidos de fútbol, así como su aportación al contenido del boleto y a la buena marcha de éstas»

3º.–Se concluye afirmando que la existencia de una contraprestación no es relevante puesto que el IVA se devenga incluso en los autoconsumos. Lo que determina la sujeción al IVA es la existencia del hecho imponible, la cesión del derecho que se considera una prestación de servicios realizada a título oneroso por empresario o profesional (artículos 4 y 11 LIVA).

4º.–Por último, se menciona que la doctrina del TEAC tiene respaldo en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1999 que consideró que el único nexo causal existente entre el abono de parte de la recaudación de la quiniela y el Club es la cesión del nombre de éste para su inclusión en el correspondiente boleto de apuestas.

No obstante, pese a lo dispuesto por la doctrina administrativa, la Audiencia Nacional (exceptuando la Sentencia de 12 de febrero de 1999), ha sido contraria a la sujeción al IVA de las cantidades que reciben anualmente los clubes de fútbol del

Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, a través de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, en concepto de participación en la recaudación de las Quinielas.

La primera de las Sentencias de la Audiencia Nacional que abordó esta cuestión fue la de 21 de marzo de 2005 (JUR 2006, 250360) y todas las dictadas posteriormente por este órgano jurisdiccional recogen, con cita literal, la doctrina de esta sentencia.

Entre otras, podemos señalar las siguientes: en el año 2005 SAN de 21 de marzo de 2005 (JUR 2006, 250360) y de 14 de septiembre de 2005 (JUR 2005, 263126); en el año 2006, SAN de 4 de abril de 2006 (JT 2006, 1003), 5 de mayo (JUR 2006, 174746) y 26 de mayo de 2006 (JUR 2006, 174363); en el año 2007, SAN de 16 y 28 de marzo de 2007 (JUR 2007, 112352 y JUR 2007, 112332, respectivamente), de 9 de abril (JUR 2007, 136433), de 17, 18, 25 y 30 de mayo (JUR 2007, 278316 y 200134, 199702 y JT 2008, 207, respectivamente), de 2 de octubre (JUR 2008, 5294), y de 12 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 236140), y en 2008, SAN de 15 de febrero (JT 2008, 648), de 22 de abril (JUR 2008, 161011) y de 28 de mayo de 2008.

La cuestión que se analizaba en estas sentencias se refería a si las cantidades percibidas por los clubes de fútbol del ONLAE a través de la Liga Nacional de Fútbol Profesional tienen la naturaleza jurídica de subvención o, por el contrario, constituyen una contraprestación por los servicios prestados, y en concreto por la cesión del nombre del Club para su utilización en las quinielas. En el primer caso la operación no estaría sujeta a IVA pero sí en el segundo al tratarse de una prestación de servicios.

La Administración tributaria sostenía, en los mismos términos a que hacía referencia la Resolución del TEAC de 15 de junio de 2005 anteriormente citada, que el punto de partida es el hecho de que el nombre del Club es utilizado, con su aquiescencia, por el ONLAE, percibiendo por ello un porcentaje en la recaudación del juego cuya naturaleza jurídica venía así fijada en la Exposición de Motivos del Real Decreto 2671/1981, de 13 de noviembre, regulador de la distribución de la recaudación de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas, que la configuraba como «contraprestación por la cesión del nombre a favor de las apuestas de quinielas que tomen como base los partidos de fútbol así como su aportación al contenido del boleto y a la buena marcha de éstas». Para la Administración tributaria, el hecho de que esta norma reglamentaria no estuviera en vigor en el momento en que se produjeron los hechos que motivaron la liquidación no es relevante ya que ni en el aspecto material había cambiado la forma de actuar ni en el aspecto formal las normas que sustituyeron a ese Real Decreto contenían una regulación distinta. En concreto, entiende la Administración demandada que se trata de una prestación de servicios sujeta al IVA con arreglo a los artículos 4 y 11 LIVA y que ese criterio está respaldado por la sentencia de esta Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1999.

Distinta es la posición del club demandante que sostiene que tales percepciones no están sujetas al Impuesto, fundando su impugnación en las siguientes razones:

1º.–No puede hablarse de prestación de servicios puesto que el propio ONLAE había rechazado facturas con IVA expedidas por el Club justamente por la participación en el resultado de las quinielas manifestando textualmente «que no existía ningún tipo de relación contractual entre esta Entidad Pública Empresarial y el Real Madrid, hecho éste reconocido por la propia Liga Nacional de fútbol Profesional en la solicitud de consulta tributaria formulada a la Dirección General de Tributos...».

2º.–Independientemente de que considere discutible la calificación que se hacía en la Exposición de Motivos del Real Decreto 2671/1981, dicha norma estaba ya derogada en el momento de la realización de los hechos imponibles, existiendo, además, contrariamente a lo que sostiene la Administración demandada, una modificación sustancial en el modo de actuar que ni siquiera permitía esa interpretación de la Administración.

3º.–La participación en las Apuestas Deportivas se regía en el momento de los hechos por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y por el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo, de desarrollo de la anterior, con las modificaciones introducidas precisamente en la materia que ahora nos interesa por el Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero, con efectos económicos que se retrotraían al 1 de enero de 1998 con arreglo a su Disposición Final 2ª. La normativa en vigor en el momento que ahora importa asignaba «El 10% para la Liga Nacional de Fútbol Profesional» [artículo 1 c) del Real Decreto 419/1991, según redacción dada por el Real Decreto 258/1998] y destinaba dicho porcentaje a tres objetivos, siendo el tercero y último residual de los dos anteriores cuando disponía que «El remanente de las cantidades anteriores a su distribución con criterios objetivos siendo los beneficiarios Clubes y Sociedades Anónimas Deportivas...» [artículo 3 c) del mismo Real Decreto].

4º.–Se alega que la SAN de 12 de febrero de 1999 lo que analizaba era si tales percepciones reunían o no los requisitos legalmente exigibles para ser consideradas subvenciones, pronunciándose en sentido negativo, si bien la Abogacía del Estado del Ministerio de Educación y Cultura había entendido que eran subvenciones. A todo ello se añade que tal naturaleza subvencional ha sido reconocida por el Real Decreto 98/2003, en el cual se expresa con rotundidad la naturaleza subvencional de tales participaciones de los clubes deportivos, criterio éste que sí debe servir a efectos interpretativos en relación a períodos anteriores ya que los Reales Decretos de 1988 y 2003 únicamente modificaron el importe de la recaudación que corresponde al tercer tramo pero no la esencia de la naturaleza de tales percepciones, esto es, la de subvención.

Entrando en lo dictaminado por la Audiencia Nacional, se señala en la sentencia que la inclusión de los nombres de los Clubes deportivos en las quinielas de fútbol cumplen el objetivo de permitir dichas apuestas ya que sin ello no podrían realizarse o deberían hacerse utilizando otros criterios distintos a los de los resultados de los encuentros futbolísticos.

En efecto, sostiene la Audiencia Nacional que en puridad, tal participación no se refiere única y exclusivamente a la cesión del nombre de los clubes deportivos, que es utilizada por el Organismo Nacional de Apuestas del Estado sin acuerdo de voluntad alguno con los mismos y, por ende, sin contrato específico para su utilización (que es lo que podría ser considerado como una prestación de servicios a efectos tributarios con arreglo al artículo 4.Uno.11 LIVA), toda vez que no existe propiamente contraprestación por una hipotética prestación de servicios consistente en la cesión del nombre, sino que se trata de una subvención o dotación global para los clubes de fútbol distribuida entre los mismos con arreglo a criterios objetivos por la Liga Nacional de fútbol profesional y derivada directamente de la norma que la regula, pero no de un hipotético contrato entre el ONLAE y los clubes de fútbol. En consecuencia, la ausencia de cualquier tipo de acuerdo o negocio contractual entre el ONLAE y los clubes de fútbol impide hablar de voluntariedad en la cesión del nombre y, por consiguiente, de una prestación de servicios generadora del hecho imponible del IVA.

Por lo tanto, se determina que estas percepciones no estarán sujetas a IVA al tratarse de una subvención y no de una contraprestación por la cesión del nombre por los clubes de fútbol y la sentencia lo fundamenta en tres argumentos:

> 1º.–*«Que la calificación jurídica como "contraprestación por cesión del nombre" contenida en la Exposición de Motivos del Real Decreto 2171/1981 no resulta aquí de aplicación, porque aun dejando aparte el alcance normativo de las Exposiciones de Motivos, es lo cierto que, como bien se alega por la actora, la Ley del Deporte de 1990 operó un cambio sustancial en la significación de estas percepciones de los Clubes Deportivos respecto de la que tenía bajo la vigencia del citado Real Decreto (aspecto material) y el que en una norma posterior no se califique la operación de un modo contrario a como se calificaba por el Real Decreto 2171/1981 no significa que no haya existido sustitución normativa, no sólo por el alcance estricto de la derogación sino, sobre todo, porque al omitir cualquier tipo de calificación para la cesión del nombre por los clubes –que sí se contenía en dicho Real Decreto de 1981– resulta evidente que nos encontramos ante un significativo cambio de criterio al abandonar (aspecto formal) una determinada calificación y ello aun sin necesidad de acudir, como hace la actora, a la calificación contenida en la norma posterior no aplicable ciertamente aquí por razones temporales, esto es, al Real Decreto 98/2003».*
>
> 2º.–*«El segundo de los argumentos derivaría directamente de la norma bajo cuya vigencia se realizó el hecho imponible, el Real Decreto 419/1991, de 27 de marzo con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 258/1998, de 20 de febrero (con efectos económicos desde el 1 de enero de 1998) con origen en la Ley del Deporte de 1990, que enmarcan estas percepciones de los clubes dentro del Plan de Saneamiento de los mismos y que, aun cancelado anticipadamente y a través del cauce de la Liga Nacional de Fútbol Profesional siguen atribuyendo un porcentaje del 10% de la recaudación destinada, después del pago de las deudas contraídas a consecuencia de la cancelación anticipada del citado Plan (primer objetivo) y de la construcción, reforma, ampliación y mejora de estadios e instalaciones deportivas (segundo de los objetivos) a distribuir el remanente con criterios objetivos entre los clubes y sociedades anónimas deportivas, de manera que difícilmente puede sostenerse que tal distribución constituye una contraprestación por una cesión del nombre para la que ni siquiera existe acuerdo de voluntades no sólo entre el ONLAE y los Clubes sino ni tan siquiera con el instrumento medial (es decir, ni entre el ONLAE y la Liga Nacional de Fútbol Profesional ni entre ésta y los clubes deportivos)».*
>
> 3º.–*«El artículo 4 LIVA define cuál es el hecho imponible del IVA y exige que exista una prestación onerosa, un contravalor y, por lo que aquí interesa, una relación directa entre el servicio prestado y el contravalor recibido. Pues bien, aunque se entendiera que a través de la cesión del nombre del Club se presta un servicio al ONLAE, no podría considerarse realizado el hecho imponible del Impuesto por cuanto no hay relación directa entre la prestación descrita (cesión del uso del nombre) y la contraprestación (las participaciones de los clubes en el resultado de las quinielas) existiendo al respecto jurisprudencia reiterada y consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea según la cual para que exista el hecho imponible de prestación de servicios no sólo es necesario que exista la prestación (que en el caso de autos y en la hipótesis planteada sería la cesión del nombre del club) y una contraprestación (que vendría dada en este caso por la participación de los clubes en el resultado de las quinielas) sino que entre una y otra debería existir una relación directa (SSTJE de 3 de marzo de 1994 y de 27 de abril de 1999); y tal aquí tampoco existe pues la contraprestación no se refiere (ello es de todo punto evidente en la normativa antes citada) a la cesión del nombre por los clubes sino que su causa jurídica es, desde la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, la participación de los clubes deportivos en la recaudación como medida integrada en el saneamiento del fútbol profesional».*

Tal y como pusieran de manifiesto FALCÓN Y TELLA[14] y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ[15], de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria son cuatro las notas características del

14. FALCÓN Y TELLA, R.: «El IVA en la jurisprudencia comunitaria», *REDF,* núm. 50, 1986.
15. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J.: «La polémica en torno a la sujeción a IVA de la participación de los clubes en las quinielas», *Revista Jurídica del Deporte,* núm. 24/2008.

concepto de contraprestación: La primera, debe percibirse realmente. La segunda, la contraprestación debe poder expresarse en dinero. La tercera, se requiere la existencia de un nexo directo que vincule a las prestaciones que intercambian los sujetos. Por último, la contraprestación es un valor subjetivo, lo que implica que hay que atender a la contrapartida efectivamente percibida y no a un valor estimado según criterios objetivos (SSTJCE de 5 de febrero de 1981 [asunto 154/1980, Cooperative Aardappelenbewaarplaats], de 23 de noviembre de 1988 [asunto 230/87, Naturally Yours Cosmetics], de 27 de marzo de 1990 [asunto C-126/88, Boots Company], de 16 de octubre de 1997 [asunto C-258/95, Fillibeck] y de 29 de marzo de 2001 [asunto C-404/99, Comisión/Francia]).

De este modo, la Audiencia Nacional abandona el criterio sostenido en su sentencia de 12 de febrero de 1999 ya que en aquélla se consideró que existía contraprestación y se concluyó que se había producido el hecho imponible del IVA.

Por lo tanto, si no puede entenderse que estemos ante un contrato oneroso en el que exista una prestación y una contraprestación, y todavía más aún de existir ambas, no habría relación directa entre ambas, no existe hecho imponible del IVA

Una vez calificados estos importes como procedentes de una subvención habrá que determinar si esa subvención es de las que la Ley del IVA sujeta a tributación o no.

En este sentido, el artículo 78.3 LIVA que regula la base imponible dispone que se incluyen en ésta *«Las subvenciones vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto. Se consideraran vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación»*.

En consecuencia, para la Audiencia Nacional debe calificarse dicha participación como una subvención jurídica que se calcula no en función de unidad alguna ni del volumen de los servicios prestados por la cesión del nombre al ONLAE (que carece por completo de cuantificación), sino que es el resultado de la recaudación de las quinielas y dentro del mismo remanente de los tres criterios a los que la Liga Nacional de Fútbol Profesional debe destinar el 10% de dicha recaudación que se le asigna, remanente además, que ha de distribuirse con arreglo a los criterios objetivos entre los clubes deportivos y sin obedecer a planteamiento alguno en términos de rentabilidad económica.

De este modo, se observa que este órgano judicial ha sentado una doctrina unánime defendiendo que las cantidades recibidas por los clubes a través de la Liga Nacional de Fútbol Profesional constituyen una subvención, y no una contraprestación por los servicios prestados tal como sostenía la Inspección Tributaria por la cesión del nombre del club para su utilización en las quinielas.

Recientemente también se ha pronunciado sobre esta materia el TSJ Madrid, actuando como recurrente la Unión Deportiva Salamanca SAD, que en Sentencia de 18 de septiembre de 2008 (JUR 2009, 41500) analizó si estaban sujetas al IVA los ingresos obtenidos por un club de fútbol por la participación en las quinielas, concluyendo que se trataba de una dotación global para los Clubes de fútbol distribuida entre los mismos con arreglo a criterios objetivos por la Liga Nacional de fútbol Profesional y derivada directamente de la norma que la regula, y no de un hipotético contrato entre el ONLAE y los Clubes de fútbol, por lo que no podía considerarse como una contraprestación a la cesión al ONLAE del derecho a utilizar el nombre del Club en las quinielas, lo que determinaba la no sujeción al IVA.

3.2. LA EXENCIÓN DE LAS APUESTAS EN EL IVA Y SU SUJECIÓN PARA LAS «CASAS DE APUESTAS» RADICADAS EN TERCEROS ESTADOS

Cabe subrayar como en los últimos años se ha producido una proliferación de diferentes ofertas de apuestas deportivas por Internet, a las que tienen acceso directo a través de la red los ciudadanos del territorio español aun cuando la «casa de apuestas» puede estar radicada en España, en otros Estados miembros de la Unión Europea, o incluso en otros países fuera del ámbito comunitario (terceros Estados)[16].

La cuestión del medio utilizado para realizar la apuesta entendemos no es baladí, pues va a diferir un régimen tributario particular si se cursa o no la apuesta de una forma electrónica.

En el caso de que la apuesta se curse por el medio tradicional, es decir, en papel, la localización de la entidad prestadora del servicio tendrá una gran relevancia jurídico-tributaria en orden a determinar si la operación queda o no sujeta al IVA.

Así las cosas, cuando dicha entidad de apuestas esté localizada a través de algún país del ámbito de aplicación del tributo nos encontraremos ante una operación exenta tal como se reconoce a través del artículo 135.1.j) de la Directiva 2006/112 del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Esta disposición comunitaria tiene su reflejo en la legislación española a través del artículo 20.Uno Ley 37/1992, del IVA que en su apartado 19º declara que estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones:

> «Las Loterías, apuestas y juegos organizados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (...) y por los Organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, así como las actividades que constituyan los hechos imponibles de la tasa sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias o de la tasa que grava los juegos de suerte, envite o azar».

De la redacción del precepto puede afirmarse que las prestaciones de servicios que se realicen tanto si la entidad organizadora del juego de apuestas tiene titularidad pública, a saber, el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado así como el Organismo correspondiente de las Comunidades Autónomas (se excluye sin embargo a las Corporaciones Locales), como si la entidad organizadora es de naturaleza privada quedarán sujetas pero exentas del IVA siempre que exista coincidencia con el hecho imponible del tributo estatal o autonómico sobre el juego.

En consecuencia, se excluye *ope legis* la doble imposición cediendo el IVA en beneficio de la sujeción por un «impuesto» [conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional[17])] que grava propiamente el juego.

Por el contrario, si se cursa de forma electrónica (la llamada apuesta «online») quedará sujeta al régimen especial aplicable a los servicios prestados por vía electrónica [arts. 70.Uno.A) y B) y 163 bis, ter y quater de la LIVA]. Nótese que el artículo 70.Uno.B) LIVA que reproduce literalmente el Anexo L de la Directiva 2002/38/

16. De entre las distintas «casas de apuestas» que ofertan sus servicios tanto a ciudadanos localizados en España como en el resto del mundo cabe citar entre otros a Betandwin.com; miapuesta.com; jugandovoy.com; ladbrokes.com; interapuestas.com; bet365.com; 888sport.com; williamhill.com; centrebet.com; pinnacle.com; 10bet.com; y unibet.com.
17. *Vid.* la STC 296/1994, de 10 de noviembre, que califica antológicamente dicho tributo de «impuesto» (y no de tasa).

CE[18], recoge entre los servicios electrónicos los «juegos de azar y de dinero» por lo que cabe entender que en estos casos dicha operación devenga IVA de acuerdo a las reglas de localización que establece el artículo 70.Uno.A) LIVA ya citado.

Así las cosas, cabe distinguir si el destinatario es un empresario o bien un particular.

1º Si el destinatario de las operaciones es un empresario, el lugar de realización sería siempre la sede del destinatario, con independencia de dónde se encuentre establecido el prestador (la casa de juegos), bien sea en el territorio comunitario o en un tercer Estado. El art. 69.Uno.1º del Proyecto de Ley de transposición de Directivas comunitarias que se encuentra actualmente en tramitación en el Congreso de los Diputados mantiene la misma regla de localización de la normativa vigente regulada actualmente en el artículo 70.Uno.4º LIVA.

2º Cuando el destinatario sea un particular, entonces debe distinguirse tres supuestos:

* En primer lugar, que la sede del prestador se encuentre en el territorio comunitario, y el destinatario sea un particular europeo. En estos casos, el lugar de realización será la sede del prestador (generalmente las casas de apuestas se localizan en Irlanda y Luxemburgo), conforme a la regla del artículo 70.uno.4º LIVA, quedando sujeta al tipo de gravamen del IVA del lugar del prestador. A partir del 1 de enero de 2010, dicha regla no establece modificaciones pues los particulares europeos tributan ya en origen, esto es, en sede del prestador o del proveedor de los bienes, como regla general.

* Por el contrario, si la sede del prestador se encuentra fuera del territorio comunitario (es decir, en un tercer Estado) la prestación de servicios se entiende localizada en el lugar del destinatario (consumidor).

Por ello, si el destinatario particular está establecido en el territorio de aplicación del impuesto (en los términos del artículo 70.uno.4º) el lugar de realización será el territorio de aplicación del impuesto. A partir del 1 de enero de 2010, esta regla se mantendrá, pero ahora regulada en el remozado artículo 69. dos.m) LIVA. En estos casos el empresario no establecido en el territorio comunitario puede optar, bien por aplicar el régimen general del IVA, bien acogerse al régimen especial de los servicios prestados por vía electrónica de los artículos 163 bis, ter y quater de la LIVA).

* Finalmente si el prestador se encuentra en el territorio comunitario (incluyendo el territorio de aplicación del impuesto) y el destinatario es un particular que se encuentra situado fuera de este territorio comunitario, el lugar de realización será también la sede del destinatario, de acuerdo al actual artículo 70.uno.4º, y art 69.dos a partir del día 1 de enero de 2010 de conformidad con el Proyecto de ley de transposición de Directivas comunitarias.

18. *Vid.* la Directiva 2002/38/CE del Consejo, de 7 de mayo de 2002, por la que se modifica y se modifica temporalmente la Directiva 77/388/CEE respecto del régimen del Impuesto sobre el Valor Añadido aplicable a los servicios de radiodifusión y de televisión y a algunos servicios prestados por vía electrónica.

Capítulo 9

Protección penal de las apuestas deportivas

ROSA VENTAS SASTRE
Profesora Titular Interina de Derecho Procesal
Doctora en Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO.–1. LA IMPORTANCIA DE REGULAR LAS APUESTAS DEPORTIVAS REALIZADAS A TRAVÉS DE INTERNET.–2. LA CRIMINALIZACIÓN DEL JUEGO ILÍCITO Y SU POSTERIOR DESPENALIZACIÓN.–3. EL JUEGO EN EL ACTUAL CÓDIGO PENAL.–3.1. Delitos relacionados con las apuestas deportivas.–3.1.1. La estafa.–3.1.2. El contrabando.–4. BREVE REFERENCIA AL ASPECTO CIVIL DEL JUEGO.

1. LA IMPORTANCIA DE REGULAR LAS APUESTAS DEPORTIVAS REALIZADAS A TRAVÉS DE INTERNET

El juego es inherente a la historia del hombre desde tiempos inmemoriales. Tentar al azar, a la suerte, perseguir a la diosa Fortuna es algo consustancial al ser humano. Para la mayoría de las personas los juegos de azar son un mero entretenimiento, para unos pocos un negocio muy lucrativo y lamentablemente para otros una auténtica enfermedad adictiva (ludopatía).

Los juegos de azar tradicionales se tambalean hoy en día ante el empuje de internet, siendo las apuestas deportivas la ultima moda[1]. Según un estudio realizado por PAYSAFECARD[2], compañía líder en Europa en la comercialización de cupones prepago para compras online y miembro de AEDAPI (Asociación Española de Apostadores por internet), el perfil del apostador es hombre, de entre veinte y veintinueve años, jugador ocasional, que apuesta alrededor de diez euros cada vez que juega. La frecuencia de las apuestas es de cinco veces al mes, a través de los portales de las principales casas de apuestas[3].

1. De hecho, la principal modalidad de juego de azar son las apuestas deportivas (85%), siguiendo el casino virtual (12%) y el póquer (3%). (Datos de Unibet, empresa sueca que ofrece servicios de apuestas deportivas en doce idiomas, además de casino y póquer virtual. Unibet cuenta con 720.000 clientes registrados, de los cuales 10.000 son españoles).
2. Este estudio puede verse en www.aedapi.com/categorias/etiquetas/apuestas-deportivas.
3. Sirva de ejemplo, Betfair, considerada la casa de intercambio de apuestas más grande del mundo, bwin (betandwin), Bet365, Unibet, Mybet, Interapuestas, Paddypower, Ladbrokes, Expekt, Bet-at-home, Miapuesta o VCBet.

Desde un punto de vista legal, actualmente el sector del juego atraviesa un momento delicado debido sobre todo a la irrupción de internet, que al facilitar el acceso a las apuestas deportivas, entre otros juegos de azar, ha aumentado los riesgos de delincuencia, fraude, ludopatía, peligros para los menores de edad y amenazas para la integridad de los eventos deportivos. Es por ello que el Parlamento Europeo ha instado recientemente a los Gobiernos de la Unión Europea a actuar contra los fraudes en numerosos servicios de apuestas deportivas por internet. En concreto, han solicitado a cada Estado miembro que proponga soluciones y regule la actividad de su propio territorio, ya que las competencias referidas al juego, así como las apuestas online, corresponden a los Gobiernos nacionales.

Por otro lado, han sido numerosas las noticias que se han hecho eco de algunos escándalos deportivos, desde el criquet hasta el fútbol y últimamente el tenis[4], que han obligado a plantear una pregunta incómoda: ¿los partidos que vemos están amañados? Las manipulaciones de resultados, la compra de árbitros o la influencia de las apuestas deportivas salpican cada vez más los escenarios del mundo deportivo[5]. Ésta es otra de las razones por las que el Gobierno ha dado luz verde a la modificación del Código Penal para luchar contra el fraude deportivo, ya que la Ley del deporte 10/1990, de 15 de octubre, tal y como está redactada, no tiene capacidad de respuesta a las demandas actuales. No obstante, sobre este particular, el Ejecutivo europeo sí está dispuesto a buscar medidas conjuntas para defender los eventuales amaños en competiciones deportivas. Alguna de las medidas que ha propuesto consisten en regular la cantidad máxima a gastar por usuario en apuestas deportivas online en un mes o permitir el pago exclusivo a las empresas online con tarjetas prepago para evitar el acceso a los menores de edad o a los adictos al juego.

Es relevante también incidir en que las apuestas por internet sólo son legales si están autorizadas por el Estado o las Comunidades Autónomas, como analizaremos a renglón seguido. Esto nos lleva a cuestionarnos lo siguiente: ¿se debe declarar un dinero que proviene de una actividad alegal que se mueve en un limbo regulatorio?[6] Según estimaciones de AEDAPI, en 2008 las apuestas deportivas y otras modalidades de juegos de azar reportaron doscientos millones de euros de beneficios a unas compañías que no radican en España y, por tanto, no pagan impuestos, ni están sujetos a control administrativo alguno en nuestro país[7]. Seguramente, ésta debe ser otra razón de peso para que la Administración Pública Española haya anunciado recientemente que va a regular las apuestas deportivas por internet[8].

4. La Federación Internacional de Tenis (ITF) y los cuatro Grand Slam publicaron en el diario La Tercera de Chile (www.latercera.com) las conclusiones de una investigación realizada por un panel de expertos sobre la integridad en el deporte. A modo de conclusión informaron que «el tenis profesional no es sistemática, ni institucionalmente corrupto», pero «cuarenta y cinco partidos necesitan ser investigados con más detalle». Igualmente, en la citada página web se informa que las apuestas en el tenis causaron revuelo el año pasado a raíz de que el ruso Nikolay Davydenko abandonara un partido contra el argentino Martín Vassallo, número 87 del ranking mundial, alegando una lesión en un partido que se disputaba en Polonia. Las apuestas sobre ese partido fueron anuladas debido a numerosas apuestas sospechosas a favor del argentino. Es por ello que los organizadores del torneo de tenis Roland Garros pretenden impedir las apuestas en Internet, al considerar que perjudican la imagen de un acontecimiento de relevancia mundial.
5. Noticia publicada en el diario El Mundo, de 6 de febrero de 2009.
6. Pese a su importancia, no nos detendremos en esta problemática ya que será tratada más ampliamente en otro Capítulo de esta obra.
7. A título de ejemplo, la casa de apuestas Bwin actualmente opera desde Gibraltar y, por tanto, de forma alegal. Esta casa de apuestas austriaca, que patrocina al Real Madrid, es una de las líderes mundiales en este negocio.
8. Noticia publicada en www.webapuestas.com, de 22 de enero de 2009.

Qué duda cabe que el control administrativo y la reglamentación del juego en general, apuestas deportivas, loterías, casinos, reduce enormemente las posibilidades de delinquir. Sin embargo, en la actualidad, con la irrupción de internet el sector del juego, insistimos, ha incrementado los riesgos de fraude, principalmente por la falta de una regulación específica[9]. De hecho, en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea las empresas de juego virtual no pueden establecerse legalmente. Estas compañías de juego en internet eluden dicha prohibición instalando sus oficinas y servidores en paraísos fiscales, como Gibraltar, o en otros países donde el juego en internet es legal[10].

Es lo cierto que la Unión Europea no ha regulado hasta la fecha ninguna cuestión relativa al juego en internet. De hecho, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, más conocida como la Directiva sobre comercio electrónico, pese a conocer que los juegos de azar pueden constituir una de las categorías de lo que genéricamente se denominan «servicios de la sociedad de la información», los excluye de su ámbito de aplicación. Concretamente, el artículo 16 excluye expresamente «los juegos de azar, loterías y apuestas, que impliquen una participación con valor monetario». Por otro lado, en su artículo 8 señala que «el objetivo de la presente Directiva es crear un marco jurídico que garantice la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre Estados miembros y no armonizar el campo de la legislación penal en sí».

Pese a que el Tratado de la Unión Europea señala en sus artículos 43 y 49 que las empresas ubicadas en cualquier país comunitario pueden establecerse y ofrecer sus servicios en otro Estado miembro, como ya ocurre en sectores como el de la energía o las telecomunicaciones, sin embargo también reconoce a los Estados nacionales, en el artículo 39 del Título III, relativo a la libre circulación de personas, servicios y capitales, la potestad para restringir determinados ámbitos, como puede ser el mercado de los juegos de azar, por razones de «orden público, seguridad y salud públicas». Por lo que la regulación del fenómeno del juego en internet dependerá de las normas sobre competencia de los Estados miembros.

Por su parte, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo objetivo es la incorporación al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico, señala en su artículo 5.2 que sus disposiciones serán de aplicación a los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, sin perjuicio de lo establecido en su legislación específica estatal o autonómica. Consecuentemente, de conformidad con dicha legislación nacional, en España el juego es de competencia exclusiva del Estado. Sólo Loterías y Apuestas del Estado (LAE), la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que se define como Corporación de Derecho Publico de carácter social, y las Comunidades Autó-

9. En este sentido, nuestros legisladores podrían tomar como referencia algunas disposiciones italianas aprobadas recientemente, cuyo finalidad es poner fin a las ofertas no autorizadas a través de redes telemáticas, de juegos, loterías, apuestas o concursos de pronósticos con premios en dinero. Cfr. BOSCH CAPDEVILLA, E./FRANQUET SUGRAÑES, M. T.: *Dopaje, fraude y abuso en el deporte,* Barcelona, 2007, pg. 190.

10. Aproximadamente son veinte países, entre otros, Costa Rica, República Dominicana, Finlandia, Honduras, Liechtenstein, Mauricio o Venezuela. Así, por ejemplo, Betandwin.com, con más de 1,5 millones de clientes en Europa, que registra una media de 3,4 apuestas por minuto (4.000 diarias), con más de 40 deportes, además de ofrecer 30 juegos de casino y lotería, opera por Internet bajo licencias de juego de Gibraltar, Austria, Alemania y Gran Bretaña.

nomas tienen derecho a gestionar, explotar y comercializar juegos de azar, tanto dentro como fuera de la Red[11].

Desde luego, la legalización de las casas de apuestas deportivas por internet con sede en paraísos fiscales se presenta como una óptima solución para poner fin a una actividad hasta la fecha alegal, al estar ubicadas en un limbo regulatorio. Con ello, dejarían de eludir el pago de ingentes ingresos fiscales para el Estado.

2. LA CRIMINALIZACIÓN DEL JUEGO ILÍCITO Y SU POSTERIOR DESPENALIZACIÓN

Resulta esencial la distinción histórica entre juegos lícitos e ilícitos, reglamentados o prohibidos, de forma que incluso durante cierta época «el régimen de autorización reglamentada no era óbice para la criminalización de los juegos no autorizados. El criterio diferencial entre una y otra modalidad de juego se centra, única y exclusivamente, en que pueda o no esgrimirse la autorización pertinente, como causa excluyente de la antijuridicidad de la conducta»[12].

Si bien no es necesario analizar en profundidad la reproducción de toda la historia de la represión penal del juego en nuestro país[13], pues actualmente representa una visión superada, si es preciso, no obstante, recordar la última regulación que incluía la criminalización del juego en el Código Penal de 1944, precisamente con un Título propio y específico, el Título VI «De los Juegos ilícitos» (arts. 349 y 350), pero circunscrita a los «banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar» y a los «jugadores que concurrieren a las casas respectivas». Y todo ello teniendo en cuenta que, salvo en el Código Penal de 1822, en los demás textos punitivos se sancionó de una u otra forma el juego.

En efecto, el primer Texto de 1822 sólo castigaba al jugador que «usando trampas en el juego hubiere ganado maliciosamente» (art. 767), lo que no era sino claramente una estafa, que se mantiene en la actualidad, en tanto se produzca engaño bastante para lograr un cierto desplazamiento patrimonial.

Así, vinculado a la ilicitud del juego el Código Penal. Texto refundido de 1973 señalaba en el artículo 349: *«Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de prisión menor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas. Los jugadores que concurrieren a las casas respectivas, con las de arresto mayor y multa de 10.000 a 20.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con las de arresto mayor y multa de 10.000 a 50.0000 pesetas»*.

Redacción ya arcaica en esa época que sancionaba la mera titularidad de las casas de juego, y aún la concurrencia a las mismas para jugar, desde una prohibición por tanto absoluta en la que no existía ni definición del bien jurídico protegido, ni se describía la actividad de los juegos, ni los elementos del injusto en función de la

11. Ante este monopolio la organización European Betting Association (EBA), que agrupa a catorce casas de apuestas en la Red con una cuota de mercado del 80% en Europa, denunció a España ante la Comisión Europea por considerar que dicho monopolio del Estado impide a los operadores privados y a las casas de apuestas de otros países competir en igualdad de condiciones, vulnerando de este modo la normativa comunitaria. Anteriormente, esta organización ya había denunciado a Grecia, Alemania y Dinamarca ante el Ejecutivo comunitario.
12. Cfr. Landrove Díaz, G.: «Los juegos de azar ante el derecho penal español», en *Cuadernos de Política Criminal,* 1978, pg. 84.
13. Para un estudio sobre la tipificación del juego ilícito en la codificación penal española, *ibidem,* pgs. 85 y ss.

gravedad que supone la represión penal. Como señala LANDROVE DÍAZ «no ha existido acuerdo en la doctrina científica sobre la especificación del contenido sustancial del delito del juego, es decir, del bien jurídico que se protege con la punición de actividades de esta naturaleza. En la materia es difícil precisar un objeto de protección, sobre todo si se tienen en cuenta las serias dudas que plantea la criminalización en sí misma»[14].

El artículo 349 se completaba con la redacción del 350: *«El dinero, los efectos y los instrumentos y útiles destinados al juego caerán en comiso, cualquiera que sea el lugar en que se hallen»*.

Asimismo, el precepto 523 se sancionaba al concursado cuya insolvencia resultare de alguno de estos hechos: *«1º) Haber hecho gastos domésticos o personales excesivos o descompasados con relación a su fortuna, atendidas las circunstancias de su rango y familia. 2º) Haber sufrido en cualquiera clase de juego pérdidas que excedieren de lo que por vía de recreo aventurare, en entretenimiento de esta clase, un prudente padre de familia»*.

Situación que al menos no sancionaba en todos los casos el juego en sí para quien se veía sometido a una situación de insolvencia, sino que sólo se otorgaba relevancia penal a esta actividad cuando las pérdidas sufridas en el juego fueran excesivas, tomando como patrón para determinar esta cuestión el término usual e indeterminado de lo que pudiere aventurar «un prudente padre de familia», lo que implica que si no se producía tal exceso no se perjudicaría la calificación de la insolvencia y su consiguiente respuesta para el deudor concursado.

Finalmente, en el artículo 574 se sancionaba la mera promoción o práctica de juegos de azar, siempre que tuviera lugar en establecimiento público, trasunto de una concepción del juego como atentado a las buenas costumbres: *«Los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o tomaren parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo, incurrirán en la multa de 750 a 7.500 pesetas»*.

Como era de esperar, la persecución del juego ilícito fue inoperante. Al respecto reseña SERRANO GÓMEZ, haciendo uso de las estadísticas oficiales, que en el año 1970 solamente hubo una condena; en 1971 ninguna; en 1972 fueron 19; mientras que en 1973 se elevan a 59[15]. Concluye el autor su estudio abogando por la desaparición en el Código Penal de los juegos ilícitos, considerando que la regulación imprescindible para evitar fraudes debería ser administrativa y no penal. Llega a esta conclusión alegando, entre otros argumentos, que entendemos muy acertados, los siguientes: no queda claro cuál es el bien jurídico protegido; el mínimo ético que protege el Derecho penal debe estar por encima del límite que representen los juegos ilícitos; en el V Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Ginebra 1975 se pide la despenalización del juego; el Código Penal ya sanciona el fraude en el juego[16] etc.

No cabe duda que la regulación del juego ilícito en el Código Penal de 1944 respondía a una prevalencia de valoraciones morales y éticas que partían de considerar el juego como un delito contra las buenas costumbres. Esta situación se mantuvo en nuestro país hasta el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, momento a partir del cual básicamente se empieza a sancionar el juego

14. *Ibidem,* pg. 88.
15. Cfr. SERRANO GÓMEZ, A.: «Juegos ilícitos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales,* Tomo XXX, fascículo II, pg. 311.
16. *Ibidem,* pg. 329.

practicado en establecimientos no autorizados. Este Decreto-ley determinó la reforma de 1983 del Código Penal, por la que se despenalizaron los juegos ilegales.

Hay que tener en cuenta que la propia Exposición de motivos de este Real Decreto reconoció expresamente el fracaso de un sistema prohibitivo a ultranza. Literalmente reconocía que «aunque no ha cambiado sustancialmente ni en España ni en muchos otros países las concepciones generales en torno a los juegos de azar y sus posibles consecuencias individuales, familiares y sociales, no se debe desconocer que los sistemas de prohibición absoluta frecuentemente han fracasado en la consecución de sus objetivos moralizadores... la renovación general de pautas de comportamiento colectivo que se está produciendo en el país... inducen a iniciar nuevos derroteros en este campo... la instauración de un sistema más progresivo de reglamentación uniforme de la materia y el control público de las actividades destinadas a hacer posible y normal la práctica de los mismos... Coincidiendo sustancialmente con la opinión pública... el Gobierno considera la legalización del juego medida adecuada para contribuir... al impulso del sector turístico... Constituye el objeto del presente Real Decreto-ley: declarar formalmente la competencia que al Estado corresponde en nuestra Patria para llevar a cabo la regulación general de la materia; proceder a la despenalización de los juegos de azar que se desarrollen con arreglo a dicha regulación...».

El citado Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 dispone en su artículo 1.º: «Corresponde a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias puedan ser autorizados, la reglamentación general de los mismos y la competencia para autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquéllos». Y, por su parte, el Real Decreto de 11 de marzo de 1977 precisa que el Real Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 «ha cumplido el objetivo estricto de obviar los obstáculos de carácter legal que impedían la autorización y práctica de los juegos de azar...», y en el artículo 1.2 concreta que «quedan únicamente excluidos del ámbito de este Real Decreto los juegos y competiciones de puro pasatiempo o recreo que no produzcan transferencias económicamente evaluables, salvo el precio por la utilización de los medios precisos para su desarrollo, las consumiciones de bebidas o comidas en establecimientos públicos o su equivalente en dinero». Por tanto, sólo quedan excluidos de la norma precisamente los juegos de mínima entidad económica.

Resulta sumamente clarificador LANDROVE DÍAZ cuando señala que «la nueva óptica político criminal española sobre los juegos de suerte envite o azar y su distinción entre los autorizados y los prohibidos supone un nuevo planteamiento de la vieja problemática del bien jurídico protegido en la materia... bien pudiera afirmarse que el juego de azar ha pasado de ser un vicio considerado *per se* digno de criminalización, a estimarse una infracción al Fisco, una específica modalidad del ilícito tributario penalizado»[17].

Tampoco puede obviarse la evolución conceptual del juego en general impuesta por la intervención del Estado en su control. De hecho, esta actividad representa una importantísima fuente de sus ingresos para el Estado, siendo así que los ejemplos más representativos de juegos lícitos y controlados por el Estado son la Lotería nacional y las Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas, junto a otras modalidades de menor repercusión económica y social como canódromos, frontones o hipódromos.

17. Cfr. LANDROVE DÍAZ, ob. cit., pg. 112.

Precisamente, al integrarse estos ingresos en la Hacienda estatal el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado a fin de determinar la competencia del Estado frente a la de las Comunidades Autónomas en lo que respecta a la gestión y control monopolístico del juego. Argumenta así la STC de 26 mayo de 1994[18]: «... ni el silencio del art. 149.1 CE respecto al juego, ni el hecho de que los Estatutos de Autonomía de algunas Comunidades Autónomas, entre ellas el de Cataluña, califiquen de exclusiva la competencia autonómica (excepto las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas) puede interpretarse como equivalente a un total desapoderamiento del Estado, pues ciertas materias y actividades que bajo otros enunciados el art. 149.1 CE reserva a aquél se encuentran estrechamente ligadas con el juego. Como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, la calificación jurídica y el alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas no puede hacerse derivar únicamente de una lectura aislada de la denominación que reciben en los textos estatutarios sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual la Constitución "conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento, fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae,* no pueden oponerse a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia"».

En línea con la anterior sentencia, la STC de 23 de julio de 1998[19], analizando también la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de juego dispone que ex art. 149.1.14 de la CE corresponde al Estado «en razón de su naturaleza de fuente de la Hacienda estatal, la gestión del Monopolio de la Lotería nacional y con él la facultad de organizar loterías de ámbito nacional, así como en cuanto suponen una derogación de la prohibición monopolística establecida a favor del Estado, el otorgamiento de las concesiones o autorizaciones administrativas para la celebración de sorteos, loterías, rifas, apuestas y combinaciones aleatorias solamente cuando su ámbito se extienda a todo el territorio del Estado. Y declaramos en las SSTC 164/1994 y 216/1994 la titularidad de la competencia estatal para la organización y puesta en explotación de la Lotería Primitiva o de Números y las modalidades de la misma denominadas "Bono Loto" y "el Gordo de la Primitiva". Así, como (añadíamos) que "el Monopolio fiscal, primera actividad propia sobre la lotería, se extiende a los demás juegos de suerte que pueden concurrir con ella y asume la competencia para autorizarlos (SSTC 163/1994 Fundamento Jurídico Quinto)". Sentencia en la cual también dijimos que no es que "la extensión territorial del juego atribuya competencia al Estado, sino que éste debe ejercerla en nombre del interés general", que en el caso es consecuencia de la específica naturaleza, finalidad y evolución del cupón pro-ciegos».

Sigue añadiendo la STC de 23 de julio de 1998, que «... a pesar de la falta de mención expresa al juego en abstracto en los artículos 148.1 y 149.1 de la CE y en los Estatutos de Autonomía, esta materia en el sistema constitucional de distribución de competencias ha sido atribuida a las Comunidades Autónomas bajo el uniforme título de "casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas", en sus respectivos Estatutos. Por ello, de acuerdo con el art. 149.3 de la CE, y dado que en el art. 149.1 no se reserva expresamente al Estado dicha materia, cabe afirmar que "corresponde a la Generalitat de Cataluña de acuerdo con el art. 9.32 EACat, la competencia exclusiva sobre los casinos, juegos y apuestas, excepto las

18. Pte. José Gabaldón López.
19. Pte. José Gabaldón López.

Apuestas Mutuas Deportivo-Benéficas (STC 52/1988 Fundamento Jurídico Cuarto), y que la misma comprende la de organizar y autorizar la celebración de juegos en el territorio de la Comunidad Autónoma (SSTC 163/1994 Fundamento Jurídico Tercero; 164/1994 Fundamento Jurídico Cuarto), precisamente en dicho territorio, pero no, evidentemente, la de cualquier juego en todo el territorio nacional puesto que el art. 25.1 del Estatuto de Autonomía limita al territorio de la Comunidad el ámbito en el que han de desenvolver sus competencias"».

3. EL JUEGO EN EL ACTUAL CÓDIGO PENAL

La despenalización de los juegos ilegales, operada en el Código Penal de 1944 por la reforma de 1983, ha continuado en el actual Código Penal de 1995. Así, sólo encontramos referencias al juego en dos preceptos relativos a la regulación de las medidas de seguridad, concretamente en los artículos 96 y 105, ambos redactados por la LO 15/2003, de 25 de noviembre. En este sentido, el artículo 96 dispone: *«1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas de libertad y no privativas de libertad. 3. Son medidas no privativas de libertad:... 5º) La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego».*

Por su parte, el artículo 105 preceptúa: *«En los casos previstos en los arts. 101 a 104, el Juez o Tribunal cuando imponga la medida privativa de libertad, o durante la ejecución de la misma, podrá acordar razonadamente la obligación de que el sometido a la medida observe una o varias de las siguientes medidas: 1. Por un tiempo no superior a cinco años:... d) Prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego».*

3.1. DELITOS RELACIONADOS CON LAS APUESTAS DEPORTIVAS

Recientemente aparecía publicado en un diario español[20] la noticia de que, un día después de triunfar en París, el famoso jockey irlandés Kieren Fallonn, y otros dos jinetes, fueron acusados de perder deliberadamente varias carreras. Según anunciaba la cadena BBC, la derrota formaba parte de su presunta participación en una red de apuestas ilegales[21] para defraudar a los clientes de la casa de apuestas de internet Betfair. Supuestamente, Fallon y sus dos compinches se pusieron de acuerdo para que los caballos cayeran derrotados hasta en veintisiete ocasiones.

3.1.1. La estafa

Toda vez que en el Código Penal actual no existe una tipificación específica en relación al fraude en el deporte y las apuestas deportivas, el caso del jinete expuesto

20. http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2007/10/08/masdeporte/1191848613.html.
21. Han sido varios los casos de fraude en el deporte y redes de apuestas ilegales en diferentes países, pero especialmente cabe destacar el fútbol italiano profesional (caso «Calciopoli» de 2006 y caso «Genoa Calcio» de 2005). También se han dado casos de fraude deportivo en otros países como en Alemania, donde en 2005 el arbitro berlinés Robert Hoyzer fue detenido por haber manipulado numerosos partidos después de haber recibido 67.000 euros de una organización mafiosa croata que gestionaba apuestas ilícitas. En Serbia tras el asesinato a principios de 2006 de Goran Mijatovic, Presidente de Bezanjia, propietario de una cadena de apuestas y octavo Presidente que corría esta suerte, los investigadores apuntaron la sospecha de que la Super Liga estaba amenazada por la mafia y el blanqueo de dinero negro. Otros supuestos de fraude deportivo en otros países puede verse en BOSCH CAPDEVILLA, E./FRANQUET SUGRAÑES, M. T., ob. cit., pgs. 181-184.

ut supra sólo podría encajar en el delito común de estafa. Este delito está previsto en el artículo 248.1 del Código Penal, que reza así: *«Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno»*.

Pues bien, para determinar la relevancia o irrelevancia penal de la conducta, habrá que examinar si ha concurrido en cada caso particular engaño bastante como elemento esencial que caracteriza este delito.

Ahora bien, no cabe duda de la dificultad de aplicación de este precepto a casos similares como el mencionado, en tanto que no es tarea fácil demostrar la existencia de relación causal entre el comportamiento doloso de los jinetes y la efectiva alteración del resultado de la competición. En este caso, lo determinante para que se pudiese condenar conforme al delito de estafa, sería demostrar la participación en una red de apuestas ilegales y la utilización de «engaño bastante» con el fin de estafar a los clientes de las casas de apuestas realizadas principalmente a través de internet, dada la mayor proclividad de este medio al fraude. Para salvar estos escollos en materia de prueba, sería de gran utilidad para luchar contra esta lacra tipificar en nuestro Código Penal, a semejanza de Italia, un tipo específico contra el fraude en el deporte y las apuestas deportivas. De este modo, sí quedarían penalmente protegidas las apuestas deportivas, tal y como reza el título de este trabajo.

Al menos, hemos de decir en honor a la verdad, que la regulación del delito de estafa en el actual Código Penal de 1995 constituye un serio avance en comparación con el Texto punitivo anterior. Un claro ejemplo, extrapolable a la protección penal de las apuestas deportivas, podemos observarlo en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ya que subsana la deficiencia de la falta de tipicidad de aquellas conductas que, a pesar de ser características de la estafa, no podían ser subsumidas en este tipo penal por ser realizadas a través de medios informáticos, faltando por ello el elemento esencial de la estafa, a saber, el engaño bastante. En este sentido, la STS (Sala de lo Penal), de 19 de abril de 1991[22], llega a la siguiente conclusión, de todo punto errónea: «... mal puede concluirse la perpetración de un delito de estafa por parte del procesado, al impedirlo la concepción legal y jurisprudencial del engaño, ardid que se produce e incide por y sobre personas, surgiendo en el afectado un vicio de voluntad por mor de la alteración psicológica provocada. La "inducción" a un acto de disposición patrimonial sólo es realizable frente a una persona y no frente a una máquina... Con razón se ha destacado que a las máquinas no se las puede engañar, a los ordenadores tampoco, por lo que los casos en los que el perjuicio se produce directamente por medio del sistema informático, con el que se realizan las operaciones de desplazamiento patrimonial no se produce ni el engaño, ni el error necesarios para el delito de estafa. Sin engaño, elemento cardinal de la estafa, no puede entenderse producida ésta».

En efecto, la errónea concepción legal y jurisprudencial del engaño como elemento esencial del delito de estafa prevista en el Código Penal anterior fue solventada por la LO 10/1995, que introdujo un apartado 2 en el artículo 248 con la siguiente redacción: *«También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero»*. Con esta previsión específica se ponía fin a la ausencia de tipicidad y, por tanto, de punibilidad de estos comportamientos en el Código Penal anterior.

22. Pte. Francisco Soto Nieto.

Posteriormente, por LO 15/2003, de 25 de noviembre, se añadió un apartado 3 al citado artículo 248: *«La misma pena se aplicará a los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo»*.

La pena del tipo básico de estafa[23], recogida en el artículo 249 del Código Penal, es la *«prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo defraudado excediere de cuatrocientos euros. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción»*.

En cualquier caso, lo determinante en cuanto a los elementos constitutivos del tipo de estafa será analizar, caso por caso, el engaño bastante como elemento esencial, con el fin de determinar si los hechos son merecedores de reproche penal. De hecho, lo que persigue el engaño es producir un error y como consecuencia inducir a la realización de un acto de disposición patrimonial[24]. Por esta razón, no existe delito de estafa cuando el error no procede del engaño del autor, sino de la ignorancia o de las creencias previas del sujeto pasivo[25].

El concepto de engaño bastante ha sido tradicionalmente objeto de una reiterada discusión por parte tanto de la doctrina como de la jurisprudencia. Así, se ha señalado por un sector doctrinal[26] que cualquier engaño no es capaz de integrar el delito de estafa, éste debe ser «bastante». La concreción de dicha suficiencia debe hacerse, por lo general, diferenciando entre un aspecto objetivo, referido al hombre medio, del que se deriva la exigencia de una ciertas condiciones de seriedad del engaño preciso para la estafa, y un aspecto subjetivo, complementario del anterior, que tiene en consideración las condiciones del sujeto concreto.

Desde un punto de vista jurisprudencial, podemos destacar como resumen de la doctrina más autorizada la STS (Sala de lo Penal) de 26 de junio de 2000[27], que advierte sobre las diferentes, y poco clarificadoras, posturas jurisprudenciales manejadas sobre la suficiencia del engaño. La Resolución judicial reza así: «se ha considerado, de un lado, que tal elemento ha de interpretarse en términos muy estrictos, entendiéndose que el engañador ha de representar una verdadera "mise en scene"

23. El tipo cualificado de estafa se contempla en el artículo 250.1 del Código Penal, que prevé una pena de «prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses», cuando: *«1. Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social. 2. Se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal. 3. Se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco negocio cambiario ficticio. 4. Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase. 5. Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico. 6. Revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. 7. Se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional»*. El apartado del precitado artículo 250, señala: *«Si concurrieran las circunstancias 6 ó 7 con la 1 del número anterior, se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses»*.
24. Cfr. González Rus, J. J.: «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Las defraudaciones. La estafa», en Cobo del Rosal, M. (Dir.): *Compendio de Derecho penal español (Parte especial),* Madrid, 2000, pg. 432.
25. A título de ejemplo, véase STS (Sala de lo Penal), de 7 de junio de 1998 (Pte. Fernando Cotta Márquez De Prado), donde el Alto Tribunal llega a la conclusión de que no hay delito de estafa si el sujeto entrega el dinero por simple liberalidad, siendo conocedor de las dificultades del beneficiario, que posteriormente no puede devolverlo.
26. Cfr. González Rus, ob. cit., pg. 433.
27. Pte. Gregorio García Ancos.

capaz de provocar error a las personas más "avispadas", mientras que, de otro, se parte de un concepto más laxo, entendiéndose que el engañado puede ser el ciudadano medio, con conocimientos normales de inteligencia y cuidado también normal, e incluso puede entenderse bastante cuando el estafador ha elegido a sus víctimas debido precisamente a su endeble personalidad y cultura». Llega el Alto Tribunal en la precitada sentencia a la acertada conclusión de que debe rechazarse la concepción restrictiva del engaño bastante, siendo significativamente clarificador cuando argumenta: «no obstante esa evolución doctrinal, entendemos que la determinación de la suficiencia del engaño, amén de que no puede definirse de modo genérico, sino que necesita ser examinada en cada caso concreto, necesita partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Esa regla general podemos enunciarla del siguiente modo: el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita o, lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esa regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción al sujeto pasivo, exonerando a aquél de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones».

Por su parte, la STS (Sala de lo Penal), de 26 de julio de 2000[28], en el mismo sentido que el manifestado por la anterior resolución judicial, señala que «la doctrina del esta Sala considera como engaño "bastante", a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquel que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia».

En definitiva, siguiendo la doctrinal del Tribunal Supremo, podemos afirmar que el delito de estafa implica siempre un aprovechamiento engañoso e injusto de la confianza ajena. Por ello, la protección penal debe amparar a la generalidad de los ciudadanos y no sólo a los especialmente desconfiados. Así, pues, cuando quede probada la ilicitud del desplazamiento patrimonial y el engaño haya sido suficiente en el caso concreto, la exclusión del reproche penal debe quedar limitada exclusivamente a supuestos especialmente banales. A mayor abundamiento, señala la jurisprudencia que debe quedar erradicado no sólo el engaño burdo, grosero e increíble por su ineptitud para provocar la decisión de las personas normalmente constituidas de realizar un acto de disposición patrimonial, sino que también se debe excluir «aquel engaño que no posea un grado de verosimilitud suficiente para confundir a la víctima» (STS, Sala de lo Penal, de 3 de junio de 2003[29]).

28. Pte. Cándido Conde-Pumpido Tourón
29. Pte. Andrés Martínez Arrieta.

Resulta de interés poner en relación el tema objeto de estudio, las apuestas deportivas, con el tipo penal que puede resultar de mayor aplicabilidad, esto es, el delito de estafa. A ello hace referencia la STS (Sala de lo Penal), de 3 diciembre de 2008[30], que enjuició los siguientes hechos declarados probados: «El sábado 2 de marzo de 2002 María Luisa en connivencia con su esposo Paulino, acudió a última hora de la mañana, escasos minutos antes de que se cerrase la conexión con el organismo Loterías y Apuestas del Estado, a la Administración de Apuestas del Estado sita en la Avda. 2 de mayo de Móstoles de la que es titular María Luisa, a fin de sellar apuestas deportivas por importe de 91.975,50 euros. Una vez cumplido el tiempo de validación, la empleada del establecimiento Amanda, que era la que había sellado los boletos, le pidió a la acusada que le abonara el importe de las apuestas; ella le dijo que no tenía dinero pero que le dejaba un cheque por ese importe y que no era necesario que lo llevara el lunes al banco, porque su marido iría a pagar en efectivo. El lunes 4 de marzo a las 8 de la mañana Amanda acudió al banco donde le confirmaron que el cheque carecía de fondos; una empleada del banco se quedó con una copia del cheque. Posteriormente hacia la 14 horas de ese día el acusado Paulino se personó en la Administración de Loterías anunciando que iba a pagar el cheque, la empleada le dejó pasar al interior del blindaje, una vez allí el acusado solicitó el cheque alegando que quería ver el importe exacto; la empleada le indicó que solamente se lo entregaría previa entrega del dinero, entonces con un rápido movimiento el acusado le arrebató el cheque».

El Tribunal Supremo se pronunció en el Fundamento de Derecho Primero declarando que los hechos probados se subsumían, sin género de duda, en el tipo objetivo de la estafa, para a continuación ahondar en el contenido del engaño bastante. Sobre este extremo, argumenta el Alto Tribunal: «En efecto, el engaño consiste en la afirmación concluyente de que el cheque tenía fondos. Ello generó en la empleada de la administración de lotería un error sobre el cumplimiento de la contraprestación a la que la recurrente se obligaba. Sobre la base de este error realizó la disposición patrimonial materializada en la validación de las apuestas y ello produjo un daño patrimonial consistente en la cantidad no ingresada en el patrimonio administrado por la misma. Es cierto que la administración de lotería recibió un título ejecutivo, pero ello no elimina el perjuicio patrimonial, que consiste en el incumplimiento de la obligación en el momento debido y en la indudable dificultad que entrañaba para el acreedor obtener su satisfacción mediante la ejecución judicial del mismo. En la medida en la que no se ha alegado siquiera la existencia de un error sobre la existencia de fondos en la cuenta bancaria, es claro que debe ser apreciado dolo en la conducta de la recurrente. De todas las circunstancias anteriores se deduce, además, que la recurrente obró con el ánimo de lucro propio de la estafa, pues pretendía obtener una ganancia patrimonial ilícita si la apuesta no le era beneficiosa, consistente en no perder la cantidad apostada».

En cuanto a la diferenciación entre delito y falta de estafa, el artículo 623 del Código Penal preceptúa: *«Serán castigados con localización permanente de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses:... 4. Los que cometan estafa, apropiación indebida, o defraudación de electricidad, gas, agua u otro elemento, energía o fluido, o en equipos terminales de telecomunicación, en cuantía no superior a cuatrocientos euros»*. Por tanto, el criterio que determina la calificación de la infracción penal como delito o falta de estafa es el importe de lo defraudado, constituyendo delito si supera los cuatrocientos euros.

30. Pte. Enrique Bacigalupo Zapater.

Por último, no estaría de más que el legislador introdujera en el Código Penal nuevos tipos penales, como ha sucedido en Italia[31], con la finalidad de proteger las apuestas deportivas y, en general, el fraude en el deporte. Las alteraciones de los resultados en las competiciones deportivas, la compra de árbitros o las redes de apuestas deportivas ilegales enturbian cada vez más los escenarios del mundo deportivo. Por ello, es necesario, desde aquí, hacer una propuesta de *lege ferenda* para que el legislador tipifique el delito de fraude en el deporte, a fin de luchar más eficazmente contra esta lacra.

3.1.2. El contrabando

La LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, establece en el artículos 2.1.d): *«Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, los que... realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes».*

De conformidad con el artículo 1.6 de la LO 12/1995, se consideran «géneros o efectos estancados», *«los artículos, productos o sustancias cuya producción, adquisición, distribución o cualquiera otra actividad concerniente a los mismos sea atribuida por Ley al Estado con carácter de monopolio, así como las labores del tabaco y todos aquellos a los que por Ley se otorgue dicha condición»*. En cuanto a los «géneros prohibidos», la citada Ley especifica en el apartado séptimo del mismo precepto que son *«todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción este prohibida expresamente por disposición con rango de Ley o por Reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determine en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale».*

En este apartado trataremos de analizar si la producción, tenencia y comercio de cupones o boletos de apuestas deportivas podría ser considerado un género estancado, esto es, cuyo monopolio recae en el Estado, y/o prohibido, y si puede ser considerado, conforme a la Ley de Represión del Contrabando, delito o, en su caso, infracción administrativa. Sobre este segundo extremo, el criterio diferenciador será la cuantía. En efecto, el artículo 11.1 de la citada ley preceptúa: *«Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas, y las entidades mencionadas en el artículo 33 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963, que lleven a cabo las conductas tipificadas en el apartado 1 del artículo 2 de la presente Ley cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas sea inferior a 3.000.000 de pesetas y no concurran las circunstancias previstas en el apartado 3 de dicho artículo».*

En primer lugar, la Ley de Represión del Contrabando constituye una Ley penal en blanco, ya que para conocer qué géneros son considerados «estancados» y cuáles «prohibidos», debemos acudir a la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos para el año 1986. Concretamente, a su Disposición Adicional Decimoctava, que establece como prohibida la *«circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, maquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, rifas, tómbolas, quinie-*

31. El legislador italiano ha tipificado un número considerable de delitos con el fin de proteger el ejercicio abusivo de las apuestas deportivas: delito de loterías clandestinas; delito de rifa pública; delito de falsificación de los recibos o registros de la lotería; delito de recogida de apuestas de juego de la lotería sin concesión. Pero, sin duda, el más significativo es el delito de ejercicio abusivo de la actividad de juego o apuestas. BOSCH CAPDEVILLA, E./FRANQUET SUGRAÑES, M. T., ob. cit., pg. 187.

las, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en forma de envites o apuestas sobre resultados». Ahora bien, en su apartado 2 la meritada Disposición excluye de lo dispuesto en el apartado anterior *«los elementos a que se alude en el mismo cuando las actividades realizadas estén relacionadas con los siguientes juegos:... los organizados o gestionados por el organismo nacional de loterías y apuestas del Estado, los sorteos autorizados a la organización nacional de ciegos españoles»*.

Por tanto, la supuesta producción, tenencia y comercio de cupones o boletos de apuestas deportivas, al margen de la LAE y la ONCE, debe ser considerado un género estancado. En un principio podríamos afirmar la posibilidad de sancionar penalmente estas conductas a través de la Ley del Contrabando, utilizando la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos para el año 1986. Como apunta CONDE PUMPIDO, la proliferación de loterías no autorizadas, vinculadas a organizaciones supuestamente protectoras de los minusválidos, que en realidad compiten ilegalmente con la ONCE, ha desencadenado una práctica judicial que, a través de la Ley Represión del Contrabando, ha recuperado la vía penal[32]. Constituye un claro ejemplo, la STS (Sala de lo Penal), de 14 febrero 1992[33], que condena por un delito de contrabando al comercializar una lotería sin autorización administrativa. La sentencia reza así: «el hecho probado atribuye al procesado una dedicación a la venta de boletos de azar, lo que supone que antes de proceder a la distribución de los boletos había encargado su confección y los tenía a su entera disponibilidad, ya que cuando fue detenido se le ocuparon 59.000 boletos. El tipo delictivo previsto en el art. 1.1.3. º de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 julio, que modifica la legislación vigente en materia de contrabando y regula los delitos e infracciones administrativas en la materia, considera reos del delito de contrabando a quienes poseyeren o elaboraren géneros estancados entre los que se encuentren indudablemente toda clase de boletos de lotería no autorizados por el Estado, que ostenta su monopolio. El delito por tanto se ha consumado en cuanto que la confección de los boletos ya estaba realizada, se encontraban en la posesión del procesado y sólo esperaba su venta a terceros como venía realizando habitualmente, según afirma, sin posibilidad de contradicción el hecho probado».

Con el mismo criterio de sancionar estas conductas en base a la Ley de Represión del Contrabando se ha pronunciado la STS de 8 de julio de 1992[34]. No obstante, no podemos obviar que la aplicación de la Disposición Adicional Decimoctava de la Ley 46/1985, al ser una norma presupuestaria, ha sido muy cuestionada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia; de ahí que haya dado lugar a resoluciones judiciales contradictorias[35].

4. BREVE REFERENCIA AL ASPECTO CIVIL DEL JUEGO

Por lo que respecta a la vertiente civil del juego, pese a no ser objeto de este estudio, no podemos obviar la importancia del contenido de los artículos 1798 y 1799 del Código Civil respecto de la materia que nos ocupa, a saber, las apuestas deportivas. El primero de los preceptos señala: *«La Ley no concede acción para reclamar*

32. Cfr. CONDE PUMPIDO TOURÓN, C., «El derecho penal como ultima ratio: principio de intervención mínima», en *Régimen legal del juego en España,* Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, núm. 48, 2004, pg. 51.
33. Pte. José Antonio Martín Pallín.
34. Pte. Antonio Martín Pallín.
35. En el mismo sentido, CONDE PUMPIDO TOURÓN, ob. cit., pg. 52.

lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes».

Por su parte, el artículo 1799 del Código Civil preceptúa: *«Lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego es aplicable a las apuestas. Se consideran prohibidas las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos».*

La doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha estudiado en numerosas resoluciones posibles infracciones del artículo 1798 del Código Civil en relación a reclamaciones de cantidad por deudas de juego. Así, por ejemplo, la STS de 30 de enero de 1995[36], explica de un modo muy clarificador en su Fundamento de Derecho Sexto, que el ámbito de aplicación del artículo 1798, cuyo origen se remonta al Derecho Romano, por el que se priva de acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, ha sido restringido por interpretación judicial a los juegos prohibidos sin extenderse a los autorizados y reglamentados. Llega a esta postura citando la doctrina ya consolidada por la misma Sala en sentencias de 23 de febrero de 1988[37] y 19 de noviembre de 1986[38].

Seguidamente, la meritada STS abundando en la anterior argumentación señala que «si bien es cierto que el Decreto-ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (artículos 1798 a 1801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (art. 3.1 del Código Civil), lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y recientes "leyes del juego y apuestas" de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español. De tal interpretación normativa ha de inferirse que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o perdidas que resultan de aquellos como el efecto consustancial de riesgo o "aleas" que define y caracteriza al juego. Por ello, cualquier otra interpretación enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego... sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública».

Como colofón, a renglón seguido de lo expuesto en la precitada sentencia, el Tribunal Supremo llega a la conclusión que tras la legalización de los juegos de suerte, envite o azar el ámbito de aplicación del artículo 1798 del Código Civil queda reducido a los juegos no permitidos expresamente.

---

36. Pte. José Almagro Nosete.
37. Pte. Ramón López Vilas. Esta STS declarara en su Fundamento de Derecho Tercero «que hoy día no son juegos prohibidos los regulados y autorizados, aunque sean de suerte, envite o azar, cuando su práctica tiene efecto en las condiciones y lugares que la ley permite con las correspondientes autorizaciones administrativas y contraprestaciones fiscales».
38. Pte. Mariano Martín-Granizo Fernández.

Extrapolando la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo a las apuestas deportivas, es fácil llegar a la conclusión de la dificultad e incluso imposibilidad de reclamar una cantidad por deuda de juego tratándose de apuestas deportivas sin autorización, como de hecho sucede con muchas apuestas deportivas que se realizan a través de internet; de ahí la necesidad, entre otras razones ya expuestas, de establecer en este sector del juego una regulación específica.

IV. MODELOS EXTRANJEROS

Capítulo 10

Modelos extranjeros de apuestas: principales características y formulaciones

MIGUEL MARÍA GARCÍA CABA
Doctor en Derecho. Abogado
Profesor Asociado de Derecho Administrativo, Universidad Carlos III
Cátedra de Estudios e Investigación en Derecho Deportivo, Universidad Juan Carlos I

SUMARIO.–1. INTRODUCCIÓN.–2. LOS PRINCIPALES MODELOS EUROPEOS DE APUESTAS DEPORTIVAS.–2.1. Previo. A propósito de la reciente jurisprudencia del TJUE y la regulación del juego en el ámbito comunitario.–2.2. Inglaterra.–2.2.1. Consideraciones generales.–2.2.2. Especial referencia a las apuestas deportivas.–2.3. Alemania.–2.3.1. Consideraciones generales.–2.3.2. Especial referencia a las apuestas deportivas.–2.4. Francia.–2.4.1. Consideraciones generales.–2.4.2. Especial referencia a las apuestas deportivas.–2.5. Portugal.–2.5.1. Consideraciones generales.–2.5.2. Especial referencia a las apuestas deportivas.–3. LOS PRINCIPALES MODELOS AMERICANOS DE APUESTAS DEPORTIVAS.–3.1. Previo.–3.2. Argentina.–3.2.1. Consideraciones generales.–3.2.2. Especial referencia a las apuestas deportivas.–3.3. Brasil.–3.3.1. Consideraciones generales.–3.3.2. Especial referencia las apuestas deportivas.–3.4. Chile.–3.4.1. Consideraciones generales.–3.4.2. Especial referencia a las apuesta deportivas.–3.5. Estados Unidos.–3.5.1. Consideraciones generales.–3.5.2. Especial referencia a las apuestas deportivas.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente capítulo es el de tratar de analizar, desde una perspectiva global y genérica, cuáles son las principales regulaciones de las apuestas deportivas en el Derecho comparado. Obviamente, una pretensión como la antes enunciada, tanto por su complejidad, como por su posible extensión, ha requerido un proceso de selección y resumen previo para tratar de ofrecer, de forma sucinta, tal y como se siguiere en el título que encabeza el presente Capítulo, las principales características y formulaciones de esos sistemas.

Evidentemente, un estudio de la cuestión analizada requeriría, no sólo de un Capítulo de una obra como la presente, sino, con casi toda probabilidad, una obra colectiva de extensión similar a la misma. Por ello, el examen ha pretendido, de forma deliberada, huir de disquisiciones y citas doctrinales de cada sistema. En consecuencia, el tratamiento que desde el punto de vista estrictamente metodológico se va a seguir en el presente capítulo viene dado por la exposición de los elementos o

categorías fundamentales que conforman alguno de los principales ordenamientos jurídicos que han regulado la cuestión.

Para ello, se exponen, en primer lugar, las principales legislaciones que han analizado la cuestión en el ámbito europeo, tanto desde el punto de vista supranacional (Unión Europea), como desde el punto de vista nacional (se analizan los sistemas inglés, francés, portugués y alemán), ex apartado II. Posteriormente, en el apartado III se analiza el estado de la cuestión en el ámbito americano, mediante la exposición de las principales características de los modelos estadounidense y de determinados países sudamericanos (Argentina, Chile, Brasil y Colombia). Todo ello, de acuerdo, principalmente, con la evolución histórica llevada a cabo por las distintas regulaciones examinadas y las principales diferencias y similitudes de las mismas que se puedan extraer desde el punto de vista del acervo jurídico español.

2. LOS PRINCIPALES MODELOS EUROPEOS DE APUESTAS DEPORTIVAS

2.1. PREVIO. A PROPÓSITO DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TJUE Y LA REGULACIÓN DEL JUEGO EN EL ÁMBITO COMUNITARIO

Las apuestas deportivas se regulan de forma diferente en cada uno de los Estados Miembros de la Unión Europea. A pesar de que en muchos de estos países se desarrollan estas actividades, no existe (a día de hoy) a nivel comunitario ninguna directiva que las regule. Algunas legislaciones nacionales han optado por prohibir totalmente las apuestas y juegos de azar. La mayoría, conceden a una o varias instituciones derechos exclusivos para operar en este sector; normalmente, en beneficio de un monopolio de facto a favor del organismo nacional de loterías y apuestas[1].

La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) califica las apuestas y juegos de azar como actividades económicas especiales y, en varias ocasiones, ha admitido la posibilidad de limitar la libre prestación de servicios, si bien ha de existir una razón que prime sobre tal restricción[2]. La restricción de la libre prestación de un servicio es admitida por la normativa europea si está justificada por una razón imperiosa de interés general, es adecuada para garantizar la realiza-

1. Ante estas restricciones, casas de apuestas radicadas y licenciadas en países en los que la apertura al juego es total, se encuentran con problemas para operar en países que carecen de regulación al respecto. En un principio, se podría pensar que esto choca de pleno con uno de los principios fundamentales del mercado común, la libre prestación de servicios.
2. Uno de los casos recientes más destacados es el de la casa de apuestas Bwin International Ltd (Bwin), en Portugal. Esta conocida casa de apuestas, tiene su domicilio social en Gibraltar y ofrece una gran variedad de servicios de juego en línea. En Portugal existe una concesión exclusiva al *Departamento de Jogos da Santa Casa de Misericórdia de Lisboa* (equivalente al de Loterías y Apuestas del Estado en España), institución sin ánimo de lucro que destina los beneficios obtenidos a obras sociales. Dentro de su política de expansión y marketing, Bwin concertó contratos de patrocinio con la Liga de Fútbol Portuguesa (LPFP) por los cuales se publicitaba la web de apuestas de esta entidad, por lo que la dirección de la casa de apuestas portuguesa decidió multar a ambas entidades por haber promocionado, organizado y explotado apuestas por vía electrónica, siendo el otorgamiento de estas licencias una facultad exclusiva del Estado. Ante esta decisión, Bwin Internacional Ltd y la Liga Portuguesa interpusieron sendos recursos ante la jurisdicción de Portugal. Admitidos éstos, el Tribunal elevó una cuestión prejudicial al TJCE, planteando si la legislación portuguesa, al conceder en exclusiva a la citada casa de apuestas un monopolio sobre el juego, estaba violando el Principio de Libre Prestación de Servicios, recogido en el Tratado constitutivo de la Unión Europea.

ción del objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para conseguir tal objetivo[3].

En casos anteriores, la jurisprudencia europea dio las claves para concretar la validez de estas razones. Así, en las sentencias de los casos Gambelli y Placanica[4], el TJCE consideró insuficiente el motivo de la protección al consumidor, puesto que *«en tanto en cuanto los propios Estados 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»*[5].

Sin embargo, en una muy reciente Sentencia, ya citada en la nota al pie 2, el Tribunal de Justicia acaba de dictaminar que las restricciones impuestas por algunos Estados miembros a las empresas privadas de apuestas y juegos de azar online e, incluso, su prohibición, no vulneran la normativa comunitaria ya que pueden considerarse justificadas por el objetivo de lucha contra el fraude y contra la criminalidad[6].

Tal y como será examinado posteriormente, en Portugal, la legislación confiere a la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa –un organismo con varios siglos de existencia y sin ánimo de lucro que depende del Gobierno– el derecho exclusivo de organizar y explotar este tipo de loterías, juegos de loto y apuestas deportivas a través de Internet. En el marco del recurso que Bwin y la Liga Portuguesa de Fútbol interpusieron contra sus multas, la justicia portuguesa preguntó al TUE si estas restricciones son compatibles con la normativa comunitaria.

---

3. Al tratarse el juego de una actividad económica no armonizada, corresponde a cada Estado probar esta razón. Habitualmente, suelen esgrimir motivos de defensa de los consumidores con problemas de adicción al juego y/o la prevención del fraude en eventos deportivos, que podrían verse alterados por las cantidades de dinero que se mueven en las casas de apuestas.
4. En ese sentido decir que la Sentencia de 6 de marzo de 2007 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en resolución de los asuntos C-338/04, C-359/04 y C-360/04, la popularmente llamada Sentencia «Placanica», que ya tuvo un precedente claro en la Sentencia «Gambelli» de 6 de noviembre de 2003 en el asunto C-243/01 (Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Ascoli Piceno), ha establecido la pauta de actuación para que los diferentes Estados de la unión establezcan sus desarrollos legislativos en esta materia de juego. Éstas podían quedar resumidas en que el sector de juego como cualquier otro en el ámbito de la Unión debe quedar desarrollado dentro de los principios de libre competencia establecidos en los artículos 43 y 49 del Tratado de la Unión y que en todo caso cualquier restricción en virtud del interés general no vale, tiene que quedar claramente justificada.
5. En el caso de Bwin y la LPFP, el Gobierno alega que la limitación de la competencia se justifica en que sus fines son evitar los riesgos sociales asociados a este tipo de juegos (adicción, problemas económicos...) y destinar los ingresos a causas de interés social. El hecho de que extiendan el monopolio a Internet se justifica en que se trata de una medida necesaria para que los juegos en línea se hagan de forma segura y controlada.
   La LPFP y Bwin alegan que no existe justificación para limitar el derecho de la segunda a prestar libremente el servicio de juego en línea, pues consideran que la razón verdadera es la obtención de beneficios del juego, pues si se admitiera a otras entidades participar en este sector los ingresos del estado provenientes de esta actividad se verían disminuidos notablemente. Además, consideran que aun admitiendo los fines alegados por el Gobierno Portugués como suficientes, éstos podrían conseguirse igualmente permitiendo que otras entidades entraran a participar en el sector, a través de un número determinado de concesiones.
6. La sentencia rechaza así los recursos interpuestos por la empresa de apuestas a través de Internet Bwin y por la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional. Ambas habían sido multadas por las autoridades portuguesas con 74.500 y 75.000 euros, respectivamente, por haber propuesto juegos de azar a través de Internet y haberlos publicitado, pese a que la legislación portuguesa no lo permite. El dictamen supone también un varapalo para la Comisión Europea, que en los últimos años ha abogado por la liberalización de las apuestas por Internet y ha expedientado a los países que mantienen restricciones.

Finalmente, aunque el Tribunal de Justicia considera que la normativa portuguesa constituye una restricción a la libre prestación de servicios, recuerda que estas restricciones pueden estar justificadas por razones de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate, no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlos y se apliquen de forma no discriminatoria[7].

En este sentido no se debe olvidar que en el ámbito comunitario las apuestas y el deporte han estado desde siempre estrechamente vinculados entre sí. De esta forma, el sector del juego aporta con ello un impulso importante para otro sector con grandes potenciales de valor añadido como es el deportivo[8]. Entre los años 2000 y 2009 el órgano legislador de la UE ha excluido explícitamente el juego y las apuestas del campo de aplicación de las últimas directivas claves: la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior, ex Directiva sobre el comercio electrónico, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico[9].

Ello hace que, hasta la fecha, no se haya propuesto ni debatido seriamente ninguna otra solución duradera y políticamente viable para paliar las importantes pérdidas que cabría esperar de estas fuentes de financiación si se autorizara el funcionamiento de empresas con objeto de lucro en Estados miembros que hasta ahora han aplicado unas políticas de juego restrictivas[10]. La Comisión Europea, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, antes significada, ha comen-

---

7. Por lo que se refiere a la justificación de la normativa portuguesa, el Tribunal recuerda que el objetivo de lucha contra la criminalidad, invocado por Portugal, puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique el establecimiento de restricciones en cuanto a los operadores autorizados a ofrecer sus servicios. En efecto, estos juegos «entrañan un alto riesgo de delitos y fraudes, habida cuenta de la importancia de las sumas que permiten recaudar y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores». Por su parte, la asociación que agrupa a las loterías nacionales de los Veintisiete (European Lotteries) celebró el fallo porque, a su juicio, confirma de manera inequívoca que el Estado puede mantener un monopolio sobre el juego también en Internet. Consideró que el dictamen constituye una «gran victoria» para los Gobiernos y las loterías nacionales y servirá para acabar con centros de apuestas por Internet como Gibraltar, Malta o las islas del Canal (Reino Unido).
8. Si el fútbol constituye la base de las quinielas, las loterías realizan importantes contribuciones al fomento del deporte. Con ayuda del fomento dirigido del deporte mediante contribuciones procedentes del monopolio del juego, se genera una parte considerable del empleo y un importante valor añadido en Europa.
9. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Así esta materia se ha excluido de las regulaciones comunitarias de Mercado Interior de Comercio-E, de Servicios en el Mercado Interior y de Servicios de los Medios Audio-visuales, porque las organizaciones deportivas de la Unión Europea juzgan indispensables las contribuciones a la financiación del deporte no profesional que aportan las loterías estatales y los organismos autorizados que gestionan juegos de azar en pro del interés general.
10. La Unión Europea es consciente de la falta de cumplimiento de las Administraciones respecto a los principios de libre establecimiento y mercado en los que se funda su Tratado y está empezando a tomar cartas en el asunto, planteándose cómo impedir prácticas que vayan en contra del Tratado de la UE como que algunos países exigen a las casas de apuestas licencias en un país de la UE, aunque la empresa ya disponga de permiso en otro de los de la Unión; se permiten reservar la producción y venta de algunos juegos en exclusiva, o prohibir a las empresas extranjeras publicitarse en medios de comunicación con el pretexto de proteger al consumidor contra la ludopatía, cuando esas mismas Administraciones asisten impasibles a una incitación al juego mediante sugerentes campañas publicitarias, muchas veces sobre loterías propias, siga perpetuándose, tanto más cuanto el artículo 49 del Tratado de la Unión prohíbe estas prácticas.

zado a recabar información de los distintos países que componen la Unión sobre las dificultades que anteponen a la libre prestación de servicios de juego. Así nueve países fueron cuestionados en 2006: Austria, Francia, Italia, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Hungría, Holanda y Suecia[11].

En definitiva, las actividades de las apuestas deportivas se han desarrollado de forma descontrolada (en particular las apuestas transfronterizas por Internet), lo que ha favorecido que se estén dando crecientes casos de partidos amañados y que recientemente han estallado diversos escándalos relacionados con las apuestas en los Estados miembros de la Unión Europea, en detrimento de la integridad del deporte y de las competiciones deportivas y de los derechos de propiedad intelectual de los organizadores de competiciones[12].

2.2. INGLATERRA[13]

2.2.1. Consideraciones generales

La legislación tradicional de juego en Gran Bretaña aparecía regulada en tres normas fundamentales, la *Betting, gaming and lotteries act* de 1963, la *Gaming Act* de 1968 y la *The lotteries and Amusements act* de 1976 que han sido derogadas por la publicación de la *Horsepace betting and Olympic Lottery Bill*[14] y la *Gambling Bill,* que lleva a cabo una intensa reforma del régimen de las apuestas en el Reino Unido y que tiene en cuenta, como veremos a continuación, las novedades que en el juego por internet se han ido introduciendo en los últimos años, que carecían de una regulación completa y sistemática adecuada lo que provocaba la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico y en la aplicación del mismo.

---

11. En definitiva todo apunta a que si los Estados no empiezan a regular sobre la materia de acuerdo a los principios de libre comercio, será la Comisión Europea, quien más pronto que tarde, termine aprobando la correspondiente Directiva, como ya se ha pedido por algunos países, entre ellos España, para acabar con los todavía existentes monopolios estatales de juego para conseguir finalmente la liberalización del mercado, sobre las bases de un control adecuado, transparencia fiscal y seguridad, como ya se ha apuntado en algún debate preliminar. No obstante ello el camino será lento y tortuoso pues hay muchos intereses en juego y en muchos casos una industria a proteger clave en la economía de algunos países por lo que no se va a ceder fácilmente a las requisitorias de la Comisión Europea, como ya hemos visto en el ejemplo francés.
12. En este sentido, cabe destacar que el libro Europeo del Deporte subraya la necesidad de controlar mejor el mercado de las apuestas deportivas *y preservar la integridad del deporte;* pide a la Comisión que presente una propuesta encaminada a establecer en la Unión Europea un mercado de apuestas deportivas que funcione adecuadamente, *se base en un sistema de licencias concedidas o controladas por el Estado, garantice la adopción, por parte de los Estados miembros, de medidas necesarias y adecuadas para combatir la ludopatía,* respete los derechos de los organizadores de acontecimientos deportivos, permita prevenir los abusos y la corrupción.
13. Sobre la cuestión es preciso consultar *in extenso* el interesante capítulo de LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta, *La regulación del juego en el Reino Unido* en la obra coordinada por PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Régimen del juego en España,* Aranzadi, 2009, páginas 169 a 185, a quien se sigue en el presente epígrafe.
14. *Ibidem.* Dicha Ley tiene, entre otros objetivo, crear la Lotería Olímpica, creando la infraestructura necesaria para articular el procedimiento y el mecanismo financiero que permita la utilización de los ingresos obtenidos por la denominada Lotería Olímpica para sufragar los gastos de los Juegos. 15 de mayo de 2003 el Gobierno anunció su intención de apoyar la candidatura de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos de Londres 2012, en caso de que Londres fuera la candidata elegida, como de hecho ha ocurrido, el Gobierno dotaría de financiación presupuestaria a los Juegos Olímpicos a través de la Lotería Nacional, y en particular a través de la creación de la denominada lotería Olímpica.

La nueva ley de juego lleva a efecto la deseada reforma del gobierno del régimen de juego en el Reino Unido. La norma contiene un nuevo sistema para regular la industria del juego en Gran Bretaña así como las loterías y el régimen de apuestas. La Ley tiene su origen en el denominado informe Budd, realizado por la Comisión de Revisión del Juego. Este informe llevó a cabo una visión de lo que deben constituir las bases de una nueva regulación del juego en Gran Bretaña. Las conclusiones del informe destacan por una parte la necesidad de reforma de una legislación de juego obsoleta, jurídica y sociológicamente, puesto que en su mayor parte las leyes existentes fueron aprobadas en un período histórico en el que el juego era moralmente cuestionable[15].

El Reino Unido ha sido el primer país de la Unión Europea en dar un paso adelante para regular de manera decidida firme y abierta el juego por medios telemáticos e interactivos permitiendo el juego por internet, teléfono, televisión, radio o cualquier otra clase de tecnología electrónica que pueda para facilitar la comunicación y que en un futuro pueda reconocerse cumpliendo lo previsto en la Ley de Juego.

La nueva Ley de Juego tiene como objetivo prioritario poner al día la normativa del sector adecuándola a las nueva realidad social y al impacto de las nuevas tecnologías, estructurando en un único texto lo regulado en más de 50 textos normativos, así como establecer una mayor regulación del sector para proteger a los menores y los grupos de población más vulnerables. Ante esta nueva normativa la oposición y diversas asociaciones se han manifestado ya radicalmente en contra pues creen que al incrementar las oportunidades de juego, elevará también el número de casos de patologías adictivas[16].

Tras un largo período de debate y discusión con los representantes de la industria del juego, las autoridades locales y los operados independientes, se ha reunido en un único texto las disposiciones recogidas hasta entonces en 50 reglamentaciones de diferente índole, proponiendo un nuevo marco de juego en el que se contemplan todas las posibles modalidades de juego incorporando el juego por procesos telemáticos e interactivos.

Por otro lado, la Comisión asume el papel de la anterior Gaming Board para Gran Bretaña en materia de juego y determinadas loterías y además asume responsabilidades en la regulación del régimen de apuestas y será responsable de garantizar licencias de actividad y personales para operadores comerciales de juego y personal de la industria del juego, también regulará a algunos dirigentes de loterías y promo-

15. *Ibidem.* Sin embargo en la actualidad el nivel de tolerancia social es mucho mayor, es más, casi tres cuartas partes de la población adulta participan en algún tipo de juego. El juego ha entrado a formar parte de la corriente natural de las actividades de ocio. Desde esta nueva perspectiva el informe Budd destaca cómo los intereses de los jugadores se centran en la actualidad en el establecimiento de la máxima libertad de elección siempre que ésta sea compatible con una industria del juego discriminalizada y en la que se protejan a los sujetos vulnerables/más débiles.

16. La nueva Ley de juego (Act Gambling 2005) entró en vigor el 1 de septiembre de 2007. La nueva ley que se compone de 18 capítulos, 360 artículos y 18 disposiciones adicionales, configura una nueva regulación del Juego en el Reino Unido supliendo la anterior normativa que databa de 1845. La nueva normativa sustituye casi toda la legislación de juego existente incluyendo la ya enunciada Ley de Juego 1845 y las normativas complementarias aprobadas en 1963, 1968 y 1976. La nueva Ley de Juego regula todos los subsectores: máquinas recreativas de juegos de azar con premio programado, salones de juego, apuestas, bingo, casinos, clubs de juego, casas de apuestas, loterías (excepto la lotería nacional) y juego por internet.

tores[17]. Por último, es preciso significar que se hace referencia al denominado juego privado, sin fines lucrativos o no comerciales, y a la labor inspectora en materia de control de juego ilegal. Igualmente, se establece una regulación de los límites de la publicidad en el juego. La nueva ley introduce un nuevo y único organismo regulador del juego, la Comisión de Juego y un nuevo régimen de autorizaciones que será gestionado por la misma junto con las autoridades locales en algunos casos[18].

2.2.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

El 2 de marzo de 2000 se anunció que el Gobierno había decidido vender la *Horserace Totalisator Board,* conocida como «Tote», así como la *Horserace betting levy Board (Levy Board)* es decir las agencias encargadas de gestionar el juego público en Gran Bretaña. Ambas instituciones eran, hasta entonces, organismos Públicos no Departamentales financiados por el Departamento de Cultura, Medios y Deporte cuyas funciones y responsabilidades aparecían establecidas en la legislación sobre apuestas, juego y loterías de 1963 (*Betting, Gaming & Lotteries Act* de 1963), así como su desarrollo llevado a cabo por distintas disposiciones entre las que cabe destacar la *Horserace totalisator and betting Levy Boards Act* de 1972 y la *Horserace Betting Levy Act de 1981*[19].

17. *Ibidem.* Las principales competencias y objetivos de este nuevo órgano colegiado son las siguientes: Como objetivo general el deber de fomentar los objetivos de las autorizaciones (art. 21), es decir permitir el juego en la medida en que la Comisión considere razonable y que se encuadre dentro de las condiciones de las autorizaciones. Competencia autorizatoria y regulatoria (art. 22). La Comisión llevará a cabo una declaración estableciendo los principios fundamentales de aplicación de la ley del juego y podrá realizar una revisión periódica de los mismos cuando crea que es apropiado previa consulta de la Secretaría de Estado entre otros. Dentro de la competencia reguladora la Comisión podrá llevar a cabo (art. 23) Códigos de práctica sobre la forma en que los servicios/instalaciones de juego son proporcionadas/estipuladas tanto para el que ostenta una licencia como para cualquier otra persona y contendrá referencias a la protección de los menores, de las personas susceptibles de padecer ludopatías así como una regulación del régimen de publicidad del juego, si bien este Código no será vinculante; pues por sí solo no podrá permitir el procesamiento penal o el inculpamiento de una persona, sí podrá servir o ser admisible como evidencia en procesos penales o civiles y podrá ser tenido en cuenta por los tribunales en los casos en los que considere relevantes. Orientación a las autoridades locales. La Comisión podrá aconsejar a las autoridades locales en el modo en que éstas deban ejercitar sus funciones, conforme a la nueva ley. Orientación y Consejo a la secretaría de Estado en cuanto a la extensión, desarrollo, efectos y regulación del juego tanto en respuesta a las preguntas que pueda realizar la secretaría de Estado como de oficio por la propia Comisión. Investigación y persecución de faltas. La Comisión puede investigar si se ha cometido una falta establecida en la ley de juego y podrá en todo caso instruir proceso penal en caso de que la misma constituya delito.
18. *Ibidem.* La nueva ley elimina las competencias de autorización a los agentes autorizadores, *licensing justices,* en su lugar será la Comisión y las autoridades locales competentes las que compartirán la responsabilidad de las materias cuya competencia ejercía los agentes, *licensing justices.* No es de competencia de la Comisión las apuestas combinadas *(spread betting)* ni la Lotería Nacional reguladas por los Servicios Financieros y la Lotería Nacional respectivamente.
19. Desde su creación en 1928 TOTE, ostentaba un derecho en exclusiva para operar directamente y, autorizar a otros para operar, y apostar en carreras de caballos en Gran Bretaña mediante un sistema específico de apuestas denominado *pool betting. Pool-betting* es una forma particular de apuesta en la que todas las participaciones se dividen y el total de la recaudación se reparte entre los ganadores menos la parte que se deduce para el organizador. Andando el tiempo y tras sucesivas modificaciones en la materia, Tote desarrolló una destacada actividad en apuestas de riesgo fijo, que lo convirtió en la quinta mayor corredora de apuestas del Reino Unido. Este negocio incluía apuestas por teléfono y por internet así como unas cuatrocientas oficinas de apuestas.

Ambos organismos ostentaban, por su parte, cierta capacidad normativa, así el Tote era, de hecho, el regulador de las apuestas de carreras de caballos y la Levy Board era responsable de la expedición de certificados de aprobación de carreras de los hipódromos, así como de la *denominada National Joint Pitch* que regía las operaciones de los corredores de apuestas e hipódromos en Gran Bretaña[20]. La indicada norma crea una nueva modalidad de Lotería Nacional, la Lotería Olímpica, estableciendo las condiciones para el otorgamiento de una nueva licencia en el ámbito de la legislación sobre loterías de 1963 para designar una nueva modalidad y cuya licencia esté vinculada a la Lotería Olímpica.

Entre las condiciones que se establecen cabe destacar, entre otras, la necesidad de determinar qué proporción de los sorteos de las loterías que forman parte de la Lotería Nacional hayan de atribuirse a la Lotería Olímpica, o bien se deberá facultar a la Comisión Nacional de Loterías *(National Lottery Commission)* para determinar cada proporción y en qué período deberá asignarse.

Por otra parte, es preciso significar que se crea un fondo de distribución de la lotería olímpica *(Olympic Lottery Distribution Fund)* que permanecerá bajo el control, y la dirección del secretario de estado permitiéndose al secretario de estado la realización de pagos y transferencias del fondo de la lotería nacional al fondo de la lotería olímpica (art. 25) siempre y cuando su destino sea de los previstos para los fines olímpicos establecidos en la normativa de 1993[21].

2.3. ALEMANIA

2.3.1. Consideraciones generales[22]

La regulación jurídico-administrativa de los juegos de azar en Alemania se encuentra fuertemente intervenida por las Administraciones Públicas. La organización de todo tipo de juegos de azar públicos está sometida a autorización o concesión administrativa y reservada a empresas o sociedades de titularidad pública. Como consecuencia de la dicha intervención, la organización privada de juegos de azar puede llegar a ser constitutiva de delito. Al mismo tiempo no hay que olvidar que las Administraciones públicas utilizan el juego como medio de recaudación (en especial, con las loterías públicas, pero también con los casinos) al igual que sucede en otros muchos países europeos.

---

20. Asimismo, el 15 de mayo de 2003 el Gobierno anunció su intención de apoyar la candidatura de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos de Londres 2012, en caso de que Londres fuera la candidata elegida, como de hecho ha ocurrido, el Gobierno dotaría de financiación presupuestaria a los Juegos Olímpicos a través de la Lotería Nacional, y en particular a través de la creación de la denominada lotería olímpica.
21. Asimismo se crea un distribuidor de la Lotería olímpica *(Olympic Lottery Distributor)* que se encargará de distribuir el dinero recibido en los Fondos de la lotería olímpica si bien deberá tener en cuenta a todos los efectos la carta olímpica, y cualquier acuerdo que haya sido llevado a cabo entre el Comité Olímpico Internacional en relación con la elección de Londres como ciudad anfitriona de los juegos Olímpicos de 2012, y permite asimismo contraer créditos para la construcción de instalaciones olímpicas fuera de Londres, y acontecimientos culturales y otros eventos realizados conforme a la Carta olímpica de conformidad con el acuerdo suscrito con el COI. Por otra parte se establecerá una normativa de desarrollo en la que se determinará estimar el límite de ingresos y capacidad de distribución del Distribuidor, la especificación de la estimación de los mismos, así como una especificación del destino al que serán asignados los ingresos, y una estimación de los posibles créditos que puedan sustraerse.
22. Sobre el tema es preciso partir del excelente capítulo de GÁMEZ MEJÍAS, Manuel *La regulación jurídico administrativa de los juegos de azar en Alemania* a quien se sigue en el presente epígrafe, en PALOMAR OLMEDA, *op. cit.,* páginas 187 a 203.

Como pone de manifiesto GÁMEZ, esta consideración tiene, como es lógico, una importante raíz histórica. En efecto, en Alemania el juego no ha estado bien visto, como ha sucedido también en otros lugares de Europa. Esta visión del juego como un riesgo para la seguridad y el orden públicos se ha predicado especialmente de los casinos y no tanto de las loterías. Así, durante el Imperio alemán y la República de Weimar (1868-1933) los casinos estuvieron directamente prohibidos[23]. No obstante, con anterioridad a la unificación de Alemania llegaron a experimentar un gran auge, especialmente en los balnearios frecuentados por la alta sociedad[24].

Asimismo, la regulación sobre el juego no está limitada a los ámbitos administrativo u tributario, sino que se extiende a la legislación civil y penal[25]. Aunque el juego no es una materia mencionada en la Ley Fundamental, tanto la doctrina como la jurisprudencia la incluyen dentro del Derecho de orden y seguridad públicos por lo que es de competencia exclusiva de los *Länder,* de acuerdo con el artículo 70.1 de la Ley Fundamental[26].

No obstante, sus repercusiones económicas y sociales llevan a que en el marco de títulos más genéricos, como la legislación civil, penal o tributaria, el Estado establezca normativa que incide en la cuestión del juego. En todo caso, la competencia para autorizar la apertura de locales de juego es exclusiva de los *Länder.* Casi todos ellos han elaborado una legislación propia al respecto que se articula en dos textos legislativos, por una parte, una legislación de apuestas deportivas y loterías y otra de casinos y salas de juego.

2.3.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

Tal y como ya ha sido apuntado, existe una normativa común para todos los *Länder* sobre la participación de los mismos en la organización y control de loterías y rifas, con la única exigencia de que se garantice una oferta suficiente de juegos de azar. De esta forma, se reconoce, siempre que una Ley así lo establezca, la iniciativa pública de forma directa o indirecta (por medio de una sociedad mercantil, pero participada por una Corporación territorial de Derecho Público). Así, todos los *Länder* tienen organismos o sociedades de juego de su titularidad. Ahora bien, tal posibilidad lo es sólo para el Land al que pertenezca, de modo que la extensión de su

23. *Ibidem.* Primero se cerraron los casinos y salas de juego que existían mediante la Ley de 1 de julio de 1868. Posteriormente, en 1920, ya tras la caída del Imperio, se mantuvo la prohibición con la Ley contra los juegos de azar de 27 de julio de 1920.
24. *Ibidem.* Dicho autor entiende que *«Ni que decir tiene que el más famoso de todos los casinos alemanes en Baden-Baden estaba abierto desde mediados del siglo XVIII, aunque con una forma similar a la actual, a partir de 1838. Curiosamente a partir de esa fecha la titularidad del casino estuvo en manos de la familia francesa de los Bénazet que habían abandonado Francia tras el cierre de los casinos en este país. Por otra parte de los más de 60 casinos que actualmente hay en Alemania, aproximadamente la cuarta parte están ubicados en ciudades que tienen o tuvieron balnearios. De hecho, la propia legislación bávara permite expresamente a los Municipios en los que haya un balneario establecer un casino o sala de juegos. Tras el final de la República de Weimar, una de las primeras decisiones tomadas por los nazis fue reabrir los casinos y salas de juego. Después de la Segunda Guerra Mundial (y en buena medida gracias a la ocupación norteamericana que procedía de una cultura en la que la figura del casino estaba más aceptada) se autorizaron unos pocos, normalmente en lugares muy destacados, por ejemplo, en Baden-Baden, en el que había funcionado históricamente (siglo XIX) el mayor casino de Alemania».*
25. *Ibidem.* En Alemania se practican una diversidad de juegos de azar desde la clásica lotería *(Lotto)* hasta las máquinas tragaperras pasando por el gran juego, propio de los casinos que disfrutan de diversos grados de intervención administrativa tanto en la autorización o concesión como en el propio desarrollo de la actividad. Además en los últimos años han venido desarrollándose nuevas modalidades de juego virtuales, es decir, a través de Internet. Las mismas han planteado algunas dificultades jurídicas que exigen al menos una breve referencia.
26. Así fue establecido por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán.

actividad a otros territorios exige la correspondiente autorización. Para obtener la misma no se le reconoce derecho previo alguno a los organismos o sociedades que organizan las loterías en un concreto *Land*[27]. En suma, esto consagra la absoluta regionalización de las loterías en Alemania, algo que resulta, por ahora, difícil de imaginar en otros países descentralizados como España[28].

Así, cabe denegar una autorización por una causa general cuando el tipo de juego propuesto puede provocar, en atención a la situación del mercado, una especial tensión en los jugadores. Esta cláusula tiene como objeto permitir a la autoridad competente un margen de discrecionalidad para denegar la autorización cuando considere que el mercado de los juegos de azar ha alcanzado un nivel de saturación. Por ejemplo, la Ley de Hesse sobre loterías y apuestas deportivas establece que el *Land* Hesse es el único competente para organizar este tipo de actividades en su territorio, salvo las rifas. Para la organización de estas actividades, el *Land* puede crear una persona jurídica de Derecho Privado[29]. En el caso concreto de las apuestas deportivas en Alemania, en la «Resolución Oddset», de 28 de marzo 2006 (BVerfG, 1BvR 1054/01), el Tribunal Constitucional Federal de Alemania sostenía que el monopolio estatal sobre el establecimiento de las apuestas deportivas Oddset era inconstitucional, a la vez que hacía un llamamiento a los legisladores para reformar las leyes y reglamentos que gobiernan las apuestas deportivas antes del 31 de diciembre de 2007. Los legisladores tienen, pues, dos opciones: establecer un monopolio constitucional que busque de forma resuelta combatir la adicción al juego, o abrir el mercado a la empresa privada bajo una supervisión administrativa similar[30]. Después de la Resolución Oddset, acogida como una «decisión comprehensiva y clarificadora de la situación jurídica», se han incoado alrededor de 2000 procedimientos administrativos y un gran número de los mismos ante los tribunales penales. Lo que está en cuestión principalmente es la compatibilidad de las «disposiciones transitorias» del Tribunal Constitucional Federal con el derecho comunitario. La situación jurídica

27. Asimismo, se establecen las características comunes en materia de autorización de loterías. La autorización es, en principio, sólo para el territorio de un *Land* o para una parte de ese territorio. Esto supone que quien tenga intención de crear una lotería de más de un *Land* necesita de la autorización de todos y cada uno de ellos. Como esto resulta, cuando menos, complejo, cabe la posibilidad de que el *Land* en el que tiene su domicilio la sociedad que pretende organizar la lotería le dé una autorización generalizada siempre que así lo acuerde con los otros *Länder* los que se quiere actuar.
28. En todo caso, la autorización sólo se puede otorgar siempre que no se den una serie de causas como no estar incurso en ninguna causa de denegación, no generar efectos comerciales para la persona que obtenga el premio y no poner en peligro la seguridad y el orden público, así como las relaciones internacionales de Alemania. Entre las causas de denegación hay que distinguir dos grupos: unas de carácter general y otras específicas. En la primera se abre la discrecionalidad de la Administración para valorar la situación del mercado de juegos de azar, las segundas son regladas.
29. Lo más interesante de esta legislación es que las loterías y apuestas organizadas por el propio *Land* deben repartir hasta la mitad de lo recaudado a los ganadores. Este porcentaje se reduce al 25% en las rifas. El resto se destina a fines sociales. Una parte se da a concretas instituciones. La Ley sólo nombra a cinco instituciones (son la federación de asociaciones deportivas del *Land;* la Liga de la libre beneficencia, el círculo de la juventud de Hesse, el círculo de la juventud política y los titulares de programas extraescolares de formación de jóvenes).
30. Habrá cada vez más intentos de encontrar una prueba objetiva que señale los límites a los legisladores locales. Sin embargo, la rapidez del reciente proceso legislativo estadounidense para combatir la facilitación financiera de las transacciones del juego hace que el proceso europeo parezca la abuela más que la grande dame de la legislación. Una imposición efectiva en Europa que estuviera a la altura de la filosofía de la UE, más compleja en lo referido a la prestación de servicios transfronterizos, parece ser su desafío actual. Tras los cambios de Italia, Alemania, Dinamarca y los Países Bajos, la Comisión.

es compleja y, en ocasiones, contradictoria. Un gran número de tribunales administrativos suspendió medidas administrativas tomadas contra el corretaje de apuestas deportivas en la UE. Tales resoluciones en el nivel de primera instancia han sido anuladas posteriormente por tribunales administrativos de apelación, a pesar de que dichos tribunales en algunos casos han reconocido abiertamente que la ley alemana sobre apuestas deportivas viola el derecho comunitario, lo que ha forzado a los magistrados a inventar una «dispensa» de la prioridad del derecho de la CE[31]. En el campo de la lotería, los monopolios de los Länder alemanes se han visto afectados por la Resolución Oddset porque la inconstitucionalidad y violación del derecho comunitario que tales monopolios de lotería representan pueden fácilmente inferirse con los mismos fundamentos que en el caso del reglamento de apuestas deportivas. Finalmente cabe destacar que en el proceso político iniciado por los Länder alemanes con el objeto de reformar las leyes y reglamentos que gobiernan las apuestas deportivas y loterías aún no hay consenso final acerca del camino a seguir en relación a las opciones presentadas por el Tribunal Constitucional Federal –monopolio o liberalización– a largo plazo[32].

2.4. FRANCIA

2.4.1. Consideraciones generales

A diferencia del Reino Unido y en consonancia con otros países desarrollados se prohíbe el juego por internet. Esto ha sido motivo de que se le haya abierto por la UE el correspondiente expediente para modificar su legislación de juego online, legislación que actualmente sólo permite que el PMU y Française des Jeux ofrezcan sus servicios por Internet. Por el momento, las autoridades francesas han manifestado únicamente que están abiertas a debatir una solución pero siempre con carácter restrictivo.

Asimismo, conviene destacar que el Gobierno francés se encuentra desde hace un tiempo preocupado por el gran auge de webs de apuestas ilegales en el país. Se estima que son casi 25.000 y que las mismas responden «a una demanda de los jugadores franceses». Es por eso que, el ministro francés de Presupuesto, Eric Woerth, ha presentado un proyecto de ley para abrir a la competencia y a la regulación el sector de los juegos de azar y de las apuestas en internet. Lo que se busca es una apertura a la competencia, y controlar de esta forma tanto los juegos de azar como las apuestas en la red. Desde el 1 de enero del 2010, aquellos operadores que

31. El Tribunal Administrativo de Colonia fue el primero de su clase en someter a la consideración del TJE la pregunta de si los conciertos de monopolio alemanes pueden aplicarse a pesar de violar los artículos 43 y 49 del Tratado de la CE. A modo de comparación, los tribunales penales, cuando tales resoluciones se han emitido hasta ahora, han declarado ilegales los intentos de perseguir según el derecho penal a empresas que tienen concesiones en otros Estados Miembro de la CE.

32. La conferencia de Primeros Ministros de los Länder (MPK) votó a favor de un borrador de un nuevo «tratado interestatal sobre el juego» que regule las loterías, las apuestas y los juegos de casino (excepto máquinas de juego de pequeñas cantidades), prolongando la solución del monopolio durante cuatro años más. Dado que el tratado interestatal sobre el juego sólo contiene pequeños cambio cosméticos de los sistemas monopolísticos y los Länder esperan que su recaudación fiscal no cambie, las disputas jurídicas acerca de la conformidad de las leyes alemanas sobre el juego con el derecho comunitario seguirán produciéndose durante al menos cuatro años más.

gestionan en internet apuestas online deberán obtener un permiso de cinco años renovable[33].

2.4.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

En Francia el desarrollo y reglamentación del mercado del juego se produce de manera idéntica a España. Un mercado privado en competencia de operadores para determinados tipos de juegos (máquinas recreativas, bingos, casinos...) mediante el otorgamiento de las correspondientes licencias y un monopolio con empresas interpuestas que operan por delegación Estatal: Francais de Jeux (Juegos de pronóstico: *Cote & Match, Cote & Score, Loto Foot 7&15*) y PMU donde se concentran todas las apuestas deportivas y las carreras de caballos[34].

En materia de apuestas deportivas, éstas se realizarán sobre resultados de pruebas reales y no sobre acontecimientos fácilmente manipulables y los operadores deberán firmar acuerdos comerciales con los organizaciones de estos eventos, «para respetar así el derecho de propiedad». Para aquellas páginas que no cumplan los requisitos de obtención del permiso, el proyecto de ley prevé penas de tres años de cárcel y 45.000 euros de multa para las páginas ilegales. Las apuestas online podrán realizarse solamente sobre eventos concretos y no sobre acontecimientos posibles de ser manipulados. Las casas de apuestas estarán obligadas a firmar acuerdos comerciales con los organizadores de los eventos sobre los que pongan apuestas.

No obstante lo anterior, se va a abrir el mercado, si bien el Estado no perderá totalmente el control del sector porque, en el caso de las apuestas hípicas, sólo se permitirán las apuestas mutuas y no de cuotas. Además, el resto se hará sobre una base de cuota fija y el reglamento será objeto de negociaciones con las federaciones y organismos deportivos[35].

Para controlar la legalidad de las mismas, se creará una autoridad reguladora que distribuirá las licencias a los operadores candidatos durante el año 2009. Dicha autoridad deberá velar por la transparencia de las transacciones y controlar la publicidad, así como evitar conflictos de intereses. Asimismo, tendrá que garantizar que se impide el acceso de los menores a las apuestas. Para aquellas páginas que no cumplan los requisitos de obtención del permiso, el proyecto de ley prevé penas de tres años de cárcel y 45.000 euros de multa para las páginas ilegales. Finalmente, los operadores legales deberán asumir una carga fiscal del 7,5% para las apuestas deportivas y del 2% para las de póquer, cuya recaudación se destinará en parte a la financiación de la lucha contra la dependencia al juego. Asimismo, cabe destacar que las

---

33. Con este proyecto Francia podría entrar a competir en el mercado de las apuestas y el juego online y controlar su funcionamiento. Se espera que la regulación comience a funcionar a partir de enero del 2010. Los operadores de apuestas deportivas e hípicas, y de algunos juegos como el poker online, que estén interesados, podrán entonces obtener un permiso de funcionamiento por un plazo de 5 años, con opción a renovación, siempre que cumplan con las especificaciones que la ley determine.
34. PMU funciona igual que TOTE y ha convertido a las carreras de caballos en una de las industrias más importantes del país pues el retorno del casi 80% de los ingresos obtenidos por apuestas (unos 8.800 millones de euros en el último año) permiten hacer de esta industria la segunda del país con 60.000 familias dependientes y cuatro veces más de puestos de trabajo creados en sinergia en otros sectores productivos.
35. Desde el punto de vista presupuestario, el Gobierno quiere conservar la parte de los ingresos estatales procedentes de las apuestas, que hoy se elevan a más de 5.300 millones de euros.

apuestas deportivas deben, pues, ofrecer la posibilidad de una fuente de financiación estable que permita promover el deporte profesional y no profesional[36].

2.5. PORTUGAL

2.5.1. Consideraciones generales

En Portugal, el principio general que rige en materia de juegos de azar es el de prohibición, si bien el Estado se reserva la posibilidad de autorizar, con arreglo al régimen que considere más adecuado, la explotación directa de uno o de varios juegos por un organismo del Estado o directamente dependiente de él o de conceder esta explotación a entidades privadas, con ánimo de lucro o sin él, a través de licitaciones convocadas con arreglo al Código de procedimiento administrativo.

Los juegos de azar en forma de loterías, loto y apuestas deportivas se conocen en Portugal con la denominación de juegos sociales («jogos sociais») y su explotación se confía sistemáticamente a la Santa Casa. Cada uno de los juegos de azar organizados por la Santa Casa se crea de forma independiente mediante Decreto-ley y un reglamento del Gobierno regula toda la organización y explotación de los diferentes juegos ofrecidos por aquélla, incluidos el importe de las apuestas, la distribución de premios, la periodicidad de los sorteos, el porcentaje concreto para cada premio, los modos de recaudación de las apuestas, la forma de selección de los distribuidores autorizados y las modalidades y los plazos para el pago de los premios[37].

Como consecuencia de una serie de desarrollos normativos, la Santa Casa adquirió el derecho de organizar otros tipos de juegos de azar basados en la extracción de números o en competiciones deportivas. Se crearon de este modo dos juegos de apuestas deportivas sobre partidos de fútbol denominados «Totobola» y «Totogolo», que permitían a los jugadores apostar sobre el resultado (victoria, empate o derrota) y el número de goles marcados por los equipos, respectivamente[38].

2.5.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

En 2003, el marco jurídico relativo a las loterías, los juegos tipo loto y las apuestas deportivas fue adaptado para dar respuesta a los desarrollos técnicos que permitían ofrecer juegos mediante soporte electrónico, en particular por Internet. Estas medidas se establecen en el Decreto-ley núm. 282/2003, de 8 de noviembre de 2003 (*Diário da República* I, serie A, núm. 259, de 8 de noviembre de 2003). Tienen funda-

36. Desde el 1 de enero del 2010, aquellos operadores que gestionan en internet apuestas online deberán obtener un permiso de cinco años renovable. Previo paso de ello, firmarán un compromiso por el cual tienen que respetar una serie de pautas determinadas en el proyecto de ley. El Gobierno, podrá de esta forma no sólo controlar el juego sino limitar el acceso de menores al mismo. Además será posible intervenir en casos en que la ética de las competiciones deportivas esté en juego. Entre las disposiciones, está el hecho de que los sitios deberán incorporar dispositivos reconocidos por un organismo del Estado encargado de la dependencia del juego.

37. El primero de estos juegos fue la lotería nacional (Lotaria Nacional), creada por edicto real de 18 de noviembre de 1783, por el que se atribuye a la Santa Casa su concesión, que no ha dejado de renovarse desde entonces. En la actualidad, esta lotería consiste en un sorteo mensual de números.

38. Hay también dos tipos de loto: el Totoloto, que consiste en la selección de 6 números entre 49, y el EuroMillions, que se juega a nivel europeo. Los jugadores que participan en el Totobola o en el Totoloto tienen también la posibilidad de participar en un juego denominado «Joker», que consiste en la extracción aleatoria de un número. Hay un último juego de rasca y gana, el de la Lotaria Instantânea, que se denomina comúnmente «raspadinha».

mentalmente por objeto, por una parte, autorizar a la Santa Casa a distribuir sus productos en soporte electrónico y, por otra parte, extender el derecho exclusivo de explotación de la Santa Casa a los juegos ofrecidos mediante soporte electrónico, en particular por Internet, prohibiendo, por tanto, la utilización de estos medios a los demás operadores.

El artículo 2 del Decreto-ley núm. 282/2003 atribuye en exclusiva a la Santa Casa, a través de su departamento de juegos, la explotación en soporte electrónico de los juegos de que se trata, así como de cualesquiera otros cuya explotación le sea conferida, y precisa que este régimen de exclusividad abarca todo el territorio nacional, con inclusión, entre otros ámbitos, de Internet[39].

Las actividades de la Santa Casa estaban reguladas, en la época en que acaecieron los hechos del litigio principal, por el Decreto-ley núm. 322/91, de 26 de agosto de 1991, que aprueba los estatutos de la Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (*Diário da República* I, serie A, núm. 195, de 26 de agosto de 1991), en su versión modificada por el Decreto-ley núm. 469/99, de 6 de noviembre de 1999 (*Diário da República* I, serie A, núm. 259, de 6 de noviembre de 1999) (en lo sucesivo, «Decreto-ley núm. 322/91»)[40].

A tenor del artículo 1, apartado 1, de sus estatutos, la Santa Casa es una «persona jurídica de utilidad pública administrativa». Los órganos de administración de la Santa Casa están constituidos, conforme al artículo 12, apartado 1, de sus estatutos, por un director y un consejo de administración. De conformidad con el artículo 13 de los mismos estatutos, el director es nombrado mediante decreto del Primer Ministro, mientras que los demás miembros del consejo de administración de la Santa Casa son designados por órdenes ministeriales de los miembros del Gobierno bajo cuya tutela se encuentra dicha institución[41].

La recaudación procedente de los diferentes juegos de azar se reparte entre la Santa Casa y otras instituciones de utilidad pública o implicadas en ámbitos de acción

---

39. El artículo 11, apartado 1, del Decreto-ley núm. 282/2003 tipifica como infracción administrativa: «a) la promoción, organización o explotación por vía electrónica de los juegos [cuya explotación ha sido atribuida a la Santa Casa] en infracción del régimen de exclusividad previsto en el artículo 2 [de dicho Decreto-ley], así como la emisión, distribución o venta de billetes virtuales y la publicidad de los respectivos sorteos, tanto si tienen lugar en el territorio nacional como en el extranjero; b) la promoción, organización o explotación por vía electrónica de las loterías o de otros sorteos análogos a los de la Lotaria Nacional o de la Lotaria Instantânea en infracción del régimen de exclusividad previsto en el artículo 2 [de dicho Decreto-ley], así como la emisión, distribución o venta de billetes virtuales y la publicidad de los respectivos sorteos, tanto si tienen lugar en el territorio nacional como en el extranjero; [...]». El artículo 12, apartado 1, del Decreto-ley núm. 282/2003 establece las cuantías máximas y mínimas de las multas con las que se sancionan las infracciones administrativas contempladas, en particular, en el artículo 11, apartado 1, letras a) y b), de este Decreto-ley. En relación con las personas jurídicas, se dispone que la multa no podrá ser inferior a 2.000 euros ni superior al triple de la suma total que se estime que se ha recaudado mediante la organización del juego, siempre que este triple sea superior a 2.000 euros y no exceda el límite de 44.890 euros.

40. La exposición de motivos del Decreto-ley núm. 322/91 subraya la importancia de la Santa Casa en sus múltiples aspectos –histórico, social, patrimonial y económico–, para concluir que el Gobierno ha de prestarle «una atención especial y permanente para preservarla de disfunciones interpretativas o prácticas [...] previendo, no obstante, la concesión de la mayor autonomía para la gestión y explotación de juegos sociales».

41. Con arreglo al artículo 20, apartado 1, de sus estatutos, se han confiado a la Santa Casa misiones concretas en los ámbitos de protección de la familia, la maternidad y la infancia, de ayuda a los menores desprotegidos y en peligro, de ayuda a los ancianos, de situaciones sociales de graves carencias, así como de prestaciones de asistencia sanitaria primaria y especializada.

social. Entre estas otras instituciones de utilidad pública se encuentran asociaciones de bomberos voluntarios, instituciones privadas de solidaridad social y establecimientos de prevención y rehabilitación de personas con discapacidad, así como el Fondo de fomento cultural. Asimismo, la explotación de los juegos de azar es competencia del departamento de juegos de la Santa Casa. Este departamento se rige por un reglamento aprobado, al igual que los estatutos de la Santa Casa, por el Decreto-ley núm. 322/91 y dispone de sus propios órganos de administración y control[42].

Finalmente, cabe destacar que el departamento de juegos tiene atribuidas potestades de autoridad administrativa para iniciar, instruir e impulsar procedimientos de infracción por explotación ilícita de juegos de azar atribuidos en exclusiva a la Santa Casa. El Decreto-ley núm. 282/2003 confiere, en particular, a la dirección de dicho departamento la potestad administrativa necesaria para imponer las multas previstas en su artículo 12, apartado 1.

3. LOS PRINCIPALES MODELOS AMERICANOS DE APUESTAS DEPORTIVAS

3.1. PREVIO

La evolución de la regulación de las apuestas en el ámbito americano ha seguido una práctica similar en casi todos los países, salvo la excepción, obvia, del sistema estadounidense[43]. Prácticamente en todos los modelos americanos se ha partido de una prohibición genérica de las apuestas con la tipificación, incluso penal, tanto para los organizadores como para los jugadores que violaran dicha prohibición.

Con posterioridad, las distintas administraciones americanas han venido observando la posibilidad de ir autorizando, de forma paulatina, determinadas apuestas, principalmente las relacionadas con el deporte, en general y las quinielas futbolísticas, en particular. Este tipo de juegos se han venido organizando bajo la tutela y supervisión de diferentes entes dependientes de los Gobiernos cuya finalidad, en general, era ingresar cantidades económicas al erario público. Con el tiempo, los países americanos han ido asumiendo regulaciones sobre el Juego más abiertas, con notorias influencias del ordenamiento español que ya ha quedado suficientemente expresado en los capítulos precedentes de esta obra.

42. Con arreglo al artículo 5 del reglamento del departamento de juegos, el órgano de administración de este departamento está compuesto por el director de la Santa Casa, quien debe asumir la presidencia, y dos consejeros delegados, nombrados por orden ministerial conjunta del Ministro de Trabajo y Solidaridad y del Ministro de Sanidad. De conformidad con los artículos 8, 12 y 16 del reglamento del departamento de juegos, los miembros de los jurados de los concursos, de la mesa de los sorteos y del tribunal de reclamaciones son, en su mayoría, representantes de la administración pública, concretamente de la Inspección general de finanzas y del Gobierno civil de Lisboa. Así, el presidente del tribunal de reclamaciones, quien dispone de voto de calidad, pertenece a la judicatura y es designado por orden del Ministro de Justicia. Dos de los tres miembros de dicho tribunal son nombrados por orden del Inspector general de finanzas y del Gobernador civil de Lisboa, respectivamente, mientras que la designación del tercero corresponde al director de la Santa Casa.

43. Sobre la cuestión resulta imprescindible el capítulo de RAMÓN MORENO, José, La regulación del juego, de las loterías y de las apuestas en algunos países de Iberoamérica en la obra coordina por PALOMAR OLMEDA, Alberto, *op. cit.*, páginas 137 a 167, a quien se sigue en todo momento en los epígrafes que se suceden.

Expuestas las consideraciones precedentes nos encontramos en disposición de abordar las principales regulaciones que sobre las apuestas deportivas se han producido en Argentina, Chile, Brasil y Estados Unidos.

3.2. ARGENTINA

3.2.1. Consideraciones generales

Es importante destacar, por tanto, que la regulación del «juego» en Argentina se encuadra dentro del derecho público, sometido a estrictas limitaciones y controles, por lo que se puede afirmar que los juegos de azar permitidos son únicamente los que están expresamente regulados, ya sea por el Estado Nacional, Provincial o Municipal. Dentro de este contexto normativo, destacamos que el Estado por medio de Lotería Nacional, que es una sociedad estatal, se reservó la regulación y explotación de determinados juegos de azar, y específicamente diversas modalidades de apuestas deportivas[44].

La regulación de las apuestas, dentro de los cuales se encuentran las loterías, casinos, bingos y máquinas de azar, no se encuentra incluida en las facultades atribuidas al Poder Legislativo Nacional, por lo que no le corresponde a éste su tratamiento, ex artículo 75 de la Constitución Nacional[45]. Desde su creación, Lotería Nacional se ha dedicado a administrar y a regular las actividades vinculadas con el mercado de los juegos de azar, cumpliendo con su función primordial de contribuir al bienestar de la sociedad en todo el país. En efecto, la Lotería Nacional, a través de la comercialización de sus productos, es un ente eminentemente recaudador, no obstante por imperio de las leyes que le dan origen a sus juegos, debe distribuir los beneficios del producto de sus ventas[46].

Al respecto, el artículo 2069 del Código Civil dispone que las loterías y rifas cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía, por lo tanto, la legislación común confirma que los juegos de azar están regulados por normas locales, están sujetos a autorización y, en consecuencia, no pueden ser libremente ejercidos por los particulares[47].

Por otra parte, el carácter local de la regulación sobre juegos de azar ha sido reconocido por el Decreto Nacional núm. 1155/2003 que aprobó el convenio del 30 de octubre de 2003, celebrado entre Lotería Nacional y el Instituto de Juego de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de reglar la partici-

---

44. Al igual que sucede en el Estado español, Argentina tiene un sistema de gobierno federal que, sobre el papel, implica la coexistencia de varios poderes –nacional, provincial y municipal– dentro de un mismo territorio, con distintas atribuciones.
45. Es decir, la regulación de los juegos de azar ha sido mantenida en la órbita de los Poderes Provinciales. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una decisión del 31 de mayo de 1999, resolvió que el régimen en materia de juegos de azar y sus posibles infracciones no delictivas no es una cuestión de índole federal ni está incluida en la reserva que estableció sobre la legislación común.
46. Por ello, el principal beneficiario es el actual Ministerio de Desarrollo Social y Ambiente de la Nación, organismo encargado de la implementación de políticas sociales que se traducen en planes, programas y proyectos tendientes a mejorar la calidad de vida de la población en vías de desarrollo e inserción social a lo largo del todo el país. Cfr. www.loeria-naional.gov.ar.
47. Es decir, cada, una de las provincias que conforman la República Argentina legisla de manera exclusiva con relación al régimen de administración y explotación de juegos de azar dentro de sus respectivos territorios, sin que el Gobierno Federal tenga atribuciones para imponerles la obligatoriedad de normas jurídicas referidas al tema en cuestión.

pación de cada una de las entidades en el producto de la comercialización de juegos de azar, destreza y apuestas mutuas en el ámbito de esa ciudad[48].

Si bien se reconocen, en la actualidad, las facultades de los gobiernos provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires para reglamentar y autorizar la explotación de juegos de azar en sus respectivos ámbitos, es necesario compatibilizar esas facultades con la legislación federal hoy vigente y con las facultades otorgadas por el Congreso y el Poder Ejecutivo Nacional a «Lotería Nacional». En este sentido, en 1969 se aprobó la Ley núm. 18.226 que reguló la explotación, manejo y administración de la lotería nacional, casinos y salas de juegos a cargo del gobierno federal[49].

En síntesis, el sistema establecido autorizaba la comercialización de billetes de lotería nacional, en todo el ámbito nacional, mediante las administraciones autorizadas al efecto y la comercialización de loterías de otras jurisdicciones en el ámbito de los territorios sujetos a jurisdicción federal[50]. El Decreto núm. 598/1990 dispone que el ente «Lotería Nacional» tiene el poder de policía para controlar los juegos de azar, rifas, tómbolas, hipódromos, pronósticos deportivos y otras actividades conexas[51]. Asimismo, la Ley contempla como modalidad de comercialización de los juegos de azar que para poder comercializar los juegos de que es titular Lotería Nacional es necesario celebrar un convenio con dicha Entidad[52].

3.2.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

De todos los juegos de azar que explota Lotería Nacional, sólo los pronósticos deportivos están reglamentados mediante una ley del Congreso. En efecto, el Régimen de Pronósticos Deportivos («Prode»), se aprobó mediante la Ley núm. 25.295 que estableció un nuevo régimen con el objetivo de generar recursos para: financiar el fomento, promoción y organización del deporte y contribuir a la prevención de la violencia[53].

En lo estrictamente vinculado a las apuestas deportivas, desde el año 1972, Lotería Nacional conjuntamente con la AFA, implementó el viejo y conocido sistema de Pronósticos Deportivo, más conocido como el PRODE. Este sistema de apuestas deportivas vinculadas con el fútbol, tuvo un singular éxito y una gran adhesión del público, hasta que, por diversos motivos, el mismo salió del mercado de las apuestas

48. Entre las consideraciones que se efectúan para justificar la medida, el Poder Ejecutivo Nacional reconoce que era necesario poner fin a una serie de litigios en los que se planteaba el alcance de las facultades locales de la Ciudad de Buenos Aires, para regular y explotar los juegos de azar.
49. De esta forma se constituyó la entidad Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos con sede en la ciudad de Buenos Aires y con jurisdicción en el Capital Federal y los territorios nacionales. Actualmente es una sociedad del Estado.
50. El Ministerio de Desarrollo Social, es el órgano competente en lo que se refiere a los ingresos obtenidos por la explotación de los juegos de azar.
51. En ejercicio de tales facultades Lotería Nacional SE dictó un reglamento de los juegos de azar que explota y comercializa por sí o a través de las agencias autorizadas al efecto en todo el territorio nacional. Entre los juegos de azar que reglamenta, explota y comercializada Lotería Nacional SE se encuentran «la Grande Nacional», «La Quiniela», «La Quiniela Poceada», «Loto», «Lot5», «CASH», «Nuevo Prode» y «La Solidaria».
52. Así, por ejemplo los sorteos de «La Quiniela» son realizados por Lotería Nacional SE y Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires en forma conjunta y también por los distintos entes administradores de juegos provinciales e internacionales con los cuales así se haya acordado.
53. A diferencia de los regímenes anteriores, en los cuales el Prode se limitaba al fútbol, la Ley actual establece que Prode es toda apuesta deportiva con exclusión de las carreras de caballos.

durante varios años, hasta que tuvo su relanzamiento concomitantemente con la aprobación de la citada ley 25.295, más conocida como la ley del PRODE[54].

Esta nueva ley, entre las cuestiones más relevantes en lo que respecta a la regulación de las apuestas deportivas, estableció que la administración y explotación de las apuestas deportivas quedará bajo la órbita exclusiva de Lotería Nacional, y que, a su vez, las jurisdicciones provinciales podrán participar en su explotación y comercialización como entes oficiales adherente, siempre y cuando suscriban el correspondiente acuerdo con Lotería Nacional[55].

A fin de proteger esta delegación exclusiva en Lotería Nacional en lo que respecta a la administración y explotación de las apuestas deportivas, el artículo 19 de la precitada ley establece una prohibición expresa, en el ámbito de la jurisdicción federal, en lo que respecta a la introducción por cualquier medio, incluso postal, con fines de expendio o a título gratuito, al igual que el anuncio, propaganda, circulación o venta, de todo otro concurso de pronósticos deportivos que no sean los explotados y/o comercializados por Lotería Nacional Sociedad del Estado[56].

3.3. BRASIL

3.3.1. Consideraciones generales

Brasil tiene un conjunto de normas atinentes al juego relativamente complejas que, en algunos momentos han hecho dudar a los responsables del cumplimiento legal de algunas compañías de juego y a los propios reguladores de Brasil acerca de la legalidad de determinadas actividades[57]. La Constitución Federal de 1988 establece en su artículo 195, apartado III que las apuestas son una fuente de financiación de la Seguridad Social, concepto que ya figuraba en la regulación de la Loto creada por la Ley 6717, de 12 de noviembre de 1979.

Dicha Ley es una más dentro de las que, poco a poco, fueron superando la prohibición contenida en el Decreto 9215, de 30 de abril de 1946, así como en la Ley de Contravenciones Penales de 1941. El Decreto-ley de 27 de mayo de 1969

54. Mediante la Resolución núm. 93/2002 Lotería Nacional estableció las normas por las que se rige el juego del Prode que esa entidad explota y administra. A tal fin, esa norma dispone que las jugadas deberán efectuarse en las agencias oficiales y la captación de apuestas será por terminales en línea que emitirá los comprobantes oportunos. Según lo previsto en el reglamento, los concursos de Prode podrán referirse a competiciones deportivas nacionales e internacionales.
55. Así vemos que la facultad de legislar sobre los juegos de azar es competencia de los gobiernos provinciales, dado que las provincias no delegaron ese derecho al constituir la Nación. Asimismo las provincias pueden otorgar esta facultad a los municipios, en forma exclusiva o concurrente con otros territorios. Sin embargo, la Nación puede suplantar al estado provincial cuando se presentan situaciones fácticas relacionadas con el orden público, la moral pública o un interés que trasciende al local. El gobierno provincial también regula la administración y destino de los fondos que genera la explotación de los juegos de azar (obras de asistencia social, salud pública, obras, etc.).
56. De una adecuada y amplia interpretación del artículo 19 de la ley 25.295, y siempre y cuando esta norma cuente con la adhesión de todas las provincias, se puede sostener que Lotería Nacional se encuentra legitimada para combatir y obstaculizar la promoción de apuestas deportivas por Internet, que no estén expresamente autorizadas por dicha sociedad estatal.
57. Un claro ejemplo de lo anterior es el conocido caso de las máquinas simuladoras de sorteos numéricos de Bingo de locales destinados al juego del bingo, ya que muchos de ellos obtuvieron sus licencias por silencio administrativo ante la gran avalancha de locales de este tipo que una Ley no demasiado precisa (la Ley Zico) generó a los empresarios ávidos de desarrollar una actividad constitucionalmente lícita.

luego desarrollado por el Reglamento, de 26 de enero de 1970, estableció la Lotería Deportiva Federal, que destinaba un 10% de su recaudación bruta a previsión social. La Ley 7856 de 1989, destinó los resultados de los concursos de pronósticos deportivos en el ámbito federal a financiar la Seguridad Social[58].

3.3.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

La Ley 7291, de 19 de diciembre de 1984, denominada en Brasil «Lei do Jockey» regula las actividades propias de la industria hípica. Dicha Ley permite las apuestas sobre carreras de caballos y regula la autorización para la explotación de esas apuestas. En su artículo 14, significa que las entidades promotoras de carreras de caballos pueden ser autorizadas por el Ministerio de Hacienda también para explotar determinadas modalidades de lotería.

La Ley fue desarrollada por el Decreto de 17 de octubre de 1988, estableciendo que la «Comisión Nacional Coordinadora de la Cría de Caballos» (hoy Cámara Hípica, Ministerio de Agricultura) es la competente para otorgar las autorizaciones para la explotación de apuestas. El artículo 17 del referido Decreto define las apuestas como todas las modalidades de juegos en los que se arriesga dinero sobre carreras de caballos patrocinadas por entidades autorizadas incluyendo en ellas todo tipo de concursos, juegos de lotería y apuestas propiamente dichas[59].

3.4. CHILE

3.4.1. Consideraciones generales

Las apuestas deportivas en Chile tienen una historia que se remonta al año 1975 durante el gobierno del dictador Augusto Pinochet, bajo la publicación en el diario oficial del Decreto Ley 1298 del Ministerio de Hacienda, que creaba el juego de apuestas deportivas llamado Polla Gol, con el objeto inicial de reunir dinero para la actividad deportiva que se realizaba en el país. La empresa estatal se llamaría Polla Chilena de Beneficencia[60].

---

58. Adicionalmente existe un sin número de Decretos que regulan los pronósticos deportivos a nivel de lotería federal. Aparentemente en Brasil, existe alguna controversia, queda claro que la Constitución de 1998 revocó, al menos en parte, el artículo 50 de la Ley de Contravenciones Penales al despenalizar al máximo nivel un pasatiempo lícito al que se denomina Concurso de Pronósticos. Así, destacan la Ley 5678 de 1971, reguló las promociones comerciales mediante regalo y la Ley 6905 de 1981, regula los sorteos de la Cruz Roja.
59. Establece también el Decreto los lugares en donde puede ser autorizado el cruce de apuestas y que no son otros que las dependencias de los hipódromos, su sede social, sus sedes y agencias autorizadas a través de agentes debidamente acreditados.
60. En esa época, el concurso constaba de 13 partidos del campeonato nacional chileno, tanto de primera como de segunda división, con casillas para marcar las apuestas de local, empate y visita, con la posibilidad de poner un par de resultados dobles (local empate; local visita; empate visita) o incluso triples, que iban aumentando el valor de la cartilla. Durante los meses del verano septentrional, y ante la ausencia de la liga chilena, se jugaba con partidos de la primera y segunda división española. El juego se convirtió en un pasatiempo muy popular para los chilenos, volvió a muchos en millonarios y se crearon verdaderos «magos», personas que ganaban muchas veces los 13 aciertos y cuyos pronósticos eran deseados por otros jugadores. Cada domingo eran esperados los resultados para ver quién se convertía en el nuevo ganador de la Polla Gol. En su tiempo logró ser el sistema de apuestas deportivas con los máximos premios dentro de todos los concursos de azar, pero la aparición de nuevos juegos por parte de la Lotería de Concepción y la misma Polla Chilena de Beneficencia (Kino, Loto, Tincazzo, juegos de azar) y el desgaste del sistema, hizo que la popularidad de la Polla Gol se viniera al suelo. La renovación obligó a reformar a la Polla gol durante 2002-2003, ahora disminuyendo los partidos de 13 a 10 y la posibilidad de apostar a dos resultados exactos, pero

Durante el año 2004, y bajo a la modificación a la ley de 1975, apareció el decreto Ley 19.909, con el reglamento aparecido en el Decreto Supremo 164, bajo la presidencia del demócrata-cristiano Eduardo Frei Ruiz-Tagle se creó el sucesor de la Polla Gol, llamado Xperto, con una selección inicial de apuestas que incluía jugar a local, empate visita y el resultado al medio tiempo y final a partidos elegidos por el usuario en base a un listado de partidos de fútbol disponible de diferentes ligas del mundo, y con una vigencia semanal desde viernes al jueves siguiente[61].

3.4.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

La Ley 18851 de 11 de noviembre de 1989, autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de sorteos de lotería y apuestas relacionadas con competiciones deportivas. Para tal efecto, el artículo 2 ordena que el Estado trasforme la Empresa del Estado Polla Chilena de Beneficencia en sociedad anónima.

De acuerdo con el *Decreto 152,* publicado el 2 de junio de 1980 y modificado el 13 de agosto de 1992, corresponde a Polla Chilena de Beneficencia realizar 26 sorteos anuales de lotería, determinar sus fechas y monto de las emisiones, valor de los boletos, sistema de premios y, en general, las demás condiciones técnicas que sean necesarias. Además la organización, administración, operación y control del sistema de pronósticos y apuestas relacionado con competencias deportivas, se regula en el Sistema de Pronósticos y Apuestas creado por el *Decreto-ley 1298,* publicado el 26 de diciembre de 1975 y modificado por la *Ley 19909* publicada el 25 de octubre de 2003.

Por disposición del artículo 90 de la *Ley 18768,* publicada el 29 de diciembre de 1988 y modificada por última vez el 9 de febrero de 2001, la Polla Chilena de Beneficencia, al igual que Lotería de Concepción[62], previa autorización otorgada por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, puede administrar sorteos de números, juegos de azar de resolución inmediata y combinaciones de ambos, independientes de los sistemas que administran, pero derivados de los mismos.

La Ley 4566, también conocida como Ley General de Hipódromos, se publicó el 5 de febrero de 1929. La Ley establece que sólo están permitidas las apuestas mutuas que se verifiquen dentro de los recintos de los hipódromos o en sus oficinas y dependencias, bajo la vigilancia directa de las instituciones hípicas legalmente autorizadas y con intervención del representante de la respectiva Junta de Beneficencia[63].

---

el formato no provocó un cambio entre los jugadores, los premios cada vez se hacían menores, de modo tal que en su último sorteo, el 1325, sólo se repartieron 234.530 pesos chilenos (aproximadamente 350 euros), mientras que sus competidores Loto o Kino ponían de pozo sobre 500.000.000 de pesos chilenos (aproximadamente 750.000 euros).

61. Dentro de los partidos a apostar, se pueden hacer combinadas de 3, 4 partidos o más hasta 15, además de la posibilidad de poder apostar a partidos únicos, que eran seleccionados por Polla, y que generalmente eran los partidos más importantes. Se podía jugar en las oficinas de Polla, y así mismo en el sitio de internet, www.xperto.cl, ingresando dinero con tarjetas comerciales o tarjeta de crédito.
62. La Ley 18568, también conocida como Ley de la Lotería de Concepción, se publicó el 30 de octubre de 1986. El artículo 1 de la Ley autoriza a la Universidad de Concepción para mantener, realizar y administrar un sistema de sorteos de lotería. Lotería de Concepción es parte integrante de la Universidad de Concepción y carece de personalidad jurídica.
63. Por su parte, el *Decreto 3541,* publicado el 3 de septiembre de 1945 y modificado el 22 de enero de 1960, además de establecer la distribución de la comisión y de los impuestos sobre apuestas mutuas que cobran los hipódromos, también señala que la supervigilancia de los hipódromos la ejerce el Ministerio de Hacienda (artículos 3 al 9).

3.5. ESTADOS UNIDOS

3.5.1. Consideraciones generales

En Estados Unidos cada Estado tiene plena libertad para regular o prohibir la práctica de los juegos de azar y se puede jugar en la mayoría de ellos dado que, en los años 70 del siglo pasado, se legalizó el juego en las reservas indias, al objeto de dotarles de una fuente de financiación estable a las mismas[64]. Asimismo, existen loterías administradas y supervisadas por las autoridades competentes en 39 Estados; cada lotería ofrece sus servicios en el territorio del Estado que los ha autorizado[65].

El juego por internet está prohibido por la Ley de Telegrafía Interestatal de 1991, que impide la transacción con tarjeta de crédito. Sin embargo, desde 1997, el Congreso ha examinado una amplia gama de propuestas legislativas para regular los juegos de azar por Internet, ninguna de las cuales llegó a concretar nada. Desde 1999, la expansión de los juegos de azar autorizados a nivel estatal en los Estados Unidos ha experimentado un aumento vertiginoso; ofreciéndose en 48 Estados y abarcando el bingo, las apuestas sobre carreras de caballos y otras actividades deportivas, los casinos comerciales y las loterías administradas por los Estados. La omnipresencia de los juegos de azar totalmente lícitos y autorizados a nivel estatal hace que el de los Estados Unidos sea el mercado nacional más grande del mundo sin incluir la forma más generalizada y popular de juegos de azar en los Estados Unidos: las apuestas deportivas no autorizadas o «ilícitas»[66].

3.5.2. Especial referencia a las apuestas deportivas

Nevada es el único Estado en los Estados Unidos Americanos que permite las apuestas legales a todos los eventos deportivos más importantes; hay «corredores de apuestas» autorizados y reglamentados que reciben apuestas sobre todos los deportes profesionales y amateurs[67]. No obstante lo anterior, a través de la aprobación, en octubre de 2008, de la Safe Port Act, que incluye la «Unlawful Internet Gambling Enforcement Act», se han prohibido diversas formas de juego online, si bien se sigue

64. El juego sin control ni licencia que ya empezaba a desarrollarse de manera profesional a mediados del siglo XIX en EE UU fue ilegalizado en 1890. Más tarde, en los años 20 del pasado siglo, la opinión pública permitió su legalización, pues la caída de la bolsa en 1929 hizo que la gente creyera que el juego legalizado y regulado estimularía la economía finalmente así en 1931, el juego fue legalizado en el estado de Nevada, con Las Vegas en el centro de acción.
65. Todas están sujetas a leyes, normas y procedimientos extremadamente estrictos y esos servicios no se prestan a distancia.
66. La Comisión Nacional de Estudios de Impacto sobre los Juegos de Azar en los Estados Unidos (NGISC) llegó en 1999 a la conclusión de que las apuestas deportivas ilícitas contaban «con una amplia aceptación, eran muy populares y era muy fácil participar en ellas, y en la actualidad era improbable que se tomaran medidas penales para reprimirlas y que "En los próximos 25 años, al ritmo de crecimiento actual, los juegos de azar podrían parecerse cada vez más a otras actividades comerciales corrientes y lícitas pero hasta cierto punto restringidas, como la venta de bebidas alcohólicas o de cigarrillos. Naturalmente, cabe prever que, con el tiempo, las normas básicas de nuestro régimen económico tendrán cada vez más influencia en las pautas de la industria del juego, a medida que las circunstancias cuasimonopolísticas de la época actual sean reemplazadas por modalidades más corrientes de competencia"».
67. Estas apuestas suelen ser de tipo fijo (cuando hace una apuesta por intermedio de un corredor, el jugador apuesta contra el corredor y no contra otros jugadores, como ocurre con las apuestas mutuas). En el Estado de Nevada, los deportes más populares sobre los que se hacen apuestas son el fútbol americano, el baloncesto y el béisbol.

permitiendo el juego de carreras de caballos y loterías Estatales y su oferta a ciudadanos americanos por parte de empresas extranjeras[68].

Como hemos visto, las autoridades centrales, regionales o locales de los Estados Unidos permiten a numerosos operadores de origen estadounidense ofrecer todos los tipos de servicios de juegos de azar y apuestas en los Estados Unidos (en algunos casos mediante derechos exclusivos o estructuras monopolísticas), si bien se encuentran sujetos a la estrecha vigilancia de las autoridades administrativas. En contraposición a ello, sin embargo, los operadores extranjeros no tienen posibilidad alguna de obtener una autorización para el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas desde fuera de los Estados Unidos y, además, se les restringe también las transferencias y pagos internacionales relacionados con servicios de juegos de azar y apuestas ofrecidos desde fuera de los Estados Unidos.

Esta circunstancia ha hecho que la mayoría de casas de apuestas hayan cambiado su estrategia apostando por la UE y que, por otra parte, intenten defender su anterior posición articulando procedimientos ante los correspondientes organismos internacionales[69]. Cabe precisar, finalmente, que en los Estados Unidos se aplican a las apuestas deportivas leyes tanto federales como estatales, si bien los ingresos no llegan al deporte, dado el carácter eminentemente privado del fenómeno deportivo en el reiterado país[70].

68. El efecto ha sido el mismo. El juego por internet se sigue practicado «ilegalmente» y supone la mayor parte de este negocio a nivel mundial (con 2.400 portales de juego por Internet que mueven unos 12.000 millones de dólares anuales).
69. En concreto por su importancia y trascendencia cabe destacar (i) el procedimiento de investigación abierto por la Comisión Europea relativo a los obstáculos al comercio, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento (CE) 3286/94 del Consejo, que representa la prohibición adoptada por Estados Unidos sobre los juegos y apuestas extranjeros presentes en internet y su aplicación, así como (ii) la resolución de diferencias EE UU-Antigua y Barbuda, informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación del Órgano de Solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio sobre suministro transfonterizo de juegos de azar y apuestas y laudo Arbitral (arb-2005-2/19).
70. Algunos Estados han adoptado medidas legislativas concretas sobre los juegos de azar por Internet; en algunos casos los han tipificado como delito y en otros se han valido de las leyes existentes sobre los juegos de azar para interponer acciones judiciales contra entidades que ofrecen servicios de juegos de azar por Internet o los facilitan. De todo ello se infiere el afán proteccionista de Estados Unidos de su mercado de Juego basado en términos muy parecidos a los que desde diferentes países de la Unión Europea se están manteniendo para proteger su monopolio (orden público, protección del consumidor...) y por otra lado la respuesta coincidente y cada vez más inequívoca que está ofreciendo la Comunidad Internacional en sus organismos más relevantes sobre la necesidad de abrir a la competencia este sector, a semejanza de lo que ya ha ocurrido con otros sectores hasta hace no relativamente mucho tiempo todavía controlados por los Estados por empresas estatales en condición de monopolio o cuasimonopolio.

ANEXO DE DOCUMENTACIÓN

Anexo de documentación relativa al juego y a las apuestas deportivas

1. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de septiembre de 2009 «Petición de decisión prejudicial – Artículo 49 CE – Restricciones a la libre prestación de servicios.

3. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno) de 21 septiembre 1999 (TJCE 1999, 207). Asunto C-124/97/Läärä.

4. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno) de 24 marzo 1994 (TJCE 1994, 43). Caso Her Majesty's Customs and Excise contra Gerhart Schindler y Jörg Schindler.

5. Procedimientos relativos a la aplicación de la política comercial común. Anuncio de apertura de un procedimiento de investigación relativo a los obstáculos al comercio, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 3286/94 del Consejo, que representa la prohibición adoptada por Estados Unidos sobre los juegos y apuestas extranjeros presentes en internet y su aplicación (2008/C 65/07).

6. OMC.

7. Resolución de 18 de junio de 2008, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades.

8. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997 – Tiercé Ladbroke SA contra Comisión de las Comunidades Europeas – Competencia – Ayudas de Estado – Exacción sobre la recaudación de las apuestas sobre las carreras de caballos – Transferencia de fondos a una empresa establecida en otro Estado miembro – Asunto C-353/95 P.

9. Cambling and Racing Control Art 1999.

10. Código de Conducta sobre apuestas deportivas de EL.

11. Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

12. «Informe Independiente sobre el Deporte Europeo 2006». Comisión Europea.

13. Informe de conclusiones. Conferencia Sectorial del Juego celebrada en Madrid, el día 5 de mayo de 1999.

14. Laudo Arbitral. OMC. Arb-2005-2/19. EEUU – Antigua y Barbuda.

15. Libro Blanco sobre el Deporte, de 11 de julio de 2007.

16. Modelo del Deporte Europeo. Comisión Europea.

17. One Hundred Ninth Congress of the United States of America.

18. Race and Sports Bookmaking (Rules for Sports Bookmaking) Determination 2007 (No 1).

19. Sentencia Placanica.

20. Sentencia Gambelli.

21. Aplicación del artículo 228 del Tratado CE.

22. Informe sobre la integridad de los juegos de azar en línea (2008/2215 [INI]) Parlamento Europeo.

23. Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

24. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el Mercado Interior.

1. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

Versión consolidada no oficial, a 31 de diciembre de 2007

Incluye las modificaciones introducidas por la Corrección de error en BOE núm. 187, de 6 de agosto de 2002; la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones; y la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información. Las modificaciones a la Ley 34/2002 introducidas por la Ley 56/2007 entraron en vigor el 30 de diciembre de 2007, excepto las obligaciones contenidas en el nuevo artículo 12 bis, que entrarán en vigor el 29 de marzo de 2008.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La presente Ley tiene como objeto la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Asimismo, incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en esta Ley.

Lo que la Directiva 2000/31/CE denomina «sociedad de la información» viene determinado por la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Su incorporación a la vida económica y social ofrece innumerables ventajas, como la mejora de la eficiencia empresarial, el incremento de las posibilidades de elección de los usuarios y la aparición de nuevas fuentes de empleo. Pero la implantación de Internet y las nuevas tecnologías tropieza con algunas incertidumbres jurídicas, que es preciso aclarar con el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio.

Eso es lo que pretende esta Ley, que parte de la aplicación a las actividades realizadas por medios electrónicos de las normas tanto generales como especiales que las regulan, ocupándose tan sólo de aquellos aspectos que, ya sea por su novedad o por las peculiaridades que implica su ejercicio por vía electrónica, no están cubiertos por dicha regulación.

II

Se acoge, en la Ley, un concepto amplio de «servicios de la sociedad de la información», que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico.

Desde un punto de vista subjetivo, la Ley se aplica, con carácter general, a los prestadores de servicios establecidos en España. Por «establecimiento» se entiende el lugar desde el que se dirige y gestiona una actividad económica, definición ésta que se inspira en el concepto de domicilio fiscal recogido en las normas tributarias españolas y que resulta compatible con la noción material de establecimiento predicada por el Derecho comunitario. La Ley resulta igualmente aplicable a quienes sin ser residentes en España prestan servicios de la sociedad de la información a través de un «establecimiento permanente» situado en España. En este último caso, la sujeción a la Ley es únicamente parcial, respecto a aquellos servicios que se presten desde España.

El lugar de establecimiento del prestador de servicios es un elemento esencial en la Ley, porque de él depende el ámbito de aplicación no sólo de esta Ley, sino de todas las demás disposiciones del ordenamiento español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen. Asimismo, el lugar de establecimiento del prestador determina la ley y las autoridades competentes para el control de su cumplimiento, de acuerdo con el principio de la aplicación de la ley del país de origen que inspira la Directiva 2000/31/CE.

Por lo demás, sólo se permite restringir la libre prestación en España de servicios de la sociedad de la información procedentes de otros países pertenecientes al Espacio Económico Europeo en los supuestos previstos en la Directiva 2000/31/CE, que consisten en la producción de un daño o peligro graves contra ciertos valores fundamentales como el orden público, la salud pública o la protección de los menores. Igualmente, podrá restringirse la prestación de servicios provenientes de dichos Estados cuando afecten a alguna de las materias excluidas del principio de país de origen, que la Ley concreta en su artículo 3, y se incumplan las disposiciones de la normativa española que, en su caso, resulte aplicable a las mismas.

III

Se prevé la anotación del nombre o nombres de dominio de Internet que correspondan al prestador de servicios en el registro público en que, en su caso, dicho prestador conste inscrito para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad, con el fin de garantizar que la vinculación entre el prestador, su establecimiento físico y su «establecimiento» o localización en la red, que proporciona su dirección de Internet, sea fácilmente accesible para los ciudadanos y la Administración pública.

La Ley establece, asimismo, las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red. En general, éstas imponen a dichos prestadores un deber de colaboración para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos se sigan divulgando. Las responsabilidades que pueden derivar del incumplimiento de estas normas

no son sólo de orden administrativo, sino de tipo civil o penal, según los bienes jurídicos afectados y las normas que resulten aplicables.

Destaca, por otra parte, en la Ley, su afán por proteger los intereses de los destinatarios de servicios, de forma que éstos puedan gozar de garantías suficientes a la hora de contratar un servicio o bien por Internet. Con esta finalidad, la Ley impone a los prestadores de servicios la obligación de facilitar el acceso a sus datos de identificación a cuantos visiten su sitio en Internet; la de informar a los destinatarios sobre los precios que apliquen a sus servicios y la de permitir a éstos visualizar, imprimir y archivar las condiciones generales a que se someta, en su caso, el contrato. Cuando la contratación se efectúe con consumidores, el prestador de servicios deberá, además, guiarles durante el proceso de contratación, indicándoles los pasos que han de dar y la forma de corregir posibles errores en la introducción de datos, y confirmar la aceptación realizada una vez recibida.

En lo que se refiere a las comunicaciones comerciales, la Ley establece que éstas deban identificarse como tales, y prohíbe su envío por correo electrónico u otras vías de comunicación electrónica equivalente, salvo que el destinatario haya prestado su consentimiento.

IV

Se favorece igualmente la celebración de contratos por vía electrónica, al afirmar la Ley, de acuerdo con el principio espiritualista que rige la perfección de los contratos en nuestro Derecho, la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica, declarar que no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efecto entre las partes, y asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de «forma escrita» que figura en diversas leyes.

Se aprovecha la ocasión para fijar el momento y lugar de celebración de los contratos electrónicos, adoptando una solución única, también válida para otros tipos de contratos celebrados a distancia, que unifica el criterio dispar contenido hasta ahora en los Códigos Civil y de Comercio.

Las disposiciones contenidas en esta Ley sobre aspectos generales de la contratación electrónica, como las relativas a la validez y eficacia de los contratos electrónicos o al momento de prestación del consentimiento, serán de aplicación aun cuando ninguna de las partes tenga la condición de prestador o destinatario de servicios de la sociedad de la información.

La Ley promueve la elaboración de códigos de conducta sobre las materias reguladas en esta Ley, al considerar que son un instrumento de autorregulación especialmente apto para adaptar los diversos preceptos de la Ley a las características específicas de cada sector. Por su sencillez, rapidez y comodidad para los usuarios, se potencia igualmente el recurso al arbitraje y a los procedimientos alternativos de resolución de conflictos que puedan crearse mediante códigos de conducta, para dirimir las disputas que puedan surgir en la contratación electrónica y en el uso de los demás servicios de la sociedad de la información. Se favorece, además, el uso de medios electrónicos en la tramitación de dichos procedimientos, respetando, en su caso, las normas que, sobre la utilización de dichos medios, establezca la normativa específica sobre arbitraje.

De conformidad con lo dispuesto en las Directivas 2000/31/CE y 98/27/CE, se regula la acción de cesación que podrá ejercitarse para hacer cesar la realización de conductas contrarias a la presente Ley que vulneren los intereses de los consumidores y usuarios. Para el ejercicio de esta acción, deberá tenerse en cuenta, además de lo dispuesto en esta Ley, lo establecido en la Ley general de incorporación de la Directiva 98/27/CE.

La Ley prevé, asimismo, la posibilidad de que los ciudadanos y entidades se dirijan a diferentes Ministerios y órganos administrativos para obtener información práctica sobre distintos aspectos relacionados con las materias objeto de esta Ley, lo que requerirá el establecimiento de mecanismos que aseguren la máxima coordinación entre ellos y la homogeneidad y coherencia de la información suministrada a los usuarios.

Finalmente, se establece un régimen sancionador proporcionado pero eficaz, como indica la Directiva 2000/31/CE, para disuadir a los prestadores de servicios del incumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

Asimismo, se contempla en la Ley una serie de previsiones orientadas a hacer efectiva la accesibilidad de las personas con discapacidad a la información proporcionada por medios electrónicos, y muy especialmente a la información suministrada por las Administraciones públicas, compromiso al que se refiere la resolución del Consejo de la Unión Europea de 25 de marzo de 2002, sobre accesibilidad de los sitios web públicos y de su contenido.

La presente disposición ha sido elaborada siguiendo un amplio proceso de consulta pública y ha sido sometida al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas previsto en la Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio, modificada por la Directiva 98/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio, y en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I

Objeto

Artículo 1. Objeto.

1. Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

2. Las disposiciones contenidas en esta Ley se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas estatales o autonómicas ajenas al ámbito normativo coordinado, o que tengan como finalidad la protección de la salud y seguridad pública, incluida la salvaguarda de la defensa nacional, los intereses del consumidor, el régimen tributario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, la protección de datos personales y la normativa reguladora de defensa de la competencia.

CAPÍTULO II

Ámbito de aplicación

Artículo 2. Prestadores de servicios establecidos en España.

1. Esta Ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos.

Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.

2. Asimismo, esta Ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España.

Se considerará que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice toda o parte de su actividad.

3. A los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica.

La utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador.

4. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España estarán sujetos a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen, con independencia de la utilización de medios electrónicos para su realización.

Artículo 3. Prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7.1 y 8, esta Ley se aplicará a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a las materias siguientes:

a) Derechos de propiedad intelectual o industrial.

b) Emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva.

c) Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.

d) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores.

e) Régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato.

f) Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitadas.

2. En todo caso, la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España se sujetará a los requisitos formales de validez y eficacia establecidos en el ordenamiento jurídico español.

3. Los prestadores de servicios a los que se refiere el apartado 1 quedarán igualmente sometidos a las normas del ordenamiento jurídico español que regulen las materias señaladas en dicho apartado.

4. No será aplicable lo dispuesto en los apartados anteriores a los supuestos en que, de conformidad con las normas reguladoras de las materias enumeradas en el apartado 1, no fuera de aplicación la ley del país en que resida o esté establecido el destinatario del servicio.

Artículo 4. Prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

A los prestadores establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 7.2 y 11.2.

Los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables.

Artículo 5. Servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.

1. Se regirán por su normativa específica las siguientes actividades y servicios de la sociedad de la información:

a) Los servicios prestados por notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas.

b) Los servicios prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio.

2. Las disposiciones de la presente Ley, con la excepción de lo establecido en el artículo 7.1, serán aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, sin perjuicio de lo establecido en su legislación específica estatal o autonómica.

TÍTULO II

PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

CAPÍTULO I

Principio de libre prestación de servicios

Artículo 6. No sujeción a autorización previa.

La prestación de servicios de la sociedad de la información no estará sujeta a autorización previa.

Esta norma no afectará a los regímenes de autorización previstos en el ordenamiento jurídico que no tengan por objeto específico y exclusivo la prestación por vía electrónica de los correspondientes servicios.

Artículo 7. Principio de libre prestación de servicios.

1. La prestación de servicios de la sociedad de la información que procedan de un prestador establecido en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo se realizará en régimen de libre prestación de servicios, sin que pueda establecerse ningún tipo de restricciones a los mismos por razones derivadas del ámbito normativo coordinado, excepto en los supuestos previstos en los artículos 3 y 8.

2. La aplicación del principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información a prestadores establecidos en Estados no miembros del Espacio Económico Europeo se atendrá a los acuerdos internacionales que resulten de aplicación.

Artículo 8. Restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:

a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.

b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.

c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y

d) La protección de la juventud y de la infancia.

En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en los que la Constitución y las leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información.

2. La adopción de restricciones a la prestación de servicios de la sociedad de la información provenientes de prestadores establecidos en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto a España deberá seguir el procedimiento de cooperación intracomunitario descrito en el siguiente apartado de este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación procesal y de cooperación judicial.

3. Cuando un órgano competente acuerde, en ejercicio de las competencias que tenga legalmente atribuidas, y de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 3 de la Directiva 2000/31/CE, establecer restricciones que afecten a un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España, dicho órgano deberá seguir el siguiente procedimiento:

a) El órgano competente requerirá al Estado miembro en que esté establecido el prestador afectado para que adopte las medidas oportunas. En el caso de que no las adopte o resulten insuficientes, dicho órgano notificará, con carácter previo, a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo y al Estado miembro de que se trate las medidas que tiene intención de adoptar.

b) En los supuestos de urgencia, el órgano competente podrá adoptar las medidas oportunas, notificándolas al Estado miembro de procedencia y a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo con la mayor brevedad y, en cualquier caso, como máximo, en el plazo de quince días desde su adopción. Así mismo, deberá indicar la causa de dicha urgencia.

Los requerimientos y notificaciones a que alude este apartado se realizarán siempre a través del órgano de la Administración General del Estado competente para la comunicación y transmisión de información a las Comunidades Europeas.

4. Los órganos competentes de otros Estados Miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo podrán requerir la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 11 de esta ley si lo estiman necesario para garantizar la eficacia de las medidas de restricción que adopten al amparo del apartado anterior.

5. Las medidas de restricción que se adopten al amparo de este artículo deberán, en todo caso, cumplir las garantías y los requisitos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 11 de esta ley.

CAPÍTULO II

Obligaciones y régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información

Sección 1ª Obligaciones

Artículo 9.

*Suprimido por Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Artículo 10. Información general.

1. Sin perjuicio de los requisitos que en materia de información se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información estará obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, a la siguiente información:

a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) *Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

c) En el caso de que su actividad estuviese sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos del órgano competente encargado de su supervisión.

d) Si ejerce una profesión regulada deberá indicar:

1º Los datos del Colegio profesional al que, en su caso, pertenezca y número de colegiado.

2º El título académico oficial o profesional con el que cuente.

3º El Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en el que se expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación o reconocimiento.

4º Las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos.

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) *Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío o en su caso aquello que dispongan las normas de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

g) Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente.

2. La obligación de facilitar esta información se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en el apartado 1.

3. *Añadido por Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Cuando se haya atribuido un rango de numeración telefónica a servicios de tarificación adicional en el que se permita el acceso a servicios de la sociedad de la información y se requiera su utilización por parte del prestador de servicios, esta utilización y la descarga de programas informáticos que efectúen funciones de marcación, deberán realizarse con el consentimiento previo, informado y expreso del usuario.

A tal efecto, el prestador del servicio deberá proporcionar al menos la siguiente información:

a) Las características del servicio que se va a proporcionar.

b) Las funciones que efectuarán los programas informáticos que se descarguen, incluyendo el número telefónico que se marcará.

c) El procedimiento para dar fin a la conexión de tarificación adicional, incluyendo una explicación del momento concreto en que se producirá dicho fin, y

d) El procedimiento necesario para restablecer el número de conexión previo a la conexión de tarificación adicional.

La información anterior deberá estar disponible de manera claramente visible e identificable.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de lo establecido en la normativa de telecomunicaciones, en especial, en relación con los requisitos aplicables para el acceso por parte de los usuarios a los rangos de numeración telefónica, en su caso, atribuidos a los servicios de tarificación adicional.

Artículo 11. Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

1. Cuando un órgano competente hubiera ordenado, en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.

2. Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de contenidos procedentes de un prestador establecido en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores de servicios de intermediación que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.

3. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de forma excluyente para intervenir en el ejercicio de actividad-

des o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo. En particular, la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución sólo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.

4. Las medidas a que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten, conforme a los procedimientos administrativos legalmente establecidos o a los previstos en la legislación procesal que corresponda.

Artículo 12.

*Derogado por Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Artículo 12 bis. Obligaciones de información sobre seguridad.

*Añadido por Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

1. Los proveedores de servicios de intermediación establecidos en España de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley que realicen actividades consistentes en la prestación de servicios de acceso a Internet, estarán obligados a informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita, sobre los diferentes medios de carácter técnico que aumenten los niveles de la seguridad de la información y permitan, entre otros, la protección frente a virus informáticos y programas espía, y la restricción de los correos electrónicos no solicitados.

2. Los proveedores de servicios de acceso a Internet y los prestadores de servicios de correo electrónico o de servicios similares deberán informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita sobre las medidas de seguridad que apliquen en la provisión de los mencionados servicios.

3. Igualmente, los proveedores de servicios referidos en el apartado 1 informarán sobre las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia.

4. Los proveedores de servicios mencionados en el apartado 1 facilitarán información a sus clientes acerca de las posibles responsabilidades en que puedan incurrir por el uso de Internet con fines ilícitos, en particular, para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial.

5. Las obligaciones de información referidas en los apartados anteriores se darán por cumplidas si el correspondiente proveedor incluye la información exigida en su página o sitio principal de Internet en la forma establecida en los mencionados apartados.

SECCIÓN 2ª RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Artículo 13. Responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información.

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley.

2. Para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación, se estará a lo establecido en los artículos siguientes.

Artículo 14. Responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso.

1. Los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir

por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a ésta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos.

No se entenderá por modificación la manipulación estrictamente técnica de los archivos que alberguen los datos, que tiene lugar durante su transmisión.

2. Las actividades de transmisión y provisión de acceso a que se refiere el apartado anterior incluyen el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos, siempre que sirva exclusivamente para permitir su transmisión por la red de telecomunicaciones y su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para ello.

Artículo 15. Responsabilidad de los prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios.

Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos, si:

a) No modifican la información.

b) Permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita.

c) Respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información.

d) No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, y

e) Retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de:

1º Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente.

2º Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o

3º Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

Artículo 16. Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

Artículo 17. Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. *Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos.

CAPÍTULO III

Códigos de conducta

Artículo 18. Códigos de conducta.

1. Las Administraciones públicas impulsarán, a través de la coordinación y el asesoramiento, la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores, en las materias reguladas en esta Ley. La Administración General del Estado fomentará, en especial, la elaboración de códigos de conducta de ámbito comunitario o internacional.

Los códigos de conducta podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información.

2. En la elaboración de dichos códigos, habrá de garantizarse la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y la de las organizaciones representativas de personas con discapacidades físicas o psíquicas, cuando afecten a sus respectivos intereses.

Cuando su contenido pueda afectarles, los códigos de conducta tendrán especialmente en cuenta la protección de los menores y de la dignidad humana, pudiendo elaborarse, en caso necesario, códigos específicos sobre estas materias.

Los poderes públicos estimularán, en particular, el establecimiento de criterios comunes acordados por la industria para la clasificación y etiquetado de contenidos y la adhesión de los prestadores a los mismos.

3. *Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Los códigos de conducta a los que hacen referencia los apartados precedentes deberán ser accesibles por vía electrónica. Se fomentará su traducción a otras lenguas oficiales, en el Estado y de la Unión Europea, con objeto de darles mayor difusión.

TÍTULO III

COMUNICACIONES COMERCIALES POR VÍA ELECTRÓNICA

Artículo 19. Régimen jurídico.

1. Las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales se regirán, además de por la presente Ley, por su normativa propia y la vigente en materia comercial y de publicidad.

2. En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales.

Artículo 20. Información exigida sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

1. Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.

En el caso en el que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra «publicidad» o la abreviatura «publi».

2. En los supuestos de ofertas promocionales, como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, previa la correspondiente autorización, se deberá asegurar, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior y en las normas de ordenación del comercio, que queden claramente identificados como tales y que las condiciones de acceso y, en su caso, de participación sean fácilmente accesibles y se expresen de forma clara e inequívoca.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que dispongan las normativas dictadas por las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas sobre consumo, comercio electrónico o publicidad.

Artículo 21. Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

*Redacción según Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Artículo 22. Derechos de los destinatarios de servicios.

* Redacción según Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

1. El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos.

2. Cuando los prestadores de servicios empleen dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales, informarán a los destinatarios de manera clara y completa sobre su utilización y finalidad, ofreciéndoles la posibilidad de rechazar el tratamiento de los datos mediante un procedimiento sencillo y gratuito.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso a datos con el fin de efectuar o facilitar técnicamente la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.

TÍTULO IV

CONTRATACIÓN POR VÍA ELECTRÓNICA

Artículo 23. Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.

2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

3. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.

4. No será de aplicación lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones.

Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica.

Artículo 24. Prueba de los contratos celebrados por vía electrónica.

1. *Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico.

Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

2. En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.

Artículo 25. Intervención de terceros de confianza.

1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.

2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años.

Artículo 26. Ley aplicable.

Para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico español, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley.

Artículo 27. Obligaciones previas a la contratación.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:

a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.

b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.

c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y

d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo.

Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación establecida en este apartado cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.

2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando:

a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o

b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.

4. Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

Artículo 28. Información posterior a la celebración del contrato.

1. El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios:

a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o

b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario.

2. Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello.

En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.

3. No será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando:

a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o

b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

Artículo 29. Lugar de celebración del contrato.

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

TÍTULO V

SOLUCIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

CAPÍTULO I

Acción de cesación

Artículo 30. Acción de cesación.

1. Contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores podrá interponerse acción de cesación.

2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente Ley y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inminente.

3. La acción de cesación se ejercerá conforme a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil para esta clase de acciones.

Artículo 31. Legitimación activa.

Están legitimados para interponer la acción de cesación:

a) Las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo.

b) Los grupos de consumidores o usuarios afectados, en los casos y condiciones previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

c) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.

d) El Ministerio Fiscal.

e) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores.

f) Las entidades de otros Estados miembros de la Unión Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos o difusos de los consumidores que estén habilitadas ante la Comisión Europea mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

CAPÍTULO II

Solución extrajudicial de conflictos

Artículo 32. Solución extrajudicial de conflictos.

1. El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación.

2. En los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a que hace referencia el apartado anterior, podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su normativa específica.

TÍTULO VI
INFORMACIÓN Y CONTROL

Artículo 33. Información a los destinatarios y prestadores de servicios.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Los destinatarios y prestadores de servicios de la sociedad de la información podrán dirigirse a cualesquiera órganos competentes en materia de sociedad de la información, sanidad y consumo de las Administraciones Públicas, para:

a) Conseguir información general sobre sus derechos y obligaciones contractuales en el marco de la normativa aplicable a la contratación electrónica,

b) Informarse sobre los procedimientos de resolución judicial y extrajudicial de conflictos, y

c) Obtener los datos de las autoridades, asociaciones u organizaciones que puedan facilitarles información adicional o asistencia práctica.

La comunicación con dichos órganos podrá hacerse por medios electrónicos.

Artículo 34. Comunicación de resoluciones relevantes.

1. El Consejo General del Poder Judicial remitirá al Ministerio de Justicia, en la forma y con la periodicidad que se acuerde mediante Convenio entre ambos órganos, todas las resoluciones judiciales que contengan pronunciamientos relevantes sobre la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica, sobre su utilización como prueba en juicio, o sobre los derechos, obligaciones y régimen de responsabilidad de los destinatarios y los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

2. Los órganos arbitrales y los responsables de los demás procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a que se refiere el artículo 32.1 comunicarán al Ministerio de Justicia los laudos o decisiones que revistan importancia para la prestación de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico de acuerdo con los criterios indicados en el apartado anterior.

3. En la comunicación de las resoluciones, laudos y decisiones a que se refiere este artículo, se tomarán las precauciones necesarias para salvaguardar el derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales de las personas identificadas en ellos.

4. El Ministerio de Justicia remitirá a la Comisión Europea y facilitará el acceso de cualquier interesado a la información recibida de conformidad con este artículo.

Artículo 35. Supervisión y control.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

1. El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en el ámbito de la Administración General del Estado, y los órganos que correspondan de las Comunidades Autónomas, controlarán, en sus respectivos ámbitos territoriales y competenciales, el cumplimiento por los prestadores de servicios de la sociedad de la información de las obligaciones establecidas en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, en lo que se refiere a los servicios propios de la sociedad de la información.

No obstante, las referencias a los órganos competentes contenidas en los artículos 8, 10, 11, 15, 16, 17 y 38 se entenderán hechas a los órganos jurisdiccionales o administrativos que, en cada caso, lo sean en función de la materia.

2. Los órganos citados en el apartado 1 de este artículo podrán realizar las actuaciones inspectoras que sean precisas para el ejercicio de su función de control.

Los funcionarios adscritos a dichos órganos y que ejerzan la inspección a que se refiere el párrafo anterior tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos.

3. En todo caso, y no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando las conductas realizadas por los prestadores de servicios de la sociedad de la información estuvieran sujetas, por razón de la materia o del tipo de entidad de que se trate, a ámbitos competenciales, de tutela o de supervisión específicos, con independencia de que se lleven a cabo utilizando técnicas y medios telemáticos o electrónicos, los órganos a los que la legislación sectorial atribuya competencias de control, supervisión, inspección o tutela específica ejercerán las funciones que les correspondan.

Artículo 36. Deber de colaboración.

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información tienen la obligación de facilitar al Ministerio de Ciencia y Tecnología y a los demás órganos a que se refiere el artículo anterior toda la información y colaboración precisas para el ejercicio de sus funciones.

Igualmente, deberán permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate, siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Cuando, como consecuencia de una actuación inspectora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, estatales o autonómicas, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción.

TÍTULO VII

INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 37. Responsables.

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación.

Artículo 38. Infracciones.

1. Las infracciones de los preceptos de esta Ley se calificarán como muy graves, graves y leves.

*Redacción según Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

2. Son infracciones muy graves:

a) *Suprimido por Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

b) El incumplimiento de la obligación de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación, cuando un órgano administrativo competente lo ordene, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.

c) *Derogado por Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

d) *Derogado por Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

3. Son infracciones graves:

a) *Derogado por Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

b) El incumplimiento significativo de lo establecido en los párrafos a) y f) del artículo 10.1.

c) El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.

d) El incumplimiento significativo de la obligación del prestador de servicios establecida en el apartado 1 del artículo 22, en relación con los procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios.

e) No poner a disposición del destinatario del servicio las condiciones generales a que, en su caso, se sujete el contrato, en la forma prevista en el artículo 27.

f) El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor.

g) La resistencia, excusa o negativa a la actuación inspectora de los órganos facultados para llevarla a cabo con arreglo a esta ley.

h) El incumplimiento significativo de lo establecido en el apartado 3 del artículo 10.

i) El incumplimiento significativo de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22.

4. Son infracciones leves:

a) *Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

El incumplimiento de lo previsto en el artículo 12 bis.

b) No informar en la forma prescrita por el artículo 10.1 sobre los aspectos señalados en los párrafos b), c), d), e) y g) del mismo, o en los párrafos a) y f) cuando no constituya infracción grave.

c) El incumplimiento de lo previsto en el artículo 20 para las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.

d) El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave.

e) No facilitar la información a que se refiere el artículo 27.1, cuando las partes no hayan pactado su exclusión o el destinatario sea un consumidor.

f) El incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de una petición en los términos establecidos en el artículo 28, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor, salvo que constituya infracción grave.

g) El incumplimiento de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22, cuando no constituya una infracción grave.

h) El incumplimiento de la obligación del prestador de servicios establecida en el apartado 1 del artículo 22, en relación con los procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios cuando no constituya infracción grave.

i) El incumplimiento de lo establecido en el apartado 3 del artículo 10, cuando no constituya infracción grave.

Artículo 39. Sanciones.

1. Por la comisión de las infracciones recogidas en el artículo anterior, se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves, multa de 150.001 hasta 600.000 euros.

La reiteración en el plazo de tres años de dos o más infracciones muy graves, sancionadas con carácter firme, podrá dar lugar, en función de sus circunstancias, a la sanción de prohibición de actuación en España, durante un plazo máximo de dos años.

b) Por la comisión de infracciones graves, multa de 30.001 hasta 150.000 euros.

c) Por la comisión de infracciones leves, multa de hasta 30.000 euros.

2. Las infracciones graves y muy graves podrán llevar aparejada la publicación, a costa del sancionado, de la resolución sancionadora en el «Boletín Oficial del Estado», o en el diario oficial de la Administración pública que, en su caso, hubiera impuesto la sanción; en dos periódicos cuyo ámbito de difusión coincida con el de actuación de la citada Administración pública o en la página de inicio del sitio de Internet del prestador, una vez que aquélla tenga carácter firme.

*Redacción según Corrección de errores de la Ley 34/2002, BOE núm. 187, de 6 de agosto de 2002.

Para la imposición de esta sanción, se considerará la repercusión social de la infracción cometida, por el número de usuarios o de contratos afectados, y la gravedad del ilícito.

3. Cuando las infracciones sancionables con arreglo a lo previsto en esta Ley hubieran sido cometidas por prestadores de servicios establecidos en Estados que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, el órgano que hubiera impuesto la correspondiente sanción podrá ordenar a los prestadores de servicios de intermediación que tomen las medidas necesarias para impedir el acceso desde España a los servicios ofrecidos por aquéllos por un período máximo de dos años en el caso de infracciones muy graves, un año en el de infracciones graves y seis meses en el de infracciones leves.

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

a) La existencia de intencionalidad.

b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.

c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.

e) Los beneficios obtenidos por la infracción.

f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

Artículo 41. Medidas de carácter provisional.

1. En los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas de desarrollo, las medidas de carácter provisional previstas en dichas normas que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

En particular, podrán acordarse las siguientes:

a) Suspensión temporal de la actividad del prestador de servicios y, en su caso, cierre provisional de sus establecimientos.

b) Precinto, depósito o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo.

c) Advertir al público de la existencia de posibles conductas infractoras y de la incoación del expediente sancionador de que se trate, así como de las medidas adoptadas para el cese de dichas conductas.

2. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refiere el apartado anterior, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

3. En todo caso, se respetará el principio de proporcionalidad de la medida a adoptar con los objetivos que se pretendan alcanzar en cada supuesto.

4. En casos de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, las medidas provisionales previstas en el presente artículo podrán ser acordadas antes de la iniciación del expediente sancionador. Las medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Artículo 42. Multa coercitiva.

El órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador podrá imponer multas coercitivas por importe que no exceda de 6.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales que hubieran sido acordadas.

Artículo 43. Competencia sancionadora.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

1. La imposición de sanciones por incumplimiento de lo previsto en esta Ley corresponderá al órgano o autoridad que dictó la resolución incumplida o al que estén adscritos los inspectores. Asimismo las infracciones respecto a los derechos y garantías de los consumidores y usuarios serán sancionadas por el órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas competentes en materia de consumo.

2. En la Administración General del Estado, la imposición de sanciones por el incumplimiento de lo previsto en esta Ley corresponderá, en el caso de infracciones muy graves, al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, y en el de infracciones graves y leves, al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

No obstante lo anterior, la imposición de sanciones por incumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos competentes en función de la materia o entidad de que se trate a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo 38.2 de esta Ley corresponderá al órgano que dictó la resolución incumplida. Igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de esta Ley.

3. La potestad sancionadora regulada en esta Ley se ejercerá de conformidad con lo establecido al respecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en sus normas de

desarrollo. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento simplificado será de tres meses.

Artículo 44. Concurrencia de infracciones y sanciones.

1. No podrá ejercerse la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley cuando haya recaído sanción penal, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial.

Reanudado el expediente, en su caso, la resolución que se dicte deberá respetar los hechos declarados probados en la resolución judicial.

2. La imposición de una sanción prevista en esta Ley no impedirá la tramitación y resolución de otro procedimiento sancionador por los órganos u organismos competentes en cada caso cuando la conducta infractora se hubiera cometido utilizando técnicas y medios telemáticos o electrónicos y resulte tipificada en otra Ley, siempre que no haya identidad del bien jurídico protegido.

3. No procederá la imposición de sanciones según lo previsto en esta Ley cuando los hechos constitutivos de infracción lo sean también de otra tipificada en la normativa sectorial a la que esté sujeto el prestador del servicio y exista identidad del bien jurídico protegido.

Cuando, como consecuencia de una actuación sancionadora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción.

Artículo 45. Prescripción.

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

Disposición adicional primera. Significado de los términos empleados por esta Ley.

A los efectos de la presente Ley, los términos definidos en el anexo tendrán el significado que allí se les asigna.

Disposición adicional segunda. Medicamentos y productos sanitarios.

La prestación de servicios de la sociedad de la información relacionados con los medicamentos y los productos sanitarios se regirá por lo dispuesto en su legislación específica.

Disposición adicional tercera. Sistema Arbitral de Consumo.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante la adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral de Consumo competente que se prestará también por medios electrónicos, conforme al procedimiento establecido reglamentariamente.

Disposición adicional cuarta. Modificación de los Códigos Civil y de Comercio.

Uno. Se modifica el artículo 1262 del Código Civil, que queda redactado de la siguiente manera:

«El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

Dos. Se modifica el artículo 54 del Código de Comercio, que queda redactado de la siguiente manera:

«Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

Disposición adicional quinta. Accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos.

Uno. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para que la información disponible en sus respectivas páginas de Internet pueda ser accesible a personas con discapacidad y de edad avanzada, de acuerdo con los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos, antes del 31 de diciembre de 2005.

*Redacción según Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

A partir del 31 de diciembre de 2008, las páginas de Internet de las Administraciones Públicas satisfarán, como mínimo, el nivel medio de los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos. Excepcionalmente, esta obligación no será aplicable cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad.

*Añadido por Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Las Administraciones Públicas exigirán que tanto las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente como las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen de gestionar servicios públicos apliquen los criterios de accesibilidad antes mencionados. En particular, será obligatorio lo expresado en este apartado para las páginas de Internet y sus contenidos de los Centros públicos educativos, de formación y universitarios, así como, de los Centros privados que obtengan financiación pública.

Las páginas de Internet de las Administraciones Públicas deberán ofrecer al usuario información sobre su nivel de accesibilidad y facilitar un sistema de contacto para que puedan transmitir las dificultades de acceso al contenido de las páginas de Internet o formular cualquier queja, consulta o sugerencia de mejora.

Dos. Igualmente, se promoverá la adopción de normas de accesibilidad por los prestadores de servicios y los fabricantes de equipos y «software», para facilitar el acceso de las personas con discapacidad o de edad avanzada a los contenidos digitales.

*Añadido por Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información.

Tres. Las Administraciones Públicas promoverán medidas de sensibilización, educación y formación sobre accesibilidad con objeto de promover que los titulares de otras páginas de Internet incorporen progresivamente los criterios de accesibilidad.

Cuatro. Los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas en esta Disposición adicional estarán sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en

materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Cinco. Las páginas de Internet de las empresas que presten servicios al público en general de especial trascendencia económica, sometidas a la obligación establecida en el artículo 2 de la Ley 56/2007, de medidas de impulso de la sociedad de la información, deberán satisfacer a partir del 31 de diciembre de 2008, como mínimo, el nivel medio de los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos. Excepcionalmente, esta obligación no será aplicable cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad.

Disposición adicional sexta. Sistema de asignación de nombres de dominio bajo el «.es».

Uno. Esta disposición regula, en cumplimiento de lo previsto en la disposición adicional decimosexta de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, los principios inspiradores del sistema de asignación de nombres de dominio bajo el código de país correspondiente a España «.es».

Dos. La entidad pública empresarial Red.es es la autoridad de asignación, a la que corresponde la gestión del registro de nombres de dominio de Internet bajo el «.es», de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Tres. La asignación de nombres de dominio de Internet bajo el «.es» se realizará de conformidad con los criterios que se establecen en esta disposición, en el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet, en las demás normas específicas que se dicten en su desarrollo por la autoridad de asignación y, en la medida en que sean compatibles con ellos, con las prácticas generalmente aplicadas y las recomendaciones emanadas de las entidades y organismos internacionales que desarrollan actividades relacionadas con la gestión del sistema de nombres de dominio de Internet.

Los criterios de asignación de nombres de dominio bajo el «.es» deberán garantizar un equilibrio adecuado entre la confianza y seguridad jurídica precisas para el desarrollo del comercio electrónico y de otros servicios y actividades por vía electrónica, y la flexibilidad y agilidad requeridas para posibilitar la satisfacción de la demanda de asignación de nombres de dominio bajo el «.es», contribuyendo, de esta manera, al desarrollo de la sociedad de la información en España.

Podrán crearse espacios diferenciados bajo el «.es», que faciliten la identificación de los contenidos que alberguen en función de su titular o del tipo de actividad que realicen. Entre otros, podrán crearse indicativos relacionados con la educación, el entretenimiento y el adecuado desarrollo moral de la infancia y juventud. Estos nombres de dominio de tercer nivel se asignarán en los términos que se establezcan en el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet.

Cuatro. Podrán solicitar la asignación de nombres de dominio bajo el «.es», en los términos que se prevean en el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet, todas las personas o entidades, con o sin personalidad jurídica, que tengan intereses o mantengan vínculos con España, siempre que reúnan los demás requisitos exigibles para la obtención de un nombre de dominio.

Los nombres de dominio bajo el «.es» se asignarán al primer solicitante que tenga derecho a ello, sin que pueda otorgarse, con carácter general, un derecho preferente para la obtención o utilización de un nombre de dominio a los titulares de determinados derechos.

La asignación de un nombre de dominio confiere a su titular el derecho a su utilización, el cual estará condicionado al cumplimiento de los requisitos que en cada caso se establezcan, así como a su mantenimiento en el tiempo. La verificación por parte de la autoridad de asignación del incumplimiento de estos requisitos dará lugar a la cancelación del nombre de dominio, previa la tramitación del procedimiento que en cada caso se determine y que deberá garantizar la audiencia de los interesados.

Los beneficiarios de un nombre de dominio bajo el «.es» deberán respetar las reglas y condiciones técnicas que pueda establecer la autoridad de asignación para el adecuado funcionamiento del sistema de nombres de dominio bajo el «.es».

La responsabilidad del uso correcto de un nombre de dominio de acuerdo con las leyes, así como del respeto a los derechos de propiedad intelectual o industrial, corresponde a la persona u organización para la que se haya registrado dicho nombre de dominio, en los términos previstos en esta Ley. La autoridad de asignación procederá a la cancelación de aquellos nombres de dominio cuyos titulares infrinjan esos derechos o condiciones, siempre que así se ordene en la correspondiente resolución judicial, sin perjuicio de lo que se prevea en aplicación del apartado ocho de esta disposición adicional.

Cinco. En el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet se establecerán mecanismos apropiados para prevenir el registro abusivo o especulativo de nombres de dominio, el aprovechamiento indebido de términos de significado genérico o topónimos y, en general, para prevenir los conflictos que se puedan derivar de la asignación de nombres de dominio.

Asimismo, el Plan incluirá las cautelas necesarias para minimizar el riesgo de error o confusión de los usuarios en cuanto a la titularidad de nombres de dominio.

A estos efectos, la entidad pública empresarial Red.es establecerá la necesaria coordinación con los registros públicos españoles. Sus titulares deberán facilitar el acceso y consulta a dichos registros públicos, que, en todo caso, tendrá carácter gratuito para la entidad.

Seis. La asignación de nombres de dominio se llevará a cabo por medios telemáticos que garanticen la agilidad y fiabilidad de los procedimientos de registro. La presentación de solicitudes y la práctica de notificaciones se realizarán por vía electrónica, salvo en los supuestos en que así esté previsto en los procedimientos de asignación y demás operaciones asociadas al registro de nombres de dominio.

Los agentes registradores, como intermediarios en los procedimientos relacionados con el registro de nombres de dominio, podrán prestar servicios auxiliares para la asignación y renovación de éstos, de acuerdo con los requisitos y condiciones que determine la autoridad de asignación, los cuales garantizarán, en todo caso, el respeto al principio de libre competencia entre dichos agentes.

Siete. El Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet se aprobará mediante Orden del Ministro de Ciencia y Tecnología, a propuesta de la entidad pública empresarial Red.es.

El Plan se completará con los procedimientos para la asignación y demás operaciones asociadas al registro de nombres de dominio y direcciones de Internet que establezca el Presidente de la entidad pública empresarial Red.es, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Ocho. En los términos que permitan las disposiciones aplicables, la autoridad de asignación podrá establecer un sistema de resolución extrajudicial de conflictos sobre la utilización de nombres de dominio, incluidos los relacionados con los derechos de propiedad industrial. Este sistema, que asegurará a las partes afectadas las garantías procesales adecuadas, se aplicará sin perjuicio de las eventuales acciones judiciales que las partes puedan ejercitar.

Nueve. Con la finalidad de impulsar el desarrollo de la Administración electrónica, la entidad pública empresarial Red.es podrá prestar el servicio de notificaciones administrativas telemáticas y acreditar de forma fehaciente la fecha y hora de su recepción.

Disposición adicional séptima. Fomento de la Sociedad de la Información.

*Añadida por Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Redacción según Corrección de errores de la Ley 32/2003, BOE núm. 68, de 19 de marzo de 2004.

El Ministerio de Ciencia y Tecnología como Departamento de la Administración General del Estado responsable de la propuesta al Gobierno y de la ejecución de las políticas tendentes a promover el desarrollo en España de la Sociedad de la Información, la generación de valor añadido nacional y la consolidación de una industria nacional sólida y eficiente de productos, servicios y contenidos de la Sociedad de la Información, presentará al Gobierno para su aprobación y a las Cortes Generales un plan cuatrienal para el desarrollo de la Sociedad de la Información y de convergencia con Europa con objetivos mensurables, estructurado en torno a acciones concretas, con mecanismos de seguimiento efectivos, que aborde de forma equilibrada todos los frentes de actuación, contemplando diversos horizontes de maduración de las iniciativas y asegurando la cooperación y la coordinación del conjunto de las Administraciones públicas.

Este plan establecerá, asimismo, los objetivos, las acciones, los recursos y la periodificación del proceso de convergencia con los países de nuestro entorno comunitario en línea con las decisiones y recomendaciones de la Unión Europea.

En este sentido, el plan deberá:

Potenciar decididamente las iniciativas de formación y educación en las tecnologías de la información para extender su uso; especialmente, en el ámbito de la educación, la cultura, la gestión de las empresas, el comercio electrónico y la sanidad.

Profundizar en la implantación del gobierno y la administración electrónica incrementando el nivel de participación ciudadana y mejorando el grado de eficiencia de las Administraciones públicas.

Disposición transitoria única. Anotación en los correspondientes registros públicos de los nombres de dominio otorgados antes de la entrada en vigor de esta Ley.

Los prestadores de servicios que, a la entrada en vigor de esta Ley, ya vinieran utilizando uno o más nombres de dominio o direcciones de Internet deberán solicitar la anotación de, al menos, uno de ellos en el registro público en que figuraran inscritos a efectos constitutivos o de publicidad, en el plazo de un año desde la referida entrada en vigor.

Disposición final primera. Modificación del artículo 37 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Se modifica el párrafo a) del apartado 1 del artículo 37 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que queda redactada en los siguientes términos:

«a) Que los ciudadanos puedan recibir conexión a la red telefónica pública fija y acceder a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público. La conexión debe ofrecer al usuario la posibilidad de emitir y recibir llamadas nacionales e internacionales y permitir la transmisión de voz, fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

A estos efectos, se considerará que la velocidad suficiente a la que se refiere el párrafo anterior es la que se utiliza de manera generalizada para acceder a Internet por los abonados al servicio telefónico fijo disponible para el público con conexión a la red mediante pares de cobre y modem para banda vocal».

Disposición final segunda. Modificación de la disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Se modifica el apartado 10 de la disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que quedará redactado como sigue:

«10. Tasa por asignación del recurso limitado de nombres de dominio y direcciones de Internet.

a) Hecho imponible.

El hecho imponible de la tasa por asignación de nombres de dominio y direcciones de Internet estará constituido por la realización por la entidad pública empresarial Red.es de las actividades necesarias para la asignación y renovación de nombres de dominio y direcciones de Internet bajo el código de país correspondiente a España (.es).

b) Sujetos pasivos.

Serán sujetos pasivos de la tasa los solicitantes de la asignación o renovación de los nombres y direcciones de Internet.

c) Cuantía.

La cuantía de la tasa será única por cada nombre o dirección cuya asignación o renovación se solicite. En ningún caso se procederá a la asignación o a la renovación del nombre o dirección sin que se haya efectuado previamente el pago de la tasa.

Sólo podrán modificarse mediante Ley el número e identidad de los elementos y criterios de cuantificación con base en los cuales se determinan las cuotas exigibles.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se consideran elementos y criterios de cuantificación del importe exigible por asignación anual inicial de los nombres de dominio o direcciones de Internet el número asignado, el coste de las actividades de comprobación y verificación de las solicitudes de asignación, así como el nivel en que se produzca la asignación y, en el caso de renovación anual en los años sucesivos, el coste del mantenimiento de la asignación y de las actividades de comprobación y de actualización de datos. Igualmente, se atenderá al número de nombres o direcciones de Internet asignados y a la actuación a través de agentes registradores para concretar la cuantía de la tasa.

El establecimiento y modificación de las cuantías resultantes de la aplicación de los elementos y criterios de cuantificación a que se refieren los párrafos anteriores podrá efectuarse mediante Orden ministerial.

No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores de este apartado, en los supuestos de carácter excepcional en que así esté previsto en el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet y en los términos que en el mismo se fijen, con base en el especial valor de mercado del uso de determinados nombres y direcciones, la cuantía por asignación anual inicial podrá sustituirse por la que resulte de un procedimiento de licitación en el que se fijará un valor inicial de referencia estimado. Si el valor de adjudicación de la licitación resultase superior a dicho valor de referencia, aquél constituirá el importe de la tasa. En los supuestos en que se siga este procedimiento de licitación, el Ministerio de Ciencia y Tecnología requerirá, con carácter previo a su convocatoria, a la autoridad competente para el Registro de Nombres de Dominio para que suspenda el otorgamiento de los nombres y direcciones que considere afectados por su especial valor económico. A continuación, se procederá a aprobar el correspondiente pliego de bases que establecerá, tomando en consideración lo previsto en el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet, los requisitos, condiciones y régimen aplicable a la licitación.

d) Devengo.

La tasa se devengará en la fecha en que se proceda, en los términos que se establezcan reglamentariamente, a la admisión de la solicitud de asignación o de renovación de los nombres o direcciones de Internet, que no se tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente.

e) Exacción y gestión recaudatoria.

La exacción de la tasa se producirá a partir de la atribución de su gestión a la entidad pública empresarial Red.es y de la determinación del procedimiento para su liquidación y pago, mediante Orden ministerial.

Los modelos de declaración, plazos y formas de pago de la tasa se aprobarán mediante resolución de la entidad pública empresarial Red.es.

El importe de los ingresos obtenidos por esta tasa se destinará a financiar los gastos de la entidad pública empresarial Red.es por las actividades realizadas en el cumplimiento de las funciones asignadas a la misma en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 4 de esta disposición, ingresándose, en su caso, el excedente en el Tesoro Público, de acuerdo con la proporción y cuantía que se determine mediante resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Presupuestos y Gastos y de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a propuesta de esta última».

Disposición final tercera. Adición de una nueva disposición transitoria a la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Se añade a la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, una nueva disposición transitoria duodécima, con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria duodécima. Criterios para el desarrollo del plan de actualización tecnológica de la red de acceso de la red telefónica pública fija.

En el plazo máximo de cinco meses a partir de la entrada en vigor de esta disposición, el operador designado para la prestación del servicio universal presentará al Ministerio de Ciencia y Tecnología,

para su aprobación en el plazo de un mes, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, un plan de actuación detallado para garantizar que las conexiones a la red telefónica pública fija posibiliten a sus abonados el acceso funcional a Internet y, en particular, a los conectados mediante Telefonía Rural de Acceso Celular (TRAC).

El desarrollo del plan estará sujeto a las siguientes condiciones:

a) Incluirá soluciones tecnológicas eficientes disponibles en el mercado para garantizar el derecho de los usuarios a disponer, previa solicitud a partir de la aprobación del plan, de la posibilidad de acceso funcional a Internet en el plazo máximo de sesenta días desde la fecha de dicha solicitud en las zonas con cobertura. Estas soluciones tecnológicas deberán prever su evolución a medio plazo hacia velocidades de banda ancha sin que ello conlleve necesariamente su sustitución.

b) La implantación en la red de acceso de las soluciones tecnológicas a las que se refiere el párrafo a) deberá alcanzar a los abonados al servicio telefónico fijo disponible al público que, en la fecha de aprobación del plan, no tienen la posibilidad de acceso funcional a Internet, de acuerdo con el siguiente calendario:

1º Al menos al 30 por 100 antes del 30 de junio de 2003.

2º Al menos al 70 por 100 antes del 31 de diciembre de 2003.

3º El 100 por 100 antes del 31 de diciembre de 2004.

En todo caso, esta implantación alcanzará, al menos, al 50 por 100 de los citados abonados en cada una de las Comunidades Autónomas antes del 31 de diciembre de 2003.

c) En el plan de actuación deberá priorizarse el despliegue al que se refiere el párrafo b) con arreglo al criterio de mayor densidad de abonados afectados.

d) A los efectos de lo dispuesto en los apartados anteriores y en caso de que sea necesario, el operador designado para la prestación del servicio universal podrá concluir con otros operadores titulares de concesiones de dominio público radioeléctrico, contratos de cesión de derechos de uso de las bandas de frecuencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos establecidos en esta disposición. Dichos contratos deberán ser sometidos a la previa aprobación por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología, que podrá establecer las condiciones de salvaguarda del interés público que estime necesarias».

Disposición final cuarta. Modificación de la disposición derogatoria única de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Se modifica el último párrafo de la disposición derogatoria única de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que queda redactado de la siguiente forma:

«Igualmente, quedan derogadas cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango a la presente Ley se opongan a lo dispuesto en ella y, en especial, a lo dispuesto en el artículo 37.1ª), en lo relativo a la velocidad de transmisión de datos».

Disposición final quinta. Adecuación de la regulación reglamentaria sobre contratación telefónica o electrónica con condiciones generales a esta Ley.

El Gobierno, en el plazo de un año, modificará el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, para adaptar su contenido a lo dispuesto en esta Ley.

En dicha modificación, el Gobierno tendrá especialmente en cuenta la necesidad de facilitar la utilización real de los contratos electrónicos, conforme al mandato recogido en el artículo 9.1 de la Directiva 2000/31/CE.

Disposición final sexta. Fundamento constitucional.

Esta Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.6ª, 8ª y 21ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas.

Disposición final séptima. Habilitación al Gobierno.

Se habilita al Gobierno para desarrollar mediante Reglamento lo previsto en esta Ley.

Disposición final octava. Distintivo de adhesión a códigos de conducta que incorporen determinadas garantías.

En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará un distintivo que permita identificar a los prestadores de servicios que respeten códigos de conducta adoptados con la participación del Consejo de Consumidores y Usuarios, y que incluyan, entre otros contenidos, la adhesión al Sistema Arbitral de Consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos que respeten los principios establecidos en la normativa comunitaria sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Disposición final novena. Entrada en vigor.

Esta Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No obstante, las disposiciones adicional sexta y finales primera, segunda, tercera y cuarta de esta Ley entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

ANEXO

Definiciones

A los efectos de esta Ley, se entenderá por:

a) «Servicios de la sociedad de la información» o «servicios»: todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

1º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.

2º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.

3º La gestión de compras en la red por grupos de personas.

4º El envío de comunicaciones comerciales.

5º El suministro de información por vía telemática.

6º El vídeo bajo demanda, como servicio en que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenidos previa petición individual.

No tendrán la consideración de servicios de la sociedad de la información los que no reúnan las características señaladas en el primer párrafo de este apartado y, en particular, los siguientes:

1º Los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex.

2º El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan.

3º Los servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasivídeo a la carta), contemplados en el artículo 3º) de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, o cualquier otra que la sustituya.

4º Los servicios de radiodifusión sonora, y

5º El teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas.

b) «Servicio de intermediación»: servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información.

Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet.

c) «Prestador de servicios» o «prestador»: persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información.

d) «Destinatario del servicio» o «destinatario»: persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información.

e) «Consumidor»: persona física o jurídica en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

f) «Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

g) «Profesión regulada»: toda actividad profesional que requiera para su ejercicio la obtención de un título, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias.

h) «Contrato celebrado por vía electrónica» o «contrato electrónico»: todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

i) «Ámbito normativo coordinado»: todos los requisitos aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, ya vengan exigidos por la presente Ley u otras normas que regulen el ejercicio de actividades económicas por vía electrónica, o por las leyes generales que les sean de aplicación, y que se refieran a los siguientes aspectos:

1º Comienzo de la actividad, como las titulaciones profesionales o cualificaciones requeridas, la publicidad registral, las autorizaciones administrativas o colegiales precisas, los regímenes de notificación a cualquier órgano u organismo público o privado, y

2º Posterior ejercicio de dicha actividad, como los requisitos referentes a la actuación del prestador de servicios, a la calidad, seguridad y contenido del servicio, o los que afectan a la publicidad y a la contratación por vía electrónica y a la responsabilidad del prestador de servicios.

No quedan incluidos en este ámbito las condiciones relativas a las mercancías y bienes tangibles, a su entrega ni a los servicios no prestados por medios electrónicos.

j) «Órgano competente»: todo órgano jurisdiccional o administrativo, ya sea de la Administración General del Estado, de las Administraciones Autonómicas, de las Entidades locales o de sus respectivos organismos o entes públicos dependientes, que actúe en el ejercicio de competencias legalmente atribuidas.

2. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de septiembre de 2009 (JUR 2009, 374054)

«Petición de decisión prejudicial – Artículo 49 CE – Restricciones a la libre prestación de servicios – Explotación de juegos de azar por Internet»

En el asunto C-42/07,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Portugal), mediante resolución de 26 de enero de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de febrero de 2007, en el procedimiento entre

Liga Portuguesa de Futebol Profissional,

Bwin International Ltd, anteriormente Baw International Ltd,

contra

Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, y los Sres. P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas y K. Lenaerts, Presidentes de Sala, los Sres. A. Tizzano y J. N. Cunha Rodrigues, la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. K. Schiemann (Ponente), J. Kluèka y A. Arabadjiev, la Sra. C. Toader y el Sr. J.-J. Kasel, Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;

Secretarios: Sra. K. Sztranc-Sawiczek y Sr. B. Fülöp, administradores;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de abril de 2008;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de la Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International Ltd, por el Sr. E. Serra Jorge, advogado, y por los Sres. C.-D. Ehlermann y A. Gutermuth, Rechtsanwälte;

– en nombre del Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, por el Sr. V. Rodrigues Feliciano, procurador-adjunto;

– en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L. Inez Fernandes y por las Sras. L. Duarte y A. Matos Barros, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno belga, por las Sras. A. Hubert y L. Van den Broeck, en calidad de agentes, asistidas por el Sr. P. Vlaemminck, advocaat;

– en nombre del Gobierno danés, por el Sr. J. Liisberg, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. M. Lumma, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno griego, por las Sras. N. Dafniou, O. Patsopoulou y M. Tassopoulou, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno español, por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I. M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. D. Del Gaizo, avvocato dello Stato;

– en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C. Wissels y el Sr. M. de Grave, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno esloveno, por la Sra. T. Miheliè, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. J. Heliskoski, en calidad de agente;

– en nombre del Gobierno noruego, por los Sres. P. Wennerås y J. A. Dalbakk, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. E. Traversa y la Sra. M. Afonso, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de octubre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 43 CE, 49 CE y 56 CE.

2. Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre, por un lado, la Liga Portuguesa de Futebol Profissional (en lo sucesivo, «Liga») y Bwin International Ltd (en lo sucesivo, «Bwin»), anteriormente Baw International Ltd, y, por otro lado, el Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (en lo sucesivo, «Santa Casa»), en relación con las multas que la dirección de dicho departamento impuso a las primeras por infracción de la normativa portuguesa aplicable a la oferta de determinados juegos de azar por Internet.

Marco jurídico

Normativa portuguesa relativa a los juegos de azar

3. En Portugal, el principio general que rige en materia de juegos de azar es el de prohibición, si bien el Estado se reserva la posibilidad de autorizar, con arreglo al régimen que considere más adecuado, la explotación directa de uno o de varios juegos por un organismo del Estado o directamente dependiente de él o de conceder esta explotación a entidades privadas, con ánimo de lucro o sin él, a través de licitaciones convocadas con arreglo al Código de procedimiento administrativo.

4. Los juegos de azar en forma de loterías, loto y apuestas deportivas se conocen en Portugal con la denominación de juegos sociales («jogos sociais») y su explotación se confía sistemáticamente a la Santa Casa.

5. Cada uno de los juegos de azar organizados por la Santa Casa se crea de forma independiente mediante Decreto-ley y un reglamento del Gobierno regula toda la organización y explotación de los diferentes juegos ofrecidos por aquélla, incluidos el importe de las apuestas, la distribución de premios, la periodicidad de los sorteos, el porcentaje concreto para cada premio, los modos de recaudación de las apuestas, la forma de selección de los distribuidores autorizados y las modalidades y los plazos para el pago de los premios.

6. El primero de estos juegos fue la lotería nacional (Lotaria Nacional), creada por edicto real de 18 de noviembre de 1783, por el que se atribuye a la Santa Casa su concesión, que no ha dejado de renovarse desde entonces. En la actualidad, esta lotería consiste en un sorteo mensual de números.

7. Como consecuencia de una serie de desarrollos normativos, la Santa Casa adquirió el derecho de organizar otros tipos de juegos de azar basados en la extracción de números o en competiciones deportivas. Se crearon de este modo dos juegos de apuestas deportivas

sobre partidos de fútbol denominados «Totobola» y «Totogolo», que permitían a los jugadores apostar sobre el resultado (victoria, empate o derrota) y el número de goles marcados por los equipos, respectivamente. Hay también dos tipos de loto: el Totoloto, que consiste en la selección de 6 números entre 49, y el EuroMillions, que se juega a nivel europeo. Los jugadores que participan en el Totobola o en el Totoloto tienen también la posibilidad de participar en un juego denominado «Joker», que consiste en la extracción aleatoria de un número. Hay un último juego de rasca y gana, el de la Lotaria Instantânea, que se denomina comúnmente «raspadinha».

La oferta de juegos sociales por Internet

8. En 2003, el marco jurídico relativo a las loterías, los juegos tipo loto y las apuestas deportivas fue adaptado para dar respuesta a los desarrollos técnicos que permitían ofrecer juegos mediante soporte electrónico, en particular por Internet. Estas medidas se establecen en el Decreto-ley núm. 282/2003, de 8 de noviembre de 2003 (*Diário da República* I, serie A, núm. 259, de 8 de noviembre de 2003). Tienen fundamentalmente por objeto, por una parte, autorizar a la Santa Casa a distribuir sus productos en soporte electrónico y, por otra parte, extender el derecho exclusivo de explotación de la Santa Casa a los juegos ofrecidos mediante soporte electrónico, en particular por Internet, prohibiendo, por tanto, la utilización de estos medios a los demás operadores.

9. El artículo 2 del Decreto-ley núm. 282/2003 atribuye en exclusiva a la Santa Casa, a través de su departamento de juegos, la explotación en soporte electrónico de los juegos de que se trata, así como de cualesquiera otros cuya explotación le sea conferida, y precisa que este régimen de exclusividad abarca todo el territorio nacional, con inclusión, entre otros ámbitos, de Internet.

10. El artículo 11, apartado 1, del Decreto-ley núm. 282/2003 tipifica como infracción administrativa:

> «a) la promoción, organización o explotación por vía electrónica de los juegos [cuya explotación ha sido atribuida a la Santa Casa] en infracción del régimen de exclusividad previsto en el artículo 2 [de dicho Decreto-ley], así como la emisión, distribución o venta de billetes virtuales y la publicidad de los respectivos sorteos, tanto si tienen lugar en el territorio nacional como en el extranjero;
>
> b) la promoción, organización o explotación por vía electrónica de las loterías o de otros sorteos análogos a los de la Lotaria Nacional o de la Lotaria Instantânea en infracción del régimen de exclusividad previsto en el artículo 2 [de dicho Decreto-ley], así como la emisión, distribución o venta de billetes virtuales y la publicidad de los respectivos sorteos, tanto si tienen lugar en el territorio nacional como en el extranjero;
>
> [...]»

11. El artículo 12, apartado 1, del Decreto-ley núm. 282/2003 establece las cuantías máximas y mínimas de las multas con las que se sancionan las infracciones administrativas contempladas, en particular, en el artículo 11, apartado 1, letras a) y b), de este Decreto-ley. En relación con las personas jurídicas, se dispone que la multa no podrá ser inferior a 2.000 euros ni superior al triple de la suma total que se estime que se ha recaudado mediante la organización del juego, siempre que este triple sea superior a 2.000 euros y no exceda el límite de 44.890 euros.

Organización y actividades de la Santa Casa

12. Las actividades de la Santa Casa estaban reguladas, en la época en que acaecieron los hechos del litigio principal, por el Decreto-ley núm. 322/91, de 26 de agosto de 1991, que aprueba los estatutos de la Santa Casa da Misericordia de Lisboa (*Diário da República* I, serie A, núm. 195, de 26 de agosto de 1991), en su versión modificada por el Decreto-ley núm. 469/99, de 6 de noviembre de 1999 (*Diário da República* I, serie A, núm. 259, de 6 de noviembre de 1999) (en lo sucesivo, «Decreto-ley núm. 322/91).

13. La exposición de motivos del Decreto-ley núm. 322/91 subraya la importancia de la Santa Casa en sus múltiples aspectos –histórico, social, patrimonial y económico–, para concluir que el Gobierno ha de prestarle «una atención especial y permanente para preservarla

de disfunciones interpretativas o prácticas [...] previendo, no obstante, la concesión de la mayor autonomía para la gestión y explotación de juegos sociales».

14. A tenor del artículo 1, apartado 1, de sus estatutos, la Santa Casa es una «persona jurídica de utilidad pública administrativa». Los órganos de administración de la Santa Casa están constituidos, conforme al artículo 12, apartado 1, de sus estatutos, por un director y un consejo de administración. De conformidad con el artículo 13 de los mismos estatutos, el director es nombrado mediante decreto del Primer Ministro, mientras que los demás miembros del consejo de administración de la Santa Casa son designados por órdenes ministeriales de los miembros del Gobierno bajo cuya tutela se encuentra dicha institución.

15. Con arreglo al artículo 20, apartado 1, de sus estatutos, se han confiado a la Santa Casa misiones concretas en los ámbitos de protección de la familia, la maternidad y la infancia, de ayuda a los menores desprotegidos y en peligro, de ayuda a los ancianos, de situaciones sociales de graves carencias, así como de prestaciones de asistencia sanitaria primaria y especializada.

16. La recaudación procedente de los diferentes juegos de azar se reparte entre la Santa Casa y otras instituciones de utilidad pública o implicadas en ámbitos de acción social. Entre estas otras instituciones de utilidad pública se encuentran asociaciones de bomberos voluntarios, instituciones privadas de solidaridad social y establecimientos de prevención y rehabilitación de personas con discapacidad, así como el Fondo de fomento cultural.

17. La explotación de los juegos de azar es competencia del departamento de juegos de la Santa Casa. Este departamento se rige por un reglamento aprobado, al igual que los estatutos de la Santa Casa, por el Decreto-ley núm. 322/91 y dispone de sus propios órganos de administración y control.

18. Con arreglo al artículo 5 del reglamento del departamento de juegos, el órgano de administración de este departamento está compuesto por el director de la Santa Casa, quien debe asumir la presidencia, y dos consejeros delegados, nombrados por orden ministerial conjunta del Ministro de Trabajo y Solidaridad y del Ministro de Sanidad. De conformidad con los artículos 8, 12 y 16 del reglamento del departamento de juegos, los miembros de los jurados de los concursos, de la mesa de los sorteos y del tribunal de reclamaciones son, en su mayoría, representantes de la administración pública, concretamente de la Inspección general de finanzas y del Gobierno civil de Lisboa. Así, el presidente del tribunal de reclamaciones, quien dispone de voto de calidad, pertenece a la judicatura y es designado por orden del Ministro de Justicia. Dos de los tres miembros de dicho tribunal son nombrados por orden del Inspector general de finanzas y del Gobernador civil de Lisboa, respectivamente, mientras que la designación del tercero corresponde al director de la Santa Casa.

19. El departamento de juegos tiene atribuidas potestades de autoridad administrativa para iniciar, instruir e impulsar procedimientos de infracción por explotación ilícita de juegos de azar atribuidos en exclusiva a la Santa Casa. El Decreto-ley núm. 282/2003 confiere, en particular, a la dirección de dicho departamento la potestad administrativa necesaria para imponer las multas previstas en su artículo 12, apartado 1.

Litigio principal y cuestión prejudicial

20. Bwin es una empresa de juegos en línea con domicilio en Gibraltar. Propone juegos de azar en su sitio de Internet.

21. Bwin no cuenta con ningún establecimiento en Portugal. Sus servidores para la oferta en línea se encuentran en Gibraltar y Austria. Todas las apuestas son realizadas directamente por el consumidor en el sitio de Internet de Bwin o mediante cualquier otro medio de comunicación directa. Las apuestas dinerarias se satisfacen mediante tarjeta bancaria o por otros medios de pago electrónico. El importe de las eventuales ganancias se computa en la cuenta de apuestas abierta por Bwin a nombre del jugador, quien puede utilizar este dinero para seguir jugando o solicitar que se le transfiera a su cuenta bancaria.

22. Bwin propone una amplia gama de juegos de azar en línea, en la que se incluyen apuestas deportivas, juegos de casino como la ruleta y el póquer y juegos basados en la extracción aleatoria de números, análogos al Totoloto de la Santa Casa.

23. Las apuestas deportivas propuestas se refieren a los resultados tanto de partidos de fútbol como de otras competiciones deportivas. Entre las diferentes posibilidades de juego se incluyen apuestas sobre los resultados (victoria, empate o derrota) de los partidos de fútbol de la liga portuguesa, que son equivalentes a los juegos Totobola y Totogolo, cuya explotación está atribuida a la Santa Casa. Bwin propone además apuestas deportivas en línea en tiempo real, con cuotas variables que fluctúan a medida que se desarrolla el acontecimiento deportivo sobre el que se apuesta. Las informaciones sobre, en particular, el resultado del partido, el tiempo transcurrido o las tarjetas amarillas o rojas mostradas se publican en tiempo real en el sitio de Internet de Bwin, lo que permite a los jugadores efectuar apuestas interactivamente a lo largo del desarrollo del acontecimiento deportivo.

24. Según se expone en la resolución de remisión, la Liga es una persona jurídica de Derecho privado con estructura asociativa y sin ánimo de lucro que integra todos los clubes que participan en las competiciones de fútbol profesional de Portugal. Organiza, en particular, la competición de fútbol correspondiente a la primera división nacional, cuya explotación comercial le corresponde.

25. La Liga y Bwin han precisado en las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia que, en virtud del contrato de patrocinio que celebraron el 18 de agosto de 2005 para cuatro temporadas deportivas a partir de la temporada 2005/2006, Bwin asumió la condición de principal patrocinador institucional de la primera división de fútbol en Portugal. Conforme a este contrato, la primera división, anteriormente denominada «Super Liga», pasó a denominarse, en un primer momento, «Liga betandwin.com» y, posteriormente, «Bwin Liga». Además, los logotipos de Bwin se exhibían en la equipación utilizada por los jugadores y en los estadios de los clubes de primera división. Por otro lado, se incluyeron en el sitio de Internet de la Liga referencias y un enlace al sitio de Internet de Bwin, que permitía a los consumidores establecidos en Portugal y en otros Estados utilizar los servicios de juegos de azar propuestos de este modo.

26. La dirección del departamento de juegos de la Santa Casa, en ejercicio de las competencias conferidas en el Decreto-ley núm. 282/2003, impuso a la Liga y a Bwin multas de 75.000 euros y de 74.500 euros, respectivamente, por las infracciones administrativas contempladas en el artículo 11, apartado 1, letras a) y b), del mismo Decreto-ley. Estos importes expresan la acumulación jurídica de dos multas impuestas a la Liga y a Bwin, por un lado, por haber promocionado, organizado y explotado por Internet juegos sociales concedidos a la Santa Casa o juegos análogos a éstos y, por otro lado, por haber publicitado la realización de estos juegos.

27. La Liga y Bwin recurrieron ante el órgano jurisdiccional remitente para obtener la anulación de estas decisiones, invocando, en particular, las normas y la jurisprudencia comunitarias en esta materia.

28. En estas circunstancias, el Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

> «[¿Constituye el] [...] régimen de exclusividad, de que disfruta la Santa Casa, [...] un obstáculo a la libre prestación de servicios que vulnera los principios de libre prestación de servicios, de libertad de establecimiento y de libertad de pagos, consagrados en los artículos 49 [CE], 43 [CE] y 56 [CE], respectivamente, en la medida en que se aplica a [Bwin], es decir, a un prestador de servicios que está domiciliado en otro Estado miembro, donde presta legalmente servicios análogos, y que no cuenta con ningún establecimiento físico en Portugal [?]
>
> [¿Se oponen] [...] el Derecho comunitario y, en especial, los principios mencionados [...] a un régimen nacional, como el controvertido en el asunto principal, que, por un lado, consagra un régimen de exclusividad, en favor de una única entidad, para la explotación de loterías y apuestas mutuas

y, por otro lado, extiende ese régimen a "todo el territorio nacional, con inclusión [...] de Internet" [?]».

Sobre la solicitud de que se ordene la reapertura de la fase oral

29. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 30 de octubre de 2008, Bwin solicitó al Tribunal de Justicia que ordenara la reapertura de la fase oral, conforme al artículo 61 del Reglamento de Procedimiento.

30. Con arreglo a dicha disposición, se oyó al Abogado General a este respecto.

31. El Tribunal de Justicia puede ordenar de oficio, a propuesta del Abogado General o a instancia de las partes, la reapertura de la fase oral, conforme al artículo 61 de su Reglamento de Procedimiento, si considera que no está suficientemente informado o que el asunto debe dirimirse basándose en una alegación que no ha sido debatida entre las partes (véase, en particular, la sentencia de 26 de junio de 2008, Burda, C-284/06, Rec. p. I-4571, apartado 37 y jurisprudencia citada).

32. Sin embargo, ni el Estatuto del Tribunal de Justicia ni su Reglamento de Procedimiento prevén la posibilidad de que las partes formulen observaciones en respuesta a las conclusiones presentadas por el Abogado General.

33. En su solicitud, Bwin se limita esencialmente a comentar las conclusiones del Abogado General censurando el que, en relación con determinados elementos fácticos, se haya basado en las observaciones presentadas por la Santa Casa y el Gobierno portugués sin hacer referencia a los argumentos invocados por dicha empresa y por la Liga para su refutación y sin tan siquiera mencionar que eran objeto de controversia.

34. El Tribunal de Justicia considera que, en el presente caso, dispone de todos los elementos necesarios para responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente y que no procede examinar el asunto a la luz de una alegación que no ha sido debatida ante este Tribunal.

35. Por consiguiente, no procede acordar la reapertura de la fase oral del procedimiento.

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

36. En las observaciones que ha presentado ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno italiano niega la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial por estimar que con la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente se solicita que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la compatibilidad de una disposición de Derecho nacional con el Derecho comunitario.

37. A este respecto, procede recordar que el sistema de cooperación instaurado por el artículo 234 CE se basa en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia. En el marco de un procedimiento entablado con arreglo a dicho artículo, la interpretación de las normas nacionales es tarea de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y no del Tribunal de Justicia, sin que corresponda a éste pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario. Sin embargo, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la normativa comunitaria (sentencia de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891, apartado 36).

38. Debe señalarse que, con su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente no solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de la normativa específica en materia de juegos de azar en Portugal, sino sólo sobre algunos elementos de ésta que se describen en términos genéricos y, en concreto, sobre la prohibición por la que, con excepción de la Santa Casa, se impide a los prestadores de servicios, incluidos los establecidos en otros Estados miembros, proponer por Internet en territorio

portugués juegos de azar concedidos a la Santa Casa o juegos análogos a éstos. Esta solicitud es admisible.

39. Además, los Gobiernos italiano, neerlandés y noruego, así como la Comisión de las Comunidades Europeas, cuestionan la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial por entender que no incluye las suficientes indicaciones sobre el contenido y los objetivos de la normativa portuguesa aplicable al litigio principal.

40. Por lo que se refiere a la información que ha de proporcionarse al Tribunal de Justicia en el marco de una resolución de remisión, es preciso recordar que tal información no sólo sirve para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles al órgano jurisdiccional remitente, sino que también ha de ofrecer a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia. De una jurisprudencia reiterada se desprende que a estos efectos, por una parte, es necesario que el juez nacional defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. Por otra parte, en la resolución de remisión deben figurar las razones precisas que han conducido al juez nacional a plantearse la interpretación del Derecho comunitario y a estimar necesario someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En este contexto, es indispensable que el juez nacional dé un mínimo de explicaciones sobre las razones de la elección de las disposiciones comunitarias cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre estas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio principal (véase la sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 34 y jurisprudencia citada).

41. A este respecto, es cierto que la precisión, cuando no la utilidad, tanto de las observaciones presentadas por los Gobiernos de los Estados miembros y por las demás partes interesadas como de la respuesta del Tribunal de Justicia puede depender de que las indicaciones sobre el contenido y los objetivos de la normativa aplicable en el litigio principal sean lo suficientemente detalladas. Sin embargo, habida cuenta de la separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, no puede exigirse que, antes de dirigirse a este último, el órgano jurisdiccional remitente haya efectuado todas las constataciones fácticas y las apreciaciones jurídicas que le incumben en el marco de su misión jurisdiccional. Basta con que el objeto del litigio principal y sus principales implicaciones para el ordenamiento jurídico comunitario se desprendan de la petición de decisión prejudicial para que se permita a los Estados miembros presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia y participar eficazmente en el procedimiento entablado ante éste.

42. En el asunto principal, la resolución de remisión cumple estos requisitos. El órgano jurisdiccional remitente ha definido el marco fáctico y normativo en el que se inserta la cuestión que se plantea al Tribunal de Justicia. En la medida en que no constan en dicha resolución los objetivos de la normativa portuguesa en materia de juegos de azar, el Tribunal de Justicia debe responder a la cuestión planteada teniendo en cuenta, en particular, los objetivos que han invocado ante él las partes del litigio principal y el Gobierno portugués. Por tanto, el Tribunal de Justicia considera que, en estas circunstancias, dispone de todos los elementos necesarios para responder a esta cuestión.

43. Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial.

Sobre la cuestión prejudicial

44. Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de los artículos 43 CE, 49 CE y 56 CE.

Sobre la aplicabilidad de los artículos 43 CE y 56 CE

45. Dado que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente se refiere no sólo al artículo 49 CE, sino también a los artículos 43 CE y 56 CE, debe señalarse en primer

lugar que, a la luz de la información que consta en autos, estos dos últimos artículos no resultan aplicables en el litigio principal.

46. En lo que atañe a la aplicabilidad del artículo 43 CE, consta que Bwin ejerce sus actividades en Portugal exclusivamente por Internet, sin contar con intermediarios situados en territorio portugués y, por tanto, sin que se haya creado ningún establecimiento principal o secundario en Portugal. Asimismo, no se desprende de los autos que Bwin haya tenido intención de establecerse en Portugal. Por consiguiente, nada indica que puedan aplicarse en el litigio principal las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento.

47. En cuanto a la aplicabilidad del artículo 56 CE, procede señalar que los eventuales efectos restrictivos de la normativa nacional controvertida en el litigio principal sobre la libre circulación de capitales y la libertad de pagos no son sino la consecuencia necesaria de las eventuales restricciones impuestas a la libre prestación de servicios. Cuando una medida nacional atañe simultáneamente a diversas libertades fundamentales, el Tribunal de Justicia la examina, en principio, a la luz de una sola de estas libertades, si se demuestra que, en las circunstancias del caso de que se trate, las demás son por completo secundarias con respecto a la primera y pueden subordinarse a ella (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2006, Fidium Finanz, C-452/04, Rec. p. I-9521, apartado 34 y jurisprudencia citada).

48. Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente teniendo únicamente en cuenta el artículo 49 CE.

Sobre el alcance de la cuestión prejudicial

49. El litigio principal se refiere a la comercialización en Portugal de determinados juegos de azar que se practican mediante soporte electrónico, en concreto, por Internet. Bwin, operador privado establecido en otro Estado miembro, propone juegos de azar en Portugal exclusivamente por Internet, al tiempo que las infracciones administrativas, contempladas por el artículo 11, apartado 1, letras a) y b), del Decreto-ley núm. 282/2003, que se imputan a la Liga y a Bwin en el litigio principal se refieren únicamente a actividades relacionadas con la organización de juegos por vía electrónica.

50. Por lo tanto, debe interpretarse la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en el sentido de que con ella se pregunta, en esencia, si el artículo 49 CE se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que impide a operadores como Bwin, establecidos en otros Estados miembros donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro.

Sobre la existencia de restricciones a la libre prestación de servicios

51. El artículo 49 CE exige suprimir cualquier restricción a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos (véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de julio de 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221, apartado 12, y de 3 de octubre de 2000, Corsten, C-58/98, Rec. p. I-7919, apartado 33). Además, la libre prestación de servicios beneficia tanto al prestador como al destinatario de servicios (véase, en este sentido, la sentencia de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone, 286/82 y 26/83, Rec. p. 377, apartado 16).

52. Consta que una normativa de un Estado miembro que prohíbe a los prestadores que, como Bwin, están establecidos en otros Estados miembros proponer servicios por Internet en el territorio de dicho Estado constituye una restricción a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13031, apartado 54).

53. Además, dicha normativa supone una restricción a la libertad de los residentes en el Estado miembro de que se trate de acceder por Internet a servicios ofrecidos en otros Estados miembros.

54. Por lo tanto, procede declarar, como por otro lado admite expresamente el Gobierno portugués, que la normativa controvertida en el litigio principal da lugar a una restricción a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE.

Sobre la justificación de la restricción a la libre prestación de servicios

55. Debe examinarse en qué medida la restricción controvertida en el litigio principal puede admitirse en virtud de las medidas excepcionales expresamente previstas por los artículos 45 CE y 46 CE, aplicables en esta materia con arreglo al artículo 55 CE, o puede considerarse justificada por razones imperiosas de interés general, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

56. El artículo 46 CE, apartado 1, admite restricciones justificadas por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública. Por otro lado, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (véase la sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 46 y jurisprudencia citada).

57. En este contexto, procede observar, como han señalado la mayoría de los Estados miembros que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, que la normativa en materia de juegos de azar se cuenta entre los ámbitos en que se dan considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. A falta de armonización comunitaria en la materia, corresponde a cada Estado miembro apreciar en estos ámbitos, conforme a su propia escala de valores, las exigencias que supone la protección de los intereses afectados (véanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby, 34/79, Rec. p. 3795, apartado 15; de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartado 32; de 20 de noviembre de 2001, Jany y otras, C-268/99, Rec. p. I-8615, apartados 56 y 60, y Placanica y otros, antes citada, apartado 47).

58. El mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar (sentencias de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros, C-124/97, Rec. p. I-6067, apartado 36, y de 21 de octubre de 1999, Zenatti, C-67/98, Rec. p. I-7289, apartado 34).

59. Los Estados miembros son, por lo tanto, libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido. Sin embargo, las restricciones que impongan deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad (sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 48).

60. Por consiguiente, es necesario examinar en el presente caso, en particular, si la restricción de la oferta de juegos de azar por Internet impuesta por la normativa nacional controvertida en el litigio principal es adecuada para garantizar la realización del objetivo o de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate y si no va más allá de lo necesario para alcanzarlos. En todo caso, tales restricciones deben aplicarse de modo no discriminatorio (véase, en este sentido, la sentencia Placanica y otros, antes citada, apartado 49).

61. Debe recordarse, en este contexto, que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño

por hacerlo de forma congruente y sistemática (sentencia de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-0000, apartado 55).

62. En opinión del Gobierno portugués y de la Santa Casa, el objetivo principal que persigue la normativa nacional consiste en la lucha contra la criminalidad y, más concretamente, en la protección de los consumidores de juegos de azar contra los fraudes cometidos por los operadores.

63. Debe señalarse a este respecto que la lucha contra la criminalidad puede constituir una razón imperiosa de interés general que justifique la imposición de restricciones en cuanto a los operadores autorizados para proponer servicios en el sector de los juegos de azar. Habida cuenta de la importancia que puede alcanzar su recaudación y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, estos juegos suponen un elevado riesgo de comisión de delitos y fraudes.

64. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha reconocido que la autorización limitada de los juegos en un marco exclusivo presenta la ventaja de canalizar su explotación en un circuito controlado y de prevenir los riesgos de tal explotación con fines fraudulentos y criminales (véanse las sentencias, antes citadas, Läärä y otros, apartado 37, y Zenatti, apartado 35).

65. El Gobierno portugués afirma que la concesión de derechos exclusivos para la organización de juegos de azar en favor de la Santa Casa garantiza el funcionamiento de un sistema controlado y seguro. Por una parte, la larga existencia de la Santa Casa, que se extiende durante más de cinco siglos, demuestra la fiabilidad de este organismo. Por otra parte, el mismo Gobierno sostiene que la Santa Casa despliega su actividad estrictamente bajo su dependencia. La regulación jurídica de los juegos de azar, los estatutos de la Santa Casa y la implicación del Gobierno en la designación de los miembros de los órganos administrativos de ésta permiten al Estado ejercer una potestad de tutela efectiva sobre la Santa Casa. Este régimen legal y estatutario proporciona al Estado suficientes garantías de que se respetan las normas adoptadas para preservar la limpieza de los juegos de azar organizados por la Santa Casa.

66. A este respecto, del marco jurídico nacional, reproducido en los apartados 12 a 19 de la presente sentencia, se desprende que la organización y el funcionamiento de la Santa Casa se rigen por consideraciones y exigencias orientadas a la consecución de objetivos de interés público. Se han atribuido al departamento de juegos de la Santa Casa potestades de autoridad administrativa para iniciar, instruir e impulsar procedimientos de infracción por explotación ilícita de juegos de azar atribuidos con carácter exclusivo a la Santa Casa.

67. Ha de admitirse a este respecto que la concesión de derechos exclusivos para la explotación de juegos de azar por Internet a un operador único que, como la Santa Casa, está sometido a un estrecho control de los poderes públicos puede, en circunstancias como las del litigio principal, canalizar la explotación de estos juegos en un circuito controlado y considerarse apta para proteger a los consumidores contra los fraudes cometidos por los operadores.

68. En lo que atañe al examen de la necesidad del régimen controvertido en el asunto principal, el Gobierno portugués señala que las autoridades de un Estado miembro no tienen las mismas posibilidades de control sobre los operadores domiciliados fuera del territorio nacional que utilicen Internet para proponer sus servicios que sobre operadores como la Santa Casa.

69. A este respecto, procede observar que el sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización comunitaria. Por lo tanto, un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador como Bwin proponga legalmente por Internet servicios incluidos en este sector en otro Estado miembro, en el que se encuentre establecido y en el que, en principio, debe cumplir requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado, no constituye garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y

criminalidad, habida cuenta de las dificultades a las que, en este contexto, pueden verse confrontadas las autoridades del Estado miembro de establecimiento a la hora de evaluar la honradez y cualidades profesionales de los operadores.

70. Por otro lado, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de azar accesibles por Internet suponen, en lo que atañe a los eventuales fraudes cometidos por los operadores contra los consumidores, riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos.

71. Además, no se puede excluir la posibilidad de que un operador que patrocina ciertas competiciones deportivas sobre las que acepta apuestas, así como ciertos equipos participantes en estas competiciones, goce de una situación que le permita influir directa o indirectamente en el resultado de éstas con el fin de aumentar sus beneficios.

72. De estas consideraciones se desprende que la restricción controvertida en el litigio principal puede, dadas las particularidades propias de la oferta de juegos de azar por Internet, considerarse justificada por el objetivo de lucha contra el fraude y la criminalidad.

73. Por lo tanto, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 49 CE no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que impide a operadores como Bwin, establecidos en otros Estados miembros donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro.

Costas

74. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 49 CE no se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que impide a operadores como Bwin International Ltd, establecidos en otros Estados miembros donde ofrecen legalmente servicios análogos, proponer juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro.

Firmas

3. Sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 21 septiembre 1999 (TJCE 1999, 207)

Jurisdicción: Comunitario

Cuestión prejudicial.

Ponente: Jean-Pierre Puissochet.

LIBRE CIRCULACIÓN PRESTACIÓN DE SERVICIOS: concesión de derechos exclusivos de explotación de máquinas tragaperras: justificación por razones imperiosas de interés general.

En el asunto C-124/97,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (LCEur 1986, 8) (actualmente, artículo 234 CE [RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695]), por el Vaasan hovioikeus (Finlandia), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Markku Juhani Läärä,

Cotswold Microsystems Ltd,

Oy Transatlantic Software Ltd

y

Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä),

Suomen valtio (Estado Finlandés),

una decisión prejudicial sobre la interpretación de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1994 (TJCE 1994, 43), Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), y de los artículos 30, 36, 56, 59 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE, 30 CE, 46 CE y 49 CE, tras su modificación) y 60 del Tratado CE (actualmente, artículo 50 CE),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: P. J. G. K., Presidente de las Salas Cuarta y Sexta, en funciones de Presidente; J.-P. Puissochet (Ponente) y P. Jann, Presidentes de Sala; C. G., J. L. M., D. A. O. Edward, H. R., L. Sevón y M. W., Jueces;

Abogado General: Sr. A. La Pergola;

Secretaria: Sra. L. H., administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

– En nombre del Sr. L. y de Oy Transatlantic Software Ltd, por el Sr. P. K., Abogado de J.;

– en nombre de Cotswold Microsystems Ltd, por el Sr. H. T. K., Profesor de la Universidad de Helsinki;

– en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. T. Pynnä, oikeudellinen neunonantaja del ulkoasiainministeriö, en calidad de Agente;

– en nombre del Gobierno belga, por el Sr. J. D., bestuursdirecteur del ministerie van Buitenlandse zaken, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking, en calidad de Agente, asistido por los Sres. P. V. y L. Van Den H., Abogados de Gante;

– en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. E. R., Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;

– en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. P. de Ayala B., Abogado del Estado, en calidad de Agente;

– en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. A. Bos, juridisch adviseur del ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente;

– en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. F. C., Botschafter del Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, en calidad de Agente;

– en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. F., Director del Serviço Jurídico de la Direcção-Geral dos Assuntos Comunitários del Ministerio dos Negócios Estrangeiros, A. Cortesão S. N., miembro del mismo Servicio, y J. Ramos A., Inspector Geral de Jogos del Ministério da Economia, en calidad de Agentes;

– en nombre del Gobierno sueco, por el Sr. E. B., departementsråd del Utrikesdepartementets handelsavdelning, en calidad de Agente;

– en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J. E. C., Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, asistido por el Sr. M. B., Barrister;

– en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. A. C., Consejero Jurídico, y la Sra. K. L., miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. L. y de Oy Transatlantic Software Ltd, representados por el Sr. P. K.; de C. Microsystems Ltd, representada por el Sr. H. T. K.; del Gobierno finlandés, representado por la Sra. T. P.; del Gobierno belga, representado por los Sres. P. Vlaemminck y L. Van D. H.; del Gobierno alemán, representado por el Sr. E. R.; del Gobierno español, representado por la Sra. M. L.-M. G., Abogado del Estado, en calidad de Agente; del Gobierno irlandés, representado por la Sra. M. F., SC; del Gobierno luxemburgués, representado por el Sr. K. M., Abogado de Luxemburgo; del Gobierno neerlandés, representado por el Sr. M. A. F., adjunct-juridisch adviseur del ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente; del Gobierno portugués, representado por los Sres. L. F. y A. Cortesão S. N.; del Gobierno sueco, representado por la Sra. L. N., rättschef del EU-frågor del Utrikesdepartamentet, en calidad de Agente; del gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. J. E. C., asistido por el Sr. M. B., y de la Comisión, representada por el Sr. A. C. y la Sra. K. L., expuestas en la vista de 30 de junio de 1998; oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de marzo de 1999; dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante resolución de 21 de marzo de 1997, recibida en el Tribunal de Justicia el 25 de marzo siguiente, el Vaasan hovioikeus (Tribunal de Apelación de Vaasa) planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (LCEur 1986, 8) (actualmente, artículo 234 CE [RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695]), tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039; en lo sucesivo, «sentencia Schindler»), y de los artículos 30, 36, 56, 59 del Tratado CE (actualmente artículos 28 CE, 30 CE, 46 CE y 49 CE, tras su modificación) y 60 del Tratado CE (actualmente, artículo 50 CE), con objeto de apreciar la compatibilidad con dichas disposiciones de una legislación nacional que reserva a un organismo público el derecho de explotar máquinas tragaperras en el territorio del Estado miembro afectado.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre el Sr. L., la sociedad finlandesa Oy Transatlantic Software Ltd (en lo sucesivo, «TAS») y la sociedad inglesa Cotswold Microsystems Ltd (en lo sucesivo, «CMS»), recurrentes en el procedimiento principal, y Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) (Ministerio Fiscal del distrito de Jyväskylä) y Suomen valtio (Estado Finlandés) sobre la explotación de máquinas tragaperras en Finlandia.

La normativa nacional

3. En Finlandia, en virtud del artículo 1, apartado 1, de la arpajaislaki (1.9.1965/491) (Ley n. 491, de 1 de septiembre de 1965, sobre los juegos de azar, en la redacción vigente en el momento de los hechos del procedimiento principal; en lo sucesivo, «arpajaislaki»), la organización de juegos de azar sólo exige la autorización de la Administración y sólo puede tener como objetivo el recaudar fondos en el marco de una acción benéfica u otra finalidad sin ánimo de lucro prevista por la Ley. Conforme al artículo 1, apartado 2, de la arpajaislaki, se consideran, en particular, juegos de azar en el sentido de dicha Ley la actividad de casino, las máquinas tragaperras y otros aparatos recreativos o los juegos en los que a cambio de una cantidad de dinero el jugador puede obtener un premio consistente en dinero, en una mercancía o en otra ventaja valorable en dinero, o también en fichas que pueden cambiarse por dinero, mercancías o ventajas.

4. El artículo 3 de la arpajaislaki prevé, en especial, que la Administración puede conceder a un organismo de derecho público autorización para poner en servicio, contra remuneración, máquinas tragaperras y otros aparatos recreativos o para gestionar casinos, con el fin de recaudar fondos destinados a diversos actos de interés general enumerados en dicha disposición. Para un período dado, sólo se puede conceder una única autorización que cubra dichas actividades.

5. Raha-automaattiyhdistys (asociación para la gestión de las máquinas tragaperras; en lo sucesivo, «RAY») obtuvo dicha autorización en virtud del artículo 1, apartado 3, del raha-automaattiasetus (29.12.1967/676) (Reglamento n. 676, de 29 de diciembre de 1967, sobre las máquinas tragaperras, en la redacción vigente en el momento de los hechos). Conforme al artículo 6 de este Reglamento, RAY, para realizar su objeto que consiste en recaudar fondos destinados a cubrir las necesidades mencionadas en el artículo 3 de la arpajaislaki, tiene derecho a poner en servicio contra remuneración máquinas tragaperras y a gestionar casinos, así como a fabricar y vender máquinas tragaperras y máquinas recreativas. Los artículos 29 y siguientes de dicho Reglamento precisan las condiciones en las que el producto neto de las actividades de RAY, cuyo importe figura en los presupuestos del Estado, debe abonarse al sosiaali-ja terveysministeriö (Ministerio de Asuntos Sociales y de Sanidad) y después repartirse entre los organismos y fundaciones que tienen por objeto la satisfacción de las necesidades antes mencionadas.

6. En virtud del artículo 6, apartado 1, de la arpajaislaki, quien, sin autorización, organice juegos de azar para los que se requiere autorización será sancionado con multa o con pena de prisión de hasta seis meses. Además, conforme al artículo 16 del Título 2 del rikoslaki (13.05.1932/143) (Código Penal finlandés en la redacción de la Ley n. 143, de 13 de mayo de 1932), podrá ser decomisado todo instrumento perteneciente al autor de la infracción o a la persona por cuya cuenta o en cuyo beneficio actuó, y que sirvió para cometer la infracción, o que se fabricó o adquirió únicamente con este fin.

El litigio principal

7. De la resolución de remisión se desprende que CMS concedió a TAS, cuyo presidente es el Sr. L., la explotación en Finlandia de máquinas tragaperras denominadas «AWP» de tipo Golden Shot, que siguen siendo propiedad de CMS según los términos del contrato celebrado entre ambas sociedades. Estos aparatos contienen cilindros que giran sobre sí mismos y tienen dibujos de frutas. Cuando los cilindros se paran, ya sea por sí mismos o porque el jugador acciona una manivela, y la combinación formada por los dibujos figura en la lista de premios, la máquina entrega al jugador un premio unitario de hasta 200 FMK como máximo (por una apuesta entre 1 y 5 FMK).

8. El Sr. L., como responsable de TAS, fue inculpado ante el Jyväskylän käräjäoikeus (Tribunal de Primera Instancia de Jyväskylä) por haber puesto en servicio dichas máquinas en Finlandia sin autorización. Apoyado por TAS y CMS, emplazados en la causa, negó haber cometido la infracción que se le imputaba porque, en particular, la posibilidad de obtener premios ofrecida por las máquinas Golden Shot no era esencialmente fruto del azar, sino también, en considerable medida, de la habilidad del jugador, de forma que dichas máquinas no podían calificarse de juegos de azar, y porque la legislación finlandesa era contraria a las normas comunitarias que regulan la libre circulación de mercancías y de servicios. El käräjäoikeus, que desestimó sus alegaciones, le condenó a pagar una multa y ordenó el decomiso de las máquinas.

9. Los interesados recurrieron en apelación contra esta sentencia ante el Vaasan hovioikeus, que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) ¿Debe interpretarse la sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de marzo de 1994 (LCEur 1994, 43), en el asunto C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise/Gerhart Schindler y Jörg Schindler, en el sentido de que puede considerarse que se refiere a un asunto análogo al presente (véase la sentencia de 6 de octubre de 1982 en el asunto 283/81, Srl Cilfit y Lanificio di Gavardo SpA/Ministero della Sanità) y que en el presente asunto las disposiciones del Tratado CE deben interpretarse del mismo modo que en el mencionado asunto?

En caso de que la respuesta a la primera cuestión sea negativa, en todo o en parte, el hovioikeus plantea las siguientes cuestiones:

2) ¿Las disposiciones del Tratado CE (LCEur 1986, 8) relativas a la libre circulación de mercancías y de servicios (artículos 30, 59 y 60) se aplican también a las máquinas tragaperras del tipo de que se trata en el presente asunto?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

a) ¿se oponen los artículos 30, 59 ó 60, o cualquier otro artículo del Tratado CE, a que Finlandia limite el derecho de explotar máquinas tragaperras al monopolio de Raha-automaattiyhdistys (asociación de derecho público para la gestión de máquinas tragaperras), con independencia de que dicha restricción se aplique en virtud de la misma Ley a los organizadores de juegos tanto nacionales como extranjeros?

y

b) ¿puede justificarse dicha restricción por los principios contenidos en los artículos 36 ó 56, o en cualquier otro artículo del Tratado CE, habida cuenta de los motivos expuestos en la Ley sobre los juegos de azar, o en sus medidas de aplicación, o por otros motivos? Además, ¿influyen en la respuesta a esta cuestión la cuantía de la ganancia que se puede obtener de las máquinas tragaperras y su causa, según que se deba al azar o a la habilidad del jugador?

10. Mediante sus tres cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que dilucide si, a la luz de la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43), los artículos 30, 59 y 60 del Tratado (LCEur 1986, 8) deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una legislación nacional, como la finlandesa, que concede a un solo organismo público derechos exclusivos de explotación de máquinas tragaperras, habida cuenta de los motivos de interés general invocados para justificarla.

11. El Sr. L., TAS y CMS alegan que la explotación de las máquinas tragaperras de que se trata en el procedimiento principal es totalmente diferente de la organización de grandes loterías, objeto del asunto Schindler, en particular, debido a la pequeña cuantía de las apuestas y de los premios y a su principal finalidad, que es ofrecer una diversión basada en la habilidad del jugador. Según ellos, el derecho exclusivo concedido a RAY es contrario a las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de mercancías y de servicios y sobre

competencia, principalmente, porque en realidad no se persiguen los objetivos de interés general invocados para justificarlo y éstos podrían alcanzarse con medidas menos restrictivas, como una normativa que impusiera a los gestores las prescripciones necesarias.

12. Los Gobiernos finlandés, belga, alemán, español, irlandés, luxemburgués, neerlandés, austriaco, portugués, sueco y del Reino Unido, así como la Comisión, consideran, por el contrario, que las disposiciones del Tratado (LCEur 1986, 8) no se oponen a una legislación, como la finlandesa, que concede derechos exclusivos de explotación de máquinas tragaperras, siempre que esté justificada por consideraciones análogas a las formuladas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43). Para todos estos Gobiernos, los juegos de que se trata en el procedimiento principal, que ofrecen mediante pago la posibilidad de ganar premios en metálico, son juegos de azar comparables a las loterías, acerca de las cuales el Tribunal de Justicia reconoció que incumbía a los Estados miembros apreciar, habida cuenta de sus particularidades socioculturales, si es necesario restringir o incluso prohibir sus actividades en aras de la protección del orden social.

13. A este respecto procede recordar que, en el apartado 60 de la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43), el Tribunal de Justicia destacó las consideraciones de orden moral, religioso o cultural que rodean tanto a las loterías como a los demás juegos en todos los Estados miembros. Las legislaciones nacionales tienden, en general, a limitar e incluso a prohibir el juego y a evitar que sea una fuente de enriquecimiento individual. El Tribunal de Justicia también destacó que, habida cuenta del importe de las sumas que permiten reunir y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, sobre todo las que se organizan a gran escala, las loterías implican riesgos elevados de delito y de fraude. Además, constituyen una incitación al gasto que puede tener consecuencias individuales y sociales perjudiciales. Por último, y sin que esta razón pueda considerarse en sí misma una justificación objetiva, cabe destacar, según el Tribunal de Justicia, que las loterías pueden participar significativamente en la financiación de actividades filantrópicas o de interés general como obras sociales, obras benéficas, el deporte o la cultura.

14. Como resulta del apartado 61 de la misma sentencia (TJCE 1994, 43), el Tribunal de Justicia consideró que dichas particularidades justifican que las autoridades nacionales dispongan de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implican la protección de los jugadores y, más en general, habida cuenta de las particularidades socioculturales de cada Estado miembro, la protección del orden social, tanto en lo que se refiere a las modalidades de organización de las loterías y al volumen de las apuestas, como a la afectación de los beneficios que reportan. Ante estas circunstancias, las autoridades nacionales deben apreciar no sólo si es necesario restringir las actividades de las loterías sino también prohibirlas, siempre que dichas restricciones no sean discriminatorias.

15. Aunque la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43) trata de la organización de loterías, estas consideraciones también son válidas, como se desprende, por otro lado, del mismo tenor del apartado 60 de dicha sentencia, para los demás juegos que presentan características comparables.

16. Es cierto que en la sentencia de 26 de junio de 1997 (TJCE 1997, 138), Familiapress (C-368/95, Rec. p. I-3689), el Tribunal de Justicia rechazó equiparar determinados juegos a las loterías que presentan las características examinadas en la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43). Pero se trataba de juegos-concurso propuestos en revistas en forma de crucigramas o acertijos que, después de un sorteo, permitían ganar premios a determinados lectores que habían dado las respuestas esperadas. Como destacó el Tribunal de Justicia en el apartado 23 de dicha sentencia, tales juegos, organizados solamente a pequeña escala y cuyas apuestas son poco importantes, no constituyen una actividad económica independiente, sino sólo un elemento entre otros del contenido impreso de una revista.

17. En el presente asunto, por el contrario, de las informaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que se trata de un juego de azar y que los aparatos de que se trata en el procedimiento principal ofrecen, mediante pago destinado específica-

mente a su utilización, una esperanza de premio en metálico. La cuantía relativamente modesta de las apuestas y de los premios alegada por los recurrentes en el procedimiento principal no impide en modo alguno, como destacaron la mayor parte de los Gobiernos que han presentado observaciones en el presente procedimiento, que la explotación de tales aparatos permita recaudar cantidades considerables, en particular, debido al número de jugadores potenciales y a la tendencia de la mayor parte de ellos a volver a jugar un gran número de veces, dados la brevedad del juego y su carácter repetitivo.

18. En estas circunstancias, los juegos consistentes en la utilización contra remuneración de máquinas tragaperras como las del procedimiento principal deben considerarse juegos de azar comparables a las loterías mencionadas en la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43).

19. No obstante, el presente procedimiento se distingue del asunto Schindler (TJCE 1994, 43) en diversos aspectos.

20. En primer lugar, las actividades de lotería controvertidas en la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43) no se refieren a «mercancías» comprendidas, en tanto que tales, en el campo de aplicación del artículo 30 del Tratado (LCEur 1986, 8), sino que deben considerarse actividades de «servicios» en el sentido del Tratado CE (sentencia Schindler, apartados 24 y 25). Por el contrario, las máquinas tragaperras constituyen en sí mismas mercancías que pueden estar comprendidas en el artículo 30 del Tratado.

21. Además, mientras que la legislación nacional controvertida en la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43) prohíbe, salvo las excepciones que establece, la celebración de loterías en el territorio del Estado miembro afectado, la que constituye el objeto del presente asunto no prohíbe la utilización de máquinas tragaperras, sino que reserva su explotación a un organismo de derecho público que disfruta de una autorización concedida por la Administración (en lo sucesivo, «organismo público autorizado»).

22. Finalmente, como se destacó en algunas de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, a una legislación como la controvertida en el procedimiento principal podrían serle aplicables otras disposiciones del Tratado (LCEur 1986, 8), como las relativas al derecho de establecimiento o a las normas sobre competencia.

23. Sobre este último punto, sin embargo, por haberse limitado el órgano jurisdiccional remitente a añadir a la mención de los artículos 30, 36, 59 y 60 del Tratado (LCEur 1986, 8), que aparece en su tercera cuestión, la de «cualquier otro artículo del Tratado» sin facilitar ninguna precisión al respecto ni en los motivos ni en el fallo de su resolución, el Tribunal de Justicia no está en condiciones de pronunciarse sobre si otras disposiciones del Tratado distintas de las relativas a la libre circulación de mercancías y a la libre prestación de servicios se oponen a una legislación nacional como la controvertida en el procedimiento principal.

24. Por lo que se refiere, en primer lugar, a las disposiciones del Tratado (LCEur 1986, 8) relativas a la libre circulación de mercancías, éstas pueden aplicarse, como se ha señalado en el apartado 20 de la presente sentencia, a las máquinas tragaperras, que constituyen bienes que pueden ser objeto de importación o de exportación. Es cierto que tales máquinas están destinadas a ser puestas a disposición del público para su utilización contra remuneración. Pero, como destacó el Abogado General en el apartado 19 de sus conclusiones, el hecho de que una mercancía importada esté destinada a la prestación de un servicio no puede, por sí solo, sustraerla de la aplicación de las normas relativas a la libre circulación (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 1997 [TJCE 1997, 214], Comisión/ Italia, C-158/94, Rec. p. I-5789, apartados 15 a 20).

25. A este respecto, procede señalar que una legislación nacional como la controvertida en el procedimiento principal puede obstaculizar la libre circulación de mercancías, en la medida en que el organismo público autorizado es legalmente el único gestor posible de máquinas tragaperras destinadas a una utilización contra remuneración y tiene el derecho de fabricar él mismo tales máquinas.

26. No obstante, dada la falta de datos suficientes acerca de las consecuencias efectivas de la legislación controvertida sobre la importación de máquinas tragaperras, el Tribunal de Justicia no está en condiciones, en el marco del presente procedimiento, de pronunciarse sobre la cuestión de si el artículo 30 del Tratado (LCEur 1986, 8) se opone a la aplicación de una legislación de este tipo.

27. Por lo que respecta, en segundo lugar, a las disposiciones del Tratado (LCEur 1986, 8) relativas a la libre prestación de servicios, éstas se aplican, como reconoció el Tribunal de Justicia en la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43) en relación con la organización de loterías, a una actividad que consiste en permitir a los usuarios participar, contra remuneración, en un juego de azar. Por tanto, una actividad de este tipo está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 59 del Tratado, siempre que, por lo menos, uno de los prestadores del servicio esté establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ofrece el servicio.

28. Como señala el órgano jurisdiccional remitente, una legislación nacional sobre máquinas tragaperras, como la finlandesa, en la medida en que prohíbe a toda persona distinta del organismo público autorizado la explotación de dichos aparatos, no supone una discriminación según la nacionalidad y afecta indistintamente a los operadores que pudieran estar interesados en tal actividad, ya estén establecidos en Finlandia o en otro Estado miembro.

29. No obstante, una legislación de este tipo, en la medida en que impide a los operadores de otros Estados miembros, directa o indirectamente, poner ellos mismos máquinas tragaperras a disposición del público para su utilización contra remuneración, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios.

30. En consecuencia, procede examinar si esta vulneración de la libre prestación de servicios puede admitirse con arreglo a las excepciones expresamente previstas por el Tratado o justificarse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por razones imperiosas de interés general.

31. A este respecto, los artículos 55 del Tratado CE (actualmente, artículo 45 CE) y 56 del Tratado, aplicables a la materia en virtud del artículo 66 del Tratado CE (LCEur 1986, 8) (actualmente, artículo 55 CE [RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695]), admiten las restricciones justificadas por su relación, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público o por razones de orden público, seguridad o salud públicas. Además, resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 1991 [TJCE 1991, 247], Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Rec. p. I-4007, apartados 13 a 15) que los obstáculos a la libre prestación de servicios que se derivan de medidas nacionales aplicables indistintamente sólo pueden aceptarse si tales medidas están justificadas por razones imperativas de interés general, si son apropiadas para garantizar la realización del objetivo que se proponen y si no van más allá de lo necesario para su consecución.

32. Según las informaciones contenidas en la resolución de remisión y en las observaciones del Gobierno finlandés, la legislación controvertida en el procedimiento principal responde al interés en limitar la explotación de la pasión de los seres humanos por el juego, en evitar los riesgos de delito y fraude que entrañan las correspondientes actividades y en autorizar éstas sólo para recaudar fondos destinados a obras de beneficencia o al sostenimiento de proyectos sin ánimo de lucro.

33. Como reconoció el Tribunal de Justicia en el apartado 58 de la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43), dichas razones deben considerarse globalmente. Éstas están relacionadas con la protección de los destinatarios del servicio y, más en general, de los consumidores, así como con la protección del orden social, objetivos que, como ya se declaró, se encuentran entre los que pueden considerarse razones imperiosas de interés general (véanse las sentencias de 18 de enero de 1979, Van Wesemael y otros, asuntos acumulados 110/78 y 111/78, Rec. p. 35, apartado 28; de 4 de diciembre de 1986 [TJCE 1987, 11], Comisión/Francia, 220/83, Rec. p. 3663, apartado 20, y de 24 de octubre de 1978, Société générale alsacienne

de banque, 15/78, Rec. p. 1971, apartado 5). También es necesario, como se ha indicado en el apartado 31 de la presente sentencia, que las medidas basadas en tales motivos sean apropiadas para garantizar la realización de los objetivos que se pretenden y no vayan más allá de lo que es necesario para su consecución.

34. Como se ha señalado en el apartado 21 de la presente sentencia, la legislación finlandesa se distingue de la controvertida en la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43), en particular, en que no prohíbe la utilización de las máquinas tragaperras, sino que reserva su explotación a un organismo público autorizado.

35. No obstante, la determinación de la amplitud de la protección que un Estado miembro pretende garantizar en su territorio en materia de loterías y otros juegos de azar forma parte de la facultad de apreciación reconocida por el Tribunal de Justicia a las autoridades nacionales en el apartado 61 de la sentencia Schindler (TJCE 1994, 43). En efecto, incumbe a éstas apreciar si en el contexto del objetivo perseguido es necesario prohibir total o parcialmente las actividades de dicha naturaleza o solamente restringirlas y prever a estos efectos formas de control más o menos estrictas.

36. En estas circunstancias, el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades nacionales del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que pretenden garantizar.

37. El hecho de que los referidos juegos no estén totalmente prohibidos no basta, contrariamente a lo que sostienen los recurrentes en el procedimiento principal, para demostrar que la legislación nacional no tenga realmente por finalidad alcanzar los objetivos de interés general que pretende perseguir y que deben considerarse en su conjunto. En efecto, también se inscribe en la persecución de tales objetivos una autorización limitada de estos juegos en una situación de exclusividad, que presenta la ventaja de canalizar el deseo de jugar y la explotación de los juegos en un circuito controlado, de prevenir los riesgos de tal explotación con fines fraudulentos y criminales y de utilizar los beneficios que se derivan de ellos para fines de utilidad pública.

38. Se puede afirmar lo mismo sobre el hecho de que los distintos establecimientos en los que están instaladas las máquinas tragaperras reciben del organismo público autorizado una parte de los ingresos recaudados.

39. En cuanto a si, para alcanzar dichos objetivos, en vez de conceder un derecho exclusivo de explotación al organismo público autorizado, sería preferible adoptar una normativa que impusiera a los operadores interesados las prescripciones necesarias, corresponde a los Estados miembros la facultad de apreciarlo, con la reserva, no obstante, de que dicha elección no sea desproporcionada en relación con el objetivo perseguido.

40. Sobre este punto, resulta, en especial, del Reglamento sobre las máquinas tragaperras que RAY, que es el único organismo beneficiario de la autorización para explotar dichas máquinas, es una asociación de derecho público cuyas actividades se ejercen bajo el control del Estado y que, como se ha señalado en el apartado 5 de la presente sentencia, debe abonar a éste el importe del producto neto de la explotación de las máquinas tragaperras, que posteriormente será objeto de reparto.

41. Aunque es cierto que las cantidades así recaudadas por el Estado con fines de utilidad pública también podrían obtenerse por otros medios, como la tributación de las actividades de los diferentes operadores que fueran autorizados a ejercerlas en el marco de una normativa que no creara situaciones de exclusividad, la obligación impuesta al organismo público autorizado de transferir el producto de su explotación constituye una medida ciertamente más eficaz para garantizar, debido a los riesgos de delito y de fraude, una limitación estricta del carácter lucrativo de tales actividades.

42. En estas circunstancias, en la medida en que conceden derechos exclusivos a un solo organismo público autorizado, no parece que las disposiciones de la legislación finlandesa sobre la explotación de máquinas tragaperras, en tanto que afectan a la libre prestación de servicios, sean desproporcionadas en relación con los objetivos que persigue.

43. En consecuencia, procede responder al órgano jurisdiccional remitente que las disposiciones del Tratado (LCEur 1986, 8) relativas a la libre prestación de servicios no se oponen a una legislación nacional, como la finlandesa, que concede a un solo organismo público derechos exclusivos de explotación de máquinas tragaperras, habida cuenta de los objetivos de interés general que la justifican.

Costas

44. Los gastos efectuados por los Gobiernos finlandés, belga, alemán, español, irlandés, luxemburgués, neerlandés, austriaco, portugués, sueco y del Reino Unido, así como por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Vaasan hovioikeus mediante resolución de 21 de marzo de 1997, declara:

Las disposiciones del Tratado (LCEur 1986, 8) relativas a la libre prestación de servicios no se oponen a una legislación nacional, como la finlandesa, que concede a un solo organismo público derechos exclusivos de explotación de máquinas tragaperras, habida cuenta de los objetivos de interés general que la justifican.

K. Puissochet Jann

G. M. Edward

R. Sevón W.

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 21 de septiembre de 1999.

El Secretario El Presidente

R. Grass

G. C. R. I.

4. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Luxemburgo (Pleno), de 24 marzo 1994 (TJCE 1994, 43). Caso Her Majesty's Customs and Excise contra Gerhart Schindler y Jörg Schindler

Jurisdicción: Comunitario

Cuestión prejudicial

Ponente: Fernand Grévisse

En el asunto C-275/92, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE (LCEur 1986, 8), por la High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre Her Majesty's Customs and Excise

y

Gerhart S.,

Joerg S.,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 30, 36, 56 y 59 del Tratado CEE (LCEur 1986, 8),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: O. Due, Presidente; G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida y M. Díez de Velasco, Presidentes de Sala; C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse (Ponente), M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn y J. L. Murray, Jueces;

Abogado General: Sr. C. G.n;

Secretario: Sra. L. H., administrador;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

–en nombre de los Sres. G. y Joerg S., por el Sr. Mark B., Barrister;

–en nombre del Gobierno belga, por el Sr. Jan D., directeur d'administration del ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au développement, en calidad de Agente, y por el Sr. Ph. V., Abogado de Gante;

–en nombre del Gobierno danés, por el Sr. Joergen M., Juridisk Konsulent del Udenrigsministeriet, en calidad de Agente;

–en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. Ernst R., Ministerialrat del Bundesministerium fuer Wirtschaft, en calidad de Agente;

–en nombre del Gobierno helénico, por los Sres. V. K., Consejero Jurídico adjunto, y Ioannis Ch., mandatario judicial del Servicio Jurídico del Estado, en calidad de Agentes;

–en nombre del Gobierno español, por los Sres. Alberto N. G., Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, y Miguel B.-F. D., Abogado del Estado, miem-

bro del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en calidad de Agentes;

–en nombre del Gobierno francés, por el Sr. Philippe P., sous-directeur de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y la Sra. Hélène Duchène, secrétaire des Affaires étrangères, en calidad de Agentes;

–en nombre del Gobierno luxemburgués, por el Sr. Charles E., Premier Conseiller del Gobierno, en calidad de Agente, asistido por Me René D., Abogado de Luxemburgo;

–en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. A. B., juridisch adviseur del Ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente;

–en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Srta. Sue C., del Treasury Solicitor' s Department, en calidad de Agente, asistida por el Sr. David P., QC, Abogado de Inglaterra y del País de Gales;

–en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. Richard W., Consejero Jurídico, y Arnold R., funcionario británico en comisión de servicios en el Servicio Jurídico de la Comisión, en calidad de Agentes; habiendo considerado el informe para la vista; oídas las observaciones orales de la parte demandada; del Gobierno belga; del Gobierno alemán; del Gobierno helénico; del Gobierno español; del Gobierno francés; del Gobierno irlandés, representado por la Sra. Mary F., Senior C., en calidad de Agente; del Gobierno luxemburgués; del Gobierno neerlandés, representado por el Sr. J. W. de Z., assistent juridisch adviseur del Ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente; del Gobierno portugués, representado por los Sres. Luis F., director do Serviço Jurídico de la Direcção-Geral das Comunidades Europeias del Ministério dos Negocios Estrangeiros, y Rogério L., profesor del Instituto de Estudos Europeus de la Universidad Lusíada, en calidad de Agentes; del Gobierno del Reino Unido, representado por los Sres. John E. C., Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, y Stephen R., Barrister, y de la Comisión de las Comunidades Europeas, expuestas en la vista de 22 de septiembre de 1993; oídas las conclusiones del Abogado General presentadas en audiencia pública el 16 de diciembre de 1993; dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante resolución de 3 de abril de 1992, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de junio siguiente, la High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division) planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE (LCEur 1986, 8), seis cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los artículos 30, 36, 56 y 59 del mismo Tratado (LCEur 1986, 8), sobre la compatibilidad con dichas disposiciones de una legislación nacional que prohíbe que se celebren ciertas loterías en territorio de un Estado miembro.

2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre los Commissioners of Customs and Excise (en lo sucesivo, «Commissioners»), demandantes en el litigio principal, y los Sres. G. y Joerg S., referente al envío a nacionales británicos de material publicitario y de formularios de pedido relativos a una lotería organizada en la República Federal de Alemania.

3. Los Sres. G. y Joerg S. ejercen la actividad independiente de agentes de la «Sueddeutsche Klassenlotterie» (en lo sucesivo, «SKL»), organismo público encargado de organizar las loterías denominadas «por tramos temporales» por cuenta de cuatro Laender de la República Federal de Alemania. Dicha actividad consiste en promocionar las loterías de la SKL y, al parecer, en vender billetes de dichas loterías.

4. Los Sres. S. enviaron, desde los Países Bajos, sobres destinados a nacionales británicos. Cada sobre contenía una carta en la que se invitaba al destinatario a participar en la 87ª edición de la SKL, formularios de pedido para participar en dicha lotería y un sobre impreso para la respuesta.

5. Dichos sobres fueron interceptados y confiscados por los Commissioners en el depósito postal de Dover, por haberse importado infringiendo lo dispuesto en la letra ii) del artículo 1 de la Revenue Act 1898 (Ley de 1898 sobre aduanas) en relación con el artículo 2 de la Lotteries and Amusements Act 1976 (Ley de 1976 sobre loterías y actividades recreativas), en su versión anterior a la National Lottery etc. Act 1993 (Ley de 1993 sobre la lotería nacional y otros juegos).

6. A tenor del artículo 1 de la Ley de 1898 sobre las aduanas, en la redacción vigente en la época:

«Está prohibida la importación de los siguientes artículos:

i) [...]

ii) Cualquier publicidad o anuncio de sorteo o futuro sorteo de cualquier lotería que, en opinión de los Commissioners of Customs and Excise, se importe con el fin de divulgarse en el Reino Unido, infringiendo cualquiera de las Leyes sobre loterías».

7. La Ley de 1976 sobre loterías y otros juegos prohíbe, en su artículo 1, las loterías que no tengan carácter de juego con arreglo a la legislación británica sobre el juego [véase, en particular, la Gaming Act 1968 (Ley de 1968 sobre el juego)], es decir, el reparto de premios, en especie o en metálico, basado en el azar o la suerte y que implica una apuesta por parte de los participantes. No obstante, la Ley autoriza, como excepción a dicha prohibición, ciertas formas de loterías, esencialmente las pequeñas loterías organizadas con fines no lucrativos.

8. De la resolución de remisión se desprende que la 87ª edición de la SKL estaba prohibida con arreglo a dichas disposiciones.

9. A tenor del artículo 2 de la Ley de 1976, en la versión entonces vigente:

«[...] toda persona que, en relación con cualquier lotería promovida, que se intente promover en Gran Bretaña o en cualquier otro lugar

[...]

d) introduzca o invite a otro a enviar a Gran Bretaña billetes o publicidad de lotería para su venta o distribución; o

e) envíe o intente enviar fuera de Gran Bretaña el dinero u objeto de valor recibido por la venta o distribución de un billete o participación de la lotería, o cualquier documento que refleje su venta o distribución o la identidad de su poseedor; o

[...]

g) mueva, induzca o intente inducir a alguien a llevar a cabo cualquiera de las mencionadas conductas será culpable de un delito».

10. Los Sres. G. y Joerg S., demandados en el litigio principal, alegaron ante la High Court of Justice, que conocía de la demanda interpuesta por los Commissioners que tenía por objeto que se confirmara la confiscación de los sobres, que lo dispuesto en la letra ii) del artículo 1 de la Ley de 1898 sobre aduanas y en el artículo 2 de la Ley de 1976 sobre loterías y actividades recreativas era incompatible con lo dispuesto en el artículo 30 del Tratado (LCEur 1986, 8) o, con carácter subsidiario, con lo dispuesto en el artículo 59 del mismo Tratado (LCEur 1986, 8), ya que los primeros prohibían la importación en un Estado miembro de billetes, cartas y formularios de pedido relativos a una lotería legalmente organizada en otro Estado miembro.

11. Los Commissioners objetaron que los billetes emitidos para una lotería y el material publicitario relativo a dicha lotería no constituían «mercancías» con arreglo al Tratado; que ni el artículo 30 ni el artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8) eran aplicables a la prohibición de importación establecida por la legislación británica, ya que dicha legislación se refería a todas las grandes loterías, con independencia de su origen, y que, en todo caso, dicha prohi-

bición estaba justificada por el interés del Gobierno del Reino Unido en limitar las loterías por motivos de política social y de prevención del fraude.

12. Por considerar que la solución del litigio principal requería la interpretación de disposiciones de Derecho comunitario, la High Court of Justice suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Constituyen mercancías, a efectos del artículo 30 del Tratado de Roma (LCEur 1986, 8), los billetes o el material publicitario de una lotería que se celebra legalmente en otro Estado miembro?

2) En caso afirmativo, ¿es aplicable el artículo 30 a la prohibición del Reino Unido de importar billetes o material publicitario de grandes loterías, tomando en consideración que las restricciones impuestas por la legislación del Reino Unido a la celebración de dichas loterías en el Reino Unido se aplican sin discriminación por razón de la nacionalidad y con independencia de que la lotería se organice fuera o dentro del Reino Unido?

3) En caso afirmativo, ¿constituye el interés del Reino Unido en limitar las loterías, por razones de política social y para prevenir el fraude, una consideración legítima de orden público o moralidad pública que justifique, a tenor del artículo 36 o de otra disposición, las restricciones controvertidas?

4) ¿Constituye la entrega de billetes o el envío de material publicitario de una lotería celebrada legalmente en otro Estado miembro una prestación de servicios a efectos del artículo 59 del Tratado de Roma (LCEur 1986, 8)?

5) En caso afirmativo, ¿es aplicable el artículo 59 a la prohibición establecida por el Reino Unido de importar billetes o material publicitario de grandes loterías, tomando en consideración que las restricciones impuestas por la legislación del Reino Unido a la celebración de dichas loterías en el Reino Unido se aplican sin discriminación por razón de la nacionalidad y con independencia de que la lotería se organice fuera o dentro del Reino Unido?

6) En caso afirmativo, ¿constituye el interés del Reino Unido en limitar las loterías, por razones de política social y para prevenir el fraude, una consideración legítima de orden público o moralidad pública que, en las circunstancias del presente asunto, justifique las restricciones alegadas a tenor del artículo 56 en relación con el artículo 66 o de otra disposición?».

13. Habida cuenta de las alegaciones ante él formuladas por las partes del litigio principal y de los fundamentos de su resolución de remisión, el Juez nacional plantea la cuestión de si los artículos 30 y 59 del Tratado (LCEur 1986, 8) se oponen a que, como hace la legislación británica, la legislación de un Estado miembro prohíba, salvo excepciones, las loterías en el territorio de dicho Estado miembro y, por consiguiente, la importación de material destinado a permitir la participación de los habitantes de dicho territorio en loterías extranjeras.

14. Al plantear las cuestiones prejudiciales primera y cuarta, el Juez nacional desea saber si la importación de material publicitario y de billetes de lotería en un Estado miembro, para que los habitantes de dicho Estado participen en una lotería organizada en otro Estado miembro, constituye una importación de mercancías sujeta al artículo 30 del Tratado (LCEur 1986, 8) o si dicha actividad está vinculada a una prestación de servicios que, por este motivo, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 59 del mismo Tratado (LCEur 1986, 8).

15. Ante estas circunstancias, procede examinar conjuntamente ambas cuestiones.

Cuestiones primera y cuarta

16. Con el fin de pronunciarse sobre la aplicabilidad de los artículos 30 y 59 del Tratado (LCEur 1986, 8), un primer grupo de Gobiernos, formado por los Gobiernos belga, alemán, irlandés, luxemburgués y portugués, sostiene que la actividad de las loterías no es una «activi-

dad económica», con arreglo a dicho Tratado. Alegan que las loterías están tradicionalmente prohibidas en los Estados miembros en que éstas son organizadas bien directamente por las autoridades públicas, bien bajo su control, únicamente con fines de interés general. Consideran que las loterías están desprovistas de causa económica porque se basan en el azar. Por último, afirman que las loterías tienen carácter recreativo o lúdico y no carácter económico. Los Gobiernos belga y luxemburgués añaden que se desprende de la Directiva 75/368/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975 (LCEur 1975, 162), relativa a las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento de la libre prestación de servicios para diversas actividades (ex clase 01 a clase 85 CITI) y por la que se adoptan, en particular, medidas transitorias para dichas actividades (DOL 167, p. 22; EE 06/01, p. 205), que las loterías están excluidas del ámbito de aplicación del Tratado, a excepción de las organizadas por particulares con fines lucrativos.

17. Un segundo grupo de Gobiernos, formado por los Gobiernos español, francés y del Reino Unido, así como la Comisión, mantienen que la actividad consistente en organizar loterías es un «servicio», con arreglo al artículo 60 del Tratado (LCEur 1986, 8). Alegan que tal actividad consiste en efectuar prestaciones que, por una parte, se efectúan normalmente contra remuneración al organizador de la lotería o a los participantes de dicha lotería, y que, por otra parte, no se rigen por las normas relativas a la libre circulación de mercancías.

18. En último lugar, los demandados en el litigio principal consideran que la actividad que ejercen está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado (LCEur 1986, 8). Mantienen que el material publicitario y los documentos que anuncian o se refieren al sorteo de lotería son «mercancías», en el sentido del Tratado, es decir, objetos materiales obtenidos por fabricación según la definición que el Tribunal de Justicia da de ellas en la sentencia de 11 de julio de 1985, Cinéthèque (asuntos acumulados 60/84 y 61/84, Rec. p. 2605).

19. Como algunos Gobiernos mantienen que las loterías no son «actividades económicas» con arreglo al Tratado, procede destacar que una importación de mercancías o una prestación de servicios remunerada (véanse, sobre este último extremo, las sentencias de 14 de julio de 1976, Doña, 13/76, Rec. p. 1333, apartado 12, y de 5 de octubre de 1988 [TJCE 1989, 71], Steymann, 196/87, Rec. p. 6159, apartado 10), deben considerarse «actividades económicas» con arreglo al Tratado.

20. En estas circunstancias, basta examinar si las loterías están comprendidas en el ámbito de uno u otro de los artículos del Tratado mencionados en la resolución de remisión.

21. El Juez nacional desea saber si las loterías están comprendidas, al menos parcialmente, en el ámbito del artículo 30 del Tratado (LCEur 1986, 8), en la medida en que suponen el envío y la difusión, en grandes cantidades, en el caso de autos en otro Estado miembro, de objetos materiales como cartas, prospectos publicitarios o billetes de lotería.

22. Es cierto que la actividad de los demandados en el litigio principal parece limitada al envío de material publicitario y de formularios de pedido, quizás billetes, por cuenta de un organizador de loterías, SKL. Pero dichas actividades no son modalidades concretas de organización o de funcionamiento de una lotería y, con arreglo al Tratado, no pueden considerarse con independencia de la actividad de lotería a la que están vinculadas. La importación y la difusión de objetos no son fines en sí mismos, sino que están destinados solamente a permitir la participación en la lotería de los habitantes de los Estados miembros en los que dichos objetos se importan y difunden.

23. El hecho, alegado por los Sres. Schindler, de que, en el asunto principal, los agentes de la lotería SKL envíen objetos materiales a Gran Bretaña para garantizar la publicidad y la venta de dicha lotería y que los objetos materiales obtenidos por fabricación son mercancías con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no basta para reducir su actividad a la de una exportación o una importación.

24. En consecuencia, las actividades de lotería no son actividades relativas a «mercancías» ni están comprendidas, en cuanto tales, en el artículo 30 del Tratado.

25. Al contrario, dichas loterías deben considerarse actividades de «servicios», en el sentido del Tratado (LCEur 1986, 8).

26. A tenor del párrafo primero del artículo 60 del Tratado (LCEur 1986, 8):

«[...] se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas».

27. Las prestaciones de que se trata son las que efectúa el organizador de la lotería haciendo participar a los compradores de billetes en un juego de azar que les ofrece una esperanza de ganancia, y a dicho fin se dedican la recaudación de las apuestas, la organización de sorteos aleatorios, la determinación y el pago de los premios.

28. Dichas prestaciones se efectúan normalmente contra remuneración, consistente en el precio del billete de lotería.

29. Las prestaciones de que se trata tienen carácter transfronterizo cuando, como en el asunto principal, se ofrecen en territorio de un Estado miembro distinto de aquel en el que está establecido el organizador de la lotería.

30. Por último, las loterías no se rigen ni por las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías, como se ha dicho anteriormente en el apartado 24 de la presente sentencia, ni por las normas relativas a la libre circulación de personas, que sólo se refieren a los movimientos de personas, ni por las normas relativas a la libre circulación de capitales, que sólo se refieren a los movimientos de capitales pero no al conjunto de los flujos monetarios necesarios para las actividades económicas (véase la sentencia de 23 de noviembre de 1978, Thomson y otros, 7/78, Rec. p. 2247).

31. Es cierto que, como observan algunos Estados miembros, las loterías son objeto de una normativa particularmente estricta y de un estrecho control por parte de las autoridades públicas en los distintos Estados miembros de la Comunidad. No obstante, las loterías no están totalmente prohibidas en dichos Estados miembros.

Por el contrario, se celebran asiduamente. En particular, si bien las loterías están prohibidas, en principio, en el Reino Unido, las pequeñas loterías, organizadas con fines no lucrativos, así como la lotería nacional, desde la Ley adoptada al efecto en 1993, están autorizadas en dicho Estado miembro.

32. En tales circunstancias, las loterías no pueden considerarse actividades prohibidas en todos los Estados miembros a causa de su nocividad, y cuya situación, en relación con el Derecho comunitario, pueda relacionarse con la de las actividades relativas a productos ilícitos (véase, en relación con los estupefacientes, la sentencia de 28 de febrero de 1984, Einberger, 294/82, Rec. p. 1177), aunque, como observan los Gobiernos belga y luxemburgués, los contratos de juego puedan considerarse nulos con arreglo al Derecho de algunos Estados miembros. Suponiendo que la moralidad de las loterías pueda, al menos, cuestionarse, no corresponde al Tribunal de Justicia sustituir la apreciación de los Estados miembros en los que dicha actividad se practica legalmente por la suya (véase la sentencia de 4 de octubre de 1991 (TJCE 1991, 273), Society for the Protection of Unborn Children Ireland, C-159/90, Rec. p. I-4685, apartado 20).

33. Algunos Gobiernos insisten en el carácter aleatorio de las ganancias en la lotería. Pero las actividades habituales de una lotería se resumen en el pago de una suma por un apostante que espera recibir en contrapartida un premio.

Que dicha contrapartida sea incierta no le priva en cambio de su carácter económico.

34. También es cierto que una lotería, al igual que el deporte amateur, puede tener carácter recreativo para los jugadores que participen en ella. No obstante, este aspecto lúdico no priva a la lotería de su carácter de prestación de servicios. No sólo aporta a los jugadores, si no siempre una ganancia, al menos una esperanza de ganancia, sino que también procura un beneficio al organizador. En efecto, las loterías están organizadas por particulares o por

organismos públicos con un fin lucrativo ya que, en la mayoría de los casos, la totalidad de las sumas jugadas por los apostantes no se redistribuyen en forma de premios.

35. Si bien en numerosos Estados miembros la ley establece que los beneficios obtenidos en una lotería sólo pueden afectarse a determinados objetivos, en particular de interés general o, incluso, que deben afectarse al presupuesto del Estado, dichas normas sobre la afectación de los beneficios no modifican la naturaleza de la actividad de que se trata y no la privan de su carácter económico.

36. Por último, al excluir de su ámbito de aplicación las actividades de lotería que no sean organizadas por particulares con carácter lucrativo, la Directiva 75/368 (LCEur 1975, 162), antes citada, no ha negado sin embargo el carácter de «servicios» de dichas actividades. Dicha Directiva se propone únicamente facilitar, con carácter transitorio, el ejercicio por cuenta propia por parte de los nacionales de otros Estados miembros de las actividades en ella determinadas. Por tanto, no tiene por objeto ni por efecto excluir las loterías del ámbito de aplicación de los artículos 59 y 60 del Tratado (LCEur 1986, 8), cosa que, de todos modos, no tenía la facultad de hacer.

37. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y cuarta que la importación en un Estado miembro de material publicitario y de billetes de lotería para que los habitantes de dicho Estado miembro participen en una lotería organizada en otro Estado miembro constituye un «servicio», con arreglo al artículo 60 del Tratado (LCEur 1986, 8), y, por tanto, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8).

Cuestiones segunda y tercera

38. De su propio tenor se desprende que las cuestiones prejudiciales segunda y tercera sólo se plantean si la actividad de que se trata en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado (LCEur 1986, 8). Como no es ése el caso, no procede responder a dichas cuestiones.

Quinta cuestión

39. Mediante su quinta cuestión, el Juez nacional desea saber si una legislación nacional que, como la legislación británica relativa a las loterías, prohíbe, salvo excepciones que ella misma establece, la celebración de loterías en el territorio de un Estado miembro constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios.

40. La Comisión y los demandados en el litigio principal sostienen que dicha legislación, que es, de hecho, discriminatoria, restringe en todo caso la libre prestación de servicios.

41. Los Gobiernos español, francés, helénico y del Reino Unido reconocen que tal legislación puede constituir una restricción a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente.

42. Los Gobiernos belga y luxemburgués estiman que una legislación como la británica no constituye una restricción a la libre prestación de servicios porque es indistintamente aplicable.

43. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 25 de julio de 1991 [TJCE 1991, 258], Saeger, C-76/90, Rec. p. I-4221, apartado 12), una legislación nacional puede estar comprendida en el ámbito del artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8), aunque se aplique indistintamente, cuando puede prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos.

44. Basta declarar que tal es el caso de una legislación nacional como la legislación británica en materia de loterías que impide, de manera absoluta, que los organizadores de loterías de otros Estados miembros promocionen sus loterías y vendan sus billetes bien directamente, bien a través de agentes independientes, en el territorio del Estado miembro que adoptó dicha legislación.

45. En consecuencia, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que una legislación nacional que, como la legislación británica relativa a las loterías, prohíbe, salvo excepciones que ella misma establece, la celebración de loterías en el territorio de un Estado miembro constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios.

Sexta cuestión

46. Mediante su sexta cuestión prejudicial, el Juez nacional desea que se dilucide si lo dispuesto en el Tratado en relación con la libre prestación de servicios se opone a una legislación como la legislación británica en materia de loterías, habida cuenta de las preocupaciones de política social y de prevención del fraude que la justifican.

47. Con carácter liminar, procede destacar que, como afirma el Juez nacional, una legislación como la británica no implica ninguna discriminación por razón de la nacionalidad y, por consiguiente, debe considerarse indistintamente aplicable.

48. En efecto, consta que una prohibición como la establecida en la legislación británica, referida a la organización de grandes loterías y, más especialmente, a la publicidad y a la difusión de billetes de este tipo de loterías, se aplica con independencia de la nacionalidad del organizador de la lotería o de sus agentes y sean cuales sean el Estado miembro o Estados miembros en los que el organizador o sus agentes están establecidos. Por tanto, no constituye ninguna discriminación por razón de la nacionalidad de los operadores económicos afectados ni por razón del Estado miembro en que estén establecidos.

49. No obstante, la Comisión y los demandados en el litigio principal mantienen que una legislación como la británica en materia de loterías es, de hecho, discriminatoria. Alegan que, si bien prohíbe las grandes loterías en el territorio británico de manera aparentemente no discriminatoria, una legislación de este tipo autoriza, por una parte, que una misma persona organice simultáneamente varias pequeñas loterías, es decir, el equivalente de una gran lotería, y, por otra parte, la organización de juegos de azar de naturaleza y alcance comparables a las grandes loterías como las quinielas o el bingo.

50. Es cierto que la prohibición de que se trata en el litigio principal no se refiere a todos los tipos de loterías, ya que las pequeñas loterías organizadas con fines no lucrativos están autorizadas en el territorio nacional, y que dicha prohibición está inscrita en el marco más general de una legislación nacional sobre el juego que autoriza ciertas formas de juego cercanas a la lotería, como las quinielas o el bingo.

51. No obstante, aunque pueden dar lugar a apuestas comparables a las de las grandes loterías y dependen en gran medida del azar, estos juegos autorizados en el Reino Unido difieren en su objeto, en sus normas y en sus modalidades de organización de las grandes loterías que, hasta la adopción de la Ley de 1993 sobre la lotería nacional y otros juegos, estaban establecidas en otros Estados miembros. Por tanto, no se encuentran en situación comparable a la de las loterías prohibidas por la legislación británica y no pueden asimilarse a ellas, contrariamente a lo mantenido por la Comisión y los demandados en el litigio principal.

52. Una legislación como la legislación británica no puede, en dichas circunstancias, considerarse discriminatoria.

53. Procede entonces averiguar si el artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8) se opone a una legislación de dicho tipo que, aunque no es discriminatoria, restringe sin embargo la libre prestación de servicios, como se ha dicho en el apartado 45 de la presente sentencia.

54. Todos los Gobiernos que han presentado observaciones estiman que una legislación como la controvertida es compatible con lo dispuesto en el artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8). En su opinión, dicha legislación debe considerarse justificada por las razones imperiosas de interés general de la protección de los consumidores, la prevención de la delincuencia, la protección de la moralidad pública, la limitación de la demanda de juego así como la financiación de actividades de interés general. Además, estiman que una legislación de dicho tipo es proporcionada a los objetivos que persigue.

55. La Comisión estima, por el contrario, que, aunque se base en razones imperiosas de interés general, una prohibición de la lotería como la de la Ley británica no es compatible con el artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8) porque los objetivos que persigue pueden alcanzarse a través de medidas menos restrictivas.

56. Por su parte, los demandados en el litigio principal sostienen que las razones alegadas para justificar la prohibición de que se trata no pueden constituir razones imperiosas de interés general porque una legislación como la británica no establece ninguna prohibición comparable para juegos de igual naturaleza que las grandes loterías.

57. Según las indicaciones del Juez remitente, la legislación británica, en su versión anterior a la Ley de 1993, por la que se instaura la lotería nacional, perseguía los objetivos siguientes: prevenir los delitos y garantizar que los participantes en los juegos sean tratados honradamente; evitar que se estimule la demanda en el sector del juego, cuyo exceso tiene consecuencias sociales perjudiciales; velar por que las loterías no puedan organizarse para obtener un beneficio personal y comercial sino únicamente con fines benéficos, deportivos o culturales.

58. Dichas razones, que deben considerarse globalmente, están relacionadas con la protección de los destinatarios del servicio y, más en general, de los consumidores, así como con la protección del orden social. El Tribunal de Justicia ya declaró que dichos objetivos se contaban entre los que podían justificar cortapisas a la libre prestación de servicios (véanse las sentencias de 18 de enero de 1979, Van Wesemael, asuntos acumulados 110/78 y 111/78, Rec. p. 35, apartado 28; de 4 de diciembre de 1986 [TJCE 1987, 11], Comisión/Francia, 220/83, Rec. p. 3663, apartado 20, y de 24 de octubre de 1978, Société générale alsacienne de banque, 15/78, Rec. p. 1971, apartado 5).

59. Habida cuenta de la naturaleza tan particular de las loterías, subrayada por numerosos Estados miembros, dichas razones pueden justificar, en relación con el artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8), restricciones que incluyan la prohibición de las loterías en el territorio de un Estado miembro.

60. En efecto, en primer lugar, no puede prescindirse de las consideraciones de orden moral, religioso o cultural que rodean tanto a las loterías como a los demás juegos en todos los Estados miembros. Dichas consideraciones tienden, en general, a limitar e incluso a prohibir el juego y a evitar que sea una fuente de enriquecimiento individual.

A continuación, hay que destacar que, habida cuenta del importe de las sumas que permiten reunir y de las ganancias que pueden ofrecer a los jugadores, sobre todo las que se organizan a gran escala, las loterías implican riesgos elevados de delito y de fraude. Además, constituyen una incitación al gasto que puede tener consecuencias individuales y sociales perjudiciales. Por último, y sin que esta razón pueda considerarse en sí misma una justificación objetiva, cabe destacar que las loterías pueden participar significativamente en la financiación de actividades filantrópicas o de interés general como obras sociales, obras benéficas, el deporte o la cultura.

61. Dichas particularidades justifican que las autoridades nacionales dispongan de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implican la protección de los jugadores y, más en general, habida cuenta de las particularidades socioculturales de cada Estado miembro, la protección del orden social, tanto en lo que se refiere a las modalidades de organización de las loterías y al volumen de las apuestas, como a la afectación de los beneficios que reportan. Ante estas circunstancias, las autoridades nacionales deben apreciar no sólo si es necesario restringir las actividades de las loterías sino también prohibirlas, siempre que dichas restricciones no sean discriminatorias.

62. Cuando un Estado miembro prohíbe que en su territorio se organicen grandes loterías y, más en particular, la publicidad y la difusión de billetes de dicho tipo de loterías, la prohibición de importar materiales destinados a permitir que los nacionales de dicho Estado miembro participen en tales loterías organizadas en un Estado miembro, no puede considerarse como una medida que atente injustificadamente contra la libre prestación de servicios.

En efecto, tal prohibición de importación es un elemento necesario de la protección que dicho Estado miembro pretende dispensar en su territorio en materia de loterías.

63. Por consiguiente, procede responder a la sexta cuestión prejudicial que lo dispuesto en el Tratado en relación con la libre prestación de servicios no se opone a una legislación como la legislación británica en materia de loterías, habida cuenta de las razones de política social y de prevención del fraude que la justifican.

Costas

64. Los gastos efectuados por los Gobiernos belga, danés, alemán, helénico, español, francés, irlandés, luxemburgués, neerlandés, portugués y del Reino Unido, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la High Court of Justice (Queen's Bench Division, Commercial Court) mediante resolución de 3 de abril de 1992, declara:

1. La importación en un Estado miembro de material publicitario y de billetes de lotería para que los habitantes de dicho Estado miembro participen en una lotería organizada en otro Estado miembro constituye un «servicio» con arreglo al artículo 60 del Tratado (LCEur 1986, 8) y, por tanto, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 59 del Tratado (LCEur 1986, 8).

2. Una legislación nacional que, como la legislación británica relativa a las loterías, prohíbe, salvo excepciones que ella misma establece, la celebración de loterías en el territorio de un Estado miembro constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios.

3. Lo dispuesto en el Tratado en relación con la libre prestación de servicios no se opone a una legislación como la legislación británica en materia de loterías, habida cuenta de las razones de política social y de prevención del fraude que la justifican.

5. Procedimientos relativos a la aplicación de la política comercial común

COMISIÓN

Anuncio de apertura de un procedimiento de investigación relativo a los obstáculos al comercio, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 3286/94 del Consejo, que representa la prohibición adoptada por Estados Unidos sobre los juegos y apuestas extranjeros presentes en internet y su aplicación (2008/C 65/07)

El 20 de diciembre de 2007, la Comisión recibió una denuncia basada en el artículo 4 del Reglamento (CE) núm. 3286/94 (1) (en lo sucesivo denominado «el Reglamento»). El período previsto en el artículo 5, apartado 4, del Reglamento se suspendió con el acuerdo del denunciante hasta el 15 de enero de 2008.

1. **DENUNCIANTE**

La denuncia fue presentada por la Remote Gambling Association (en lo sucesivo denominada «RGA»).

La RGA es una asociación mercantil con sede en Londres, y cuenta entre sus asociados con la mayoría de las principales empresas mundiales de juegos y apuestas en internet. Nueve de los diez mayores prestadores comunitarios pertenecen a la RGA, al igual que dieciséis de los veinte principales. Representa, por consiguiente, una proporción notable de la industria comunitaria de juegos y apuestas en internet.

La RGA es por tanto una asociación que actúa en nombre de una o más empresas comunitarias a tenor del artículo 4, apartado 1, y el artículo 2, apartado 6, del Reglamento.

2. **SERVICIO AFECTADO**

La denuncia se refiere a la prestación de servicios comerciales de juegos y apuestas a través de comunicaciones a distancia, esencialmente en internet.

El servicio se clasifica dentro del subsector 96492 «Servicios de juegos de azar y apuestas», del sector 964 «Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento», de la «Lista de clasificación sectorial de los servicios» (la llamada «Lista W/120») utilizada en el contexto del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (en lo sucesivo denominado «AGCS»).

No existe una legislación comunitaria específica, si bien una serie de jurisdicciones de la UE autorizan las actividades de los operadores de juegos y apuestas en internet (Austria, Irlanda, Italia, Malta, el Reino Unido y Gibraltar) al amparo de la legislación o la reglamentación nacional.

3. **ASUNTO**

La denuncia se centra en: i) la legislación de Estados Unidos que prohíbe los juegos y apuestas en internet, ii) las medidas adoptadas por Estados Unidos para aplicar dicha legislación, y iii) el modo discriminatorio en que se aplica la legislación.

A este respecto, la denuncia identifica explícitamente las disposiciones pertinentes de la *US Wire Act* (Ley de comunicaciones por cable) y el «puerto seguro» supuestamente creado por la *Interstate Horse Racing Act* (Ley sobre apuestas hípicas interestatales) (IHA); la *Travel Act* (Ley de viajes); la *Illegal Gambling Business Act* (Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar) (IGBA); la *Wagering Paraphernalia Act* (Ley sobre equipos para apuestas) y la legislación federal antiblanqueo de capitales; las prohibiciones que figuran en la leyes de los Estados;

la *Unlawful internet Gambling Enforcement Act* (Ley de Prohibición de la Financiación de los juegos de azar ilícitos en internet) (UIGEA); y el tratamiento diferencial y discriminatorio de los prestadores de la UE en comparación con el tratamiento de los prestadores de Estados Unidos al amparo de estas leyes.

4. **ALEGACIONES EN RELACIÓN CON LOS OBSTÁCULOS AL COMERCIO**

El denunciante considera que las medidas descritas en el punto 3 constituyen un obstáculo al comercio a tenor de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento.

(1) Reglamento (CE) núm. 3286/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio (DO L 349 de 31.12.1994, p. 71); Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) núm. 125/2008 (DO L 40 de 14.2.2008, p. 1).

El denunciante alega que las medidas descritas en el punto 3 son incompatibles con varias disposiciones del AGCS.

También añade que, al mantener la *Wire Act,* la *Travel Act* y la IGBA [que se demostró violaban el artículo XVI del AGCS en la diferencia sobre juegos de azar y apuestas en Estados Unidos (WT/DS285)] y adoptar medidas de ejecución contra prestadores de servicios extranjeros, Estados Unidos impide el acceso al mercado de manera incompatible con el artículo XVI.

Además, el denunciante alega que la adopción de la UIGEA, en la que el Congreso de Estados Unidos reconoce que los juegos y apuestas en internet pueden regularse, y la aplicación selectiva de la ley, especialmente mediante posibles sanciones penales, contra prestadores de servicios extranjeros y no contra prestadores establecidos en Estados Unidos, hacen que la violación del artículo XVI sea aún más flagrante y compromete en gran medida la posición de Estados Unidos ante una posible defensa al amparo del artículo XIV del AGCS. En segundo lugar, el denunciante alega que las medidas descritas en el punto 3 son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. El denunciante indica que los operadores de apuestas hípicas en internet establecidos en Estados Unidos y los operadores de juegos y apuestas en internet no establecidos en Estados Unidos son prestadores de servicios o servicios similares, y que Estados Unidos viola el artículo XVII al aplicar un tratamiento menos favorable a los operadores de juegos y apuestas en internet no establecidos en ese país. El denunciante manifiesta que el hecho de que algunos operadores de la UE no ofrezcan apuestas sobre carreras hípicas se explica totalmente por las medidas reglamentarias aplicadas por Estados Unidos, que distorsionan la relación de competencia entre los operadores establecidos en Estados Unidos y los operadores no establecidos en ese país. Además, también se alega que la aplicación selectiva de la prohibición de prestar servicios de juegos y apuestas a distancia a los prestadores de servicios extranjeros y no a los establecidos en Estados Unidos, especialmente mediante posibles sanciones penales, constituye un ejemplo claro de discriminación incompatible con el artículo XVII.

El denunciante también se refiere a que se prevé que el marco jurídico pertinente del AGCS se modifique de manera notable durante los próximos meses debido a la intención de Estados Unidos de retirar compromisos del AGCS sobre los servicios de juegos de azar y apuestas. El denunciante señala que esta retirada no tendría efectos retroactivos, por lo que no afectaría a las obligaciones de Estados Unidos por lo que hace a cualquier acto o hecho que hubiera ocurrido durante la vigencia del compromiso.

Dado que la única actividad comercial pertinente («acto o hecho») tratada en la denuncia son los juegos y apuestas a distancia que algunos operadores establecidos en la UE ofrecían a personas en Estados Unidos antes de su retirada del mercado de ese país, y por consiguiente, durante la vigencia de los compromisos de Estados Unidos, ese país, según el denunciante, tendría la obligación de no adoptar ni continuar aplicando cualquier medida que

pudiera constituir una violación de sus obligaciones en relación con dicha actividad comercial pasada.

A la vista de los datos de que dispone y de las pruebas aportadas, la Comisión considera que la denuncia contiene elementos de prueba suficientes acerca de la existencia de obstáculos al comercio a tenor de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento.

5. **ALEGACIONES DE EFECTOS COMERCIALES ADVERSOS**

El denunciante indica que los obstáculos al comercio identificados en la denuncia obligaron a su retirada total del mercado estadounidense y han acarreado efectos adversos adicionales significativos en sus actividades fuera de ese país. Indica, por consiguiente, que cabe considerar que los obstáculos al comercio causan o amenazan con causar efectos comerciales adversos.

La denuncia contiene información y elementos de prueba que muestran que el impacto de las medidas fue elevado tanto en el comercio de servicios entre la UE y Estados Unidos como en el sector de los juegos y apuestas en la Comunidad, pudiendo incidir significativamente en la economía comunitaria. Se añade que las amenazas existentes en forma de posibles sanciones penales pueden tener un fuerte impacto adicional en las empresas afectadas y en el sector de los juegos y apuestas. Los principales indicadores relevantes mencionados en la denuncia son una pérdida de ingresos para las tres principales empresas de la UE de 3.000 millones de USD durante un ejercicio anual en Estados Unidos; una pérdida de valor bursátil superior a los 11.000 millones de USD para esas mismas tres empresas tras la adopción de la UIGEA y su retirada del mercado estadounidense; el pago de multas cuantiosas negociadas con el Departamento de Justicia de Estados Unidos; una referencia al impacto potencial de posibles sanciones sobre la capacidad de las empresas para desarrollar sus actividades en condiciones normales fuera de Estados Unidos; y las repercusiones en los sectores que suministran servicios al sector de juegos y apuestas, y en los bancos que han prestado servicios de pago.

La Comisión considera que la denuncia contiene elementos de prueba suficientes acerca de los efectos comerciales adversos de la medida para el denunciante y para un sector o sectores de actividad económica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 4, del Reglamento.

6. **INTERÉS DE LA COMUNIDAD**

El denunciante indica que la UE es líder mundial en el negocio de juegos y apuestas en internet, con un avance considerable sobre Estados Unidos en este sector. Muchas de las mayores empresas mundiales tienen licencia y operan en el Reino Unido, Gibraltar, Malta, Irlanda y Austria. Existen centros operativos importantes que prestan servicios tecnológicos, de marketing y de asistencia al cliente en Suecia, Chipre, Bulgaria y Estonia. En la denuncia se señala la falta actual de estadísticas exactas sobre este sector del comercio electrónico en pleno crecimiento, pero se ofrecen algunos indicadores sobre la importancia económica del sector, incluida una estimación de que la industria del juego en internet emplea a 15.000 trabajadores en la UE, con una proporción de empleos de alto valor en términos de conocimiento superior a la de otras muchas industrias. También indica que el sector del juego en internet tiene un impacto económico indirecto significativo en otros sectores de la economía implicados en el suministro de infraestructuras necesarias para una actividad en internet (esencialmente servicios financieros, informática y servicios profesionales).

La Comunicación sobre una Europa global, de octubre de 2006, es un importante factor a tener en cuenta. Esta Comunicación afirma que el rechazo del proteccionismo en Europa debe ir acompañado de actuaciones en favor de la creación de mercados abiertos y condiciones justas para el comercio en otras partes del mundo. Su sección más importante es el Plan de Acción en favor de la Competitividad Externa de la UE, que incluye planes para una estrategia renovada de acceso al mercado, partiendo de la estrategia iniciada en 1996, con el objetivo de facilitar la aplicación de los acuerdos comerciales bilaterales o multilaterales y abrir los mercados de terceros países. En este sentido, es importante garantizar que los otros

Miembros de la OMC cumplan sus compromisos con dicha organización. A la vista de lo expuesto, se considera que redunda en interés de la Comunidad abrir un procedimiento de investigación.

7. **PROCEDIMIENTO**

Habiendo decidido, previa consulta al Comité Consultivo establecido por el Reglamento, que existen elementos de prueba suficientes para justificar la apertura de un procedimiento de investigación con el fin de examinar los elementos de hecho y de derecho y que éste es necesario en interés de la Comunidad, la Comisión ha iniciado una investigación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento.

Las partes interesadas podrán personarse en el procedimiento y comunicar por escrito su opinión sobre las cuestiones específicas planteadas en la denuncia, facilitando pruebas al respecto.

Por otra parte, la Comisión oirá a las partes que lo soliciten por escrito cuando se personen, siempre que se encuentren directamente afectadas por el resultado del procedimiento.

El presente anuncio se publica con arreglo a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, letra a), del Reglamento.

8. **PLAZO**

Cualquier información relacionada con este asunto y las solicitudes de audiencias deberá obrar en poder de la Comisión, a más tardar, en los treinta días siguientes a la fecha de publicación del presente anuncio. Tanto la información como las solicitudes deberán remitirse a la siguiente dirección: Comisión Europea, Dirección General de Comercio, Sr. D. Jean-François Brakeland, DG Trade F.2

CHAR 9/74

B-1049 Bruselas

Fax (32-2) 299 32 64

Cabe también señalar que si las partes interesadas consideran que están encontrando dificultades para ejercer sus derechos de defensa, pueden solicitar la intervención del Consejero auditor de la Dirección General de Comercio. Éste actúa de intermediario entre las partes interesadas y los servicios de la Comisión y ofrece, cuando es necesario, mediación sobre cuestiones procedimentales que afecten a la protección de sus intereses en este procedimiento, en particular en relación con el acceso al expediente, la confidencialidad, la ampliación de los plazos y el tratamiento de los puntos de vista expresados oralmente o por escrito. Las partes interesadas pueden encontrar más información, así como los datos de contacto, en las páginas web del Consejero auditor, en el sitio web de la Dirección General de Comercio (http://ec.europa.eu/trade).

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

6. OMC

Hiperenlaces directos

**La OMC: sus objetivos, funciones y estructura*

**La OMC, foro de negociaciones*

**El sistema de la OMC para la solución de diferencias*

**El Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC)*

CAPÍTULO 1

La OMC: Foro de negociación, solución de diferencias y examen de las políticas comerciales

Resumen

La OMC es una organización global encargada de vigilar la aplicación:

❑ *Del GATT y sus acuerdos conexos,*

❑ *Del AGCS,*

❑ *Del Acuerdo sobre los ADPIC, y*

❑ *De los demás instrumentos que forman parte de su ordenamiento jurídico.*

La OMC constituye un foro de negociación permanente entre los países miembros para proseguir la liberalización del comercio de bienes y servicios, y de debate sobre otras cuestiones relacionadas con el comercio que puedan seleccionarse con miras a la formulación de reglas y el establecimiento de disciplinas.

Además, lleva a cabo exámenes periódicos de las políticas comerciales de los países miembros. También está encargada de resolver las diferencias comerciales que surgen entre los países miembros, sobre la base de las normas contenidas en sus instrumentos jurídicos.

Al 31 de mayo de 1999, la OMC contaba con 134 miembros. Además, 30 países estaban negociando su admisión[1].

La OMC: sus objetivos, funciones y estructura

Objetivos y mandato

Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC), Preámbulo

La OMC es la organización global encargada de supervisar la aplicación de todos los Acuerdos multilaterales y plurilaterales que se han negociado en la Ronda Uruguay y de los que se negocien en el futuro. Sus objetivos básicos son similares a los del GATT, que ha quedado incorporado a la OMC. Esos objetivos se han ampliado a fin de conferir a la OMC mandato para tratar el comercio de servicios. Además, se aclara que, al promover el desarrollo económico mediante la expansión del comercio, debe prestarse la debida atención a la protección y preservación del medio ambiente. (*Véase* el recuadro 3.)

---

1 El 21 de mayo de 1999 el Consejo General aceptó la solicitud de admisión de Estonia, que pasará a ser el 135º miembro de la OMC 30 días después de que notifique a la Secretaría la conclusión de los trámites de ratificación.

Funciones

El Acuerdo por el que se establece la OMC dispone que ésta desempeñará las cuatro funciones siguientes:

Recuadro 3

Objetivos de la OMC

En su preámbulo, el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio reitera los objetivos del GATT, que son: elevar los niveles de vida y los ingresos, lograr el pleno empleo, acrecentar la producción y el comercio y conseguir la utilización óptima de los recursos mundiales. El preámbulo amplía esos objetivos:

- ❑ *Al comercio de servicios.*
- ❑ *A la necesidad de promover un «desarrollo sostenible» y de proteger y preservar el medio ambiente de manera compatible con los diferentes niveles de desarrollo económico de los países.*
- ❑ *A la necesidad de realizar esfuerzos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte más sustancial del incremento del comercio internacional.*

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo III:1.

Primera, facilitar la aplicación, la administración y el funcionamiento de los instrumentos jurídicos de la Ronda Uruguay y de cualesquiera nuevos acuerdos que se negocien en el futuro.

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo III:2.

Segunda, será el foro para las negociaciones entre los países miembros sobre los asuntos tratados en los Acuerdos, sobre otras cuestiones comprendidas en su mandato y sobre la ulterior liberalización del comercio.

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo III:3.

Tercera, se encargará de la solución de controversias y diferencias entre los países miembros.

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo III:4.

Cuarta, se encargará de realizar exámenes periódicos de las políticas comerciales de los países miembros.

Estructura

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo IV:1.

El órgano supremo de la OMC, al que corresponde la adopción de las decisiones es la Conferencia Ministerial, que se reúne cada dos años. Desde la creación de la OMC, se han celebrado dos conferencias ministeriales: la primera en Singapur, en diciembre de 1996, y la segunda en Ginebra, en mayo de 1998. La tercera se celebrará en Seattle del 30 de noviembre al 3 de diciembre de 1999.

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo IV:2.

Durante los intervalos de dos años entre las reuniones, las funciones de la Conferencia son desempeñadas por el Consejo General.

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo IV:3.

El Consejo General se reúne como Órgano de Solución de Diferencias para examinar las reclamaciones y toma las decisiones necesarias para resolver las diferencias entre países miembros. También está encargado de examinar las políticas comerciales de los países sobre la base de los informes preparados por la secretaría de la OMC.

El Consejo General contará en su labor con la ayuda de los órganos siguientes:

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo IV:5.

- El Consejo del Comercio de Mercancías, que supervisa la aplicación y el funcionamiento del GATT de 1994 y de sus Acuerdos conexos;
- El Consejo del Comercio de Servicios, que supervisa la aplicación y el funcionamiento del AGCS; y
- El Consejo de los ADPIC, que supervisa el funcionamiento del Acuerdo sobre los ADPIC.

En el anexo I de este capítulo se presenta un organigrama de la estructura de la OMC. También se mencionan los diversos comités establecidos por el Acuerdo sobre la OMC y los comités que se han creado para realizar una labor detallada a nivel operacional con arreglo a los diversos Acuerdos conexos.

El proceso de adopción de decisiones

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo IX:1.

El Acuerdo dispone que la OMC mantendrá la práctica de la adopción de decisiones por *consenso*. Se considera que hay consenso cuando, en el momento de adoptar la decisión, ningún país miembro se opone formalmente a ella.

Si el consenso no es posible, la decisión se adoptará por mayoría, en una votación en que cada país tendrá un voto[2].

A pesar de estas disposiciones, se espera que las decisiones sobre todas las cuestiones importantes de política (como la iniciación de negociaciones en esferas no comprendidas en los instrumentos jurídicos de la OMC) sigan tomándose por consenso. La regla del consenso evita la «tiranía de la mayoría», en particular cuando un sector bastante numeroso de la opinión se opone enérgicamente a las decisiones que se adoptan.

Hay, sin embargo, unos cuantos casos en que se prescriben requisitos especiales en materia de votación. Esos casos se enumeran en el recuadro 4.

---

2 A diferencia del Fondo Monetario Internacional (FMI) y de otras organizaciones, en la OMC no hay sistema de votación ponderada, en el que algunos países tienen más votos que otros.

Recuadro 4

Requisitos especiales en materia de votación

En el Acuerdo se prescriben mayorías calificadas para la adopción de decisiones en los casos siguientes:

- ❑ *La interpretación de las disposiciones de cualquiera de los acuerdos requiere una mayoría de tres cuartos. [Acuerdo sobre la OMC, Artículo IX:2]*
- ❑ *Las enmiendas en general requieren una mayoría de dos tercios. Ello no obstante, las modificaciones de:*
  - *Las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC relativas a las enmiendas y la adopción de decisiones;*
  - *Las disposiciones del GATT de 1994, del AGCS y del Acuerdo sobre los ADPIC relativas al trato NMF*

  sólo surtirán efecto cuando hayan sido aceptadas por todos los miembros. [Acuerdo sobre la OMC, Artículo X:1, 2]
- ❑ *Las solicitudes de exención temporal presentadas por un país miembro respecto de las obligaciones que le impone la OMC requieren, para su aceptación, una mayoría de tres cuartos. [Acuerdo sobre la OMC, Artículo IX:2]*

La Secretaría de la OMC

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo VI:1.

La OMC tiene su sede en Ginebra (Suiza). Está encabezada por un Director General, asistido por tres Directores Generales Adjuntos. Éstos son nombrados por el Director General, en consulta con los países miembros.

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo VI:4.

La Secretaría de la OMC cuenta con un personal de 500 funcionarios de diversas nacionalidades. En el cumplimiento de sus deberes, el Director General y el personal de la OMC «no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra autoridad ajena a la OMC» y mantendrán el carácter internacional de la Secretaría.

Miembros

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo XI.

La OMC tenía 134 miembros al 31 de mayo de 1999.

Acta Final, párrafo 5; Acuerdo sobre la OMC,

Artículo XII. Decisión sobre la Aceptación del Acuerdo por el que se establece la OMC y la adhesión a dicho Acuerdo

Los países que en la actualidad no son miembros pueden ingresar en la OMC negociando su adhesión. En esas negociaciones tendrán que declararse dispuestos a adoptar medidas para poner sus legislaciones en consonancia con las normas de los Acuerdos multilaterales. Además, contraerán el compromiso de reducir sus aranceles y de modificar sus reglamentaciones para mejorar el acceso de los bienes y servicios extranjeros a sus mercados. Esos compromisos suelen designarse con la expresión «boleto de entrada», que da derecho al país que se adhiere al trato NMF respecto de todas las reducciones arancelarias y otros compromisos contraídos por los países miembros en el pasado. Actualmente, 30 países están negociando su adhesión.

En el anexo II se da la lista de los miembros de la OMC y de los países/regiones que desean ingresar en la Organización.

La OMC, foro de negociaciones

Negociación permanente

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo III:2.

La OMC es un foro de negociaciones permanentes sobre:

- La liberalización del comercio tanto de bienes como de servicios, y
- La mejora de las normas existentes o la adopción de reglas sobre nuevos temas.

Programa incorporado de negociaciones

Las disposiciones relativas a la iniciación o la realización de negociaciones para revisar todos o algunos de los preceptos de Acuerdos concretos a menudo figuran en los propios Acuerdos. Se ha dado en designar esas disposiciones con la expresión «programa integrado o automático» de negociaciones.

AGCS, *Artículo XIX:1.*
Acuerdo sobre la Agricultura,
Artículo 20.

De conformidad con el programa incorporado al AGCS, después de la conclusión de la Ronda Uruguay se celebraron y llevaron a término negociaciones para liberalizar el comercio en los sectores de las telecomunicaciones y las finanzas. El AGCS prevé también que deberán celebrarse a partir del 1º de enero de 2000 negociaciones para liberalizar el comercio en todos los sectores de servicios. Por lo que hace al comercio de bienes, en el Acuerdo sobre la Agricultura se dispone que deberán iniciarse antes de finales de 1999 negociaciones para lograr una mayor liberalización del comercio y mejorar el programa de reforma de la agricultura que en dicho Acuerdo se prevé.

Examen de los Acuerdos

Además de las disposiciones relativas a la iniciación de negociaciones en fechas concretas, se prevé en ciertos Acuerdos el estudio de la totalidad o de algunos de sus preceptos con objeto de determinar, habida cuenta de la experiencia adquirida en su aplicación, si es necesario modificarlos o mejorarlos. En el recuadro 5 se da la lista de los Acuerdos que se hallan en curso de examen y de los que se someterán a examen en un próximo porvenir.

Recuadro 5
Instrumentos jurídicos de la OMC: exámenes en curso y exámenes futuros

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias: examen en curso.
Acuerdo sobre los ADPIC, Artículo 27:3b), sobre la exclusión de la patentabilidad en el caso de las plantas y los animales, excepto los microorganismos: examen en curso.
Acuerdo sobre los ADPIC: el primer examen bienal previsto en el Artículo 71:1 comenzará el 1º de enero de 2000.
Acuerdo sobre las MIC: se iniciará el 1º de enero de 2000 el examen prescrito en el Artículo 9 para estudiar el funcionamiento del Acuerdo y determinar si éste debe complementarse con «disposiciones relativas a la política en materia de inversiones y competencia».

Adición de temas al programa de trabajo de la OMC

Las Conferencias Ministeriales bienales toman decisiones sobre la adición de temas al programa de trabajo de la OMC, con miras a determinar si han de celebrarse negociaciones a fin de establecer reglas a ese respecto. En el recuadro 6 se enumeran los temas que se han añadido al programa de trabajo de la OMC a raíz de las decisiones adoptadas en las Confe-

rencias Ministeriales de Marrakech en 1995, Singapur en 1996 y Ginebra en 1998. El estudio y el análisis de los problemas relacionados con el comercio que se plantean en cada una de esas áreas se basan en la documentación preparada por la Secretaría y en exposiciones presentadas por las delegaciones y no entrañan, por parte de los países miembros, ningún compromiso de entablar negociaciones sobre la fijación de normas. (Este tema se tratará con más detalle en la parte VI.)

Recuadro 6
Adición de temas al programa de trabajo de la OMC a raíz de las decisiones adoptadas en las Conferencias Ministeriales

- *Comercio y medio ambiente*
- *Comercio e inversión*
- *Comercio y política en materia de competencia*
- *Facilitación del comercio*
- *Transparencia de la contratación pública*
- *Comercio electrónico*

En la actualidad la OMC realiza trabajos analíticos para determinar si deben adoptarse normas para regular los aspectos de estos temas relacionados con el comercio.

Posible iniciación de un nuevo ciclo de negociaciones

En las reglas de la OMC se contempla, además, la posibilidad de que los Ministros tomen en sus Conferencias la decisión de iniciar un nuevo ciclo de negociaciones sobre una amplia gama de temas.

En la Conferencia de Ginebra, en 1998, los ministros pidieron al Consejo General que preparase un programa de trabajo y de negociaciones, teniendo en cuenta, entre otras cosas:

- Los problemas que hayan surgido en la aplicación de los Acuerdos;
- Las disposiciones del programa automático para el inicio de negociaciones sobre determinados temas; y
- Los nuevos temas que en la actualidad son objeto de análisis y estudio en la OMC.

Se prevé que en el marco del programa se prestará especial atención a los problemas comerciales de los países en desarrollo, en particular a los problemas con que se enfrentan los países menos adelantados y algunas economías pequeñas por su creciente marginación en el comercio mundial.

Al trazar ese programa, se espera que el Consejo examine la conveniencia de iniciar, a comienzos de 2000, un nuevo ciclo de negociaciones –que se ha dado en llamar «ronda del milenio»– sobre una amplia gama de temas. Se prevé que las decisiones acerca de estas cuestiones se adopten en la tercera Conferencia Ministerial, en noviembre y diciembre de 1999.

El sistema de la OMC para la solución de diferencias

Para que un sistema de comercio multilateral funcione adecuadamente y sin fricciones, no basta con que exista una normativa aceptada por todos. Las normas tienen que complementarse con otras reglas que confieran a los países el derecho a obtener reparación cuando se produzcan infracciones y que regulen la solución de sus diferencias y controversias. Por consiguiente, el establecimiento de un sólido mecanismo multilateral de solución de diferencias que elimine algunos de los puntos débiles del anterior sistema del GATT es una de las realizaciones de importancia más decisiva de las deliberaciones de la Ronda Uruguay.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

El Órgano de Solución de Diferencias

Acuerdo sobre la OMC,

Artículos III:3 y IV:3; Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias (ESD)

El Acuerdo de la OMC prevé un sistema común de reglas y procedimientos aplicables a las diferencias que surjan en el marco de cualquiera de sus instrumentos jurídicos. La tarea de administrar esas reglas y procedimientos incumbe principalmente al Consejo General que, según se ha dicho, actúa como Órgano de Solución de Diferencias (OSD).

Importancia de las consultas y la conciliación

ESD, *Artículo 4.*
ESD, *Artículo 5.*

Uno de los principios importantes que estos procedimientos establecen es que antes de que el gobierno de un país miembro pueda someter la diferencia al OSD, tienen que haber fracasado los esfuerzos desplegados para resolverla mediante consultas bilaterales. El ESD también dispone que, con objeto de llegar a soluciones mutuamente aceptables, las dos partes pueden pedir al Director General de la OMC o a cualquier otra persona que interponga sus buenos oficios para conciliar las posiciones o mediar entre ellas.

ESD, *Artículo 5:4.*
ESD, *Artículo 6:1.*

Sólo cuando las consultas o los intentos de conciliación no hayan producido los resultados apetecidos en un plazo de 60 días podrá la parte reclamante pedir al OSD que ponga en marcha oficialmente el mecanismo de solución de diferencias estableciendo un grupo especial para examinar la reclamación. A fin de acelerar la solución de las diferencias y para que el establecimiento del grupo especial no sea retrasado por el país contra el que se presenta la reclamación, el OSD tiene la obligación, con arreglo al Entendimiento, de establecer el grupo especial cuando se lo pide el país reclamante, a menos que haya consenso en contra del establecimiento de dicho grupo especial.

Los grupos especiales

ESD, *Artículo 8.*
ESD, *Artículo 8:5.*

Normalmente los grupos especiales estarán integrados por tres personas, a menos que las partes en la diferencia convengan en que los integrantes sean cinco. Los nombres de las personas que puedan ser designadas para formar parte del grupo especial serán propuestos por la secretaría de la OMC, que mantendrá a tal efecto una lista de expertos gubernamentales y no gubernamentales. Las personas incluidas en la lista serán altos funcionarios muy competentes de los países miembros, integrantes de sus delegaciones ante la OMC, altos funcionarios que hayan formado parte de la secretaría o personas que hayan realizado una actividad docente en el campo del derecho mercantil internacional o la política comercial internacional.

ESD, *Artículo 12:8.*
ESD, *Artículo 11.*

La composición de los grupos especiales se suele fijar en consulta con las partes en la diferencia. En general, los grupos especiales tienen que presentar al OSD, en un plazo de seis a nueve meses, un informe que contenga sus recomendaciones, después de hacer una evaluación objetiva de los hechos y de la conformidad de las medidas objeto de reclamación con las disposiciones pertinentes de los instrumentos jurídicos[3].

3 En el Entendimiento se reconoce que, en algunos casos, las partes pueden de común acuerdo someter su diferencia a arbitraje. En tales casos, el laudo sera vinculante para las partes y deberá ser comunicado al OSD.

El órgano de apelación

ESD, *Artículo 17.*
ESD, Artículo 17:2.
ESD, *Artículo 17:5.*

El establecimiento del Órgano de Apelación como una suerte de tribunal de apelación constituye una novedad agregada al sistema de solución de diferencias. El Órgano está integrado por siete personas de prestigio reconocido, con competencia técnica en derecho, en comercio internacional y en la temática de los diversos Acuerdos. No deben tener vinculación con ningún gobierno. De las siete, no más de tres conocen de cada caso. Sólo las partes en la diferencia pueden recurrir en apelación. El informe del órgano de apelación, que se limitará a las cuestiones de derecho planteadas en el informe del grupo especial y a la interpretación jurídica que éste haya dado, deberá presentarse al OSD en un plazo de 60 a 90 días.

Examen de los informes por el OSD

ESD, *Artículo 20.*

El informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, en el caso de que una de las partes haya recurrido contra el informe del grupo especial, se somete al OSD para que éste lo apruebe y dicte las recomendaciones y resoluciones que considere apropiadas. Para que se resuelvan prontamente las diferencias, se dispone que el período «comprendido entre la fecha de establecimiento del grupo especial por el OSD» y la fecha en que éste «examine el informe del grupo especial o el informe del examen en apelación» no excederá de nueve meses cuando no se haya interpuesto apelación contra el informe del grupo especial y de 12 meses cuando se haya apelado.

Aplicación de las recomendaciones y resoluciones de los informes

ESD, *Artículo 21*

Según el Entendimiento, las partes deben acatar los informes de los grupos especiales adoptando las disposiciones que se describen a continuación.

Cumplimiento

ESD, *Artículo 21:1.*
ESD, *Artículo 20.*
ESD, *Artículo 21:3.*

En primer lugar, el Entendimiento insiste en que la parte que ha incumplido sus obligaciones acate prontamente las recomendaciones del grupo especial o del órgano de apelación. Si le resulta imposible cumplir inmediatamente las recomendaciones, el OSD podrá concederle, previa petición a tal efecto, un plazo prudencial para hacerlo.

Pago de una compensación

ESD, *Artículo 22.*

En segundo lugar, cuando la parte infractora no cumpla las recomendaciones y resoluciones dentro de un plazo prudencial, la parte que ha acudido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir una indemnización.

También es admisible que la propia parte que incumple sus obligaciones se ofrezca a pagar una indemnización.

Autorización de las medidas de retorsión

ESD, *Artículo 22:2-9.*

En tercer lugar, cuando la parte infractora no cumple las recomendaciones y no se paga indemnización, en el caso de que ésta se solicite, la parte afectada puede pedir al OSD que le autorice para tomar medidas de retorsión suspendiendo las concesiones u otras obligaciones resultantes de los Acuerdos. Ello significa que, cuando la parte incumple, por ejemplo, las

obligaciones que le impone el GATT o alguno de los Acuerdos conexos, la parte perjudicada puede ser autorizada por el OSD a aumentar los aranceles sobre los productos que importa de la parte infractora, el comercio de esos productos debe ser aproximadamente igual al afectado por las medidas objeto de la reclamación.

ESD, *Artículo 22:3.*

El Entendimiento dispone que, hasta donde sea posible, el OSD autorizará tales medidas de retorsión en los mismos sectores del GATT, del AGCS o del Acuerdo sobre los ADPIC en que el grupo especial o el órgano de apelación haya determinado la existencia de una infracción. Ahora bien, si el OSD considera que ello no es posible, podrá autorizar medidas de retorsión en otros sectores del mismo Acuerdo. Sólo en contadísimas ocasiones y como último recurso puede el OSD autorizar medidas de retorsión en sectores abarcados por otros Acuerdos, es decir, la imposición de aranceles más altos sobre las mercancías por el incumplimiento de una obligación especificada en el AGCS o en el Acuerdo sobre los ADPIC.

ESD, *Artículo 2.*

En cualquier caso, el pago de una compensación y la autorización, por el OSD, de medidas de retorsión constituyen medidas temporales. La solución definitiva es que el país que incumple la obligación aplique las recomendaciones y resoluciones. El OSD debe mantener esos casos en estudio hasta lograr el pleno cumplimiento de las recomendaciones.

Cómo funciona en la práctica el mecanismo de solución de diferencias

El embajador de un país que tenía sometido un asunto al Órgano de Solución de Diferencias dio la siguiente explicación a un periodista que le preguntaba cómo su gobierno se había decidido a plantear la cuestión ante la OMC:

> El sector petroquímico nos señaló el problema y nos facilitó la información sobre el procedimiento restrictivo de concesión de licencias que el país importador había introducido. Pedimos a nuestro representante comercial que verificara los hechos y consiguiese información más detallada sobre la reglamentación. Cuando nos convencimos, a la vista de la información facilitada por el sector afectado y del informe remitido por nuestro representante comercial, de que existía una violación de las normas por parte del país importador, decidimos recurrir a los procedimientos de solución de diferencias pidiendo a ese país la celebración de consultas bilaterales. Después de comprobar que esas consultas bilaterales no conducían a nada, decidimos pedir al Órgano de Solución de Diferencias la constitución de un grupo especial.

Casi todas –si no todas– las diferencias sometidas a la OMC son resultado de informaciones facilitadas a la Administración por los empresarios industriales o sus asociaciones sobre las dificultades con que tropiezan al comercializar sus productos en los mercados extranjeros. El Estado invoca los procedimientos de solución de diferencias cuando coincide con la rama de producción en que el país donde se experimentan las dificultades está infringiendo las reglas de la OMC.

La primera medida que debe adoptar el Estado cuando decide invocar los procedimientos de solución de diferencias es entablar consultas bilaterales con el país que presuntamente ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones. Sólo cuando fracasan esos esfuerzos bilaterales por encontrar soluciones mutuamente satisfactorias puede el país reclamante pedir a la OMC la constitución de un grupo especial que examine tanto los hechos como las cuestiones de derecho del caso.

Conviene señalar que muchos de los problemas planteados por los países en el marco de los procedimientos de solución de diferencias se resuelven en las consultas bilaterales. Sólo en un número mucho más reducido de casos ocurre que estas consultas no aporten soluciones, cuando el país contra el que se presenta la reclamación no comparte la opinión del país reclamante de que ha infringido las reglas; estos son los casos que se someten a la OMC para que los diriman los grupos especiales.

Aunque los representantes de los Estados son quienes participan en todo el proceso de solución de diferencias –consultas bilaterales, examen por el grupo especial y después por el Órgano de Apelación– dichos representantes recurren muchísimo, en todo momento, al

asesoramiento y el apoyo de la rama de producción nacional y de las asociaciones interesadas en el tema litigioso. La capacidad del país contra el que se inicia un procedimiento para presentar sus argumentos o defender la rama de producción dependerá en gran medida de la ayuda y el apoyo que le presten los grupos empresariales interesados.

En cuanto a los hechos del caso, los representantes del Estado tienen que basarse en los datos facilitados por la rama de producción, que dispone de información de primera mano sobre los problemas que se han presentado. Además, los representantes que participan en las deliberaciones de los grupos especiales o del Órgano de Apelación a menudo encuentran útil el asesoramiento que les presta entre bastidores la rama de producción sobre las cuestiones jurídicas.

En el recuadro 7 se resumen dos diferencias zanjadas recientemente que ilustran el tipo de asuntos que se someten a la OMC.

El Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales (MEPC)

Acuerdo sobre la OMC,

Artículo III MEPC, A.
MEPC, B

Además de constituir un mecanismo para la solución de diferencias, la OMC hace las veces de foro para el examen periódico de las políticas comerciales de los países miembros. Esos exámenes tienen una doble finalidad. En primer lugar, determinar hasta qué punto los países observan las disciplinas establecidas en los Acuerdos multilaterales (y, en su caso, en los Acuerdos plurilaterales) y cumplen los compromisos contraídos en virtud de ellos. Al proceder periódicamente a esos exámenes, la OMC actúa como guardiana del cumplimiento de las normas y contribuye a prevenir las fricciones en el comercio, aunque en las disposiciones por las que se establece el mecanismo de examen se dice claramente que no tiene por finalidad servir de base ni para hacer cumplir las obligaciones, ni para iniciar procedimientos de solución de diferencias. El segundo objetivo –igualmente importante– de esos exámenes es lograr una mayor transparencia y comprensión de las políticas y prácticas comerciales de los países miembros.

Recuadro 7

Resumen de las cuestiones de hecho y de derecho de dos casos zanjados con arreglo a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC

Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana, reclamación de la India (WT/DS33)

Reglas de la OMC

En virtud del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (ATV), los países que mantienen restricciones discriminatorias a la importación de textiles y vestido deben eliminarlas gradualmente en un período de 10 años que terminará el 1º de enero de 2005. El Acuerdo tiene por objeto facilitar la supresión de las restricciones, pero permite que los países adopten «medidas de salvaguardia de transición» para limitar las importaciones de ciertas categorías de productos textiles que causan o «amenazan realmente causar un perjuicio grave» a la rama nacional que fabrica productos similares. En el Artículo 6 del Acuerdo se enuncian los factores económicos (por ejemplo, los cambios de la producción, la productividad, la utilización de la capacidad, las existencias, la participación en el mercado, las exportaciones, los salarios, el empleo, los precios internos, los beneficios y las inversiones) que deben tenerse en cuenta para determinar si el aumento de las importaciones está causando un perjuicio. En él también se prescribe que esas medidas de salvaguardia no pueden imponerse si el perjuicio grave o la amenaza real de tal perjuicio obedece a «otros factores tales como innovaciones tecnológicas o cambios en las preferencias de los consumidores».

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

Los hechos del caso
Los Estados Unidos impusieron el 18 de abril de 1995 una medida de salvaguardia de transición que restringía la importación de camisas y blusas de lana de la India. Antes de la instauración de esta medida, los Estados Unidos y la India celebraron consultas para tratar de resolver la queja de aquel país según la cual la importación de camisas y blusas de lana causaba un perjuicio grave a la rama de producción nacional. Como las consultas no permitieron llegar a ninguna solución satisfactoria, la India sometió el asunto a la OMC.

Conclusiones del Grupo Especial
Tras examinar los hechos, el Grupo Especial halló que los Estados Unidos, al determinar si el aumento de las importaciones causaba un perjuicio a la rama de producción nacional, no habían estudiado todas las variables económicas enumeradas en el Artículo 6 del ATV que los países deben tener en cuenta para establecer un vínculo de causalidad entre el perjuicio, la rama de producción nacional y el aumento de las importaciones. Tampoco habían examinado, como se lo exige el Artículo, si el perjuicio a la rama de producción era resultado de cambios en las preferencias de los consumidores o de innovaciones tecnológicas.
Por tanto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que, al instaurar la medida de salvaguardia de transición, los Estados Unidos habían infringido las obligaciones que les imponía el ATV. Los Estados Unidos acataron la decisión del Grupo Especial y retiraron la medida de salvaguardia de transición.

Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, reclamaciones de las Comunidades Europeas (WT/DS8), el Canadá (WT/DS10) y los Estados Unidos (WT/DS11)

Las reglas de la OMC
De conformidad con el principio del trato nacional consagrado en el GATT de 1994, no deben utilizarse los impuestos internos y demás derechos para dar a las ramas de producción nacionales una protección mayor que la que ofrecen los aranceles. La exacción de impuestos y derechos sobre un producto importado, una vez que ha entrado en el mercado importador previo pago de los aranceles correspondientes, a tipos más altos que los aplicados al producto nacional similar, constituye una infracción de ese principio. El párrafo 2 del Artículo III del GATT de 1994 estatuye que los productos importados no estarán sujetos a impuestos interiores u otras cargas interiores «superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares».

Los hechos del caso
El litigio surgió a raíz de la promulgación de la Ley del impuesto sobre las bebidas alcohólicas del Japón, que gravaba bebidas importadas como el vodka, el ron y la ginebra (aguardientes blancos) y el whisky y el brandy (aguardientes de color oscuro) con un impuesto más alto que el aplicado al shochu, bebida alcohólica de producción nacional. Los Estados Unidos, el Canadá y las Comunidades Europeas, que consideraban que la ley infringía las disposiciones del párrafo 2 del Artículo III del GATT, celebraron sendas consultas con el Japón. Al no llegarse a ninguna solución satisfactoria en esas consultas bilaterales, se constituyó el Grupo Especial.

Conclusiones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación
El Grupo Especial determinó que los aguardientes blancos como el vodka y los aguardientes de color oscuro como el whisky, que se importaban, y el shochu, que se producía en el Japón, eran «productos similares», habida cuenta de sus características físicas y sus usos finales. También afirmó que el contenido alcohólico de las bebidas no impedía considerarlas similares, puesto que las bebidas alcohólicas muchas veces se consumían en forma diluida y que en el Japón el vodka y el shochu estaban clasificados en la misma partida del arancel.
Como los aguardientes blancos y los de color oscuro importados y el shochu de producción nacional eran productos similares, la percepción, sobre los productos importados, de un impuesto más elevado que sobre el producto nacional en virtud de la Ley del impuesto sobre las bebidas alcohólicas constituía una violación de las obligaciones asumidas por el Japón a tenor de la primera frase del párrafo 2 del Artículo III del GATT.

El Grupo Especial también halló que, en el marco de las disposiciones del párrafo 2 del Artículo III, los productos importados (vodka, ron, ginebra, brandy, whisky y licores), por una parte, y el shochu, por otra, eran «productos competidores o directamente sustituibles entre sí». Para llegar a esta conclusión, se basó en el estudio presentado por los países reclamantes, en el que se demostraba que existía una alta elasticidad-precio entre el shochu y cinco aguardientes de color oscuro y tres blancos. Además, el Grupo Especial consideró que como en la Ley del impuesto sobre las bebidas alcohólicas los productos importados (aguardientes blancos y aguardientes de color oscuro) que competían directamente con el producto nacional (shochu), o podían sustituirlo directamente, no estaban «gravados de manera similar», y el impuesto favorecía los productos nacionales, éstos eran objeto de una protección suplementaria. Por tanto, el Grupo Especial concluyó que el Japón también había infringido sus obligaciones con arreglo a la segunda frase del párrafo 2 del Artículo III al mantener tal sistema.
El Japón apeló de la decisión del Grupo Especial. El Órgano de Apelación hizo suyas las principales conclusiones del Grupo Especial que acaban de exponerse. El Japón dio cumplimiento a las conclusiones y decisiones del Órgano de Apelación e introdujo los cambios necesarios en la legislación.

Periodicidad de los exámenes

MEPC, C:ii.

La frecuencia con que se efectuarán esos exámenes depende de la participación de cada país miembro en el comercio mundial. Los cuatro primeros se examinan cada dos años; en la actualidad son las Comunidades Europeas (contadas como uno), los Estados Unidos, el Japón y el Canadá.

Los 16 siguientes son objeto de examen cada cuatro años y el resto, cada seis, sin perjuicio de que se fijen intervalos más largo para los países menos adelantados.

MEPC, C:v.

El examen se basará en la siguiente documentación:

- ❑ Un informe completo preparado por el Miembro cuya política comercial se vaya a examinar; y
- ❑ Un informe redactado por la secretaría, bajo su responsabilidad, sobre la base de la información facilitada por el Miembro y de otros datos disponibles, incluidos los que se reúnan durante visitas al país.

MEPC, C:i.
MEPC, C:vi.

Los exámenes serán llevados a cabo por el Consejo General, que a tales efectos actuará como Órgano de Examen de las Políticas Comerciales. El informe del país y los informes preparados por la secretaría, junto con el acta de las deliberaciones, se publicará sin demora después del examen.

Consultas relacionadas con la OMC

Mecanismo de consulta entre el gobierno y el sector privado

Los países no actúan aisladamente. En casi todos los países desarrollados y en gran número de países en desarrollo se han establecido mecanismos institucionales para celebrar consultas con las industrias y sus asociaciones, las cámaras de comercio y otras asociaciones comerciales sobre las cuestiones que se debaten en la OMC. En esas consultas los gobiernos tratan de averiguar las opiniones de los medios empresariales sobre:

- ❑ Los planteamientos políticos que deben adoptar respecto de las cuestiones objeto de negociación;
- ❑ La postura que deben mantener respecto de las propuestas de inclusión de nuevos temas en el programa de las negociaciones.

El mecanismo también brinda a las industrias y las empresas comerciales la oportunidad de plantear los problemas con que se enfrentan en sus mercados de exportación a consecuencia de las medidas adoptadas por los países importadores.

En los países en desarrollo donde no exista tal mecanismo de consulta, será necesario crearlo. Allí donde exista, tal vez sea menester mejorarlo a fin de que los diversos intereses comerciales estén bien representados y puedan poner en conocimiento de sus gobiernos los problemas con que se enfrentan en el extranjero.

Influencia de las asociaciones de industriales

Además de participar en las consultas organizadas por los gobiernos, las empresas industriales y comerciales de los países desarrollados dan a conocer sus preocupaciones y puntos de vista sobre los temas objeto de negociación en la OMC en debates celebrados con el auspicio de las cámaras de comercio o las confederaciones de industrias. Por otra parte, los grupos de presión tratan de conseguir que sus gobiernos tengan bien presentes sus intereses sectoriales cuando se examinan cuestiones concretas en el ámbito internacional. Se da a los informes sobre esas deliberaciones muy amplia publicidad a fin de suscitar en la opinión pública una actitud favorable a los puntos de vista de esos grupos. Los informes también sirven para cabildear en los órganos legislativos a fin de que los gobiernos terminen adoptando en las negociaciones de la OMC planteamientos políticos que reflejen adecuadamente los pareceres y las preocupaciones de esos grupos de presión.

Por ejemplo, la labor preparatoria básica sobre varios temas del programa de negociaciones de la Ronda Uruguay fue llevada a cabo por asociaciones de industriales y comerciantes. Los estudios detallados preparados por las confederaciones nacionales e internacionales de industrias sobre las consecuencias del comercio de productos falsificados movieron a los gobiernos de los países desarrollados a insistir en que se incluyera este tema en el programa, lo que finalmente dio lugar al Acuerdo sobre los ADPIC. Asimismo, los orígenes del Acuerdo sobre las MIC pueden rastrearse en los estudios preparados por organizaciones de industriales y otros institutos de investigación respecto de las consecuencias negativas que tienen en el comercio las prescripciones en materia de contenido nacional y en materia de exportación impuestas a los inversionistas extranjeros. Muchas de las propuestas para mejorar las normas del Acuerdo sobre Prácticas Antidumping se basan en los problemas y preocupaciones que los sectores industriales han señalado a la atención de sus gobiernos.

El Acuerdo sobre Tecnología de la Información (ATI), que se aprobó en la Conferencia Ministerial de Singapur, en diciembre de 1996, fue el resultado de las presiones que ejercieron los sectores exportadores sobre sus gobiernos. De hecho, la mayoría de los nuevos temas del programa de trabajo de la OMC, como la facilitación del comercio o el comercio electrónico, han sido propuestos por los Estados, que se basaban en recomendaciones de los sectores industriales, las asociaciones de empresarios y otros grupos de intereses sobre la necesidad de elaborar normas en esas esferas.

El interés que muestran las asociaciones de industriales no se limita a la simple sugerencia de temas de negociación. En la mayoría de los casos siguen de cerca las negociaciones y manifiestan claramente su opinión a los Estados cuando consideran que las reglas propuestas no les favorecerán. En la Ronda Uruguay, por ejemplo, influyó mucho en el resultado de las negociaciones sobre los textiles el cabildeo de los sectores textiles en los gobiernos de los países desarrollados importadores. Es bien sabido que las negociaciones de la Ronda Uruguay quedaron en punto muerto durante más de dos años a causa de las presiones que los grupos agrícolas ejercían en los gobiernos de ciertos países porque consideraban que resultarían perjudicados por las propuestas de liberalización que se estaban debatiendo.

Las asociaciones del comercio y de la industria deben, pues, continuar su vigilancia de la labor de la OMC sobre la aplicación de las normas de los diversos Acuerdos y su seguimiento de los trabajos analíticos que se realizan acerca de nuevos temas.

Para que las asociaciones del comercio y de la industria y las ONG puedan mostrar interés en la labor de la OMC, la Secretaría ha venido tomando varias medidas a fin de conferir mayor transparencia a sus trabajos. Los documentos de trabajo que prepara la Secretaría y los informes de las reuniones, que antes eran documentos reservados que sólo se distribuían a los gobiernos, dejan ahora de ser confidenciales al cabo de seis meses. Además, con res-

pecto a ciertos temas, como el comercio y el medio ambiente, la Secretaría ha venido organizando para las ONG y otras organizaciones del sector privado sesiones de información sobre el desarrollo de los debates que se celebran en la OMC.

Sin embargo, en la mayoría de los países en desarrollo las cámaras de comercio y las asociaciones de comerciantes no han mostrado hasta ahora ningún interés por los debates de organizaciones internacionales como la OMC. Ello se debe en parte a que, hasta hace pocos años, muchos de esos países aplicaban una política de sustitución de importaciones y se concentraban sobre todo en las cuestiones de política económica interna. Con el cambio de política y el nuevo enfoque de promoción de un crecimiento orientado a la exportación, esas asociaciones han caído en la cuenta de que sus miembros deben familiarizarse con el ordenamiento jurídico de la OMC y de que ellas mismas necesitan prestar una atención más activa a la labor en curso en la OMC. Muchas de ellas precisan asistencia para tener una mejor comprensión de las reglas de fondo y de los procedimientos del sistema. Las organizaciones internacionales pueden ayudar a esas asociaciones disponiendo, para los miembros de éstas, la celebración de:

- ❑ Seminarios generales sobre el ordenamiento jurídico de la OMC; y de
- ❑ Reuniones técnicas sobre las reglas aplicables en esferas concretas, tales como las normas de cumplimiento obligatoria y los reglamentos sanitarios y fitosanitarios, la valoración en aduana, las subvenciones, las medidas compensatorias y las medidas antidumping, y los derechos de propiedad intelectual.

Utilización efectiva de la información comercial disponible en la OMC

Una de las ventajas menos conocidas que para el empresario representa el sistema de la OMC es la información cada vez más nutrida que se viene acumulando en la secretaría de la OMC sobre las legislaciones y reglamentaciones nacionales en el sector del comercio exterior. En casi todos los Acuerdos de la OMC se pide a los países miembros que comuniquen a la Secretaría la legislación, las normas y los reglamentos referentes a los temas tratados en ellos.

Además, hay información valiosa sobre los productos en los informes que se preparan respecto de cada país con arreglo al Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales. Esa información debería ser útil para las empresas que exportan o consideran la posibilidad de exportar determinados productos. En el informe sobre las consultas celebradas con un país determinado, el exportador puede encontrar información sobre los aranceles, las normas de cumplimiento obligatorios y otras reglamentaciones aplicables a ciertos productos o grupos de productos en el mercado en el que proyecta vender. Aunque estos informes se publican, rara vez se mencionan en las revistas de comercio de los países en desarrollo.

El sitio Web de la OMC *(http://www.wto.org)* se ha convertido en una abundante y valiosa fuente de información sobre todos los aspectos del sistema de la OMC.

Recapitulación

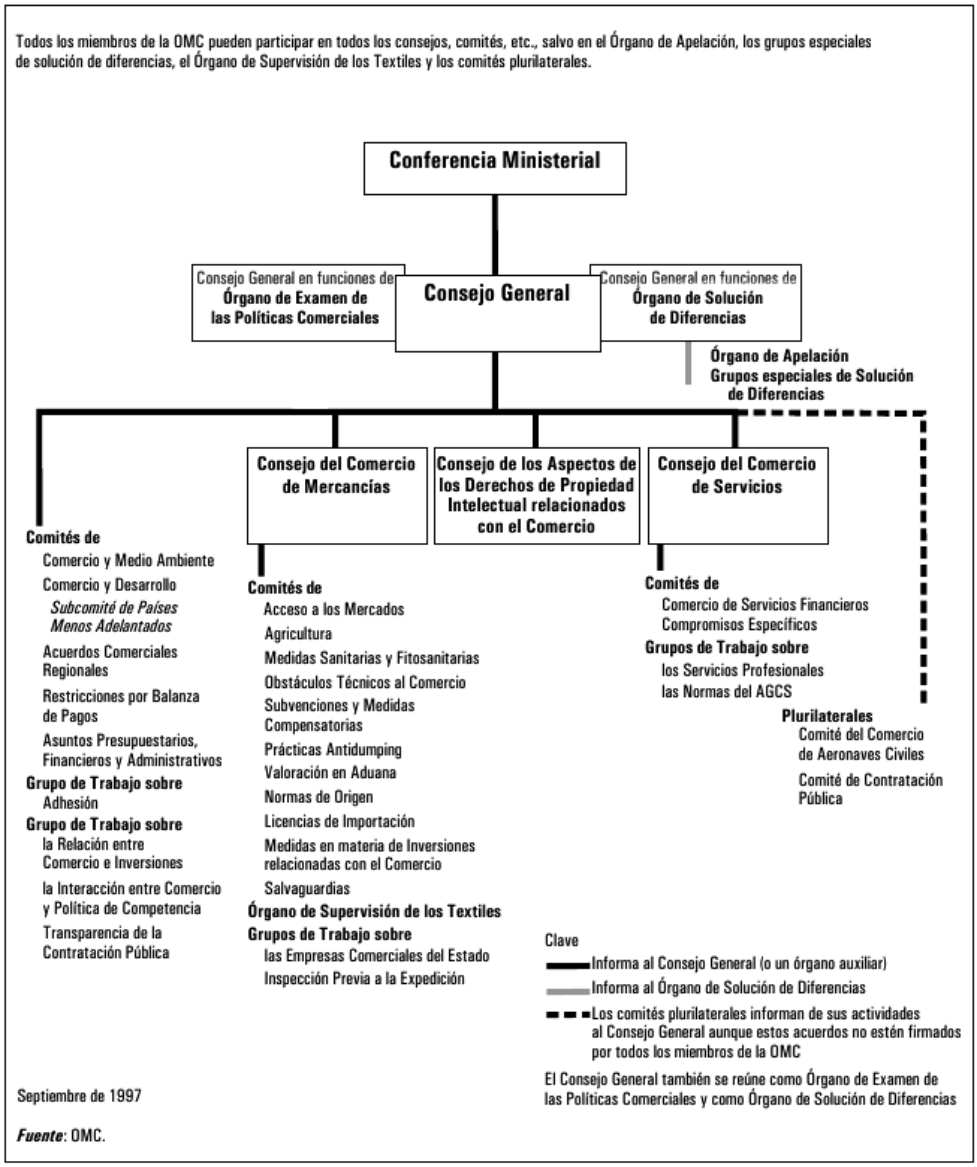
Para resumir, la medida en que los empresarios podrán sacar partido de la mejora del marco institucional resultante de la Ronda Uruguay dependerá mucho de:

- ❑ Su conocimiento de las reglas comerciales y de los derechos que éstas les confieren, así como de las obligaciones que les imponen.
- ❑ Su conocimiento de las oportunidades comerciales creadas a raíz de los compromisos de liberalización contraídos por los países durante las negociaciones.
- ❑ Su iniciativa por lo que hace a poner en conocimiento del Estado los problemas con que se enfrentan al vender en los mercados extranjeros, a fin de que los gobiernos puedan plantear las cuestiones en los órganos competentes de la OMC y, de ser necesario, acudir a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

En los capítulos 2 a 20 de la presente Guía se explican las reglas del sistema, las oportunidades que se han creado y los retos que pueden plantearse a las empresas comerciales tanto en los mercados nacionales como en los extranjeros a raíz de la liberalización del sistema.

ANEXO I

Estructura de la OMC



ANEXO II

Miembros de la OMC

(Al 31 de mayo de 1999, con indicación de la fecha de ingreso en la OMC en calidad de miembro)

Gobierno	Entrada en vigor/ Miembro desde	Gobierno	Entrada en vigor/ Miembros desde
Alemania	1º de enero de 1995	Eslovenia	30 de julio de 1995
Angola	1º de diciembre de 1996	España	1º de enero de 1995
Antigua y Barbuda	1º de enero de 1995	Estados Unidos	1º de enero de 1995
Argentina	1º de enero de 1995	Fiji	14 de enero de 1995
Australia	1º de enero de 1995	Filipinas	1º de enero de 1995
Austria	1º de enero de 1995	Finlandia	1º de enero de 1995
Bahrein	1º de enero de 1995	Francia	1º de enero de 1995
Bangladesh	1º de enero de 1995	Gabón	1º de enero de 1995
Barbados	1º de enero de 1995	Gambia	23 de octubre de 1996
Bélgica	1º de enero de 1995	Ghana	1º de enero de 1995
Belice	1º de enero de 1995	Granada	22 de febrero de 1996
Benin	22 de febrero de 1996	Grecia	1º de enero de 1995
Bolivia	13 de septiembre de 1995	Guatemala	21 de julio de 1995
Botswana	31 de mayo de 1995	Guinea	25 de octubre de 1995
Brasil	1º de enero de 1995	Guinea Bissau	31 de mayo de 1995
Brunei Darussalam	1º de enero de 1995	Guyana	1º de enero de 1995
Bulgaria	1º de diciembre de 1996	Haití	30 de enero de 1996
Burkina Faso	3 de junio de 1995	Honduras	1º de enero de 1995
Burundi	23 de julio de 1995	Hong Kong, China	1º de enero de 1995
Camerún	13 de diciembre de 1995	Hungría	1º de enero de 1995
Canadá	1º de enero de 1995	India	1º de enero de 1995
Chad	19 de octubre de 1996	Indonesia	1º de enero de 1995
Chile	1º de enero de 1995	Irlanda	1º de enero de 1995
Chipre	30 de julio de 1995	Islandia	1º de enero de 1995
Colombia	30 de abril de 1995	Islas Salomón	26 de julio de 1996
Comunidades Europeas	1º de enero de 1995	Israel	21 de abril de 1995
		Italia	1º de enero de 1995
Congo	27 de marzo de 1997	Jamaica	9 de marzo de 1995
Corea	1º de enero de 1995	Japón	1º de enero de 1995
Costa Rica	1º de enero de 1995	Kenya	1º de enero de 1995
Côte d'Ivoire	1º de enero de 1995	Kirguistán	20 de diciembre de 1998
Cuba	20 de abril de 1995	Kuwait	1º de enero de 1995
Dinamarca	1º de enero de 1995	Lesotho	31 de mayo de 1995
Djibouti	31 de mayo de 1995	Letonia	10 de febrero de 1999
Dominica	1º de enero de 1995	Liechtenstein	1º de septiembre de 1995
Ecuador	21 de enero de 1996	Luxemburgo	1º de enero de 1995
Egipto	30 de junio de 1995	Macao	1º de enero de 1995
El Salvador	7 de mayo de 1995	Madagascar	17 de noviembre de 1995
Emiratos Árabes Unidos	10 de abril de 1996	Malasia	1º de enero de 1995
		Malawi	31 de mayo de 1995

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

Gobierno	Entrada en vigor/ Miembro desde
Maldivas	31 de mayo de 1995
Malí	31 de mayo de 1995
Malta	1º de enero de 1995
Marruecos	1º de enero de 1995
Mauricio	1º de enero de 1995
Mauritania	31 de mayo de 1995
México	1º de enero de 1995
Mongolia	29 de enero de 1997
Mozambique	26 de agosto de 1995
Myanmar	1º de enero de 1995
Namibia	1º de enero de 1995
Nicaragua	3 de septiembre de 1995
Níger	13 de diciembre de 1996
Nigeria	1º de enero de 1995
Noruega	1º de enero de 1995
Nueva Zelandia	1º de enero de 1995
Países Bajos – Para el Reino en Europa y para las Antillas Neerlandesas	1º de enero de 1995
Pakistán	1º de enero de 1995
Panamá	6 de septiembre de 1997
Papua Nueva Guinea	9 de junio de 1996
Paraguay	1º de enero de 1995
Perú	1º de enero de 1995
Polonia	1º de julio de 1995
Portugal	1º de enero de 1995
Qatar	13 de enero de 1996
Reino Unido	1º de enero de 1995
República Centroafricana	31 de mayo de 1995
República Checa	1º de enero de 1995
República Democrática del Congo	1º de enero de 1997
República Dominicana	9 de marzo de 1995
República Eslovaca	1º de enero de 1995
Rumania	1º de enero de 1995
Rwanda	22 de mayo de 1996
Saint Kitts y Nevis	21 de febrero de 1996
San Vicente y las Granadinas	1º de enero de 1995
Santa Lucía	1º de enero de 1995
Senegal	1º de enero de 1995
Sierra Leona	23 de julio de 1995
Singapur	1º de enero de 1995
Sri Lanka	1º de enero de 1995
Sudáfrica	1º de enero de 1995
Suecia	1º de enero de 1995
Suiza	1º de julio de 1995
Suriname	1º de enero de 1995
Swazilandia	1º de enero de 1995
Tailandia	1º de enero de 1995
Tanzanía, Rep. Unida de	1º de enero de 1995
Togo	31 de mayo de 1995
Trinidad y Tobago	1º de marzo de 1995
Túnez	29 de marzo de 1995
Turquía	26 de marzo de 1995
Uganda	1º de enero de 1995
Uruguay	1º de enero de 1995
Venezuela	1º de enero de 1995
Zambia	1º de enero de 1995
Zimbabwe	3 de marzo de 1995

Gobiernos observadores

Albania	Etiopía	República Democrática
Andorra	ex República Yugoslava	Popular Lao
Arabia Saudita	de Macedonia	Samoa
Argelia	Federación de Rusia	Santa Sede (Vaticano)
Armenia	Georgia	Seychelles
Azerbaiyán	Jordania	Sudán
Belarús	Kazajstán	Tonga
Bhután	Líbano	Ucrania
Cabo Verde	Lituania	Uzbekistán
Camboya	Moldova	Vanuatu
China	Nepal	Viet Nam
Croacia	Omán	Yemen
Estonia*	Provincia de Taiwán (China)	

Nota:

Todos los países observadores han solicitado ingresar en la OMC, salvo la Santa Sede y, por ahora, Etiopía, Cabo Verde, Bhután y Yemen. El Consejo General aprobó en mayo de 1997 la solicitud de admisión de Estonia.

Organizaciones internacionales reconocidas como observadores en el Consejo General (las reconocidas por otros consejos y comités son diferentes):

Naciones Unidas
Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)
Fondo Monetario Internacional (FMI)
Banco Mundial
Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)

Fuente: OMC.

7. Resolución de 18 de junio de 2008, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se regula la validación, a través de Internet, de los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades (BOE núm. 151, de 23 junio [RCL 2008, 1236])

De conformidad con lo previsto en la Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio (RCL 2005, 1654), publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del día 6 de agosto de 2005, y como complemento a las que regulan los respectivos juegos, Loterías y Apuestas del Estado por Resolución de 23 de agosto de 2005 (RCL 2005, 1753) aprobó las condiciones de un nuevo sistema de participación mediante la validación de apuestas a través de Internet y en ella se recogían los requisitos básicos que la citada Orden Ministerial exige a efectos de restringir la participación a los mayores de edad y que ésta afecte sólo al territorio español.

Actualmente es posible ampliar los medios de pago sin dejar de cumplir dichas restricciones, como es el de pago mediante tarjetas securizadas de crédito o débito, así como la mejora en el registro de los participantes para restringir la participación a los mayores de edad en el territorio español. Todo ello con las mayores garantías de seguridad.

Por otra parte, una vez puestas en explotación las apuestas hípicas externas de ámbito nacional cuyo funcionamiento fue restablecido por Real Decreto 716/2005, de 20 de junio (RCL 2005, 1271), se considera conveniente incluirlas en este sistema de validación para que también puedan ser jugadas a través de Internet. Además, el sistema queda abierto a cualquier otra fórmula de juego susceptible de participación a través de Internet.

En consecuencia, esta Dirección General, de conformidad con lo previsto en la Orden EHA/2566/2005, de 20 de julio («BOE» del día 6 de agosto de 2005), por la que se autoriza a Loterías y Apuestas del Estado la comercialización y explotación de sus productos a través de Internet o de otros sistemas interactivos, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo octavo, apartado dos, letra p), del Estatuto de la Entidad Pública Loterías y Apuestas del Estado, aprobado por Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre (RCL 2000, 103) («BOE» de 14 de enero de 2000), ha resuelto aprobar lo siguiente:

Primero. De la validación por Internet

Se aprueban las normas que regulan la validación a través de Internet de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos en sus diversas modalidades que se incluyen como anexo a esta Resolución.

Las validaciones realizadas por este procedimiento se integrarán en el sistema central de Loterías y Apuestas del Estado junto con el resto de las validadas por los sistemas en cada momento vigentes a efectos de la participación en los respectivos juegos.

Segundo. De la normativa aplicable

Las cuestiones relativas a este nuevo sistema de validación no reguladas expresamente en la presente Resolución se regirán por las normas previstas en cada juego para la validación

informática a través de los terminales «online» ubicados en los puntos de venta de la Red Comercial.

Tercero. Derogación

Queda derogada la Resolución de Loterías y Apuestas del Estado de fecha 23 de agosto de 2005 (RCL 2005, 1753).

Cuarto. Entrada en vigor

Las presentes normas entrarán en vigor el mismo día de su publicación.

ANEXO

CAPÍTULO I

Participación en los concursos

Norma 1ª. Validación de apuestas por Internet.

Podrán formularse apuestas y pronósticos a través de la página web denominada www.loteriasyapuestas.es según las condiciones de participación que en la misma se establecen. Asimismo Loterías y Apuestas del Estado, a efectos de la participación en sus juegos a través de Internet, podrá utilizar nombres de dominio diferentes en función de sus necesidades comerciales.

Norma 2ª. Condiciones para la participación en los concursos.

Son condiciones fundamentales para participar en los concursos por este sistema de validación de apuestas por Internet, a las que presta su conformidad todo concursante, además de las específicamente previstas en esta Resolución y en la propia web, las que se establecen en las normas de los respectivos juegos para las apuestas validadas por el sistema de validación informática a través de los terminales de los puntos de venta de la Red Comercial.

Norma 3ª. Protección de los datos personales.

Loterías y Apuestas del Estado establecerá los procedimientos necesarios en relación con la protección de los datos de carácter personal que, como consecuencia de este tipo de validación, tuviera conocimiento. El tratamiento de dichos datos se ajustará a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa complementaria, así como a cualquier otra vigente en cada momento.

Norma 4ª. Registro de datos para participar.

1. Los participantes habrán de registrarse mediante la introducción en el sistema de una serie de datos, entre los que figuran:

Nombre de usuario.

Contraseña.

Recordatorio de la contraseña (pregunta y respuesta secreta).

Fecha de nacimiento.

Correo electrónico.

Para sucesivas sesiones sólo será necesario introducir el nombre de usuario y la contraseña.

2. El jugador será el único responsable de proteger su nombre de usuario, su contraseña, sus preguntas y respuestas personalizadas. En el supuesto de ser agraciado con un premio superior, estará obligado a su identificación, de acuerdo con las Resoluciones de la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado que regulan los concursos de pronósticos para Apuestas Deportivas y Lotería Primitiva para la validación por terminal «online», de conformidad con la Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de marzo de 2002 (RCL 2002, 812) y de cualquier otra norma que, en cada momento, pudiera estar vigente.

3. Sin perjuicio del límite establecido en la norma 8ª.2, el concursante podrá autolimitar el importe con el que desee participar. Una vez fijado el límite, no podrá modificarlo hasta el inicio de la semana posterior.

Norma 5ª. Restricciones del sistema.

1. Al objeto de evitar apuestas transfronterizas y permitir el acceso únicamente a los mayores de edad, el sistema de apuestas por Internet exigirá que el pago de las que pudieran formularse se haga mediante la utilización de una cuenta electrónica, domiciliada en una entidad bancaria adherida al sistema y autorizada para operar en España. Dicha cuenta bancaria electrónica corresponderá, en todo caso, a una persona física residente en España. También podrá realizarse el pago a través de tarjetas bancarias securizadas, emitidas en España, a fin de que esta operación se encuentre garantizada, en cuyo caso los participantes deberán introducir los datos de la tarjeta que van a utilizar y designar una cuenta bancaria para el abono de los premios.

2. Únicamente será posible la validación por este nuevo procedimiento durante el horario en que el sistema central de Loterías y Apuestas del Estado admita apuestas. El sistema informará, con antelación suficiente, del tiempo que resta para la venta.

CAPÍTULO II

Forma de participar

Norma 6ª. El pago de las apuestas y el cobro de los premios.

1. El registro del participante creará de manera automática un monedero virtual, denominado «loto-bolsa», para el pago de las apuestas o pronósticos cuya validación se pretende y, en su caso, para el cobro de premios inferiores. Su carga o recarga se efectuará desde la cuenta bancaria designada por el participante a estos efectos, a través de la tarjeta bancaria securizada, mediante el abono de premios inferiores o desde cualquier otro medio electrónico admitido en la web.

2. El saldo de la «loto-bolsa» no constituye un depósito, ya que se trata de importes a disposición del participante para poder adquirir por Internet, exclusivamente y cuando él lo desee, los productos de Loterías y Apuestas del Estado autorizados en esta Resolución.

3. El saldo máximo de la «loto-bolsa» será de 200 euros.

4. Si, como consecuencia del cobro de premios inferiores, el saldo de la «loto-bolsa» supera la cantidad anterior, el sistema realizará un abono automático a la cuenta bancaria designada por el participante.

5. Para el cobro de premios superiores el sistema requerirá aquellos datos que, en aplicación de la normativa vigente, entre otras la fiscal, fueren necesarios para la identificación de la persona agraciada.

Norma 7ª. Modos de apostar.

1. Una vez que el participante se hubiere registrado, accederá a las páginas de los juegos autorizados y podrá participar en los mismos.

2. A través del sistema de validación por Internet se podrá participar en los concursos mediante las apuestas sencillas, múltiples, reducidas y condicionadas que sus respectivas normas regulen, siempre que el mencionado sistema las admita.

3. El sistema ofrecerá la posibilidad de realizar pronósticos de forma automática o marcándolos sobre una imagen virtual semejante a la de un boleto real o, en su caso, cualquier otra alternativa. La formulación de los pronósticos se realizará según lo establecido en las normas de los respectivos juegos con el significado que para los mismos allí se establece.

4. A efectos del reintegro en los juegos en que esté regulado, el sistema de validación por Internet asignará aleatoriamente un número a cada boleto virtual, del cual será informado el participante en el momento de la consolidación de su apuesta.

5. La forma de realizar las apuestas será la establecida en las respectivas normas que regulan el sistema de validación informática en cada uno de los juegos con las peculiaridades concernientes a la participación por Internet relativas entre otras al boleto, al documento informativo de participación, a los límites cuantitativos, al pago de las apuestas y al cobro, en su caso, de los premios obtenidos.

Norma 8ª. De la validación virtual.

1. Finalizada la selección de apuestas, se procederá a su pago y validación. El sistema presentará al participante, en cualquier momento que lo desee, información acerca de las apuestas validadas y su situación.

2. El importe máximo de la apuesta estará limitado a 200 euros, sin perjuicio de lo establecido en la propia web y en la norma 4ª.3, por la que el concursante podrá fijar un límite inferior.

Norma 9ª. Verificaciones del sistema respecto de las apuestas formuladas.

Al cerrar la apuesta, el sistema comprobará si se está dentro del tiempo de admisión. En caso contrario, informará al participante y rechazará la operación. Una vez cerrada, tras la orden de provisión de fondos para su pago, se procederá al pago y validación de las apuestas, momento a partir del cual no será posible cancelar ninguna de las apuestas.

Norma 10. Pago de las apuestas efectuadas.

Confirmada la aceptación de la apuesta por el participante, por orden de éste el sistema procederá a la obtención de una provisión de fondos para el pago. Si hubiere fondos suficientes en la «loto-bolsa», el pago de las apuestas efectuadas se producirá contra el saldo de la misma existente en ese momento, teniendo que cargarla, si hay un saldo inferior al necesario para hacer frente al pago de la apuesta.

Norma 11. Integración de las apuestas formuladas por Internet.

1. Una vez confirmado y aceptado el pago de las apuestas, se procederá al envío al sistema central de los boletos para su validación.

2. Todos los boletos enviados al sistema central para su validación se integrarán con el resto de las validaciones de cada juego. Si el sistema central detectara que alguno de estos boletos no reúne los requisitos exigidos para su aceptación, rechazaría los boletos que estuvieren en esa situación, notificándolo al participante y procediendo al reintegro del importe de esos boletos en la «loto-bolsa» o en la cuenta bancaria, en función del sistema utilizado.

3. Una vez que las apuestas validadas a través de Internet hayan sido registradas en el sistema central, no podrán ser canceladas.

Norma 12. Documentación de participación.

1. Una vez registradas las apuestas en el sistema central, se presentará al participante un resumen con el contenido de cada uno de los boletos jugados, separando en dicha información los boletos aceptados de los rechazados, si los hubiere. Asimismo, ofrecerá la posibilidad de imprimirlo.

2. El documento que pueda obtenerse, mediante la impresión correspondiente, reflejará las apuestas o pronósticos con los que el concursante participa a través de Internet, pero únicamente tiene carácter informativo. En ningún supuesto será elemento válido para el cobro de premios y tampoco podrá utilizarse como elemento probatorio del pago de las apuestas. A estos efectos, con independencia de lo previsto en la norma 14ª «Reclamaciones», la única prueba válida es el registro de las apuestas que consta en el sistema central, el cual estará dotado de las máximas medidas de seguridad.

CAPÍTULO III

Cobro de premios y reclamaciones

Norma 13. Cobro de premios.

1. El sistema ofrecerá al concursante la opción de ser avisado por los medios electrónicos que hayan sido aceptados entre LAE y el participante.

2. Realizado el escrutinio del sorteo correspondiente, se determinará el número y el importe de los premios habidos. Si el participante por Internet ha obtenido un premio inferior (menor de 600 euros), procederá a su pago automáticamente en su «loto-bolsa», salvo que el saldo de la misma más los premios obtenidos, supere el límite de los 200 euros, en cuyo caso, el importe se ingresará en la cuenta bancaria con la que ha participado o en la designada por el concursante.

3. Si el premio obtenido fuera superior (igual o mayor de 600 euros) el sistema informará de ello al participante al inicio de cada sesión de Internet y dará la opción de proceder a la solicitud del cobro según el procedimiento establecido al efecto, en las condiciones previstas para el abono de estos premios.

4. Todos los premios a que tenga derecho un boleto que ha participado por el sistema de validación por Internet se percibirán en un solo acto y en los mismos plazos establecidos para el resto de sistemas de validación.

Norma 14. Reclamaciones.

1. A efectos de reclamaciones, además de lo previsto en las normas respectivas de cada juego, el sistema de validación por Internet aportará toda la información necesaria para identificar y poder reconstruir de forma fiel la transacción, por lo que la Junta Superior de Control desestimará todas aquellas en las que dichas transacciones no puedan ser identificadas.

2. La mera tenencia de un documento informativo conteniendo los datos de los boletos supuestamente validados no da derecho a que sea estimada una reclamación.

Norma 15. Nuevas opciones.

A través de la página web www.loteriasyapuestas.es se podrán modificar las actuales formas de acceso y participación en los concursos de Pronósticos, o establecer nuevos juegos y funcionalidades, así como otros medios de pago y procedimientos complementarios al establecido en esta Resolución. De igual modo, podrán exigirse datos adicionales de los concursantes para asegurar el sistema de participación.

8. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 1997 – Tiercé Ladbroke SA contra Comisión de las Comunidades Europeas – Competencia – Ayudas de Estado – Exacción sobre la recaudación de las apuestas sobre las carreras de caballos – Transferencia de fondos a una empresa establecida en otro Estado miembro – Asunto C-353/95 P

Recopilación de Jurisprudencia 1997 página I-07007

Dado que las apuestas sobre las carreras belgas no son idénticas a las efectuadas sobre las carreras francesas, la existencia de una ventaja en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado no puede ser automáticamente deducida de la diferencia de trato de que son objeto.

A este respecto el sistema de apuestas mutuas se caracteriza por el hecho de que las recaudaciones constituyen una masa común que, tras diferentes exacciones, debe distribuirse entre los apostantes ganadores de forma igualitaria, sea cual fuere el origen de las apuestas, lo que implica que la cuota de la recaudación reservada a los ganadores no puede variar en función de los Estados en que se hayan realizado las apuestas. El funcionamiento correcto de dicho sistema sólo puede, pues, garantizarse si el porcentaje de las exacciones de que puede ser objeto el importe de las recaudaciones de las apuestas sobre una carrera de caballos determinada es el del Estado en el que se disputa la carrera.

Además, puesto que el sistema de retenciones legales y fiscales para las apuestas sobre las carreras organizadas en un Estado miembro fue adoptado teniendo en cuenta las especificidades normativas y económicas de las carreras de caballos y de las apuestas mutuas en ese Estado, no puede exigirse que dicho sistema sea trasladado a las apuestas mutuas sobre las carreras celebradas en otro Estado miembro, que se organizan en un marco normativo y económico distinto.

Partes

En el asunto C-353/95 P,

Tiercé Ladbroke SA, sociedad belga, representada por los Sres. Jeremy Lever, QC, y Christopher Vajda, Barrister en Inglaterra y País de Gales, y Stephen Kon, Solicitor, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de los Mes Winandy & Err, 60, avenue Gaston Diderich,

parte recurrente,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Primera ampliada) el

18 de septiembre de 1995, Tiercé Ladbroke/Comisión (T-471/93, Rec. p. II-2537), por el que se solicita que se anule dicha sentencia,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Eric White, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

apoyada por

República Francesa, representada por el Sr. Jean-François Dobelle, directeur adjoint en la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, la Sra. Catherine de Salins, sous-directeur de la misma Dirección, y el Sr. Jean-Marc Belorgey, chargé de mission de la misma Dirección, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo la sede de la Embajada de Francia, 8 B, boulevard Joseph II,

parte coadyuvante,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente; C. Gulmann, H. Ragnemalm y R. Schintgen, Presidentes de Sala; G. F. Mancini, P. J. G. Kapteyn (Ponente), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch y P. Jann, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Cosmas;

Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 21 de enero de 1997;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 13 de mayo de 1997;

dicta la siguiente

Sentencia

Motivación de la sentencia

1. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 17 de noviembre de 1995, Tiercé Ladbroke SA (en lo sucesivo, «Ladbroke») interpuso un recurso de casación, con arreglo al artículo 49 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia, contra la sentencia de 18 de septiembre de 1995, Tiercé Ladbroke/Comisión (T-471/93, Rec. p. II-2537; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas desestimó el recurso de Ladbroke dirigido a la anulación de la decisión de la Comisión contenida en su escrito de 18 de enero de 1993 por la que ésta desestimó una denuncia (IV/34.013) de Ladbroke basada en los artículos 92 y 93 del Tratado CEE (en lo sucesivo, «decisión impugnada»).

2. Se deduce de la sentencia recurrida que, el 18 de marzo de 1991, el Pari mutuel urbain francés (en lo sucesivo, «PMU») agrupación de interés económico, integrada por las principales sociedades de carreras en Francia, que se ocupa en exclusiva de la organización en Francia de las apuestas fuera del hipódromo, de la admisión de apuestas del extranjero sobre carreras organizadas en Francia, de las apuestas admitidas en Francia sobre las carreras de caballos organizadas en el extranjero, así como el Pari mutuel unifié belga, asociación sin fines de lucro, y la SC auxiliaire PMU belga, cooperativa que actúa como auxiliar de la primera (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «PMU belga»), constituidas por las once sociedades de carreras de caballos belgas, celebraron un acuerdo conforme al cual el PMU quedaba autorizado a admitir, en nombre del PMU belga, en Francia, las apuestas sobre carreras de caballos belgas (en lo sucesivo, «acuerdo controvertido») (apartados 1 a 3 de la sentencia recurrida).

3. El acuerdo controvertido fue celebrado en el marco de la legislación francesa, especialmente la Ley de Presupuestos núm. 64-1279, de 23 de diciembre de 1964, para el año 1965 (en lo sucesivo, «Ley núm. 64-1279»). Dicha Ley establece en el apartado 3 del artículo 15 que, las empresas de carreras hípicas autorizadas a organizar las apuestas mutuas fuera del hipódromo pueden ser habilitadas para admitir apuestas realizadas en Francia sobre carreras extranjeras, en la medida en que las apuestas registradas se centralicen e incorporen al reparto en relación directa con el o los organismos encargados de gestionar las apuestas mutuas en el país de que se trate. Según esta misma disposición, las apuestas admitidas quedan sujetas a las exacciones legales y fiscales en vigor en el país en que se celebre la carrera, repartiéndose el producto de dichas exacciones entre el país en que se admitan las apuestas y aquel en el que se dispute la carrera. El reparto efectuado puede incluir una parte especial reservada a los gastos de gestión (apartado 4 de la sentencia recurrida).

4. Por otra parte, el Decreto núm. 91-118, de 31 de enero de 1991, relativo a la admisión de apuestas por parte del PMU sobre las carreras de caballos celebradas en Bélgica (en lo sucesivo, «Decreto núm. 91-118»), dispone que, de la parte que no rebase los 50 millones de FF de recaudación anual sobre las carreras celebradas en Bélgica, el PMU abonará mensualmente los ingresos obtenidos mediante el impuesto del timbre a los Presupuestos Generales y el 0,876% de la cantidad recaudada al Fonds national des haras et des activités hippiques. Según este mismo Decreto, de la parte comprendida entre los 50 y los 75 millones de FF de recaudación anual, además de los mencionados pagos, un tercio de los ingresos obtenidos mediante una exacción complementaria progresiva (en lo sucesivo, «ECP») sobre los beneficios se destina a los Presupuestos Generales y el 0,181% de la cantidad recaudada, al Fonds national des haras et des activités hippiques. De la parte comprendida entre los 75 y los 100 millones de FF de recaudación anual, además de los mencionados pagos, los dos tercios de la ECP sobre los beneficios se destinan a los Presupuestos Generales y el 0,362% de la cantidad recaudada, al Fonds national des haras et des activités hippiques. Por último, de la parte que exceda de 100 millones de FF de recaudación anual, además de los mencionados pagos, la totalidad de los ingresos de la ECP sobre los beneficios se destina a los Presupuestos Generales y el 0,543% de la cantidad recaudada, al Fonds national des haras et des activitités hippiques (apartado 5 de la sentencia recurrida).

5. En Francia, los tipos acumulados de las distintas exacciones legales y fiscales de que puede ser objeto el importe de la recaudación de las apuestas sobre las carreras de caballos no pueden superar el 30%, mientras que en Bélgica estas exacciones sobre el producto de las apuestas efectuadas sobre las carreras de caballos pueden llegar, por el contrario, al 35% como máximo, como resulta de la letra d) del apartado 2 del artículo 44 del Real Decreto de 8 de julio de 1970, por el que se establece el Reglamento General de los tributos asimilados a los Impuestos sobre la Renta (apartados 6 y 7 la sentencia recurrida).

6. En este marco legislativo, el acuerdo controvertido estableció que la exacción sobre el producto de las apuestas admitidas en Francia sobre las carreras de caballos belgas, al tipo del 35% según las mencionadas legislaciones francesa y belga, consideradas conjuntamente, debe repartirse con arreglo a un sistema que tenga en cuenta el importe del volumen de negocios obtenido. A tal efecto, el acuerdo controvertido establece cuatro tramos. El primer tramo está constituido por un volumen de negocios inferior a 50 millones de FF; los perceptores franceses del sector público reciben el 6,386% de la exacción y la parte belga, el 23,114%. El segundo tramo está constituido por el volumen de negocios comprendido entre 50 y 75 millones de FF; la parte francesa se eleva al 10,817% y la parte belga desciende al 16,183%. El tercer tramo está constituido por un volumen de negocios comprendido entre 75 y 100 millones de FF; la parte francesa asciende al 15,238% y la parte belga, al 9,762%. Por último, para un volumen de negocios superior a 100 millones de FF, la parte belga desciende al 5,602% y la francesa asciende al 19,169% (apartado 8 de la sentencia recurrida).

7. El 12 de julio de 1991, Ladbroke, cuya actividad consiste en la admisión en Bélgica de las apuestas efectuadas según el sistema de cotización sobre las carreras de caballos disputadas en el extranjero, presentó ante la Comisión una denuncia contra el PMU, el PMU

belga y la República Francesa, con arreglo, en particular, a los artículos 92 y 93 del Tratado. En dicha denuncia solicitaba a la Comisión que declarase que el acuerdo controvertido tenía por efecto la concesión, por parte de Francia al PMU belga, de una ayuda estatal ilegal, no notificada (apartado 9 de la sentencia recurrida).

8. A este respecto, Ladbroke subrayó en su denuncia que las apuestas admitidas en Francia, conforme al acuerdo controvertido, se recogen y gestionan de la misma manera que las apuestas sobre las carreras francesas, que forman parte del sistema francés y están centralizadas según el sistema de apuestas mutuas del PMU con los medios y la tecnología de este último. Transferida a continuación del sistema francés al sistema belga de apuestas mutuas, la recaudación de las apuestas sobre las carreras belgas admitidas en Francia está sujeta a una exacción del 35%, conforme a la legislación belga. De dicha exacción del 35%, un importe correspondiente al 26% queda en manos del PMU belga y se devuelve al sistema francés el 9% restante, del cual cerca de un 4% está destinado al Estado francés y el 5%, aproximadamente, a las sociedades de carreras francesas. Por el contrario, por lo que respecta a las recaudaciones sobre las carreras francesas obtenidas en Francia, de la exacción de alrededor del 30%, cerca de un 18% se destina a la República Francesa y un 10%, a las sociedades de carreras (apartado 10 de la sentencia recurrida).

9. Ladbroke alegó, pues, en su denuncia que el hecho de que la República Francesa, el PMU y las sociedades de carreras francesas retengan solamente el 9% de la exacción sobre la recaudación de las apuestas sobre las carreras belgas y no el 28%, como sucede con la exacción sobre la recaudación de las apuestas sobre las carreras francesas, es un trato fiscal que, al implicar una carga para la República Francesa y una ganancia para su beneficiario, el PMU belga, constituye una ayuda de Estado ilegal en favor de este último (apartado 11 de la sentencia recurrida).

10. Mediante la decisión controvertida, la Comisión desestimó la denuncia de Ladbroke, relativa a la supuesta concesión de una ayuda de Estado ilegal, por los siguientes motivos:

– La exacción sobre la recaudación de las apuestas sobre las carreras de caballos no puede ser calificada como tributo, puesto que, a su vez, está sujeta a retenciones públicas de naturaleza fiscal y tanto en Francia, como en Bélgica, varía en función de diversos factores (apartado 14 de la sentencia recurrida);

– tras la deducción de las contribuciones «exclusivamente francesas», que representan aproximadamente el 5%, la retención pública francesa del 18%, aplicable a la exacción del 30% que grava la recaudación de las apuestas sobre las carreras francesas, quedaría reducida a menos del 13% y se acercaría a la retención pública francesa del 6,4% que grava actualmente la exacción del 35% practicada sobre la recaudación de las apuestas admitidas en Francia sobre las carreras belgas (apartado 15 de la sentencia recurrida);

– la parte de la exacción que corresponde al PMU belga es, porcentualmente, casi la misma, tanto si el lugar de recepción de la apuesta se encuentra en Francia como si se encuentra en Bélgica (apartado 16 de la sentencia recurrida);

– el acuerdo controvertido, considerado en su conjunto, sólo parece ventajoso para el PMU belga en su fase inicial, debido a la disminución de la parte de este último sobre la exacción que grava los tramos del volumen de negocios de cuantía más elevada (apartado 17 de la sentencia recurrida).

11. No obstante, para poder tener en cuenta cualquier hecho nuevo y la posibilidad de que, en los años venideros, el acuerdo no se aplique más allá de la fase inicial, la Comisión, en su decisión, se reservó el derecho de examinar nuevamente el acuerdo al cabo de un período de cuatro años y pidió a las autoridades francesas que le presentaran un informe anual sobre la aplicación del acuerdo controvertido.

12. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia desestimó, en los apartados 58 a 63, el recurso interpuesto contra la decisión impugnada, estimando esencialmente, que la Comisión, al concluir que no existía ventaja que constituyera una ayuda de

Estado a favor del PMU belga, pudo basarse en una comparación entre el porcentaje de los ingresos obtenidos por el PMU belga en Francia y en Bélgica.

13. Sin embargo, en el apartado 68, el Tribunal de Primera Instancia consideró que, la motivación de la decisión impugnada no ha podido disipar, en lo que atañe a Ladbroke, todo equívoco acerca del fundamento de la negativa de la Comisión a admitir la existencia de una ventaja económica a favor del PMU belga y de la desestimación de su denuncia, de modo que debe considerarse que la Comisión contribuyó, en parte, a la interposición del recurso en primera instancia. Por consiguiente, resolvió que cada parte, incluso la República Francesa, parte coadyuvante, abonare sus propias costas.

14. Durante la vista, el Gobierno francés informó al Tribunal de Justicia que el 1 de octubre de 1996, había cesado la aplicación del acuerdo controvertido, esencialmente, porque las recaudaciones eran insuficientes.

15. Para una más amplia exposición de los hechos que dieron origen al litigio, este Tribunal de Justicia se remite a los apartados 1 a 18 de la sentencia recurrida.

16. En su recurso de casación, Ladbroke solicita al Tribunal de Justicia que:

– Estime el recurso de casación y anule la sentencia recurrida.

– Anule la decisión controvertida.

– Condene a la Comisión al pago de las costas de la parte recurrente en el procedimiento seguido tanto ante el Tribunal de Primera Instancia como ante el Tribunal de Justicia.

17. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene en costas a Ladbroke.

18. La República Francesa solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación.

19. En apoyo de su recurso de casación, Ladbroke invoca un error de Derecho, en la medida en que el Tribunal de Primera Instancia omitió tratar expresamente la argumentación formulada por ella, sobre las razones por las que el acuerdo controvertido constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92 del Tratado, al considerar, erróneamente, que dicho acuerdo no aportaba ninguna ventaja al PMU belga.

20. Las cuatro partes de este motivo se refieren al razonamiento del Tribunal de Primera Instancia contenido, sucesivamente, en los apartados 58, 59, 60 y 62 de la sentencia recurrida.

21. Ladbroke critica en primer lugar el razonamiento contenido en el apartado 58 de la sentencia recurrida, en el cual el Tribunal de Primera Instancia consideró, esencialmente, que la apertura del mercado francés de admisión de apuestas sobre las carreras de caballos que permitía al PMU belga acceder, a través del PMU francés, a los apostantes franceses, constituye una decisión adoptada por el legislador francés que, en sí, no puede ser impugnada con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado, por la mera razón de que la aplicación del acuerdo controvertido pueda tener el efecto de incrementar los ingresos del PMU belga.

22. Aun reconociendo que la autorización dada por un Estado miembro a una empresa de otro Estado miembro para acceder a su mercado nacional no constituye, por sí misma, una ayuda de Estado, Ladbroke estima que no sucede lo mismo cuando los ingresos que esta empresa obtiene de la apertura del mercado proceden directamente de dicho Estado miembro o resultan de una transferencia de fondos ordenada por el Estado. En estos casos, habría que suponer que dichos ingresos constituyen ayudas concedidas por el Estado o mediante fondos estatales, en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, salvo que se demuestre que estos ingresos constituyen un pago normal de servicios prestados por la empresa extranjera, bien al Estado, bien al cedente de los fondos.

23. Según Ladbroke, el Tribunal de Primera Instancia hubiera debido analizar, por lo tanto, si los ingresos franceses del PMU belga procedían, como ella había sostenido, del Estado o de fondos estatales a través de una exacción obligatoria prescrita por las normas

del Derecho público francés y por un sistema de transferencia de fondos ordenado por la República Francesa. En caso de respuesta afirmativa, el Tribunal de Primera Instancia hubiera debido examinar seguidamente qué parte de dichos ingresos podía ser considerada como una contrapartida razonable de los servicios prestados por el PMU belga al PMU.

24. A este respecto, procede recordar que el artículo 92 del Tratado dispone: «Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten 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.»

25. Por lo tanto, para que exista ayuda de Estado en el sentido de dicha disposición, debe existir, por una parte, una ayuda que favorezca a determinadas empresas o a determinados productos y, por otra, que dicha ventaja sea otorgada por el Estado o mediante fondos estatales.

26. De ello se deduce que, en la medida en que la motivación de la decisión impugnada relativa a la inexistencia de una ventaja a favor del PMU belga era correcta, el Tribunal de Primera Instancia estimó acertadamente que este único motivo bastaba para fundar la desestimación de la denuncia, sin que fuera necesario que el Tribunal de Primera Instancia examinase la argumentación de Ladbroke, según la cual, los ingresos franceses del PMU belga proceden de una exacción obligatoria prescrita por las normas del Derecho público francés.

27. Por consiguiente, procede examinar si el Tribunal de Primera Instancia confirmó conforme a Derecho la motivación de la decisión impugnada relativa a la inexistencia de un trato de favor al PMU belga.

28. A este respecto, Ladbroke se opone al razonamiento contenido en los apartados 59 a 63 de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal de Primera Instancia no confirmó la motivación de la decisión impugnada, según la cual, el PMU belga no había sido favorecido, porque los ingresos que este último percibía, con arreglo al acuerdo controvertido, sobre las apuestas admitidas en Francia eran porcentualmente equivalentes a los ingresos que obtendría si él mismo se hubiera encargado, directamente de la admisión de las apuestas sobre las carreras belgas en Bélgica.

29. El Tribunal de Primera Instancia afirmó, en los apartados 60 y 62 de la sentencia recurrida, que la comparación entre los porcentajes de los ingresos obtenidos por el PMU belga en Francia y en Bélgica de las apuestas sobre las carreras belgas constituía el criterio apropiado para determinar si el PMU belga ha disfrutado o no de una ventaja en el sentido del artículo 92, habida cuenta de que, según lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 15 de la Ley núm. 64-1279, por regla general, las apuestas sobre las carreras hípicas disputadas en el extranjero están sujetas a las exacciones legales y fiscales en vigor en el país donde dichas carreras son organizadas. Según el Tribunal de Primera Instancia, el trato otorgado en Francia a la exacción que grava las apuestas sobre las carreras belgas, que tiene por resultado atribuir al PMU belga una parte de dicha exacción comparable a la que le correspondería con arreglo a las retenciones legales y fiscales belgas, no constituye por tanto una medida de excepción respecto al sistema del régimen general, sino que, por el contrario, es conforme con dicho régimen.

30. Por el contrario, Ladbroke pretende que la comparación hubiera debido realizarse entre las exacciones sobre la recaudación de las apuestas admitidas en Francia sobre las carreras no francesas y las practicadas sobre la recaudación de las apuestas admitidas en Francia sobre las carreras francesas. En efecto, si un Estado miembro reivindica su autoridad frente a una actividad económica particular (ya sea en forma fiscal, ya sea mediante el establecimiento de exacciones), debería otorgar el mismo trato al conjunto de dicha actividad económica. Por lo tanto, el sistema general de establecimiento de retenciones legales y fiscales aplicable a la admisión de apuestas en Francia debería ser, en contra de lo que ha estimado el Tribunal de Primera Instancia, el establecido para la admisión de apuestas en Fran-

cia y no el establecido mediante las disposiciones del apartado 3 del artículo 15 de la Ley núm. 64-1279 que, además, favorece exclusivamente al PMU belga.

31. Bien es verdad que la mera comparación entre los ingresos del PMU belga en Francia y los que habría obtenido si las mismas apuestas se hubiesen admitido en Bélgica no puede ser considerado como suficiente para negar existencia de un trato de favor al PMU belga.

32. No obstante, en los apartados 61 a 63 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia examinó el argumento de Ladbroke, según el cual, la exacción sobre las carreras belgas debería recibir el mismo trato que la exacción sobre la recaudación de las apuestas sobre las carreras francesas que corresponde al PMU.

33. Ahora bien, el razonamiento de Ladbroke no deja de lado la especificidad de las apuestas sobre las carreras belgas y lo que las diferencia de las apuestas sobre las carreras francesas. Puesto que las dos categorías de apuestas no son idénticas, la existencia de una ventaja en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado no puede ser automáticamente deducida de la diferencia de trato de que son objeto.

34. A este respecto, procede observar en primer lugar que el sistema de apuestas mutuas se caracteriza por el hecho de que las recaudaciones constituyen una masa común que, tras diferentes exacciones, debe distribuirse entre los apostantes ganadores de forma igualitaria, sea cual fuere el origen de las apuestas, lo que implica que la cuota de la recaudación reservada a los ganadores no puede variar en función de los Estados en que se hayan realizado las apuestas. El funcionamiento correcto de dicho sistema sólo puede, pues, garantizarse si el porcentaje de las exacciones de que puede ser objeto el importe de las recaudaciones de las apuestas sobre una carrera de caballos determinada es el del Estado en el que se disputa la carrera.

35. Seguidamente, es preciso señalar que el sistema de retenciones legales y fiscales para las apuestas sobre las carreras francesas fue adoptado teniendo en cuenta las especificidades normativas y económicas de las carreras de caballos y de las apuestas mutuas en Francia. No puede exigirse que dicho sistema sea trasladado a las apuestas mutuas sobre las carreras belgas, que se organizan en un marco normativo y económico distinto. Por otra parte, habida cuenta de que los porcentajes de exacción son diferentes en Francia y en Bélgica y que la aplicación de los porcentajes belgas a las apuestas realizadas en Francia se justifica por las razones relativas a la lógica del sistema de apuestas mutuas, que se mencionan en el apartado 34 de la presente sentencia, el reparto de dicha exacción entre los diferentes perceptores no puede, de todas formas, realizarse exactamente sobre la misma base en ambos casos.

36. En estas circunstancias, no puede reprocharse al legislador francés haber dado en Francia un trato diferente a las apuestas sobre las carreras francesas que a las realizadas sobre las carreras extranjeras, estableciendo, mediante las disposiciones del apartado 3 del artículo 15 de la Ley núm. 64-1279, que las apuestas sobre las carreras de caballos disputadas en el extranjero queden sujetas a las retenciones legales y fiscales en vigor en el país donde dichas carreras son organizadas.

37. Por ello, el Tribunal de Primera Instancia, en el apartado 63 de la sentencia recurrida, concluyó conforme a Derecho que no puede acogerse la tesis de Ladbroke según la cual el trato que recibe en Francia la recaudación sobre las carreras belgas, que dio lugar a la ventaja denunciada a favor del PMU belga, debería seguir las mismas pautas que el trato aplicado a la exacción que corresponde al PMU.

38. Por lo demás, esta afirmación no queda desvirtuada por el hecho de que, hasta el presente, el sistema general para las apuestas sobre las carreras de caballos en el extranjero sólo se haya aplicado a las apuestas sobre las carreras de caballos organizadas en Bélgica. Procede destacar a este respecto que el apartado 3 del artículo 15 de la Ley núm. 64-1279, que establece que las sociedades de carreras hípicas autorizadas a organizar apuestas mutuas fuera de los hipódromos pueden ser habilitadas para admitir las apuestas realizadas en Francia sobre carreras extranjeras, existía mucho antes de la adopción del Decreto núm. 91-118,

así como del acuerdo controvertido, y que estos últimos siguen el sistema general instaurado por dicha disposición.

39. En vista de cuanto antecede, debe desestimarse el recurso de casación.

Decisión sobre las costas

Costas

40. A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Por haber sido desestimados los motivos formulados por Ladbroke, procede condenarla en costas.

41. Con arreglo al apartado 5 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que intervengan en el litigio soportarán sus propias costas. Por lo tanto, la República Francesa soportará sus propias costas.

Parte dispositiva

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar en costas a Tiercé Ladbroke SA.

3) La República Francesa soportará sus propias costas.

9. Australian Capital Territory

Gambling and Racing Control Act 1999

A1999-46

Republication No 12

Effective: 26 August 2008

Republication date: 26 August 2008

Last amendment made by A2008-28

Unauthorised version prepared by ACT Parliamentary Counsel's Office

About this republication

The republished law

This is a republication of the *Gambling and Racing Control Act 1999* (including any amendment made under the Legislation Act 2001), part 11.3 (Editorial changes) as in force on 26 August 2008. It also includes any amendment, repeal or expiry affecting the republished law to 26 August 2008.

The legislation history and amendment history of the republished law are set out in endnotes 3 and 4.

Kinds of republications

The Parliamentary Counsel's Office prepares 2 kinds of republications of ACT laws (see the ACT legislation register at www.legislation.act.gov.au):

* authorised republications to which the Legislation Act 2001 applies

* unauthorised republications.

The status of this republication appears on the bottom of each page.

Editorial changes

The Legislation Act 2001, part 11.3 authorises the Parliamentary Counsel to make editorial amendments and other changes of a formal nature when preparing a law for republication. Editorial changes do not change the effect of the law, but have effect as if they had been made by an Act commencing on the republication date (see Legislation Act 2001, s 115 and s 117). The changes are made if the Parliamentary Counsel considers they are desirable to bring the law into line, or more closely into line, with current legislative drafting practice.

This republication does not include amendments made under part 11.3 (see endnote 1).

Uncommenced provisions and amendments

If a provision of the republished law has not commenced or is affected by an uncommenced amendment, the symbol **U** appears immediately before the provision heading. The text of the uncommenced provision or amendment appears only in the last endnote.

Modifications

If a provision of the republished law is affected by a current modification, the symbol **M** appears immediately before the provision heading. The text of the modifying provision ap-

pears in the endnotes. For the legal status of modifications, see *Legislation Act 2001,* section 95.

Penalties

The value of a penalty unit for an offence against this republished law at the republication date is-

(a) if the person charged is an individual-$100; or

(b) if the person charged is a corporation-$500.

Gambling and Racing Control Act 1999

Contents

		Page
Part 1	**Preliminary**	
1	Name of Act	2
2	Dictionary	2
3	Notes	2
4	Gaming laws	2
Part 2	**The commission**	
Division 2.1	**Establishment and functions of commission**	
5	Establishment of gambling and racing commission	4
6	Functions of commission	4
7	How commission must exercise its functions	6
8	Community consultation	6
10	Delegation	7
Division 2.2	**Governing board**	
11	Establishment of governing board	7
12	Governing board members	7
13	Chief executive officer of commission	8
14	Staff	8
15	Consultants and contractors	9
Part 3	**Role of commission in dealing with social effects of gambling**	
Division 3.1	**Monitoring and research**	
17	Monitoring and research	10
Division 3.2	**Dealing with social effects of gambling**	
18	Code of practice	10
19	Education and counselling	11
Part 4	**Powers of investigation**	
Division 4.1	**Authorised officers**	
20	Authorised officers	13
21	Identity cards for authorised officers	13
Division 4.2	**Powers of investigation**	
22	Power to require information, instruments or records or attendance for examination	14
22A	Commission may require records to be kept	15
23	Powers of entry and inspection	16
24	Search warrant	17

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

25	Use and inspection of documents and records produced or seized	18
26	Use of goods produced or seized	18
27	Selfincrimination	19
28	Failing to comply with requirement of authorised officer	20
30	Access to public records without fee	20
31	Investigation of complaints	20
Division 4.3	**Cooperation with other jurisdictions**	
32	Cooperative agreements	21
33	Investigation at request of reciprocating jurisdiction	21
Division 4.4	**Secrecy**	
34	Meaning of gaming officer in div 4.4	21
35	Gaming officers must respect confidentiality	22
36	Permitted disclosures of a general nature	22
37	Permitted disclosures to particular people	23
38	Prohibition on secondary disclosures of information	24
39	Further restrictions on disclosure	24
Part 5	**Inquiries**	
40	Starting an inquiry	25
41	Interested people may make submissions	25
42	Hearings to be in public	25
43	Adjournments	25
44	Record of proceedings	25
45	Evidence	25
46	Report and recommendations	26
47	Rules of commission	26
Part 6	**Tax administration**	
48	Provisions of Taxation Administration Act apply	27
49	Commission may exercise functions under Commonwealth Act	27
Part 7	**Miscellaneous**	
53C	Acts and omissions of representatives	28
53CA	Protection for authorised officers	29
53D	Approved forms	29
54	Regulation-making power	30
Dictionary		31
Endnotes		
1	About the endnotes	33
2	bbreviation key	33
3	Legislation history	34
4	Amendment history	36
5	Earlier republications	40

Australian Capital Territory

Gambling and Racing Control Act 1999

An Act to provide for the administration of certain Acts relating to gambling and racing and to create the gambling and racing commission

Part 1 Preliminary

1 Name of Act

This Act is the *Gambling and Racing Control Act 1999*.

2 Dictionary

The dictionary at the end of this Act is part of this Act.

Note 1 The dictionary at the end of this Act defines certain terms used in this Act.

Note 2 A definition in the dictionary (including a signpost definition) applies to the entire Act unless the definition, or another provision of the Act, provides otherwise or the contrary intention otherwise appears (see Legislation Act, s 155 and s 156) (1).

3 Notes

A note included in this Act is explanatory and is not part of this Act.

Note See the Legislation Act, s 127 (1), (4) and (5) for the legal status of notes.

4 Gaming laws

For this Act, the following are ***gaming laws:***

(a) this Act;
(b) the *Betting (ACTTAB Limited) Act 1964;*
(c) the *Casino Control Act 2006;*
(d) the *Games, Wagers and Betting Houses Act 1901;*
(e) the *Gaming and Betting Act 1906;*
(f) the *Gaming Machine Act 2004;*
(g) the *Interactive Gambling Act 1998;*
(h) the *Lotteries Act 1964;*
(i) the *Pool Betting Act 1964;*
(j) the *Race and Sports Bookmaking Act 2001;*
(k) the *Racing Act 1999;*
(l) the *Unlawful Games Act 1984.*

Note A reference to an Act includes a reference to the statutory instruments made or in force under the Act, including regulations (see Legislation Act, s 104).

Part 2 The commission

Note for pt 2

The governance of territory authorities, including the commission, is regulated by the *Financial Management Act 1996* (the ***FMA***), pt 9 as well as the Act that establishes them.

The FMA, pt 9 deals, for example, with the corporate status of territory authorities and their powers, the make-up of governing boards, the responsibilities of the governing board and board members, how governing board positions can be ended, meetings of governing boards and conflicts of interest.

Division 2.1 Establishment and functions of commission

5 Establishment of gambling and racing commission

The ACT Gambling and Racing Commission (the ***commission***) is established.

6 Functions of commission

(1) The functions of the commission are–

(a) to administer the gaming laws; and

(b) to control, supervise and regulate gaming in the ACT; and

(c) to exercise any other function given to the commission under this Act or any other territory law.

Note A provision of a law that gives a function to an entity also gives the entity the powers necessary and convenient to exercise the function (see Legislation Act, s 196).

(2) Without limiting subsection (1), the functions of the commission include the following:

(a) regulating-

(i) the activities of casinos; and

(ii) machine gaming; and

(iii) lotteries; and

(iv) racing, as provided in the *Racing Act 1999;* and

(v) betting; and

(vi) interactive gambling;

(b) approving gaming and racing activities;

(c) monitoring and researching the social effects of gambling and of problem gambling;

(d) providing education and counselling services;

(e) engaging in community consultation, as appropriate, on matters related to its functions;

(f) reviewing legislation and policies related to gaming and racing and making recommendations to the Minister on those matters;

(g) monitoring, researching and funding activities relating to gaming and racing;

(h) investigating and conducting inquiries into-

(i) issues related to gaming and racing; and

(ii) activities of people in relation to gaming and racing, for the purpose of exercising functions under a gaming law;

(i) collecting taxes, fees and charges imposed or authorised by or under gaming laws.

(3) The Minister may, in writing, direct the commission by way of-

(a) guidelines directing the way the commission is to exercise any of its functions; or

(b) directions in writing relating to particular matters.

(4) A guideline under subsection (3) (a) is a disallowable instrument.

Note A disallowable instrument must be notified, and presented to the Legislative Assembly, under the Legislation Act.

(5) A direction given under subsection (3) (b) must be included in the annual report of the commission.

7 How commission must exercise its functions

The commission must exercise its functions in the way that best promotes the public interest, and in particular, as far as practicable-

(a) promotes consumer protection; and

(b) minimises the possibility of criminal or unethical activity; and

(c) reduces the risks and costs, to the community and to the individuals concerned, of problem gambling.

8 Community consultation

(1) In exercising its functions of reviewing legislation and policies to make recommendations to the Minister, the commission must engage in community consultation.

(2) The commission's annual report must describe the processes of community consultation used by the commission.

10 Delegation

The commission may delegate the commission's functions under this Act or another territory law to a public servant.

Note For the making of delegations and the exercise of delegated functions, see the Legislation Act, pt 19.4.

Division 2.2 Governing board

11 Establishment of governing board

The commission has a governing board.

Note An appointment of a governing board member is an appointment under this section (see *Financial Management Act 1996,* s 78) (5) (b).

12 Governing board members

(1) The governing board has 5 members, of whom 1 must have knowledge, experience or qualifications related to providing counselling services to problem gamblers.

Note 1 The chair and deputy chair of the governing board must be appointed under the Financial Management Act 1996, s 79.

Note 2 The chief executive officer of the authority is a member of the board (see Financial Management Act 1996, s 80) (4).

(2) A person is not eligible to be a member if-

(a) the person or the person's domestic partner has an interest in a business subject to a gaming law; or

Note For the meaning of domestic partner, see the Legislation Act, s 169.

(b) the person would be unlikely to be able to properly exercise the functions of a member because of the person's business association, financial association or close personal association with someone else; or

(c) the person has been convicted or found guilty of an offence against a gaming law or a corresponding law; or

(d) within 5 years before the proposed appointment, the person has been convicted, or found guilty, of an offence in Australia punishable by imprisonment for at least 1 year; or

(e) within 5 years before the proposed appointment, the person has been convicted, or found guilty, of an offence outside Australia that, if it had been committed in the ACT, would have been punishable by imprisonment for at least 1 year.

(3) In this section:

corresponding law means a law of another jurisdiction, whether in or outside Australia, that regulates gaming or racing.

13 Chief executive officer of commission

The chief executive officer of the commission must be a public servant.

Note A chief executive officer must be appointed under the *Financial Management Act 1996,* s 80 (2) and (3).

14 Staff

The commission's staff must be employed under the *Public Sector Management Act 1994.*

Note The *Public Sector Management Act 1994,* s 24 provides that the chief executive officer of a territory instrumentality has all the powers of a chief executive under the Act in relation to the instrumentality staff to be employed under that Act (including, for example, in relation to the appointment of people to, or the employment of people for, that staff). Under that Act, dict, def ***chief executive officer,*** the chief executive officer of an instrumentality is the person who has responsibility for managing its affairs.

15 Consultants and contractors

(1) The commission may engage consultants and contractors.

(2) However, the commission must not enter into a contract of employment under this section.

Part 3 Role of commission in dealing with social effects of gambling

Division 3.1 Monitoring and research

17 Monitoring and research

(1) The commission must monitor the social and economic effects of gambling and problem gambling in the ACT, including the need for counselling and other services.

(2) The commission may conduct or sponsor research into the social and economic effects of gambling in the ACT.

(3) The Minister, or a resolution of the Assembly, may require the commission to address particular matters when exercising its functions under this section.

(4) The commission must, at intervals of not less than 12 months, provide reports to the Minister on the results of its activities under this section.

(5) The Minister must present a report under this section to the Assembly within 14 sitting days after receiving it.

Division 3.2 Dealing with social effects of gambling

18 Code of practice

(1) A regulation may prescribe 1 or more codes of practice to apply to specified classes of people who are licensed or otherwise authorised to do things under a gaming law.

(2) A code of practice may include, but is not limited to, guidelines about the following:

(a) advertising, promotional practices and the offering of inducements;

(b) providing objective and accurate information about losing and winning;

(c) limiting facilities that make it easy for a gambler to spend more than the gambler originally intended, such as automatic teller machines, credit facilities and allowing people to pay by cheque or credit card;

(d) providing mechanisms to allow problem gamblers to exclude themselves using a licensee's facilities for gambling;

(e) training staff to recognise and deal appropriately with people who are problem gamblers or are at risk;

(f) developing methods of dealing with staff or clients who are problem gamblers or are at risk.

(3) The commission must, for each licence under a gaming law that permits the licensee to conduct gambling, develop and review a code of practice to apply to the licensees and make recommendations to the Minister for appropriate regulations.

19 Education and counselling

(1) The commission may carry out or sponsor-

(a) counselling for people with gambling problems; or

(b) publicity and education programs-

(i) providing consumer information for different kinds of gambling; or

(ii) about the risks of gambling; or

(iii) about dealing with gambling problems.

(2) The Minister, or a resolution of the Assembly, may require the commission to address particular matters when exercising its functions under this section.

Part 4 Powers of investigation

Division 4.1 Authorised officers

20 Authorised officers

(1) The members of the governing board are authorised officers.

(2) The chief executive officer may appoint a person to be an authorised officer.
Note 1 For the making of appointments (including acting appointments), see the Legislation Act, pt 19.3.
Note 2 In particular, a person may be appointed for a particular provision of a law (see Legislation Act, s 7 (3) and an appointment may be made by naming a person or nominating the occupant of a position (see s 207).

(3) The chief executive may, in writing, recognise a person engaged in the administration or enforcement of a gaming law of a reciprocating jurisdiction as an authorised officer for this subsection.

(4) If the chief executive recognises a person for subsection (3), the person is an authorised officer for the period and purpose stated in the recognition of the person.

(5) A gaming officer to whom the chief executive officer delegates functions under division 4.2 is an authorised officer.

21 Identity cards for authorised officers

(1) An authorised officer must be issued with an identity card in a form approved by the commission-

(a) containing the person's name and a photograph of the person; and

(b) stating that the person is an authorised officer for the gaming laws.

(2) When recognising an officer of a reciprocating jurisdiction for section 20 (3), the commission may approve the use of the identity card issued by that jurisdiction for subsection (1).

(3) A person who has been issued with an identity card under subsection (1) and ceases to be an authorised officer must return the card to the commission as soon as practicable.
Maximum penalty: 1 penalty unit.

Division 4.2 Powers of investigation

22 Power to require information, instruments or records or attendance for examination

(1) The commission may, for a purpose related to the administration or enforcement of a gaming law, by written notice served on a person, require the person-

(a) to provide to the commission (either orally or in writing) information that is described in the notice; or

(b) to attend and give evidence before the commission or an authorised officer; or

(c) to produce to the commission a record or other document described in the notice that is in the person's custody or control.

(2) If a notice to a person under subsection (1) is made to determine that person's tax liability, the notice must state that the requirement is made for that purpose, but the commission is not otherwise required to identify a person in relation to whom any information, evidence, record or other document is required under this section.

(3) The commission-

(a) may specify whether information or evidence to be provided or given under this section must be given orally or in writing; and

(b) may require any information or evidence given in writing to be in the form of, or verified by, a statutory declaration; and

(c) may require any information or evidence given orally to be given on oath or affirmation.

(4) A person must not, without reasonable excuse, fail-

(a) to comply with the requirements of a notice under this section within the period specified in the notice or any further period allowed by the commission; or

(b) to comply with any other requirement of the commission about the giving of evidence or how information or evidence is to be provided or given under this section.
Maximum penalty: 50 penalty units.

(5) A person required to attend before an authorised officer to give oral evidence must be paid expenses in accordance with the scale of allowances determined under the Taxation Administration Act 1999, section 139 for that Act, section 82 (5).

(6) Subsection (5) does not apply to a person, or a representative of a person, giving evidence in relation to the person's own obligations under a gaming law.

22A Commission may require records to be kept

(1) For the administration or enforcement of a gaming law, the commission may, in writing, require a stated class of people to keep records of the kind, and in the way, stated in the instrument.

(2) A person to whom a requirement under subsection (1) applies must comply with the requirement.
Maximum penalty: 50 penalty units.

(3) An instrument under this section is a disallowable instrument.
Note A disallowable instrument must be notified, and presented to the Legislative Assembly, under the Legislation Act.

23 Powers of entry and inspection

(1) An authorised officer may, for a purpose related to the administration or enforcement of a gaming law, enter and inspect any premises at any reasonable time and do any of the following:

(a) remain on the premises;

(b) examine all documents and remove, or take copies of or extracts from, any document on behalf of the commission;

(c) inspect any gaming equipment and remove any gaming equipment that the officer believes on reasonable grounds to be connected with an offence against a gaming law;

(d) remove any thing that the officer believes on reasonable grounds might be used as evidence in a prosecution for an offence against a gaming law;

(e) require any person on the premises to answer questions or otherwise give information, including information about the identity of the person or another person;

(f) require any person on the premises to give access to any document in the person's custody or control, and to-

(i) produce or display the document; or

(ii) provide a copy of the document or a version of it in some form other than that in which it is normally kept;

in any printed, electronic or other form that it is reasonably practicable to provide;

(g) require any person on the premises to produce any gaming equipment in the person's custody or control;

(h) require the owner or occupier of the premises to provide the officer with the assistance and facilities that are reasonably necessary to enable the officer to exercise powers under this part.

(2) An authorised officer who enters premises under subsection (1) and is requested by the occupier to identify himself or herself is not authorised to remain on the premises unless the officer produces his or her identity card to the occupier.

(3) The powers of entry and inspection under this section must not be exercised in relation to premises, or a part of premises, used for residential purposes except with the consent of the owner or occupier of the premises or part.

(4) In this section:

occupier, in relation to premises, includes a person apparently in charge or responsible for the premises.

24 Search warrant

(1) If a magistrate is satisfied, on the application of the chief executive officer supported by an affidavit or other sworn evidence, that there is a reasonable ground for suspecting that a document or gaming equipment relevant to an investigation into a possible offence against a gaming law, or any other thing constituting evidence of an offence against a gaming law, may be found in certain premises, the magistrate may issue a warrant authorising an authorised officer together with any assistants named or described in the warrant-

(a) to enter those premises, using the force that is necessary for the purpose; and

(b) to search the premises and to break open and search anything in the premises in which a document or any gaming equipment may be stored or concealed; and

(c) to seize and remove, on behalf of the commission-

(i) any document that appears to be relevant to the obligations of a person under a gaming law; or

(ii) any gaming equipment that the officer believes on reasonable grounds to be connected with an offence against a gaming law; or

(iii) any other thing that the officer believes on reasonable grounds might be used as evidence in a prosecution for an offence against a gaming law.

(2) The powers given by this section are in addition to, and not in derogation of, any other powers given by law.

25 Use and inspection of documents and records produced or seized

(1) This section applies to a document that has been produced to the commission or seized and removed by an authorised officer.

(2) The document may be kept for as long as is reasonably necessary to enable it to be inspected, copies of, or extracts or notes from it to be made, and for a decision to be made about whether subsection (3) applies.

(3) If the document is required by the commission as evidence for a legal proceeding, it may be kept until the proceeding is finally decided.

(4) The commission must permit a person who would be entitled to inspect the document if it were not in the possession of the commission to inspect the document at any reasonable time.

(5) Nothing in this section prejudices a lien a person has on the document.

26 Use of goods produced or seized

(1) This section applies to any thing, other than a document, that has been produced to the commission or seized and removed by an authorised officer.

(2) The thing may be kept for as long as is reasonably necessary to enable it to be inspected and for a decision to be made about whether subsection (3) applies.

(3) If the thing is required by the commission as evidence for a legal proceeding, it may be kept until the proceeding is finally decided.

(4) If the owner of the thing is convicted as a result of the legal proceedings, the court may direct that the thing be forfeited to the Territory, and in that case it may be disposed of as the Minister directs.

(5) If the thing is no longer required by the commission, but the commission cannot return it to the owner within 12 months despite reasonable efforts to do so (for example, because the owner has left the ACT), the commission may direct that the thing be disposed of by auction and the proceeds held for the owner instead of the thing.

Note An example is part of the Act, is not exhaustive and may extend, but does not limit, the meaning of the provision in which it appears (see Legislation Act, s 126 and s 132).

(6) Nothing in this section prejudices a lien a person has on the thing.

27 Selfincrimination

(1) A person is not excused from answering a question, providing information or producing a document, when required to do so under this Act, on the ground that to do so might tend to incriminate the person or make the person liable to a penalty.

(2) If the person objects to answering the question, providing the information or producing the document on that ground, the answer, information or document is not admissible against the person in any criminal proceedings other than-

(a) proceedings for an offence in relation to false or misleading statements, information or records; or

(b) proceedings for an offence in the nature of perjury.

28 Failing to comply with requirement of authorised officer

(1) A person must not, without reasonable excuse, fail to comply with a requirement of an authorised officer under this division.

Maximum penalty: 50 penalty units.

(2) A person does not commit an offence against this section arising from the entry of an authorised officer onto premises unless it is established that, at the material time, the authorised officer-

(a) identified himself or herself as an authorised officer; and

(b) warned the person that a refusal or failure to comply with the requirement constituted an offence.

30 Access to public records without fee

The commission is entitled to inspect and take copies of any public record kept under an Act or law of the Territory without payment of any fee that would otherwise be payable.

31 Investigation of complaints

(1) A person may lodge a complaint with the commission, in a form approved by the commission, about compliance with a gaming law.

(2) If a complaint has been lodged under this section and investigated by the commission, the commission may give the complainant information about the results of the investigation if the commission is satisfied that-

(a) the complainant has a legitimate interest in the information; and

(b) giving the information to the complainant would not unreasonably prejudice the privacy or other interests of another person.

(3) The commission must include in its annual report a statistical summary of complaints lodged under this section and the results of any investigations resulting from them.

Division 4.3 Cooperation with other jurisdictions

32 Cooperative agreements

The commission may make agreements with the responsible authorities of reciprocating jurisdictions governing cooperation under this division.

33 Investigation at request of reciprocating jurisdiction

(1) The commission may authorise a gaming officer of the Territory or of a reciprocating jurisdiction to investigate a matter that relates to the administration or enforcement of a gaming law of that jurisdiction, on the written request of an officer of that jurisdiction who exercises functions in relation to a gaming law of that jurisdiction.

(2) This Act applies in relation to an investigation under this section as if it were an investigation into a matter relating to the administration or enforcement of a gaming law of the Territory.

Division 4.4 Secrecy

34 Meaning of *gaming officer* in div 4.4

In this division:

gaming officer includes any person who has acquired a confidential document or confidential information under a gaming law or as a result of exercising functions under or in relation to a gaming law.

35 Gaming officers must respect confidentiality

(1) A person who is or has been a gaming officer must not, otherwise than in the performance of the person's duties as a gaming officer, make a record of any confidential information about another person.

Maximum penalty: 50 penalty units, imprisonment for 6 months or both.

(2) A person who is or has been a gaming officer must not disclose any information obtained under or in relation to the administration of a gaming law, except as permitted by this part.
Maximum penalty: 50 penalty units, imprisonment for 6 months or both.

(3) The commission may require a gaming officer to make an oath or affirmation, in a way specified by the commission in writing, to maintain secrecy in accordance with this section.
Note If a form is approved under s 53D for an oath or affirmation, the form must be used.

(4) For subsection (2), information disclosed to the commission by a person exercising a function under a law of the Commonwealth, a State or another Territory in relation to gaming or racing is information obtained under this Act.

36 Permitted disclosures of a general nature

(1) The commission may disclose information obtained under or in relation to the administration of a gaming law that does not and is not likely to-

(a) directly or indirectly identify a particular person; or

(b) disclose matters about the personal affairs of a particular person.

(2) The commission may disclose statistical information that does not satisfy subsection (1) if-

(a) the reason that a person or his or her affairs might be identified is that there are few people in particular categories; and

(b) the commission is satisfied that it is in the public interest to disclose that information.

37 Permitted disclosures to particular people

A gaming officer may disclose information obtained under or in relation to the administration of a gaming law-

(a) with the consent of the person to whom the information relates or at the request of a person acting on behalf of the person to whom the information relates; or

(b) in connection with the administration or execution of a gaming law (including for the purpose of any legal proceedings arising out of a gaming law or a report of any such proceedings); or

(c) in accordance with a requirement imposed under an Act; or

(d) to any of the following people, or to a person authorised to receive the information by any of the following:

(i) the commissioner for revenue;

(ii) the ombudsman;

(iii) the commissioner of police;

(iv) the auditor-general;

(v) for the purpose of the administration or enforcement of a gaming law of a reciprocating jurisdiction-a person who or authority that exercises functions under that law;

(vi) the Australian statistician;

(vii) the Australian Crime Commission;

(viii) a person prescribed by regulation for this section; or

(e) in accordance with section 31.

38 Prohibition on secondary disclosures of information

A person must not disclose any information provided to the person by a gaming officer in accordance with this Act unless the disclosure is made with the consent of the commission or to enable the person to exercise a function given to the person by law for the purpose of the enforcement of a law for protecting the public revenue.

Maximum penalty: 50 penalty units, imprisonment for 6 months or both.

39 Further restrictions on disclosure

(1) A person who is or has been a gaming officer must not be required-

(a) to produce a confidential document in court; or

(b) to disclose any confidential information to a court;

unless the court considers that it is necessary to do so for the administration or execution of a gaming law.

(2) In this section:

court includes any tribunal, authority or person having power to require documents to be produced or questions to be answered.

Part 5 Inquiries

40 Starting an inquiry

(1) The commission must inquire into any matter referred to it by the Minister or under a gaming law.

(2) The commission may inquire into any other matter as it considers appropriate.

41 Interested people may make submissions

The commission must give any entity directly affected by or interested in the subject matter of an inquiry an opportunity to make submissions.

42 hearings to be in public

An inquiry by the commission must be heard in public unless the commission, for good reason, decides otherwise.

43 Adjournments

The commission may at any time adjourn an inquiry as it considers appropriate.

44 Record of proceedings

The commission must keep a record of its proceedings.

45 Evidence

The commission may inform itself in any way it considers appropriate.

46 Report and recommendations

(1) The commission must report its findings in an inquiry, other than an inquiry mentioned in subsection (2), to the Minister and may make recommendations on its findings.

(2) If a gaming law requires the commission to make an inquiry before taking a specified action, the commission must report its findings in the annual report.

(3) The Minister must present any reports and recommendations before the Legislative Assembly within 14 sitting days after receiving them.

47 Rules of commission

(1) The commission may, in writing, make rules for the procedure of the commission in an inquiry.

(2) A rule made under subsection (1) is a disallowable instrument.

Note A disallowable instrument must be notified, and presented to the Legislative Assembly, under the Legislation Act.

Part 6 Tax administration

48 Provisions of Taxation Administration Act apply

The provisions of the *Taxation Administration Act 1999,* except for part 9 (Taxation officers, investigation and secrecy provisions), apply in relation to a gaming law as if-

(a) a reference to an authorised officer were a reference to an authorised officer under this Act; and

(b) a reference to the commissioner were a reference to the commission under this Act; and

(c) a reference to the Minister were a reference to the Minister in relation to this Act; and

(d) a reference to a tax law were a reference to a gaming law under this Act; and

(e) a reference to a tax officer were a reference to a gaming officer under this Act.

49 Commission may exercise functions under Commonwealth Act

The commission may exercise the functions of a State taxation officer under the Taxation Administration Act 1953 (Cwlth), part 3A.

Part 7 Miscellaneous

53C Acts and omissions of representatives

(1) In this section:

person means an individual.

Note See the Criminal Code, pt 2.5 for provisions about corporate criminal responsibility.

representative, of a person, means an employee or agent of the person.

state of mind, of a person, includes-

(a) the person's knowledge, intention, opinion, belief or purpose; and

(b) the person's reasons for the intention, opinion, belief or purpose.

(2) This section applies to a prosecution for any offence against this Act.

(3) If it is relevant to prove a person's state of mind about an act or omission, it is enough to show-

(a) the act was done or omission made by a representative of the person within the scope of the representative's actual or apparent authority; and

(b) the representative had the state of mind.

(4) An act done or omitted to be done on behalf of a person by a representative of the person within the scope of the representative's actual or apparent authority is also taken to have been done or omitted to be done by the person.

(5) However, subsection (4) does not apply if the person establishes that reasonable precautions were taken and appropriate diligence was exercised to avoid the act or omission.

(6) A person who is convicted of an offence cannot be punished by imprisonment for the offence if the person would not have been convicted of the offence without subsection (3) or (4).

53CA Protection for authorised officers

(1) This section applies to an authorised officer who is not a member of the governing board.

Note Members of governing boards are protected from liability under the *Financial Management Act 1996,* s 90.

(2) The authorised officer is not civilly liable for anything done or omitted to be done honestly and without recklessness-

(a) for the purpose of administering or enforcing a territory gaming law; or

(b) for the purpose of administering or enforcing a gaming law of a reciprocating jurisdiction under division 4.3; or

(c) in the reasonable belief that the act or omission was for a purpose mentioned in paragraph (a) or (b).

(3) Any liability that would, apart from this section, attach to the authorised officer attaches instead to the commission.

53D Approved forms

(1) The commission may, in writing, approve forms for a gaming law.

(2) If the commission approves a form for a particular purpose, the approved form must be used for that purpose.

(3) An approved form is a notifiable instrument.

Note A notifiable instrument must be notified under the Legislation Act.

54 Regulation-making power

(1) The Executive may make regulations for this Act.

Note A regulation must be notified, and presented to the Legislative Assembly, under the Legislation Act.

(2) A regulation may prescribe offences for contraventions of a regulation and prescribe maximum penalties of not more than 10 penalty units for offences against a regulation.

Dictionary

(see s 2)

Note 1 The Legislation Act contains definitions and other provisions relevant to this Act.

Note 2 For example, the Legislation Act, dict, pt 1 defines the following terms:

- ACT
- exercise
- function
- under.

annual report means the report that the commission is required to prepare under the *Annual Reports (Government Agencies) Act 2004*.

authorised officer means a person who is an authorised officer under section 20.

casino means the casino under the *Casino Control Act 2006*.

chief executive officer means the chief executive officer of the commission.

code of practice-see section 18.

commission means the Gambling and Racing Commission.

executive officer, of a corporation, means a person, by whatever name called and whether or not the person is a director of the corporation, who is concerned with, or takes part in, the corporation's management.

gaming means playing or conducting any game of skill or chance, or of mixed skill and chance, in which money or any other valuable thing is staked or risked on an event or contingency.

gaming equipment means any electrical, electronic or mechanical device or any other thing (other than chips) used, or suitable for use, in connection with gaming.

gaming law-

(a) in relation to the Territory-see section 4; and

(b) in relation to the Commonwealth, a State, another Territory, or a foreign country (the ***other jurisdiction***) –means a law of the other jurisdiction that relates to gaming or racing.

gaming officer-

(a) for this Act generally-means any of the following:

(i) a member of the governing board;

(ii) any other authorised officer;

(iii) anyone else engaged (whether as an officer or employee or otherwise) in the administration or enforcement of a gaming law; and

(b) for division 4.4 (Secrecy) –see section 34.

governing board means the governing board of the commission.

inquiry means an inquiry conducted under part 5.

racing means racing conducted for the purpose of betting.

reciprocating jurisdiction means a jurisdiction, being the Commonwealth, a State, another Territory or New Zealand, under a law of which an officer of the jurisdiction is authorised to give to the commission, for the purposes of the administration of a gaming law, information within the knowledge of the officer.

Endnotes

1 About the endnotes

Amending and modifying laws are annotated in the legislation history and the amendment history. Current modifications are not included in

the republished law but are set out in the endnotes.
Not all editorial amendments made under the *Legislation Act 2001,* part 11.3 are annotated in the amendment history. Full details of any amendments can be obtained from the Parliamentary Counsel's Office.
Uncommenced amending laws and expiries are listed in the legislation history and the amendment history. These details are underlined. Uncommenced provisions and amendments are not included in the republished law but are set out in the last endnote.
If all the provisions of the law have been renumbered, a table of renumbered provisions gives details of previous and current numbering.
The endnotes also include a table of earlier republications.

2 Abbreviation key

am = amended	ord = ordinance
amdt = amendment	orig = original
ch = chapter	par = paragraph/subparagraph
cl = clause	pres = present
def = definition	prev = previous
dict = dictionary	(prev...) = previously
disallowed = disallowed by the Legislative Assembly	pt = part
	r = rule/subrule
div = division	reg = regulation/subregulation
exp = expires/expired	renum = renumbered
Gaz = Gazette	reloc = relocated
hdg = heading	R [X] = Republication No
IA = Interpretation Act 1967	RI = reissue
ins = inserted/added	s = section/subsection
LA = Legislation Act 2001	sch = schedule
LR = legislation register	sdiv = subdivision
LRA = Legislation (Republication) Act 1996	sub = substituted
mod = modified/modification	SL = Subordinate Law
o = order	underlining = whole or part not commenced or to be expired
om = omitted/repealed	

3 Legislation history

Gambling and Racing Control Act 1999 No 46
notified 17 September 1999 (Gaz 1999 No S54)
s 1, s 2 commenced 17 September 1999 [s 2 (1)]
remainder commenced 1 December 1999 [s 2 (2) and Gaz 1999 No S63]
as amended by

Gambling Legislation Amendment Act 1999 No 56 sch 3 (as am by 2000 No 80 amdt 3.5)
notified 10 November 1999 (Gaz 1999 No 45)
s 1, s 2 commenced 10 November 1999 [s 2 (1)]
sch 3 commenced 1 December 1999 [s 2 (2) and Gaz 1999 No S63]

Statute Law Amendment Act 2000 No 80 amdt 1.1
notified 21 December 2000 (Gaz 2000 No S69)
s 1, s 2 commenced 21 December 2000 (IA s 10B)
amdt 1.1 taken to have commenced 1 December 1999 [s 2 (2), amdt 1.1]

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

Legislation (Consequential Amendments) Act 2001 No 44 pt 161
notified 26 July 2001 (Gaz 2001 No 30)
s 1, s 2 commenced 26 July 2001 (IA s 10B)
pt 161 commenced 12 September 2001 (s 2 and see Gaz 2001 No S65)

Race and Sports Bookmaking Act 2001 No 49 sch 2 pt 3
notified 12 July 2001 (Gaz 2001 No 28)
s 1, s 2 commenced 12 July 2001 (IA s 10B)
sch 2 pt 3 commenced 7 September 2001 (s 2 and Gaz 2001 No S68)

Legislation (Gay, Lesbian and Transgender) Amendment Act 2003 A2003-14 sch 1 pt 1.17
notified LR 27 March 2003
s 1, s 2 commenced 27 March 2003 [LA s 75 (1)]
sch 1 pt 1.17 commenced 28 March 2003 (s 2)

Australian Crime Commission (ACT) Act 2003 A2003-58 sch 1 pt 1.2
notified LR 17 December 2003
s 1, s 2 commenced 17 December 2003 [LA s 75 (1)]
sch 1 pt 1.2 commenced 17 June 2004 (s 2 and LA s 79)

Annual Reports Legislation Amendment Act 2004 A2004-9 sch 1 pt 1.16
notified LR 19 March 2004
s 1, s 2 commenced 19 March 2004 [LA s 75 (1)]
sch 1 pt 1.16 commenced 13 April 2004 [s 2 and see Annual Reports (Government Agencies) Act 2004 A2004-8, s 2 and CN2004-5]

Criminal Code (Theft, Fraud, Bribery and Related Offences) Amendment Act 2004 A2004-15 sch 1 pt 1.18, sch 2 pt 2.40
notified LR 26 March 2004
s 1, s 2 commenced 26 March 2004 [LA s 75 (1)]
sch 1 pt 1.18, sch 2 pt 2.40 commenced 9 April 2004 [s 2 (1)]

Gaming Machine Act 2004 A2004-34 sch 2
notified LR 9 July 2004
s 1, s 2 commenced 9 July 2004 [LA s 75 (1)]
sch 2 commenced 1 November 2004 (s 2 and CN2004-14)

Financial Management Legislation Amendment Act 2005 A2005-52 sch 1 pt 1.8
notified LR 26 October 2005
s 1, s 2 commenced 26 October 2005 [LA s 75 (1)]
sch 1 pt 1.8 commenced 1 January 2006 [s 2 (2)]

Casino Control Act 2006 A2006-2 sch 1 pt 1.1
notified LR 22 February 2006
s 1, s 2 commenced 22 February 2006 [LA s 75 (1)]
sch 1 pt 1.1 commenced 1 May 2006 (s 2 and CN2006-6)

Statute Law Amendment Act 2007 A2007-3 sch 3 pt 3.51
APUEST$$$5otified LR 22 March 2007
s 1, s 2 taken to have commenced 1 July 2006 [LA s 75 (2)]
sch 3 pt 3.51 commenced 12 April 2007 [s 2 (1)]

Statute Law Amendment Act 2007 (No 2) A2007-16 sch 3 pt 3.16
notified LR 20 June 2007
s 1, s 2 taken to have commenced 12 April 2007 [LA s 75 (2)]
sch 3 pt 3.16 commenced 11 July 2007 [s 2 (1)]

Statute Law Amendment Act 2008 A2008-28 sch 3 pt 3.28
notified LR 12 August 2008
s 1, s 2 commenced 12 August 2008 [LA s 75 (1)]
sch 3 pt 3.28 commenced 26 August 2008 (s 2)

4 Amendment history

Name of Act	sub A2005-52 amdt 1.111
s 1	
Dictionary	
s 2	om 2001 No 44 amdt 1.1866 ins A2005-52 amdt 1.114
Notes	
s 3	defs reloc to dict A2005-52 amdt 1.113 sub A2005-52 amdt 1.114 def ***casino*** om A2005-52 amdt 1.112 def ***commission*** om A2005-52 amdt 1.112 def ***gaming officer*** om A2005-52 amdt 1.112 def ***penalty unit*** om 2001 No 49 amdt 2.20
Gaming laws	
s 4	am 2001 No 44 amdts 1.1867-1.1869; 2001 No 49 amdts 2.21-2.23; A2004-34 amdt 2.3; A2006-2 amdt 1.1
The commission	
pt 2	hdg am A2005-52 amdt 1.115
Establishment and functions of commission	
div 2.1 hdg	(prev pt 2 div 2 hdg) renum R1 LA sub A2005-52 amdt 1.116
Establishment of gambling and racing commission	
s 5	sub A2005-52 amdt 1.117
Functions of commission	
s 6	am 2001 No 44 amdt 1.1870, amdt 1.1871; A2005-52 amdt 1.118
Powers of commission	
s 9	om A2005-52 amdt 1.119
Delegation	
s 10	sub A2007-16 amdt 3.65
Governing board	
div 2.2 hdg	(prev pt 2 div 2 hdg) renum R1 LA sub A2005-52 amdt 1.121
Establishment of governing board	
s 11	om A2005-52 amdt 1.120 ins A2005-52 amdt 1.122 am A2008-28 amdt 3.92
Governing board members	
s 12	sub A2005-52 amdt 1.122
Chief executive officer of commission	
s 13	om A2005-52 amdt 1.123 ins A2005-52 amdt 1.122
Staff	
s 14	sub A2005-52 amdt 1.124 am A2007-3 amdt 3.283
Consultants and contractors	
s 15	sub A2005-52 amdt 1.124
Annual report	
s 16	om A2004-9 amdt 1.24
Monitoring and research	
div 3.1 hdg	(prev pt 3 div 1 hdg) renum R1 LA

Dealing with social effects of gambling
div 3.2 hdg (prev pt 3 div 2 hdg) renum R1 LA

Authorised officers
div 4.1 hdg (prev pt 4 div 1 hdg) renum R1 LA

Authorised officers
s 20 sub A2005-52 amdt 1.125

Powers of investigation
div 4.2 hdg (prev pt 4 div 2 hdg) renum R1 LA

Search warrant
s 24 am A2005-54 amdt 1.126

Commission may require records to be kept
s 22A ins 2001 No 49 amdt 2.24

Failing to comply with requirement of authorised officer
s 28 hdg sub A2004-15 amdt 2.89
s 28 am A2004-15 amdt 2.90; ss renum R4 LA (see A2004-15 amdt 2.91)

Impersonating authorised officer
s 29 om A2004-15 amdt 2.92

Cooperation with other jurisdictions
div 4.3 hdg (prev pt 4 div 3 hdg) renum R1 LA

Secrecy
div 4.4 hdg (prev pt 4 div 4 hdg) renum R1 LA

Gaming officers must respect confidentiality
s 35 am 2001 No 44 amdt 1.1872, amdt 1.1873

Permitted disclosures to particular people
s 37 am A2003-58 amdt 1.2

Rules of commission
s 47 am 2001 No 44 amdt 1.1874, amdt 1.1875

Provisions of Taxation Administration Act apply
s 48 am 2001 No 49 amdt 2.25

Miscellaneous
pt 7 hdg orig pt 7 hdg om A2006-2 amdt 1.2
(prev pt 9 hdg) renum A2006-2 amdt 1.3

Meaning of *Casino Act* in pt 7
s 50 om A2006-2 amdt 1.2

Functions of commission in relation to Casino Act
s 51 am 1999 No 56 s 90 sch 3 (as am 2000 No 80 amdt 3.5)
om A2006-2 amdt 1.2

Racing
pt 8 hdg om A2006-2 amdt 1.2

Meaning of *Racing Act* in pt 8
s 52 om A2006-2 amdt 1.2

Functions of commission in relation to Racing Act
s 53 om A2006-2 amdt 1.2

Service of documents
pt 8A hdg ins 2001 No 49 amdt 2.26
om A2006-2 amdt 1.2

Service of documents etc on people generally
s 53A ins 2001 No 49 amdt 2.26
om A2006-2 amdt 1.2

Serving documents etc on commission
s 53B ins 2001 No 49 amdt 2.26
om A2006-2 amdt 1.2

Miscellaneous
pt 9 hdg renum as pt 7 hdg

Acts and omissions of representatives
s 53C ins 2001 No 49 amdt 2.27
sub A2004-15 amdt 1.22

Protection for authorised officers
s 53CA ins A2005-52 amdt 1.127

Approved forms
s 53D ins 2001 No 44 amdt 1.1876
(4)-(7) exp 12 September 2002 [s 53D (7)]

Regulation-making power
s 54 sub 2001 No 44 amdt 1.1876

Appointment and terms of office of members of commission
sch 1 om A2005-52 amdt 1.128

Appointment of ordinary members
s 1.2 am A2003-14 amdt 1.60, amdt 1.61
om A2005-52 amdt 1.128

Term of office
s 1.5 am 2000 No 80 amdt 1.1
om A2005-52 amdt 1.128

Meetings
sch 2 om A2005-52 amdt 1.128

Meetings
s 2.7 am A2004-34 amdt 2.4
om A2005-52 amdt 1.128

Dictionary
dict ins A2005-52 amdt 1.129
def ***annual report*** ins A2004-9 amdt 1.23
reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***authorised officer*** ins A2005-52 amdt 1.129
def ***casino*** ins A2005-52 amdt 1.129
sub A2006-2 amdt 1.4
def ***chief executive officer*** ins A2005-52 amdt 1.129
def ***code of practice*** reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***commission*** ins A2005-52 amdt 1.129
def ***executive officer*** ins 2001 No 49 amdt 2.19
reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***gaming*** reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***gaming equipment*** reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***gaming law*** am A2004-34 amdt 2.1
reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***gaming officer*** ins A2005-52 amdt 1.129
sub A2008-28 amdt 3.93
def ***governing board*** ins A2005-52 amdt 1.129
def ***inquiry*** reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***racing*** reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113
def ***reciprocating jurisdiction*** am A2004-34 amdt 2.2
reloc from s 3 A2005-52 amdt 1.113

5 Earlier republications

Some earlier republications were not numbered. The number in column 1 refers to the publication order.

Since 12 September 2001 every authorised republication has been published in electronic pdf format on the ACT legislation register. A selection of authorised republications have also been published in printed format. These republications are marked with an asterisk (*) in column 1. Electronic and printed versions of an authorised republication are identical.

Republication No and date	Effective	Last amendment made by	Republication for
R0A 13 Feb 2006	1 Dec 1999- 20 Dec 2000	A1999-56	amendments by A1999-56
R0B 13 Feb 2006	21 Dec 2000- 6 Sept 2001	A2000-80	amendments by A2000-80
R1 2 Nov 2001	12 Sept 2001- 12 Sept 2002	A2001-49	amendments by A2001-44 and A2001-49
R2 13 Sept 2002	13 Sept 2002- 27 Mar 2003	A2001-49	commenced expiry
R3 28 Mar 2003	28 Mar 2003- 8 Apr 2004	A2003-14	amendments by A2003-14
R4 9 Apr 2004	9 Apr 2004- 12 Apr 2004	A2004-15	amendments by A2004-15
R5 13 Apr 2004	13 Apr 2004- 16 June 2004	A2004-15	amendments by A2004-9
R6 17 June 2004	17 Jun 2004- 31 Oct 2004	A2004-15	amendments by A2003-58
R7 1 Nov 2004	1 Nov 2004- 31 Dec 2005	A2004-34	amendments by A2004-34
R8 1 Jan 2006	1 Jan 2006- 30 Apr 2006	A2005-52	amendments by A2005-52
R9 1 May 2006	1 May 2006- 11 Apr 2007	A2006-2	amendments by A2006-2
R10 12 Apr 2007	12 Apr 2007- 10 July 2007	A2007-3	amendments by A2007-3
R11 11 July 2007	11 July 2007 25 Aug 2008	A2007-16	amendments by A2007-16

10. Código de conducta sobre apuestas deportivas de EL

A los efectos de este Código de Conducta, las siguientes palabras se entenderán como se define a continuación: «European Lotteries» (EL): «European Lotteries and Toto Association» («Asociación Europea de Loterías y Quinielas de Estado»); asociación europea independiente formada por las Loterías Estatales y compañías de quinielas constituidas en Europa.

Juego: todo tipo de juego, incluidas las loterías y transacciones de apuestas, que involucren apuestas con participación monetaria en juegos en los que los participantes pueden ganar, en todo o en parte, un premio monetario basado, total o parcialmente, en el azar o incertidumbre de un resultado.

Apuestas deportivas: se incluyen todos los juegos basados en apuestas deportivas (es decir, cuotas fijas o variables, juegos de quinielas/totalizador, apuestas en vivo, otros juegos y quinielas de fútbol ofrecidos por operadores de apuestas deportivas, etc.).

Deportes: toda actividad física humana con normas específicas, compartida por un gran número de participantes, y que involucra competición entre los distintos participantes. Se pueden incluir en esta categoría los deportes olímpicos, deportes con el objetivo de convertirse en deporte olímpico y otros deportes menores.

Miembros de EL con apuestas deportivas: todos los miembros de la «Asociación Europea de Loterías y Quinielas de Estado» que participan en apuestas deportivas.

Regulador: la autoridad nacional, regional o local que otorga permiso explícito para operar uno o varios juegos en un territorio o jurisdicción específica.

Operador oficial: la organización que ha recibido el permiso explícito para operar uno o varios juegos en un territorio o jurisdicción específica emitido por un regulador o por el gobierno.

FIFA: «Fédération Internationale de Football Association» – Federación Internacional de Asociaciones de Fútbol.

UEFA: «Union of European Football Associations» – Unión de Asociaciones Europeas de Fútbol.

EL: «European Lotteries» – Loterías Europeas

WLA: «World Lottery Association» – Asociación Mundial de Loterías

Personal de apuestas deportivas: todos los empleados de los miembros de EL con apuestas deportivas en contacto con las apuestas deportivas (p. ej., pronosticadores de cuotas, gerentes de productos y gerentes de riesgo involucrados en apuestas deportivas, jefe de apuestas deportivas)

I. CONSIDERACIONES

Considerando que existen siete elementos importantes y básicos que unen a los miembros de EL que operan apuestas deportivas:

– LEY: para los miembros de EL con apuestas deportivas, un operador oficial está sujeto a la ley de cada jurisdicción en la que opera.

– REGULACIÓN/REGLAMENTACIÓN: para los miembros de EL, todos los juegos a disposición de los clientes cumplen con la autorización regulatoria emitida en cada país donde se ofrecen. El volumen de la oferta está regulado para no estimular el juego. La intensidad de la oferta está regulada para no causar adicción al juego. La oferta también está regulada en materia impositiva.

– CONTROL: La regulación de los miembros de EL se efectúa por las autoridades pertinentes del Estado, los entes reguladores y los departamentos gubernamentales de auditoría.

– ÉTICA: los miembros de EL se rigen por sólidos principios éticos. Por este motivo, los miembros de EL que operan apuestas deportivas evitarán todo conflicto de interés que pudiera afectar su misión.

– RESPETO AL CLIENTE: para los miembros de EL, los participantes no son apostantes recalcitrantes y se deben evitar los problemas de adicción al juego. Los miembros de EL con apuestas deportivas ofrecen juegos atractivos a un amplio grupo de personas que apuestan de manera moderada.

– VALORES DEPORTIVOS: los miembros de EL tienen como objetivo, en línea con la política Europea de Deportes, de servir a los deportes de base, amateur y profesional sin respaldar la comercialización excesiva. Los miembros de EL respetan plenamente la integridad y los valores deportivos. Los miembros de EL eligen para sus juegos eventos deportivos limpios y que entretienen al público, no por motivos comerciales o sin considerar de los riesgos que conllevan.

– GRUPOS DE INTERÉS: los grupos de interés de los miembros de EL con apuestas deportivas son Estados u organizaciones reputadas que se preocupan por sus obligaciones públicas y civiles y su papel en la sociedad de una manera transparente y responsable en términos financieros y sociales. En tanto que cumplen con la misión de canalizar el deseo de apostar y de limitar la obtención privada de beneficios del juego, se enorgullecen, como consecuencia natural, de contribuir al interés general y financiar buenas causas para la sociedad.

II. OBJETIVOS DEL CÓDIGO DE CONDUCTA

El Código de Conducta de EL sobre apuestas deportivas está dirigido a satisfacer los siguientes objetivos:

– Reafirmar que la misión de los miembros de EL que operan apuestas deportivas va más allá de la financiación del deporte, la cual es tan sólo una consecuencia auxiliar secundaria y agradable del objetivo de canalizar el deseo de apostar.

– Implementar mecanismos reales para luchar contra la corrupción en el deporte y el blanqueo de capital, y promover el «Juego Responsable».

– En el caso de operaciones conjuntas entre varios operadores oficiales (por ejemplo, un juego de apuestas deportivas europeo coordinado), garantizar que todos los operadores participantes comparten los mismos valores.

– Beneficiar a otros grupos de interés en el mundo deportivo, actuando como ejemplo de responsabilidad deportiva.

– Beneficiar a todos los ciudadanos canalizando el deseo de jugar de manera responsable, evitando de este modo la oferta de apuestas deportivas en jurisdicciones donde los operadores no cuentan con licencias y no están regulados de manera apropiada y seria.

En particular, ofreciendo juegos en la jurisdicción donde las autoridades nacionales, regionales y/o locales hayan otorgado permisos explícitos para operar juegos específicos aprobados.

Este Código se acepta en cumplimiento y con relación a los «Estándares sobre Juego Responsable de Loterías Europeas».

El Código también tomará en consideración y aplicará la experiencia del «Matchinfo Group» (un grupo de miembros de EL que ofrecen apuestas deportivas).

Cada firmante del Código se compromete a completar y enviar el Anexo 1, que establece los detalles nacionales específicos de cada firmante para las distintas secciones, a la oficina de EL en un plazo máximo de tres meses contados a partir de la ratificación del presente documento. Toda medida o modificación nueva que deban desplegar los operadores oficiales deberá estar implementada en un plazo máximo de seis meses.

III. LUCHA CONTRA LOS RIESGOS EN APUESTAS

3.1. LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL DEPORTE

3.1.1. Selección de encuentros y tipos de apuestas

Los firmantes se comprometen a seleccionar con cuidado los encuentros y demás eventos deportivos ofrecidos en apuestas deportivas. Por lo tanto, se abstendrán de ofrecer actividades de apuestas relacionadas con campeonatos, eventos o encuentros deportivos que presenten riesgos de corrupción, cantidades económicas irrisorias en juego o potencialmente en posición de ser influenciados en forma obvia.

3.1.2. Conflictos de interés

El desarrollo global de las apuestas deportivas, unido al aumento de la popularidad de Internet, genera otros riesgos que deben tenerse en cuenta. Los recursos financieros e intereses involucrados en los juegos de apuestas a menudo son tan importantes que exceden los aspectos deportivos. En tales circunstancias, se deben aplicar normas para evitar que las partes se salgan del marco adecuado:

Para los miembros de EL con apuestas deportivas que han firmado este Código, esto significa:

– Abstenerse de adquirir mayoría accionarial en un club deportivo o relaciones con deportistas.

– no ser un socio importante (es decir, que pueda influenciar) de equipos deportivos (o de deportistas) que pudiera estar involucrado en deportes utilizados para organizar apuestas. Más específicamente, esto significa que un operador oficial que sea patrocinador principal de un club de fútbol profesional o de otro club (o equipo) deportivo nunca debe tener influencia sobre las decisiones deportivas tomadas por el club (o equipo). Si éste fuera el caso, debe garantizar que no incluirá al club (o deportista) en su oferta de apuesta deportiva.

– un operador que firme este código no debe patrocinar a un deportista a través de un equipo profesional ni contratar a un deportista a su cargo en una competición en la que organice apuestas (por ejemplo, un encuentro gimnástico o un torneo de tenis profesional). No obstante, los firmantes están facultados para hacer publicidad mediante atletas o deportistas, siempre que no sea posible ejercer tipo alguno de influencia sobre ellos en sus actividades deportivas.

– todo contrato de patrocinio de operadores oficiales deberá estipular que el operador oficial no juega papel alguno en absoluto ni tiene influencia directa sobre las relaciones y decisiones en materia deportiva tomadas por el equipo o evento, salvo que dicho deporte concreto esté excluido de sus ofertas de apuestas deportivas.

Con respecto a los empleados de los miembros de EL con apuestas deportivas en contacto con apuestas deportivas:

– los empleados que trabajen para un operador oficial y que actúen en el mundo deportivo deberán evitar conflictos éticos.

– el personal de apuestas deportivas no podrá involucrarse en la gestión de equipos deportivos incluidos en sus ofertas de apuestas. Esto contempla la propiedad, gestión diaria y miembros del Consejo de Administración. Si éste fuera el caso, el equipo no podrá ser incluido en las apuestas.

– el personal de apuestas deportivas involucrado en compilar probabilidades sobre una liga o evento específico no podrá ser parte del equipo deportivo. Esto incluye las actividades de jugadores, gestores y entrenadores. En otro caso, el equipo no podrá ser incluido en las apuestas.

– el personal de apuestas deportivas no puede arbitrar eventos deportivos. En otro caso, el evento no podrá ser incluido en las apuestas.

– el personal de apuestas deportivas no puede realizar apuestas sobre sus productos de apuesta de cuotas fijas (fixed odds, o apuestas de contrapartida).

Los firmantes respaldarán las acciones de los organizadores de fútbol para evitar que los jugadores, entrenadores o gestores de clubes realicen apuestas sobre sus propios equipos (o cualquier otro equipo que participe en el mismo campeonato), de conformidad con el acuerdo firmado por EL (Loterías Europeas) y UEFA. Los firmantes desean ayudar y asesorar a las organizaciones deportivas sobre temas relacionados con apuestas y sobre posibles escenarios que debilitan la integridad de los deportes debido a las apuestas.

3.1.3. Supervisión contra irregularidades en apuestas y contra manipulación de juegos

– Loterías Europeas y UEFA han firmado un Acuerdo de Entendimiento (véase Anexo 2).

Los miembros de EL con apuestas deportivas proporcionarán voluntariamente a UEFA información sobre patrones de apuestas anormales en competiciones de UEFA.

– La Asociación Mundial de Loterías y FIFA han firmado un Acuerdo de Entendimiento.

Los miembros de EL con apuestas deportivas involucrados proporcionarán voluntariamente a FIFA sobre patrones de apuestas anormales en competiciones de FIFA.

– Operadores oficiales, de forma individual, han firmado Acuerdos de Entendimiento con las federaciones deportivas de sus países de origen. Los operadores oficiales trabajan en supervisión en forma conjunta a través del «Matchinfo Group» y deben reportar entre ellos observaciones específicas sobre apuestas anormales en sus países. Para cada incidente un grupo experto de Loterías Europeas/Matchinfo analizará la información y decidirá si remite el incidente a la federación deportiva correspondiente. Los firmantes se comprometen a participar en esta red de supervisión.

Niveles de escalado de la supervisión:

– Rumores recibidos a través de puntos de venta u otras fuentes de información específicas, independientemente de la cifra de las ventas.

– Leves anormalidades en la venta que no provocan una acción directa del operador oficial pero que provocan mayor atención sobre un partido.

– Anormalidades graves en la venta, que tal vez se pueden relacionar con rumores sobre manipulación de juegos, que generan reacciones como el cambio de las probabilidades (odds).

– Anormalidades muy graves en la venta, que tal vez se pueden relacionar con rumores sobre la manipulación de juegos, que generan reacciones serias como el cierre de apuestas sobre el partido o sus resultados, o la exclusión de puntos de venta/clientes.

– Cambios en el programa de apuestas deportivas semanales del operador oficial (retirada o cierre de partidos), debido a otras razones (estado del campo, enfermedad, etc.).

Bajo estas condiciones, en que las probabilidades de corrupción o irregularidades son elevadas, los firmantes se comprometen a:

– Para juegos de cuota fija (oddset), detener inmediatamente la validación de apuestas sobre el partido en cuestión.

– Para juegos mutuos, cada operador oficial tomará las medidas necesarias de conformidad con la normativa específica de los juegos de apuestas de su país.

3.2. LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL

En general, las tasas de dividendos de las apuestas deportivas (principalmente para juegos de cuota fija, oddset) son más altas que para otros juegos. Existe también una probabilidad relativamente alta de ganar, dada el reducido tamaño del universo de posibles resultados de los eventos deportivos.

Sin controles adecuados, podrían emplearse los productos del operador oficial para blanqueo de capital. Algunos tipos de apuestas deportivas son más propensos a ello. Por lo tanto, en las apuestas deportivas es necesario implementar mecanismos para contrarrestar de forma eficaz este posible resultado indeseado.

3.2.1. Legislación contra el blanqueo de capital

Los miembros evaluarán las oportunidades que las apuestas deportivas ofrecen para realizar conductas económicas indebidas. Los miembros intentarán obtener asesoramiento adecuado e implementarán los pasos pertinentes para minimizar los riesgos identificados, tales como:

– Trabajar en lo posible para fomentar la adopción de leyes contra el blanqueo de capital en sus jurisdicciones locales y para cumplir con todos los aspectos de la legislación local.

– Supervisar tamaños inusuales de participaciones (por ejemplo, por punto de venta, por combinación, por resguardo).

– No se pagarán grandes premios en efectivo, sino a través de otros medios alternativos como cheques o transferencias bancarias.

3.2.2. Supervisión de competiciones

Los eventos amañados o viciados (por árbitros o jugadores deportivos) incrementa considerablemente el riesgo de blanqueo de capital. Este asunto se contempló en el punto 3.1.

En consecuencia, se deberá promover un acuerdo con las principales federaciones deportivas (siguiendo el ejemplo del acuerdo celebrado entre EL y UEFA, y entre WLA y FIFA) para limitar este tipo de corrupción (por ejemplo, a través de la implementación de un Código de Conducta que prohíba a los jugadores, árbitros, gestores y agentes que realicen apuestas sobre los resultados de su propio club o en competiciones en las que participe su club).

3.2.3. Supervisión de probabilidades (odds) (para juegos de cuotas fijas)

Para limitar el riesgo de blanqueo de capital, los firmantes se comprometen a proponer cuotas (odds) responsables para sus juegos de apuestas de cuota fija (oddsets).

IV. PROMOCIÓN DE JUEGOS DE APUESTAS RESPONSABLES: Consultar las normas sobre juego responsable de Loterías Europeas

4.1. Prohibición de juegos de apuestas para menores de edad.

4.2. Prohibición de juegos de apuestas a crédito.

4.3. Información a participantes

4.4. Limitación de participaciones (apuestas).

V. PROMOCIÓN DE VALORES DEPORTIVOS

5.1. PROMOCIÓN Y FINANCIACIÓN DE DEPORTES

De hecho, y como consecuencia de las políticas gubernamentales, todos los firmantes del Código de Conducta contribuyen, directa o indirectamente, a la financiación de actividades deportivas masivas (y no sólo a la de deportes de espectáculo) en sus respectivos países.

Dado que sus actividades de apuestas deportivas también proveen dinero para el bien público, o bien otorgan un determinado porcentaje de sus ventas directamente a los deportes o generan ingresos para el presupuesto público que puede posiblemente también usarse para la financiación de deportes.

5.2. COMPROMISO PARA LA PROMOCIÓN DE LOS DEPORTES

Más allá de sus obligaciones legales, cada operador oficial trabaja en lo posible para respaldar los deportes mediante distintos mecanismos (fundaciones corporativas, patrocinios, publicidad).

5.3. DESARROLLO DE ÉTICA DEPORTIVA

Los firmantes analizarán la evaluación ética de las organizaciones deportivas en interrelación y asociación con el movimiento deportivo.

Por lo tanto, los firmantes prometen respaldar a todas las organizaciones deportivas en sus esfuerzos por construir una ética deportiva o incluso una escala de clasificación para clubes, equipos y personas relativa a su comportamiento público con objetivo de fortalecer la ética deportiva. El objetivo podría ser el de determinar una escala de clasificación para las organizaciones deportivas, más allá de las consideraciones financieras y deportivas.

Dos principios rigen este propuesta:

– Como operadores de apuestas deportivas, es necesario seleccionar los eventos que ofrecerán a los participantes con un máximo de criterios objetivos para ejercer correctamente nuestra función de operadores responsables (por ejemplo, abstenerse de ofrecer apuestas en campeonatos de fútbol de tercera división de países con reputación de casos de corrupción). Por consiguiente, es necesario seleccionar sólo encuentros con un propósito deportivo genuino (ver punto 3.2.1).

– Para la mayoría de los deportes, los criterios deportivos son en la actualidad los únicos factores incluidos en las clasificaciones. Por ejemplo, en ciclismo, donde el sistema deportivo está viciado en cierto modo debido a la abundancia del dopaje, sería apropiado tratar primero los temas relacionados con la imagen. En el fútbol, sólo en ocasiones excepcionales la violencia y el racismo conllevan sanciones deportivas. Por lo tanto, se deberían enfatizar los temas relacionados con la imagen en las clasificaciones.

Dadas estas condiciones, los miembros de EL con apuestas deportivas firmantes del Código de Conducta se comprometen a evaluar un sistema de clasificación de organizaciones deportivas (principalmente clubes) que tenga en cuenta varios factores (siguiendo el ejemplo de

desarrollo sostenible de los últimos años): Transparencia financiera, cumplimiento de normativas, formación de jóvenes, campañas anti-dopaje, actitud frente a instituciones y los medios de comunicación;

Los firmantes propondrán una metodología ante el Comité de Ética, contemplando los siguientes temas (si las propuestas generaren costos, cada firmante podrá decidir si participa o no):

– Comprensión del funcionamiento de las empresas especializadas en clasificación de compañías;

– Adaptación de los sistemas de clasificación al entorno deportivo;

– Creación de un conjunto de preguntas que podrían hacerse a organismos deportivos;

– Prueba práctica de estos puntos (por ejemplo, con UEFA).

5.4. DISTRIBUCIÓN DEL CÓDIGO A LOS SOCIOS DEPORTIVOS

Los firmantes se comprometen a promover los valores y normas de este Código entre sus socios (en especial, entre los deportistas). Los organismos y eventos deportivos a los que pudieran contribuir financieramente (por ejemplo, la Copa Intertoto) también deberían cumplir con estos valores y normas.

VI. SUPERVISIÓN DE LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CÓDIGO

Los firmantes deben formar un Comité de Ética responsable de asegurar el cumplimiento de las disposiciones del presente documento.

Presidido por una personalidad respetada e independiente, convocará a los representantes de los miembros de EL con apuestas deportivas, el movimiento deportivo y personalidades cualificadas de la sociedad civil.

Los firmantes deben arbitrar la provisión para el Comité de todos los medios necesarios para su operación según un presupuesto aprobado, y deben garantizar su independencia.

Firmado... (fecha) en...
Por (operador)

La versión inglesa da fe

11. Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información

PREÁMBULO

I

La presente Ley se enmarca en el conjunto de medidas que constituyen el Plan 2006-2010 para el desarrollo de la Sociedad de la Información y de convergencia con Europa y entre Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, Plan Avanza, aprobado por el Gobierno en noviembre de 2005.

El Plan Avanza prevé entre sus medidas la adopción de una serie de iniciativas normativas dirigidas a eliminar las barreras existentes a la expansión y uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones y para garantizar los derechos de los ciudadanos en la nueva sociedad de la información.

En esta línea, la presente Ley, por una parte, introduce una serie de innovaciones normativas en materia de facturación electrónica y de refuerzo de los derechos de los usuarios y, por otra parte, acomete las modificaciones necesarias en el ordenamiento jurídico para promover el impulso de la sociedad de la información.

En este sentido, se introducen una serie de modificaciones tanto de la Ley 34/2002, de 11 de julio (RCL 2002, 1744, 1987), de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, como de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (RCL 2003, 2975), de Firma Electrónica, que constituyen dos piezas angulares del marco jurídico en el que se desenvuelve el desarrollo de la sociedad de la información.

Dicha revisión del ordenamiento jurídico se completa con otras modificaciones menores de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2593 y RCL 2004, 743), General de Telecomunicaciones, de la Ley 11/1998, de 24 de abril (RCL 1998, 1056, 1694), General de Telecomunicaciones y de la Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 148, 554), de Ordenación del Comercio Minorista.

II

El capítulo I de la Ley introduce sendos preceptos dirigidos a impulsar el empleo de la factura electrónica y del uso de medios electrónicos en todas las fases de los procesos de contratación y a garantizar una interlocución electrónica de los usuarios y consumidores con las empresas que presten determinados servicios de especial relevancia económica.

En materia de facturación electrónica, el artículo 1 establece la obligatoriedad del uso de la factura electrónica en el marco de la contratación con el sector público estatal en los términos que se precisen en la Ley Reguladora de Contratos del Sector Público, define el concepto legal de factura electrónica y, asimismo, prevé actuaciones de complemento y profundización del uso de medios electrónicos en los procesos de contratación.

Así, el citado precepto prevé que el Gobierno determinará el órgano competente de la Administración General del Estado que impulsará el empleo de la factura electrónica entre los diversos agentes del mercado, en particular entre las pequeñas y medianas empresas y en las denominadas microempresas, de acuerdo con la definición establecida en la Recomen-

dación C (2003) 1422 de la Comisión Europea, de 6 de mayo de 2003, con el fin de fomentar el desarrollo del comercio electrónico. Por su parte, las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las competencias que tenga reconocidas por sus Estatutos, colaborarán en coordinación con la Administración del Estado en el empleo de la factura electrónica.

De igual modo el Gobierno, o en su caso las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias desarrollarán, en cooperación con las asociaciones representativas de las empresas proveedoras de soluciones técnicas de facturación electrónica y de las asociaciones relevantes de usuarios, un plan para la generalización del uso de la factura electrónica en España, definiendo, asimismo, los contenidos básicos de dicho plan.

Asimismo, la Ley habilita a los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio y de Economía y Hacienda, respetando las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas, para que aprueben las normas sobre formatos estructurados estándar de facturas electrónicas que sean necesarias para facilitar la interoperabilidad tanto en el sector público como en el sector privado y permitan facilitar y potenciar el tratamiento automatizado de las mismas.

Además, el citado precepto, yendo más allá del impulso a la extensión del uso de la factura electrónica, encomienda a las diversas Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias la promoción de la extensión y generalización del uso de medios electrónicos en las demás fases de los procesos de contratación.

El artículo 2, por su parte, establece la obligación de las empresas de determinados sectores con especial incidencia en la actividad económica (entre otras, compañías dedicadas al suministro de electricidad, agua y gas, telecomunicaciones, entidades financieras, aseguradoras, grandes superficies, transportes, agencias de viaje) de facilitar un medio de interlocución telemática a los usuarios de sus servicios que cuenten con certificados reconocidos de firma electrónica.

Esta nueva obligación tiene por finalidad asegurar que los ciudadanos cuenten con un canal de comunicación electrónica con las empresas cuyos servicios tienen una mayor trascendencia en el desarrollo cotidiano de sus vidas.

A tales efectos, se especifica que dicha interlocución telemática ha de facilitar al menos la realización de trámites tales como la contratación electrónica, modificación de condiciones contractuales, altas, bajas, quejas, histórico de facturación, sustitución de informaciones y datos en general, así como el ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación en materia de protección de datos. Asimismo, se prevé que dicho medio de interlocución telemática sirva para sustituir los trámites que actualmente se realicen por fax. No obstante, el citado precepto no impide que excepcionalmente las empresas obligadas por el mismo no faciliten la contratación de productos o servicios que por su naturaleza no sean susceptibles de comercialización por vía electrónica.

Esta obligación vendrá a complementar la garantía del derecho de una comunicación electrónica de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, establecida en la Ley 11/2007, de 22 de junio (RCL 2007, 1222), de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en ejecución de uno de los mandatos normativos contenidos en el Plan Avanza.

Por último, el artículo 3 tiene por finalidad establecer una regulación mínima de las subastas electrónicas entre empresarios (B2B) a fin de establecer un marco jurídico que dote a esta técnica de compra de la necesaria transparencia y seguridad jurídica.

En este sentido, la regulación prevista tiene por objeto evitar las suspicacias de las empresas a la hora de participar en estos nuevos métodos de compra y eliminar cualquier tipo de práctica o competencia desleal. En definitiva, se trata de garantizar a través de un precepto específico los principios de igualdad de trato, de no discriminación y transparencia entre empresas.

III

El capítulo II de la Ley engloba las modificaciones legislativas que se han estimado necesarias para promover el impulso de la sociedad de la información y de las comunicaciones electrónicas.

Dichas modificaciones afectan principalmente a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, si bien se incluyen también modificaciones de menor entidad de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, se modifica la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista para incluir un nuevo tipo de infracción que respalde lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Ley, se introducen una serie de cambios en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y se introducen, asimismo, modificaciones en la Ley de Propiedad Intelectual.

El artículo 4 de la Ley incluye las diferentes modificaciones necesarias en el vigente texto de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI).

Estas modificaciones tienen como finalidad, en primer lugar, revisar o eliminar obligaciones excesivas o innecesarias y, en segundo lugar, flexibilizar las obligaciones referidas a las comunicaciones comerciales y a la contratación electrónicas a fin de, entre otras razones, adecuar su aplicación al uso de dispositivos móviles.

La primera medida prevista es la nueva redacción del artículo 8 que regula las restricciones a la prestación de servicios de la sociedad de la información y su procedimiento de cooperación intracomunitario. Por lo que al primer aspecto se refiere, es decir, las restricciones a los servicios de telecomunicaciones, este precepto establece que en el caso de que un determinado servicio de esta naturaleza atente contra los principios que en el propio precepto se recogen, los órganos competentes para su protección adoptarán las medidas necesarias para que se pueda interrumpir su prestación o retirar los datos que los vulneran. Los principios objeto de protección son: la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional; la protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores y usuarios; el respeto a la dignidad de la persona y al principio a la no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y finalmente, la protección de la juventud y de la infancia. Como no puede ser de otra manera, se prevé que en la adopción de estas medidas se respetarán siempre las garantías y procedimientos establecidos en las leyes. Finalmente, sobre este punto de las restricciones a la prestación de servicios de la Sociedad de la Información, el artículo 8 incorpora además el principio de que sólo la autoridad judicial competente, en los casos en que la Constitución y las leyes de los respectivos derechos y libertades fundamentales así lo prevean de forma excluyente, podrán adoptar las medidas restrictivas previstas en este artículo, en tanto que garante de los derechos a la libertad de expresión, de producción y creación literaria, científica y técnica, de información y de cátedra.

En relación con el procedimiento de cooperación intracomunitario, el vigente apartado 4 del artículo 8 mantiene prácticamente su redacción pues constituye una transposición necesaria del procedimiento intracomunitario de cooperación previsto en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 (LCEur 2000, 1838), relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Por su parte, el vigente apartado 2 del artículo 8, sobre colaboración de prestadores de servicios de intermediación para impedir el acceso desde España a servicios o contenidos cuya interrupción o retirada haya decidido un órgano competente, se traslada al artículo 11.

En coherencia con la nueva redacción del artículo 8 se elimina también el párrafo a) del apartado 2 del artículo 38, por el que se tipifica como infracción administrativa muy grave el incumplimiento de las órdenes dictadas por órganos administrativos en virtud del artículo

8. A este respecto, se considera que los órganos competentes para imponer restricciones en el mundo físico, ya sean judiciales o administrativos –piénsese por ejemplo en las autoridades de control sanitario–, deberán estar habilitados por sus propias normas a imponer dichas restricciones a los prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando incumplan una orden emanada por los mismos en ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas. Sin perjuicio de lo anterior, la nueva redacción del apartado 4 del artículo 8 remite al artículo 11 para habilitar al órgano competente a requerir la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación en caso de estimarlo necesario para garantizar la eficacia de las medidas que hubiera adoptado.

Como consecuencia de las modificaciones realizadas en el artículo 8 se procede a hacer un ajuste técnico en la remisión contenida en el artículo 4 que ahora debe remitirse al artículo 11.

La segunda modificación importante prevista en relación con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) es la supresión de la obligación establecida en el artículo 9 sobre constancia registral de los nombres de dominio, dado que se ha revelado como poco operativa desde un punto de vista práctico.

En coherencia con la supresión del artículo 9 se prevé también la eliminación del párrafo a) del apartado 4 del artículo 38 en el que se tipifica como infracción administrativa leve el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9.

Como consecuencia de la supresión del artículo 9 se procede a una modificación técnica en la redacción del párrafo b) del apartado 1 del artículo 10. Asimismo, se realiza un ajuste de redacción en el párrafo f) del apartado 1 del artículo 10.

En tercer lugar, se ha entendido necesaria la modificación del artículo 11. La redacción vigente del artículo incluye una posibilidad de intervención del Ministerio de Ciencia y Tecnología (hoy Ministerio de Industria, Turismo y Comercio) que se ha eliminado. En este sentido, son los propios órganos competentes los que en ejercicio de las competencias que legalmente tengan atribuidas deben dirigirse directamente a los prestadores de servicios de intermediación, sin que sea necesario que un departamento ajeno, como es el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, intervenga en un procedimiento en el que se diluciden asuntos en los que carece de competencias.

Por otra parte, se precisa en el artículo 11 que la suspensión del servicio que se puede ordenar a los prestadores de servicios de intermediación se circunscribe a aquellos empleados por terceros para proveer el servicio de la sociedad de la información o facilitar el contenido cuya interrupción o retirada haya sido ordenada. Se añade, además, un nuevo apartado 2, que traslada a este artículo la previsión actualmente establecida en el apartado 2 del artículo 8, que prevé la posibilidad de requerir la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación para impedir el acceso desde España a servicios o contenidos cuya interrupción o retirada haya sido decidida.

Igualmente se incluye un nuevo inciso en el apartado 3 del artículo 11 que aclara que la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución sólo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.

Por otra parte, se incluye un nuevo artículo 12 bis que establece la obligación de los proveedores de acceso a Internet establecidos en España a informar a sus usuarios sobre los medios técnicos que permitan, entre otros, la protección frente a virus informáticos y programas espía, la restricción de los correos electrónicos no solicitados, y la restricción o selección del acceso a determinados contenidos y servicios no deseados o nocivos para la juventud y la infancia.

Igualmente, se obliga a dichos prestadores, así como a los prestadores de servicios de correo electrónico a informar a sus clientes sobre las medidas de seguridad que aplican en la provisión de sus servicios.

Asimismo, se encomienda a los proveedores de servicios de acceso la función de informar a sus clientes sobre las posibles responsabilidades en que puedan incurrir por el uso de Internet con fines ilícitos, en particular, para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial. A fin de respaldar estas obligaciones se incluye un nuevo tipo de infracción leve en el apartado 4 del artículo 38, que, teniendo en cuenta la supresión del vigente párrafo a), dará nuevo contenido al mismo.

Otra modificación considerada necesaria es la revisión de la vigente redacción del apartado 2 del artículo 17 a fin de aclarar y precisar que en virtud del mismo se responsabiliza al proveedor del link o del motor de búsqueda de los contenidos de los que tiene conocimiento cuando hayan sido elaborados bajo su «dirección, autoridad o control».

Se incorpora una nueva redacción al apartado 3 del artículo 18, en el sentido de que los códigos de conducta a que se refiere este precepto deberán ser accesibles por vía electrónica, fomentándose su traducción en las distintas lenguas oficiales del Estado y de la Unión Europea con el fin de proporcionarles la mayor difusión posible.

En materia de comunicaciones comerciales se flexibiliza la exigencia de información prevista en el vigente artículo 20 sobre mensajes publicitarios a través de correo electrónico o medios de comunicación equivalentes de modo que en vez de la inserción del término «publicidad» al inicio del mensaje pueda incluirse la abreviatura «publi». Se trata de una medida que ha sido solicitada en diversas ocasiones por agentes que desarrollan actividades relacionadas con la publicidad a través de telefonía móvil y, por otra parte, no supone menoscabo de la protección y de los derechos de información de los usuarios, ya que el término «publi» es fácilmente reconocible como indicativo de «publicidad».

Adicionalmente, se realizan ajustes menores en la redacción del mencionado artículo a fin de alinearlo en mayor medida con lo dispuesto en la Directiva 2000/31/CE.

En materia de contratación electrónica se realiza un ajuste de la redacción actual del artículo 24 a fin de incluir una remisión expresa a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica y destacar así el especial valor probatorio de los contratos electrónicos que sean celebrados mediante el uso de instrumentos de firma electrónica.

De igual modo, se ajusta el artículo 27, relativo a las obligaciones de información previa en materia de contratación electrónica, a la luz de la experiencia acumulada en su aplicación por parte del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en ejercicio de sus competencias de inspección y control de páginas de Internet. En este sentido, se prevé que la información que debe facilitarse ha de «ponerse a disposición» de los usuarios «mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado», flexibilizando de este modo la redacción anterior con vistas a facilitar la realización de operaciones de contratación electrónica mediante dispositivos que cuenten con pantallas de visualización de formato reducido.

Asimismo, se incluye en la nueva redacción del artículo 27 una regla aclaratoria por la cual, cuando el prestador de servicios diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderán cumplidas las obligaciones de información previa establecidas en dicho precepto cuando el citado prestador facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.

También se modifica el apartado 2 del artículo 27 a fin de eliminar el inciso «cuando no se utilicen estos medios con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de dicha obligación» dado que en la práctica es imposible determinar cuándo se hace con este propósito.

Este artículo 4 modifica también los artículos 33, 35 y 43 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.

Las modificaciones que se introducen a los artículos 33 y 35 tienen por objeto adaptar su contenido a la vigente organización de la Administración territorial del Estado en función de las competencias que tienen atribuidas tanto la Administración General del Estado como aquéllas de las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, se da una nueva redacción al artículo 43 de la Ley 34/2002 que se refiere a la potestad sancionadora. En concreto, la nueva redacción establece que la imposición de sanciones por incumplimiento de lo establecido en dicha Ley corresponderá al órgano o autoridad que dictó la resolución incumplida o al que estén adscritos los inspectores. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, las infracciones contra derechos y garantías de los consumidores y usuarios serán sancionadas por los órganos correspondientes en materia de consumo.

Además, se incorpora una nueva redacción a la disposición adicional tercera de la mencionada Ley sobre el sistema arbitral de consumo en el sentido de que los prestadores y destinatarios de los servicios de la sociedad de la información pueden someter sus conflictos a este sistema de resolución.

Finalmente se revisa, actualiza y amplía el contenido de la actual disposición adicional quinta referida a la accesibilidad de las páginas de Internet, a fin de garantizar adecuadamente la accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos.

IV

El artículo 5 de la Ley contempla las modificaciones necesarias en el articulado de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

Estas modificaciones tienen por objeto clarificar las reglas de valoración de la firma electrónica en juicio y flexibilizar la obligación de los prestadores de servicios de certificación de comprobar los datos inscritos en registros públicos a fin de eliminar cargas excesivas.

El primer aspecto que se revisa del artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica es la definición de «documento electrónico» que se modifica para alinearla en mayor medida con los conceptos utilizados en otras normas españolas de carácter general y en los países de nuestro entorno.

En segundo lugar, se aclara la redacción del apartado 8 del artículo 3, especificando que lo que debe comprobarse, en caso de impugnarse en juicio una firma electrónica reconocida, es si concurren los elementos constitutivos de dicho tipo de firma electrónica, es decir, que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados electrónicos, y que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

La tercera modificación acometida es la revisión de la regla de exención de responsabilidad establecida en el segundo inciso del apartado 5 del artículo 23 de la Ley que resulta en exceso rígida y onerosa para los prestadores de servicios de certificación, por lo que se procede a su oportuna flexibilización.

En coherencia con la mencionada modificación del artículo 23, se corrige asimismo el artículo 13, previendo que para la comprobación de los datos relativos a las personas jurídicas y a la representación de las mismas será suficiente que sean aportados y cotejados los documentos públicos en los que figuren los citados datos, estableciendo así un nivel de exigencia equiparable al empleado por las propias Administraciones Públicas en el cotejo y bastante de ese tipo de datos.

Se introduce, además, una modificación técnica de la actual redacción del apartado 4 del artículo 31.

Por último, al igual que en el caso de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, este artículo incorpora una disposición adicional undécima a la Ley de Firma Electrónica sobre resolución de conflictos en el sentido de que los usuarios y prestadores de servicios de certificación podrán someter las desavenencias que se susciten entre los mismos al procedimiento arbitral.

V

El artículo 6 incluye un nuevo tipo de infracción en el artículo 64 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, a fin de respaldar la nueva obligación de disponer de un medio de interlocución electrónica para la prestación de servicios al público de especial trascendencia económica establecido en el artículo 2 de la presente Ley.

El artículo 7 de la Ley, introduce una serie de modificaciones en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

La primera de estas modificaciones afecta al apartado primero del artículo 22 letras a) y c) cuya finalidad es asegurar el acceso a los servicios telefónicos y de Internet como servicio universal. Mediante la redacción de la letra a) del artículo 22 apartado 1 se garantiza que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación de servicio telefónico. La conexión debe ofrecer al usuario la posibilidad de efectuar y recibir llamadas telefónicas y permitir comunicaciones de fax y datos de velocidad suficiente para acceder a Internet, debiendo permitir dicha conexión comunicaciones en banda ancha en los términos definidos por la normativa vigente.

La redacción de la letra c) del citado precepto, garantiza tanto la existencia de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en todo el territorio nacional, que satisfaga las necesidades de los usuarios, en cobertura geográfica y en número de aparatos, la accesibilidad de dichos teléfonos por los usuarios con discapacidades, como la calidad de los servicios con la posibilidad de efectuar gratuitamente llamadas de emergencia y finalmente la existencia de una oferta suficiente de equipos terminales de acceso a Internet de banda ancha en los términos que establezca la legislación en vigor.

Con el fin de reforzar los derechos de los usuarios frente a los proveedores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, se modifican los artículos 53 y 54 de la Ley General de Telecomunicaciones, mediante la tipificación como infracción administrativa del incumplimiento por parte de los operadores de los derechos de los consumidores y usuarios en el ámbito de las telecomunicaciones.

Asimismo, se reestablece la exención de la antigua tasa por reserva de uso especial del espectro, a radioaficionados y usuarios de la Banda Ciudadana CB-27 que figuraba en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, para aquellos usuarios que a la fecha de devengo hubieran cumplido los 65 años de edad, así como a los beneficiarios de una pensión pública o que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

El artículo 8 establece un nuevo régimen aplicable a las tarifas por las tareas de asignación, renovación y otras operaciones registrales realizadas por la entidad pública empresarial Red.es en ejercicio de su función de Autoridad de Asignación de los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España, que pasarán a tener la consideración de precio público. Con ello, se permite a la entidad pública empresarial Red.es comercializar los nombres de dominio «.es» en las mismas condiciones en las que se comercializan el resto de nombres de dominio genéricos y territoriales.

La disposición adicional primera prevé que la autoridad de asignación de los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España («.es») adopte las medidas que sean necesarias para asegurar que puedan asignarse nombres de dominio que contengan caracteres propios de las lenguas oficiales de España distintos de los incluidos en el alfabeto inglés, como es la letra «ñ» o la «ç», en un plazo máximo de 3 meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

La disposición adicional segunda prevé que el Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, impulsará la extensión de la banda ancha con el fin de conseguir antes del 31 de diciembre de 2008, una cobertura de servicio universal de banda ancha, para todos los ciudadanos, independientemente del tipo de tecnología utilizada en su caso y su ubicación geográfica. La acción del Gobierno deberá dirigirse prioritariamente a las áreas en las que la acción de los mecanismos del mercado sea insuficiente.

Asimismo, se especifica que el Gobierno analizará de forma continua las diferentes opciones tecnológicas y las condiciones de provisión de servicios de acceso a Internet de banda ancha. Para ello, se colaborará con los diferentes sectores interesados a fin de que asesoren al Gobierno en la elaboración de un informe anual sobre la situación del uso de los servicios de acceso a Internet de banda ancha en España que tendrá carácter público y podrá incluir recomendaciones para acelerar el despliegue de estos servicios. Estos análisis e informes deberán elaborarse de forma territorializada por Comunidades Autónomas, compartiéndose los datos en formato electrónico con las Administraciones que lo soliciten.

Por su parte, la disposición adicional tercera prevé que el Gobierno elabore en el plazo de seis meses un Plan para la mejora de los niveles de seguridad y confianza en Internet, que incluirá directrices y medidas para aumentar la seguridad frente a las amenazas de Internet y proteger la privacidad «online».

La disposición adicional cuarta se refiere a las funciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y a los órganos estadísticos de las Comunidades Autónomas en materia de requerimientos de información para fines estadísticos y de análisis. A estos efectos se atribuye a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información tanto la facultad de recabar de los agentes que operan en el sector de las tecnologías de la información y de la sociedad de la información en general la información necesaria para el ejercicio de sus funciones como la potestad de sancionar las infracciones consistentes en no facilitar al mismo la información requerida.

En la disposición adicional quinta se establece la obligación de que en la elaboración de los proyectos de obras de construcción de carreteras o de infraestructuras ferroviarias se prevea la instalación de canalizaciones para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas a lo largo de toda la longitud de las mismas y del equipamiento para asegurar la cobertura de comunicaciones móviles en todo su recorrido. Estas canalizaciones deberán ponerse a disposición de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas interesados en condiciones equitativas, no discriminatorias, neutrales y orientadas a costes.

La disposición adicional sexta encomienda al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la función de mantener una base de datos actualizada y sectorializada como mínimo por ámbitos territoriales de Comunidad Autónoma sobre el despliegue y cobertura de infraestructuras y servicios de comunicaciones electrónicas y de la sociedad de la información en España.

La disposición adicional séptima establece que la constitución de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones tendrá lugar en el momento que se señale en el Real Decreto de aprobación de su Estatuto.

La disposición adicional octava modifica el apartado 13 del artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. La norma establece en Barcelona la sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que dispondrá de patrimonio independiente del patrimonio del Estado. Con la introducción de esta disposición se otorga rango de ley al establecimiento de la sede de dicha Comisión.

Las disposiciones adicionales novena y décima modifican, respectivamente, la Ley 2/1995, de 23 de marzo (RCL 1995, 953), de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206) al objeto de rebajar de manera drástica los tiempos de constitución de una sociedad limitada pudiéndose reducir hasta cuatro días.

En concreto, la modificación se basa en las siguientes medidas: (i) Introducción de un modelo tipo u orientativo de estatutos en la sociedad de responsabilidad limitada; (ii) agilización de los trámites que implican la obtención de una denominación social como paso previo a la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, sin por ello restar importancia a la seguridad que aporta al tráfico mercantil el sistema vigente de denominaciones sociales, tutelado por el Registro Mercantil Central; y (iii) facultar a los administradores, desde el otorgamiento de la escritura fundacional, para el desarrollo del objeto social y para la realización de toda clase de actos y contratos relacionados con el mismo.

Esta disposición ha sido sometida al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas previsto en la Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998 (LCEur 1998, 2316), por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas, modificada por la Directiva 98/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (LCEur 1998, 2497), y en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio (RCL 1999, 2062, 2391), por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información.

La disposición adicional undécima introduce un aspecto de significativa relevancia ya que mandata a las Administraciones Públicas a promover el impulso, el desarrollo y la aplicación de los estándares de accesibilidad para las personas con discapacidad en los diseños y procesos basados en las nuevas tecnologías de la sociedad de la información.

Para garantizar el derecho de los ciudadanos a la utilización de las distintas lenguas del Estado, la disposición adicional duodécima impone a las Administraciones Públicas el deber de fomentar el pluralismo lingüístico en la sociedad de la información y la decimotercera establece, con el fin de impulsar los medios electrónicos propios de estas tecnologías, la obligación de regular los instrumentos telemáticos necesarios para ser utilizados por aquellos profesionales colegiados que elaboren y preparen proyectos e informes que hayan de incorporarse a los procedimientos que tramiten las Administraciones Públicas.

La disposición adicional decimocuarta atribuye al Centro Nacional de Referencia de Aplicación de las Tecnologías de Información y Comunicación (CENATIC), en colaboración con los Centros Autónomos de referencia y con el Centro de Transferencia de Tecnología entre Administraciones Públicas de la Administración General del Estado la difusión de las aplicaciones declaradas de fuente abierta por las propias Administraciones Públicas. Igualmente, el CENATIC se encargará del asesoramiento sobre los aspectos jurídicos, tecnológicos y metodológicos para la liberación del «software» y conocimiento.

Con objeto de fomentar la participación de la sociedad y de las entidades privadas sin ánimo de lucro y garantizar el pluralismo y la libertad de expresión en la sociedad de la información, la Ley incluye una disposición adicional decimoquinta en cuya virtud se establecerán los medios de apoyo y líneas de financiación para el desarrollo de los servicios de la sociedad de la información promovidos por estas entidades y que fomenten los valores democráticos, la participación ciudadana y atiendan al interés general o presten servicios a grupos sociales desfavorecidos.

La disposición adicional decimosexta se refiere a la puesta a disposición de los ciudadanos, en los términos legalmente establecidos de los contenidos digitales de las Administraciones Públicas de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares o pertenezcan al dominio público.

La disposición adicional decimoséptima ofrece la posibilidad tanto a las personas físicas como jurídicas de poner a disposición del público los contenidos de las obras digitalizadas de las que sean titulares, con la finalidad de fomentar las nuevas tecnologías y la sociedad de la información entre los ciudadanos.

CAPÍTULO I

Medidas de impulso de la sociedad de la información

Artículo 1. Medidas de impulso de la factura electrónica y del uso de medios electrónicos en otras fases de los procesos de contratación.

1. La facturación electrónica en el marco de la contratación con el sector público estatal será obligatoria en los términos que se establezcan en la Ley Reguladora de la Contratación en el Sector Público y en su Normativa de Desarrollo.

A estos efectos, se entenderá que la factura electrónica es un documento electrónico que cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigibles a las facturas y que, además, garantiza la autenticidad de su origen y la integridad de su contenido, lo que impide el repudio de la factura por su emisor.

2. El Gobierno determinará el órgano competente de la Administración General del Estado que impulsará el empleo de la factura electrónica entre empresarios, profesionales y demás agentes del mercado, en particular, entre las pequeñas y medianas empresas y en las denominadas microempresas, con el fin de fomentar el desarrollo del comercio electrónico. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las competencias que tengan reconocidas por sus Estatutos, colaborarán en coordinación con la Administración del Estado en el impulso del empleo de la factura electrónica.

El Gobierno, o en su caso las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, establecerán, en un plazo máximo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley –o en el plazo que en su lugar establezca la Administración competente–, en coordinación con las Comunidades Autónomas –cuando no les corresponda la elaboración propia– y previa consulta a las asociaciones relevantes representativas de las entidades proveedoras de soluciones técnicas de facturación electrónica, a las asociaciones relevantes de usuarios de las mismas y a los colegios profesionales que agrupen a técnicos del sector de la Sociedad de la Información y de las Telecomunicaciones, un plan para la generalización del uso de la factura electrónica en España.

El citado Plan contendrá, entre otros, los criterios de accesibilidad y promoverá la interoperabilidad de las distintas soluciones de facturación electrónica. El Plan de la Administración General del Estado establecerá esquemas específicos de ayudas económicas para la implantación de la factura electrónica, en los cuales se contemplarán unos fondos generales para las Comunidades Autónomas que desarrollen su propio Plan para la generalización del uso de la factura electrónica, y serán estas últimas las que precisarán los destinos y condiciones de tramitación y concesión de las ayudas derivadas de estos fondos.

3. Los Ministerios de Industria, Turismo y Comercio y de Economía y Hacienda, teniendo en cuenta las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas, aprobarán, en un plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta Ley, las normas sobre formatos estructurados estándar de facturas electrónicas que sean necesarias para facilitar la interoperabilidad del sector público con el sector privado y favorecer y potenciar el tratamiento automatizado de las mismas. Estas normas no serán restrictivas y fomentarán que el sector público adopte los formatos de amplia implantación definidos por las organizaciones de estandarización globales pertinentes.

Los formatos estructurados de las facturas electrónicas permitirán su visualización y emisión en las distintas lenguas oficiales existentes, con la finalidad de garantizar los derechos de los usuarios.

4. Además, las diversas Administraciones Públicas promoverán en el ámbito de sus competencias y según su criterio la incorporación de la factura electrónica en las diferentes actuaciones públicas distintas de la contratación, en particular, en materia de justificación de ayudas y subvenciones.

5. Será de aplicación al tratamiento y conservación de los datos necesarios para la facturación electrónica lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal y sus normas de desarrollo.

Artículo 2. Obligación de disponer de un medio de interlocución telemática para la prestación de servicios al público de especial trascendencia económica.

1. Sin perjuicio de la utilización de otros medios de comunicación a distancia con los clientes, las empresas que presten servicios al público en general de especial trascendencia económica deberán facilitar a sus usuarios un medio de interlocución telemática que, mediante el uso de certificados reconocidos de firma electrónica, les permita la realización de, al menos, los siguientes trámites:

a) Contratación electrónica de servicios, suministros y bienes, la modificación y finalización o rescisión de los correspondientes contratos, así como cualquier acto o negocio jurídico entre las partes, sin perjuicio de lo establecido en la normativa sectorial.

b) Consulta de sus datos de cliente, que incluirán información sobre su historial de facturación de, al menos, los últimos tres años y el contrato suscrito, incluidas las condiciones generales si las hubiere.

c) Presentación de quejas, incidencias, sugerencias y, en su caso, reclamaciones, garantizando la constancia de su presentación para el consumidor y asegurando una atención personal directa.

d) Ejercicio de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en los términos previstos en la normativa reguladora de protección de datos de carácter personal.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, tendrán la consideración de empresas que presten servicios al público en general de especial trascendencia económica, las que agrupen a más de cien trabajadores o su volumen anual de operaciones, calculado conforme a lo establecido en la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido, exceda de 6.010.121,04 euros y que, en ambos casos, operen en los siguientes sectores económicos:

a) Servicios de comunicaciones electrónicas a consumidores, en los términos definidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

b) Servicios financieros destinados a consumidores, que incluirán los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros. En particular, se entenderá por:

1. Servicios bancarios, de crédito o de pago: las actividades relacionadas en el artículo 52 de la Ley 26/1988, de 29 de julio (RCL 1988, 1656 y RCL 1989, 1782), sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

2. Servicios de inversión: los definidos como tales en la Ley 24/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1644 y RCL 1989, 1149, 1781), del Mercado de Valores.

3. Operaciones de seguros privados: las definidas en el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004, 2307 y RCL 2005, 213).

4. Planes de pensiones: los definidos en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (RCL 2002, 2909).

5. Actividad de corredor de seguros: la definida en la Ley 26/2006, de 17 de julio (RCL 2006, 1437), de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados.

c) Servicios de suministro de agua a consumidores, definidos de acuerdo con la normativa específica.

d) Servicios de suministro de gas al por menor, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 34/1998, de 7 de octubre (RCL 1998, 2472 y RCL 1999, 318), del Sector de Hidrocarburos.

e) Servicios de suministro eléctrico a consumidores finales, de acuerdo con lo dispuesto en el título VIII de la Ley 54/1997, de 27 noviembre, del Sector Eléctrico.

f) Servicios de agencia de viajes, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo (RCL 1988, 679), por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las agencias de viajes.

g) Servicios de transporte de viajeros por carretera, ferrocarril, por vía marítima, o por vía aérea, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa específica aplicable.

h) Actividades de comercio al por menor, en los términos fijados en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 148, 554), de Ordenación del Comercio Minorista y en su Normativa de Desarrollo, a las que serán de aplicación únicamente los apartados c) y d) del apartado 1 del presente artículo.

3. Excepcionalmente, el Gobierno o, en su caso, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán ampliar el ámbito de aplicación del apartado 1 del presente artículo a otras empresas diferentes de las previstas en la Ley, en aquellos casos en los que, por la naturaleza del servicio que presten, se considere que en el desarrollo de su actividad normal deban tener una interlocución telemática con sus clientes o usuarios.

En el plazo de un año desde la entrada en vigor de la obligación a que se refiere el apartado 1, el Gobierno analizará la aplicación del apartado 2 de este artículo a otras empresas con más de cien trabajadores o que tengan un volumen anual de operaciones, calculado conforme a lo establecido en la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido, superior a 6.010.212,04 euros, que en el desarrollo de su actividad normal, presten servicios en los que se considere que deban tener una interlocución telemática con sus clientes o usuarios.

Las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas en las materias objeto de obligación de comunicación telemática podrán modificar el ámbito y la intensidad de aplicación del apartado 1 del presente artículo en aquellos casos en que precisamente debido al desarrollo sectorial de sus competencias lo consideren oportuno.

Artículo 3. Ofertas públicas de contratación electrónica entre empresas.

1. A los efectos de este precepto se entiende por oferta pública de contratación electrónica entre empresas, aquel servicio de la sociedad de la información que consiste en un proceso enteramente electrónico abierto y limitado en el tiempo, por el que una empresa ofrece la posibilidad de comprar o vender un determinado tipo de productos a otras empresas de manera que la contratación final se adjudique a la propuesta mejor valorada.

2. Las ofertas públicas de contratación electrónica entre empresas que se adscriban al protocolo de transparencia descrito en el apartado 3 de este artículo podrán ostentar la denominación de «Oferta pública de contratación electrónica de transparencia garantizada».

3. Para que una oferta pública de contratación electrónica entre empresas sea calificada de «Oferta pública de contratación electrónica de transparencia garantizada» deberá responder a los siguientes requisitos mínimos:

a) La empresa adjudicadora que decida recurrir a una oferta pública de contratación electrónica hará mención de ello en el anuncio de licitación que se publicará en la página corporativa de la empresa de forma accesible y visible para el conjunto de las empresas o para algunas previamente seleccionadas.

En el anuncio de licitación se invitará a presentar ofertas en un plazo razonable a partir de la fecha de publicación del anuncio.

b) Las condiciones de la empresa adjudicadora incluirán, al menos, información sobre los elementos a cuyos valores se refiere la oferta pública de contratación electrónica, siempre que sean cuantificables y puedan ser expresados en cifras o porcentajes; en su caso, los límites de los valores que podrán presentarse, tal como resultan de las especificaciones del objeto del contrato; la información que se pondrá a disposición de los licitadores durante la oferta pública de contratación electrónica y el momento en que, en su caso, dispondrán

de dicha información; la información pertinente sobre el desarrollo de la oferta pública de contratación electrónica; las condiciones en las que los licitadores podrán pujar, y, en particular, las diferencias mínimas que se exigirán, en su caso, para pujar; la información pertinente sobre el dispositivo electrónico utilizado y sobre las modalidades y especificaciones técnicas de conexión.

c) A lo largo del proceso de la oferta pública de contratación electrónica, la empresa adjudicadora comunicará a todos los licitadores como mínimo la información que les permita conocer en todo momento su respectiva clasificación. La empresa adjudicadora podrá, asimismo, comunicar otros datos relativos a otros precios o valores presentados. Los participantes únicamente podrán utilizar la información a la que se refiere este párrafo a fin de conocer su clasificación, sin que puedan proceder a su tratamiento para otra finalidad distinta de la señalada.

d) La empresa adjudicadora cerrará la oferta pública de contratación electrónica de conformidad con la fecha y hora fijadas previamente en el anuncio de licitación de la oferta pública de contratación.

e) Una vez concluido el proceso, la empresa informará a los participantes de la decisión adoptada.

4. El Gobierno promoverá que las empresas se adhieran a la calificación de «Oferta pública de contratación electrónica de transparencia garantizada» en sus relaciones comerciales.

CAPÍTULO II

Modificaciones legislativas para el impulso de la sociedad de la información y de las comunicaciones electrónicas

Artículo 4. Modificaciones de la Ley 34/2002, de 11 de julio (RCL 2002, 1744, 1987), de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Se modifica la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en los siguientes aspectos:

Uno. Se da nueva redacción al párrafo primero del artículo 4, con el texto siguiente:

«A los prestadores establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 7.2 y 11.2».

Dos. Se da nueva redacción al artículo 8, con el texto siguiente:

«Artículo 8. Restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario.

1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:

a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.

b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.

c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y

d) La protección de la juventud y de la infancia.

En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en los que la Constitución y las Leyes Reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información.

2. La adopción de restricciones a la prestación de servicios de la sociedad de la información provenientes de prestadores establecidos en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto a España deberá seguir el procedimiento de cooperación intracomunitario descrito en el siguiente apartado de este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación procesal y de cooperación judicial.

3. Cuando un órgano competente acuerde, en ejercicio de las competencias que tenga legalmente atribuidas, y de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 4 del artículo 3 de la Directiva 2000/31/CE, establecer restricciones que afecten a un servicio de la sociedad de la información que proceda de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto de España, dicho órgano deberá seguir el siguiente procedimiento:

a) El órgano competente requerirá al Estado miembro en que esté establecido el prestador afectado para que adopte las medidas oportunas. En el caso de que no las adopte o resulten insuficientes, dicho órgano notificará, con carácter previo, a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo y al Estado miembro de que se trate las medidas que tiene intención de adoptar.

b) En los supuestos de urgencia, el órgano competente podrá adoptar las medidas oportunas, notificándolas al Estado miembro de procedencia y a la Comisión Europea o, en su caso, al Comité Mixto del Espacio Económico Europeo con la mayor brevedad y, en cualquier caso, como máximo, en el plazo de quince días desde su adopción. Así mismo, deberá indicar la causa de dicha urgencia.

Los requerimientos y notificaciones a que alude este apartado se realizarán siempre a través del órgano de la Administración General del Estado competente para la comunicación y transmisión de información a las Comunidades Europeas.

4. Los órganos competentes de otros Estados Miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo podrán requerir la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 11 de esta Ley si lo estiman necesario para garantizar la eficacia de las medidas de restricción que adopten al amparo del apartado anterior.

5. Las medidas de restricción que se adopten al amparo de este artículo deberán, en todo caso, cumplir las garantías y los requisitos previstos en los apartados 3 y 4 del artículo 11 de esta Ley».

Tres. Se suprime el artículo 9, sobre constancia registral del nombre de dominio, que queda sin contenido.

Cuatro. Se da nueva redacción a los párrafos b) y f) del apartado 1 del artículo 10, con el texto siguiente:

«b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad».

«f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío o en su caso aquello que dispongan las normas de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia».

Cinco. Se da nueva redacción al artículo 11, con el texto siguiente:

«Artículo 11. Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.

1. Cuando un órgano competente hubiera ordenado, en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.

2. Si para garantizar la efectividad de la resolución que acuerde la interrupción de la prestación de un servicio o la retirada de contenidos procedentes de un prestador establecido en un Estado no

perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el órgano competente estimara necesario impedir el acceso desde España a los mismos, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en España, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores de servicios de intermediación que suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente.

3. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales de forma excluyente para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo. En particular, la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución sólo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.

4. Las medidas a que hace referencia este artículo serán objetivas, proporcionadas y no discriminatorias, y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten, conforme a los procedimientos administrativos legalmente establecidos o a los previstos en la legislación procesal que corresponda».

Seis. Se incluye un nuevo artículo 12 bis, con la siguiente redacción:

«Artículo 12 bis. Obligaciones de información sobre seguridad.

1. Los proveedores de servicios de intermediación establecidos en España de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley que realicen actividades consistentes en la prestación de servicios de acceso a Internet, estarán obligados a informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita, sobre los diferentes medios de carácter técnico que aumenten los niveles de la seguridad de la información y permitan, entre otros, la protección frente a virus informáticos y programas espía, y la restricción de los correos electrónicos no solicitados.

2. Los proveedores de servicios de acceso a Internet y los prestadores de servicios de correo electrónico o de servicios similares deberán informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita sobre las medidas de seguridad que apliquen en la provisión de los mencionados servicios.

3. Igualmente, los proveedores de servicios referidos en el apartado 1 informarán sobre las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia.

4. Los proveedores de servicios mencionados en el apartado 1 facilitarán información a sus clientes acerca de las posibles responsabilidades en que puedan incurrir por el uso de Internet con fines ilícitos, en particular, para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial.

5. Las obligaciones de información referidas en los apartados anteriores se darán por cumplidas si el correspondiente proveedor incluye la información exigida en su página o sitio principal de Internet en la forma establecida en los mencionados apartados».

Siete. Se da nueva redacción al apartado 2 del artículo 17, con el texto siguiente:

«2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el proveedor de contenidos al que se enlace o cuya localización se facilite actúe bajo la dirección, autoridad o control del prestador que facilite la localización de esos contenidos».

Ocho. Se modifica el apartado 3 del artículo 18, teniendo éste el siguiente tenor literal:

«3. Los códigos de conducta a los que hacen referencia los apartados precedentes deberán ser accesibles por vía electrónica. Se fomentará su traducción a otras lenguas oficiales, en el Estado y de la Unión Europea, con objeto de darles mayor difusión».

Nueve. Se da nueva redacción al artículo 20, con el texto siguiente:

«Artículo 20. Información exigida sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.

1. Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.

En el caso en el que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra "publicidad" o la abreviatura "publi".

2. En los supuestos de ofertas promocionales, como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, previa la correspondiente autorización, se deberá asegurar, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior y en las normas de ordenación del comercio, que queden claramente identificados como tales y que las condiciones de acceso y, en su caso, de participación sean fácilmente accesibles y se expresen de forma clara e inequívoca.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que dispongan las normativas dictadas por las Comunidades Autónomas con competencias exclusivas sobre consumo, comercio electrónico o publicidad».

Diez. Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 24, con el texto siguiente:

«1. La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico.

Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica».

Once. Se da nueva redacción a la rúbrica y a los apartados 1 y 2 del artículo 27, con el texto siguiente:

«Artículo 27. Obligaciones previas a la contratación.

1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:

a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.

b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.

c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y

d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo.

Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación establecida en este apartado cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.

2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando:

a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o

b) el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente».

Doce. Se da una nueva redacción al artículo 33, con el siguiente texto:

«Los destinatarios y prestadores de servicios de la sociedad de la información podrán dirigirse a cualesquiera órganos competentes en materia de sociedad de la información, sanidad y consumo de las Administraciones Públicas, para:

a) Conseguir información general sobre sus derechos y obligaciones contractuales en el marco de la normativa aplicable a la contratación electrónica,

b) Informarse sobre los procedimientos de resolución judicial y extrajudicial de conflictos, y

c) Obtener los datos de las autoridades, asociaciones u organizaciones que puedan facilitarles información adicional o asistencia práctica.

La comunicación con dichos órganos podrá hacerse por medios electrónicos».

Trece. Se da una nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 35, con el texto siguiente:

«1. El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en el ámbito de la Administración General del Estado, y los órganos que correspondan de las Comunidades Autónomas, controlarán, en sus respectivos ámbitos territoriales y competenciales, el cumplimiento por los prestadores de servicios de la sociedad de la información de las obligaciones establecidas en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, en lo que se refiere a los servicios propios de la sociedad de la información.

No obstante, las referencias a los órganos competentes contenidas en los artículos 8, 10, 11, 15, 16, 17 y 38 se entenderán hechas a los órganos jurisdiccionales o administrativos que, en cada caso, lo sean en función de la materia.

2. Los órganos citados en el apartado 1 de este artículo podrán realizar las actuaciones inspectoras que sean precisas para el ejercicio de su función de control.

Los funcionarios adscritos a dichos órganos y que ejerzan la inspección a que se refiere el párrafo anterior tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos».

Catorce. Se suprime la letra a) del apartado 2 del artículo 38 que queda sin contenido.

Quince. Se da nueva redacción a la letra a) del apartado 4 del artículo 38, con el texto siguiente:

«A) El incumplimiento de lo previsto en el artículo 12 bis».

Dieciséis. Se da una nueva redacción al artículo 43, con el siguiente texto:

«1. La imposición de sanciones por incumplimiento de lo previsto en esta Ley corresponderá al órgano o autoridad que dictó la resolución incumplida o al que estén adscritos los inspectores. Asimismo las infracciones respecto a los derechos y garantías de los consumidores y usuarios serán sancionadas por el órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas competentes en materia de consumo.

2. En la Administración General del Estado, la imposición de sanciones por el incumplimiento de lo previsto en esta Ley corresponderá, en el caso de infracciones muy graves, al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, y en el de infracciones graves y leves, al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

No obstante lo anterior, la imposición de sanciones por incumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos competentes en función de la materia o entidad de que se trate a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo 38.2 de esta Ley corresponderá al órgano que dictó la resolución incumplida. Igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de esta Ley.

3. La potestad sancionadora regulada en esta Ley se ejercerá de conformidad con lo establecido al respecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en sus normas de desarrollo. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento simplificado será de tres meses».

Diecisiete. Se da una nueva redacción a la disposición adicional tercera, con el texto siguiente:

«Disposición adicional tercera. Sistema Arbitral de Consumo.

El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante la adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral de Consumo competente que se prestará también por medios electrónicos, conforme al procedimiento establecido reglamentariamente».

Dieciocho. Se da nueva redacción al párrafo segundo del apartado uno de la disposición adicional quinta, con el texto siguiente:

«A partir del 31 de diciembre de 2008, las páginas de Internet de las Administraciones Públicas satisfarán, como mínimo, el nivel medio de los criterios de accesibilidad al contenido generalmente

reconocido. Excepcionalmente, esta obligación no será aplicable cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad».

Diecinueve. Se añaden dos nuevos párrafos, que pasarán a ser respectivamente el tercero y el cuarto, al apartado uno de la disposición adicional quinta, con el texto siguiente:

«Las Administraciones Públicas exigirán que tanto las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente como las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen de gestionar servicios públicos apliquen los criterios de accesibilidad antes mencionados. En particular, será obligatorio lo expresado en este apartado para las páginas de Internet y sus contenidos de los Centros públicos educativos, de formación y universitarios, así como, de los Centros privados que obtengan financiación pública.

Las páginas de Internet de las Administraciones Públicas deberán ofrecer al usuario información sobre su nivel de accesibilidad y facilitar un sistema de contacto para que puedan transmitir las dificultades de acceso al contenido de las páginas de Internet o formular cualquier queja, consulta o sugerencia de mejora».

Veinte. Se añaden tres nuevos apartados, que pasarán a ser los apartados tres, cuatro y cinco, a la disposición adicional quinta, con el texto siguiente:

«Tres. Las Administraciones Públicas promoverán medidas de sensibilización, educación y formación sobre accesibilidad con objeto de promover que los titulares de otras páginas de Internet incorporen progresivamente los criterios de accesibilidad.

Cuatro. Los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas en esta Disposición adicional estarán sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Cinco. Las páginas de Internet de las empresas que presten servicios al público en general de especial trascendencia económica, sometidas a la obligación establecida en el artículo 2 de la Ley 56/2007 (RCL 2007, 2385), de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, deberán satisfacer a partir del 31 de diciembre de 2008, como mínimo, el nivel medio de los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos. Excepcionalmente, esta obligación no será aplicable cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad».

Artículo 5. Modificaciones de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (RCL 2003, 2975), de Firma Electrónica.

Se modifica la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, en los siguientes aspectos:

Uno. Se da nueva redacción al apartado 5 del artículo 3, con el texto siguiente:

«5. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a) o b) del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable».

Dos. Se da nueva redacción al apartado 8 del artículo 3, con el texto siguiente:

«8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico siendo las costas, gastos y derechos que origine la comprobación exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros.

Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)».

Tres. Se da nueva redacción a los apartados 2 y 3 del artículo 13, con el texto siguiente:

«2. En el caso de certificados reconocidos de personas jurídicas, los prestadores de servicios de certificación comprobarán, además, los datos relativos a la constitución y personalidad jurídica y a la extensión y vigencia de las facultades de representación del solicitante mediante los documentos públicos que sirvan para acreditar los extremos citados de manera fehaciente y su inscripción en el correspondiente registro público si así resulta exigible. La citada comprobación podrá realizarse, asimismo, mediante consulta en el registro público en el que estén inscritos los documentos de constitución y de apoderamiento, pudiendo emplear los medios telemáticos facilitados por los citados registros públicos.

3. Si los certificados reconocidos reflejan una relación de representación voluntaria, los prestadores de servicios de certificación comprobarán los datos relativos a la personalidad jurídica del representado y a la extensión y vigencia de las facultades del representante mediante los documentos públicos que sirvan para acreditar los extremos citados de manera fehaciente y su inscripción en el correspondiente registro público si así resulta exigible. La citada comprobación podrá realizarse, asimismo, mediante consulta en el registro público en el que estén inscritos los mencionados datos, pudiendo emplear los medios telemáticos facilitados por los citados registros públicos.

Si los certificados reconocidos admiten otros supuestos de representación, los prestadores de servicios de certificación deberán exigir la acreditación de las circunstancias en las que se fundamenten, en la misma forma prevista anteriormente.

Cuando el certificado reconocido contenga otras circunstancias personales o atributos del solicitante, como su condición de titular de un cargo público, su pertenencia a un colegio profesional o su titulación, éstas deberán comprobarse mediante los documentos oficiales que las acrediten, de conformidad con su normativa específica».

Cuatro. Se da nueva redacción al apartado 5 del artículo 23, con el texto siguiente:

«5. El prestador de servicios de certificación no será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al firmante o terceros de buena fe por la inexactitud de los datos que consten en el certificado electrónico si éstos le han sido acreditados mediante documento público, inscrito en un registro público si así resulta exigible. En caso de que dichos datos deban figurar inscritos en un registro público, el prestador de servicios de certificación podrá, en su caso, comprobarlos en el citado registro antes de la expedición del certificado, pudiendo emplear los medios telemáticos facilitados por los citados registros públicos».

Cinco. Se da nueva redacción al apartado 4 del artículo 31, con el texto siguiente:

«4. Constituyen infracciones leves:

El incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación que no expidan certificados reconocidos de las obligaciones establecidas en el artículo 18; y el incumplimiento por los prestadores de servicios de certificación de las restantes obligaciones establecidas en esta Ley, cuando no constituya infracción grave o muy grave, con excepción de las obligaciones contenidas en el apartado 2 del artículo 30».

Seis. Se añade una disposición adicional, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional undécima. Resolución de conflictos.

Los usuarios y prestadores de servicios de certificación podrán someter los conflictos que se susciten en sus relaciones al arbitraje.

Cuando el usuario tenga la condición de consumidor o usuario, en los términos establecidos por la legislación de protección de los consumidores, el prestador y el usuario podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante la adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral de Consumo competente».

Artículo 6. Modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 148, 554), de Ordenación del Comercio Minorista.

Se añade una nueva letra i) al artículo 64 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, con la siguiente redacción:

«i) Los incumplimientos de lo dispuesto en el párrafo d) del apartado 1 del citado artículo 2 serán sancionables conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal correspondiendo la potestad sancionadora al órgano que resulte competente».

Artículo 7. Modificaciones de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2593 y RCL 2004, 743), General de Telecomunicaciones.

Se modifica la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en los siguientes aspectos:

Uno. Se modifican las letras a) y c) del apartado 1 del artículo 22 quedando con la siguiente redacción:

«a) Que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público, siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que reglamentariamente se determinen. La conexión debe ofrecer al usuario final la posibilidad de efectuar y recibir llamadas telefónicas y permitir comunicaciones de fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. No obstante, la conexión deberá permitir comunicaciones en banda ancha, en los términos que se definan por la normativa vigente».

«c) Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, en todo el territorio nacional, que satisfaga razonablemente las necesidades de los usuarios finales, en cobertura geográfica, en número de aparatos, accesibilidad de estos teléfonos por los usuarios con discapacidades y calidad de los servicios y, que sea posible efectuar gratuitamente llamadas de emergencia desde los teléfonos públicos de pago sin tener que utilizar ninguna forma de pago, utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia españoles. Asimismo, en los términos que se definan por la normativa vigente para el servicio universal, que exista una oferta suficiente de equipos terminales de acceso a Internet de banda ancha».

Dos. Se introduce una nueva redacción en el apartado l) del artículo 53 que queda redactado de la siguiente forma:

«l) El incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones de servicio público y la grave o reiterada vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de desarrollo, con excepción de los establecidos por el artículo 38.3 cuya vulneración será sancionable conforme a lo previsto en el párrafo z) de este artículo».

Tres. El apartado o) del artículo 54 queda redactado de la siguiente forma:

«o) El incumplimiento de las obligaciones de servicio público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de desarrollo, salvo que deban considerarse como infracción muy grave, conforme a lo previsto en el artículo anterior.

No obstante, la vulneración de los derechos establecidos por el artículo 38.3 de esta Ley será sancionable conforme a lo previsto en el párrafo r) de este artículo».

Cuatro. Se modifica el apartado 7 del punto 3 del Anexo I, que queda redactado como sigue:

«Las Administraciones Públicas estarán exentas del pago de esta tasa en los supuestos de reserva de dominio público radioeléctrico para la prestación de servicios obligatorios de interés general que tenga exclusivamente por objeto la defensa nacional, la seguridad pública y las emergencias, así como cualesquiera otros servicios obligatorios de interés general sin contrapartida económica directa o indirecta, como tasas, precios públicos o privados, ni otros ingresos derivados de dicha prestación, tales como los ingresos en concepto de publicidad. A tal efecto, deberán solicitar, fundamentadamente, dicha exención al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Asimismo, no estarán sujetos al pago los enlaces descendentes de radiodifusión por satélite, tanto sonora como de televisión».

Cinco. Se añade un nuevo apartado 5 al epígrafe 4 «Tasas de telecomunicaciones», del Anexo I «Tasas en materia de telecomunicaciones», con la siguiente redacción:

«5. Estarán exentos del pago de la tasa de tramitación de autorizaciones de uso especial de dominio público radioeléctrico aquellos solicitantes de dichas autorizaciones que cumplan 65 años en el año en que efectúen la solicitud, o que los hayan cumplido con anterioridad, así como los beneficiarios de una pensión pública o que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100».

Artículo 8. Modificación de los apartados 9 y 10 de la Disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril (RCL 1998, 1056, 1694), General de Telecomunicaciones.

Se modifican los apartados 9 y 10 de la Disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que quedarán redactados de la siguiente forma:

«9. Los recursos económicos de la entidad podrán provenir de cualquiera de los enumerados en el apartado 1 del artículo 65 de la Ley 6/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 879), de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Entre los recursos económicos de la entidad pública empresarial Red.es se incluyen los ingresos provenientes de lo recaudado en concepto del precio público por las operaciones de registro relativas a los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España ".es" regulado en el apartado siguiente.

10. Precios Públicos por asignación, renovación y otras operaciones registrales de los nombres de dominio bajo el ".es".

La contraprestación pecuniaria que se satisfaga por la asignación, renovación y otras operaciones registrales realizadas por la entidad pública empresarial Red.es en ejercicio de su función de Autoridad de Asignación de los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España tendrán la consideración de precio público.

Red.es, previa autorización del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, establecerá mediante la correspondiente Instrucción, las tarifas de los precios públicos por la asignación, renovación y otras operaciones de registro de los nombres de dominio bajo el ".es". La propuesta de establecimiento o modificación de la cuantía de precios públicos irá acompañada, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 8/1989, de 13 de abril (RCL 1989, 835), que regula el Régimen Jurídico de las Tasas y Precios Públicos, de una memoria económico-financiera que justificará el importe de los mismos que se proponga y el grado de cobertura financiera de los costes correspondientes.

La gestión recaudatoria de los precios públicos referidos en este apartado corresponde a la entidad pública empresarial Red.es que determinará el procedimiento para su liquidación y pago mediante la Instrucción mencionada en el párrafo anterior en la que se establecerán los modelos de declaración, plazos y formas de pago.

La entidad pública empresarial Red.es podrá exigir la anticipación o el depósito previo del importe total o parcial de los precios públicos por las operaciones de registro relativas a los nombres de dominio ".es"».

Disposición Adicional primera. Utilización de caracteres de las lenguas oficiales de España en el «.es».

La autoridad de asignación de los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España («.es») adoptará las medidas que sean necesarias para asegurar que puedan asignarse nombres de dominio que contengan caracteres propios de las lenguas oficiales de España distintos de los incluidos en el alfabeto inglés en un plazo máximo de 3 meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

Con carácter previo a que los mecanismos de reconocimiento de caracteres multilingües estén disponibles para la asignación de nombres de dominio bajo el código de país «.es», la autoridad de asignación dará publicidad a la posibilidad de solicitar nombres de dominio que contengan dichos caracteres y establecerá con antelación suficiente un registro escalonado para los mismos. En este registro escalonado se dará preferencia a las solicitudes de nombres de dominio con caracteres multilingües que resulten equivalentes a nombres de dominio bajo el código de país «.es» previamente asignados, en los términos que determine la autoridad de asignación.

Disposición Adicional segunda. Extensión de servicios de acceso a banda ancha.

El Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, impulsará la extensión de la banda ancha con el fin de conseguir, antes del 31 de diciembre de 2008, una cobertura de servicio universal de conexión a banda ancha, para todos los ciudadanos, independientemente del tipo de tecnología utilizada en cada caso y de su ubicación geográfica.

El Gobierno analizará de manera continua y permanente las diferentes opciones tecnológicas y las condiciones de provisión de servicios de acceso a Internet de banda ancha para el conjunto de ciudadanos y empresas en España. En particular, se colaborará con los diferen-

tes sectores relevantes interesados, a fin de que asesoren al Gobierno en la elaboración de un informe anual sobre la situación del uso de los servicios de acceso a Internet de banda ancha en España. Este informe será de carácter público y podrá elaborar recomendaciones para acelerar el despliegue de los citados servicios.

A efectos de realizar los análisis e informes mencionados en los párrafos anteriores el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá realizar los requerimientos de información generales o particularizados que sean necesarios en los términos previstos en la disposición adicional quinta de esta Ley.

Los análisis e informes mencionados deberán realizarse de forma territorializada por Comunidades Autónomas y se compartirán los datos en formato electrónico con las Administraciones que lo soliciten.

Disposición Adicional tercera. Plan de mejora de los niveles de seguridad y confianza en Internet.

El Gobierno elaborará, en un plazo de seis meses, un Plan, tecnológicamente neutro, para la mejora de los niveles de seguridad y confianza en Internet, que incluirá directrices y medidas para aumentar la seguridad frente a las amenazas de Internet y proteger la privacidad «online». Este plan se revisará periódicamente para poder responder al escenario de amenazas en continua evolución.

Disposición Adicional cuarta. Requerimientos de información para fines estadísticos y de análisis.

1. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, y los órganos estadísticos de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de estadística, podrán requerir de los fabricantes de productos y proveedores de servicios referentes a las Tecnologías de la Información, a la Sociedad de la Información, a los contenidos digitales y al entretenimiento digital la información necesaria para el ejercicio de sus funciones para fines estadísticos y de análisis.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá dictar circulares que deberán ser publicadas en el «Boletín Oficial del Estado», en las cuales se expondrá de forma detallada y concreta el contenido de la información que se vaya a solicitar, especificando de manera justificada la función para cuyo desarrollo es precisa tal información y el uso que pretende hacerse de la misma.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá en todo caso realizar requerimientos de información particularizados sin necesidad de que previamente se dicte una circular de carácter general.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podrá realizar las inspecciones que considere necesarias con el fin de confirmar la veracidad de la información que en cumplimiento de los citados requerimientos le sea aportada.

Los datos e informaciones obtenidos por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información en el desempeño de sus funciones, que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos a la Administración General del Estado y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. El personal de dichas Administraciones Públicas que tenga conocimiento de estos datos estará obligado a mantener el debido secreto y sigilo respecto de los mismos.

Las entidades que deben suministrar esos datos e informaciones podrán indicar, de forma justificada, qué parte de los mismos consideran de trascendencia comercial o industrial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad respecto de cualesquiera personas o entidades que no sean la propia Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, la Administración General del Estado o las Comunidades Autónomas, previa la oportuna justificación. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información decidirá, de forma motivada, sobre

la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad.

2. Son infracciones de la obligación de cumplir los requerimientos de información establecida en el apartado anterior las conductas que se tipifican en los apartados siguientes.

Las infracciones establecidas en la presente disposición adicional se entenderán sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir los titulares de las entidades que desarrollan las actividades a que se refieren.

3. Las infracciones administrativas tipificadas en los apartados siguientes se clasifican en muy graves, graves y leves.

4. Son infracciones muy graves:

a) La negativa reiterada a facilitar a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la información que se reclame de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.

b) Facilitar intencionadamente a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información datos falsos.

5. Son infracciones graves:

La negativa expresa a facilitar a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la información que se reclame de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.

6. Son infracciones leves:

No facilitar a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información los datos requeridos o retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible.

7. Por la comisión de las infracciones señaladas en los apartados anteriores, se impondrán las siguientes sanciones:

a) Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en el apartado 4, multa desde 25.000 euros hasta 50.000 euros.

b) Por la comisión de infracciones graves tipificadas en el apartado 5, multa desde 5.000 euros hasta 25.000 euros.

c) Por la comisión de infracciones leves tipificadas en el apartado 6, multa de hasta 5.000 euros.

En todo caso, la cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo siguiente:

a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.

b) La repercusión social de las infracciones.

c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

d) El daño causado.

Las sanciones impuestas por infracciones muy graves podrán ser publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» una vez que la resolución sancionadora tenga carácter firme.

8. La competencia para la imposición de las sanciones muy graves corresponderá al Ministro de Industria, Turismo y Comercio y la imposición de sanciones graves y leves al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

El ejercicio de la potestad sancionadora se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones Públicas.

9. Las estadísticas públicas que elabore la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información relativas a personas físicas ofrecerán sus datos desagregados por sexo, considerando, si ello resultase conveniente, otras variables relacionadas con el sexo para facilitar la evaluación del impacto de género y la mejora en la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

10. En caso de que la información recabada en ejercicio de las funciones establecidas en esta disposición adicional contuviera datos de carácter personal será de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en su normativa de desarrollo.

10. En caso de que la información recabada en ejercicio de las funciones establecidas en esta disposición adicional contuviera datos de carácter personal será de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en su normativa de desarrollo.

Disposición Adicional quinta. Canalizaciones para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas en carreteras e infraestructuras ferroviarias de competencia estatal.

1. Los proyectos de obras de construcción de nuevas carreteras o de nuevas líneas de ferrocarril que vayan a formar parte de las redes de interés general deberán prever, de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente, la instalación de canalizaciones que permitan el despliegue a lo largo de las mismas de redes de comunicaciones electrónicas. Dichas canalizaciones deberán ponerse a disposición de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas interesados en condiciones equitativas, no discriminatorias, neutrales y orientadas a costes.

Las condiciones de acceso se negociarán de mutuo acuerdo entre las partes. A falta de acuerdo, estas condiciones se establecerán mediante resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En las mismas condiciones deberá preverse igualmente la facilitación de instalaciones para asegurar la cobertura de comunicaciones móviles en todo el recorrido, incluyendo los terrenos para la instalación de estaciones base, espacios para la instalación de los repetidores o dispositivos radiantes necesarios para garantizar la cobertura en túneles y el acceso a fuentes de energía eléctrica.

2. Sin perjuicio de la notificación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los organismos públicos responsables de la administración de las carreteras y líneas de ferrocarril de competencia estatal y las sociedades estatales que tengan encomendada su explotación podrán explotar las canalizaciones o establecer y explotar las redes de telecomunicaciones que discurran por las citadas infraestructuras de transporte en los términos previstos en la citada Ley General de Telecomunicaciones, garantizando el acceso de los restantes operadores públicos y privados a las mismas en condiciones de igualdad y neutralidad.

3. Los Ministros de Fomento y de Industria, Turismo y Comercio desarrollarán conjuntamente, en un plazo no superior a seis meses, lo establecido en esta disposición y determinarán los supuestos en que, en función del itinerario, la dimensión y demás circunstancias específicas de las nuevas carreteras o de las nuevas líneas de ferrocarril, los proyectos de obras de construcción deberán prever las canalizaciones o instalaciones a que se refiere el apartado primero.

Disposición Adicional sexta. Base de datos sobre servicios de la sociedad de la información y servicios de comunicaciones electrónicas en España.

Con el fin de mejorar el diseño, ejecución y seguimiento de políticas relativas a la sociedad de la información, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio elaborará, en colaboración con las Comunidades Autónomas, una base de datos actualizada sobre los servicios de la sociedad de la información y servicios de comunicaciones electrónicas en España. Esta

base de datos será sectorizada como mínimo por ámbitos territoriales de Comunidad Autónoma y los datos serán compartidos con las Administraciones que lo soliciten.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá realizar los requerimientos de información generales o particularizados que sean necesarios en los términos previstos en la disposición adicional quinta de esta Ley.

El contenido y alcance de la base de datos referida en el párrafo primero de esta disposición adicional serán regulados mediante Orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio.

En lo que respecta a servicios de la sociedad de la información relativos a administración electrónica corresponderá al Ministerio de Administraciones Públicas, en colaboración con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y con las Comunidades Autónomas, la regulación, elaboración y mantenimiento del correspondiente catálogo.

Disposición Adicional séptima. Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.

Se da nueva redacción al apartado 13 del artículo 47 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que queda redactado de la siguiente forma:

«La constitución efectiva de la Agencia tendrá lugar en el momento y con los plazos que señale el Real Decreto de aprobación de su Estatuto. En el citado Real Decreto se determinarán los órganos y servicios en que se estructurará la Agencia».

Disposición Adicional octava. Sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Se modifica el apartado 13 del artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que queda redactado en los siguientes términos:

«13. La Comisión tendrá su sede en Barcelona y dispondrá de su propio patrimonio, independiente del patrimonio del Estado».

Disposición Adicional novena. Modificación de la Ley 2/1995, de 23 de marzo (RCL 1995, 953), de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Se introduce una nueva disposición final, con la siguiente redacción:

«Disposición final tercera. Bolsa de denominaciones sociales, estatutos orientativos y plazo reducido de inscripción.

1. Se autoriza al Gobierno para regular una Bolsa de Denominaciones Sociales con reserva.

2. Por Orden del Ministro de Justicia podrá aprobarse un modelo orientativo de estatutos para la sociedad de responsabilidad limitada.

3. Si la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada contuviese íntegramente los estatutos orientativos a que hace referencia el apartado anterior, y no se efectuaran aportaciones no dinerarias, el registrador mercantil deberá inscribirla en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, salvo que no hubiera satisfecho el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en los términos previstos en la normativa reguladora del mismo».

Disposición Adicional décima. Modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206).

Se modifica el apartado segundo del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el texto siguiente:

«No obstante, si la fecha de comienzo de las operaciones sociales coincide con la de otorgamiento de la escritura fundacional, y salvo que los estatutos sociales o la escritura dispongan otra cosa, se entenderá que los administradores ya quedan facultados para el pleno desarrollo del objeto social y para realizar toda clase de actos y contratos, de los que responderán la sociedad en formación y los socios en los términos que se han indicado».

Disposición Adicional undécima. Acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías de la Sociedad de la Información.

Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán el impulso, el desarrollo y la aplicación de los estándares de accesibilidad para personas con discapacidad y diseño para todos, en todos los elementos y procesos basados en las nuevas tecnologías de la Sociedad de la Información.

Disposición Adicional duodécima. Lenguas Oficiales.

Las Administraciones Públicas deberán fomentar el pluralismo lingüístico en la utilización de las nuevas tecnologías de la Sociedad de la Información, en particular en los ámbitos territoriales en que existan lenguas propias.

Disposición Adicional decimotercera. Regulación de los instrumentos telemáticos utilizados por los profesionales que elaboren proyectos e informes incorporados a procedimientos tramitados por las Administraciones.

Las Administraciones Públicas regularán los instrumentos telemáticos necesarios para ser utilizados por los profesionales debidamente colegiados que elaboren y preparen proyectos e informes que deben incorporarse preceptivamente en los procedimientos que tramiten los órganos administrativos.

Disposición Adicional decimocuarta. Transferencia tecnológica a la sociedad.

El Centro Nacional de Referencia de Aplicación de las Tecnologías de Información y Comunicación (CENATIC), en colaboración con los centros autonómicos de referencia y con el Centro de Transferencia de Tecnología entre Administraciones Públicas de la Administración General del Estado, se encargará de la puesta en valor y difusión entre entidades privadas y la ciudadanía en general, de todas aquellas aplicaciones que sean declaradas de fuentes abiertas por las administraciones públicas, haciendo llegar a los autores o comunidades de desarrollo cualquier mejora o aportación que sea realizada sobre las mismas.

Asimismo, el CENATIC se encargará del asesoramiento general sobre los aspectos jurídicos, tecnológicos y metodológicos más adecuados para la liberación del «software» y conocimiento.

Disposición Adicional decimoquinta. Fomento a la participación ciudadana en la sociedad de la información.

Con el objeto de fomentar la presencia de la ciudadanía y de las entidades privadas sin ánimo de lucro y garantizar el pluralismo, la libertad de expresión y la participación ciudadana en la sociedad de la información, se establecerán medios de apoyo y líneas de financiación para el desarrollo de servicios de la sociedad de la información sin finalidad lucrativa que, promovidos por entidades ciudadanas, fomenten los valores democráticos y la participación ciudadana, atiendan al interés general o presten servicio a comunidades y grupos sociales desfavorecidos.

Disposición Adicional decimosexta. Contenidos digitales de titularidad pública para su puesta a disposición de la sociedad.

Siempre que por su naturaleza no perjudique al normal funcionamiento de la Administración, ni afecte al interés público o al interés general, los contenidos digitales o digitalizados de que dispongan las Administraciones Públicas, cuyos derechos de propiedad intelectual le pertenezcan sin restricciones o sean de dominio público, serán puestos a disposición del público, en los términos legalmente establecidos, de forma telemática sin restricciones tecnológicas, para su uso consistente en el estudio, copia o redistribución, siempre que las obras utilizadas de acuerdo con lo anteriormente señalado citen al autor y se distribuyan en los mismos términos.

Disposición Adicional decimoséptima. Cesión de contenidos para su puesta a disposición de la sociedad.

Las personas físicas o jurídicas podrán ceder sus derechos de explotación sobre obras para que una copia digitalizada de las mismas pueda ser puesta a disposición del público de forma telemática, sin restricciones tecnológicas o metodológicas, y libres para ser usados con cualquier propósito, estudiados, copiados, modificados y redistribuidos, siempre que las obras derivadas se distribuyan en los mismos términos.

Disposición Adicional decimoctava. Televisión de proximidad sin ánimo de lucro.

1. El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a través de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, mediante Resolución del Secretario de Estado, planificará frecuencias para la gestión indirecta del servicio de televisión local de proximidad por parte de entidades sin ánimo de lucro que se encontraran habilitadas para emitir al amparo de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre (RCL 1995, 3475), de Televisión Local por Ondas Terrestres, siempre que se disponga de frecuencias para ello.

Tienen la consideración de servicios de difusión de televisión de proximidad aquéllos sin finalidad comercial que, utilizando las frecuencias que en razón de su uso por servicios próximos no estén disponibles para servicios de difusión de televisión comercialmente viables, están dirigidos a comunidades en razón de un interés cultural, educativo, étnico o social.

El canal de televisión difundido lo será siempre en abierto. Su programación consistirá en contenidos originales vinculados con la zona y comunidad a la que vayan dirigidos y no podrá incluir publicidad ni televenta, si bien se admitirá el patrocinio de sus programas.

La entidad responsable del servicio de televisión local de proximidad no podrá ser titular directa o indirectamente de ninguna concesión de televisión de cualquier cobertura otorgada por la Administración que corresponda.

2. Corresponde al Gobierno aprobar el Reglamento General de Prestación del Servicio, con carácter de norma básica, y el Reglamento Técnico, en el que se establezca el procedimiento para la planificación de las frecuencias destinadas a servicios de difusión de televisión de proximidad, atendiendo entre otros extremos a las necesidades de cobertura, población y características propias de este servicio.

Dicho Reglamento establecerá las condiciones técnicas que deberán reunir las frecuencias destinadas a estos servicios, la extensión máxima de la zona de servicio, la determinación concreta de las potencias de emisión, características y uso compartido del múltiplex asignado para la prestación del servicio y el procedimiento por el que las Comunidades Autónomas solicitarán la reserva de frecuencias para estos servicios, así como el procedimiento de asignación por parte de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones.

La planificación del espectro para la televisión de proximidad no será prioritaria con respecto a otros servicios planificados o planificables.

3. Será de aplicación a estas televisiones lo dispuesto en la Ley 25/1994, de 12 de julio (RCL 1994, 1999), por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE (LCEur 1989, 1386), sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, y lo previsto en los artículos 1, 2, 6, apartados 2 y 3 del artículo 9, 10, 11, 15, 18, 20, 21, 22 y apartado 4 de la disposición transitoria segunda de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres. Igualmente les será de aplicación lo dispuesto en la Disposición Adicional Trigésima de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (RCL 2003, 3093 y RCL 2004, 5), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

4. Las Comunidades Autónomas adjudicarán las correspondientes concesiones para la prestación de servicios de televisión de proximidad, de acuerdo con el Reglamento General de Prestación del Servicio y su Normativa.

5. Las concesiones para la prestación de servicios de difusión de radio y televisión de proximidad se otorgarán por un plazo de cinco años y podrán ser renovadas hasta en tres ocasiones, siempre que su actividad no perjudique la recepción de los servicios de difusión legalmente habilitados que coincidan total o parcialmente con su zona de cobertura.

Estas concesiones obligan a la explotación directa del servicio y serán intransferibles.

6. Las concesiones para la prestación de servicios de televisión de proximidad se extinguirán, además de por alguna de las causas generales previstas en el artículo 15 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres, por extinción de la personalidad jurídica de su titular y por su revocación.

7. Serán causas de revocación de la concesión la utilización de las mismas para la difusión de servicios comerciales y la modificación de las condiciones de planificación del espectro radioeléctrico sin que exista una frecuencia alternativa.

Disposición Adicional decimonovena. Modificación de la Ley 22/2007, de 11 de julio (RCL 2007, 1356), sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y de la Ley 36/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2080), por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo (RCL 1985, 1216; ApNDL 4343), de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros y Otras Normas del Sistema Financiero.

1. Se modifica la letra b) de la Disposición Derogatoria de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, que tendrá la siguiente redacción:

«b) El párrafo segundo del apartado 1 del artículo 83.a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre (RCL 1980, 2295; ApNDL 12928), de Contrato de Seguro».

2. Se modifican los apartados 2, 3 y 4 de la Disposición transitoria primera de la Ley 36/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros y Otras Normas del Sistema Financiero, que tendrán la siguiente redacción:

«2. Durante el primer y segundo período de doce meses posteriores al 31 de diciembre de 2007, las entidades de crédito o los grupos consolidables de entidades de crédito que utilicen los métodos internos de medición de riesgo operacional mantendrán recursos propios que serán en todo momento iguales o superiores a los importes indicados en los apartados 3 y 4.

3. Para el primer período de doce meses previsto en el apartado 1 y en el apartado 2, el importe de los recursos propios será el 90 por 100 del importe total de los recursos propios mínimos que serían exigibles a la entidad o grupo de mantenerse la regulación vigente a 31 de diciembre de 2007.

4. Para el segundo período de doce meses contemplado en el apartado 1 y en el apartado 2, el importe de los recursos propios será el 80 por 100 del importe total de los recursos propios mínimos que serían exigibles a la entidad o grupo de mantenerse la regulación vigente a 31 de diciembre de 2007».

Disposición Adicional vigésima. Regulación del juego.

El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios:

1. Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.

2. Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario.

3. Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.

4. Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.

5. La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.

6. La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma.

Disposición Transitoria única. Régimen transitorio relativo a las tarifas aplicables por la asignación, renovación y otras operaciones registrales de los nombres de dominio bajo el «.es».

Hasta que se fijen, de conformidad con lo que se establece en el artículo 8 de esta Ley, los precios públicos aplicables por la asignación, renovación y otras operaciones registrales de los nombres de dominio bajo el «.es» seguirán siendo de aplicación las tasas correspondientes fijadas de acuerdo con las normas legales y disposiciones reglamentarias de desarrollo vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Disposición Final primera. Fundamento constitucional.

1. Tienen el carácter de legislación básica los siguientes preceptos de esta Ley:

a) Los apartados 2, 3 y 5 del artículo 1 y los artículos 2 y 6, que se dictan al amparo de lo dispuesto en el apartado 13º del artículo 149.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836; ApNDL 2875).

b) Los apartados 1 y 4 del artículo 1, la disposición adicional duodécima y la disposición adicional decimotercera, que se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución.

c) La disposición adicional undécima, que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª y 18ª de la Constitución.

d) La disposición adicional decimoquinta, que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución.

2. Los artículos 3, 4 y 5 de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª, 8ª y 21ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias que ostenten las Comunidades Autónomas.

3. Los artículos 7 y 8 y las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava y decimocuarta de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.21ª de la Constitución.

4. Las disposiciones adicionales novena y décima de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución.

5. Las disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima de esta Ley se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.9ª de la Constitución.

Disposición Final segunda. Modificación de leyes por las que se incorpora derecho comunitario.

Mediante esta Ley se modifica la Ley 34/2002, de 11 de julio (RCL 2002, 1744, 1987), de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (RCL 2003, 2975), de Firma Electrónica, que incorporaron respectivamente la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 (LCEur 2000, 1838), relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, y la Directiva 1999/93/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999 (LCEur 2000, 85), por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica.

Disposición Final tercera. Habilitación al Gobierno.

Se habilita al Gobierno para desarrollar mediante Reglamento lo previsto en esta Ley, en el ámbito de sus competencias.

Disposición Final cuarta. Entrada en vigor.

Esta Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

No obstante, las obligaciones contenidas en el nuevo artículo 12 bis de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, entrarán en vigor a los tres meses de la publicación de la Ley en el «Boletín Oficial del Estado», y los artículos 2 y 6 de esta Ley entrarán en vigor a los doce meses de la publicación de la Ley en el «Boletín Oficial del Estado».

12. «Informe Independiente sobre el Deporte Europeo 2006». Comisión Europea*

ESTUDIO INDEPENDIENTE SOBRE EL DEPORTE EUROPEO

Por José Luis Arnaut

RESUMEN

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Europea habría sido el primer tratado de la CE con un artículo dedicado al deporte. Aunque hemos de aceptar que el Tratado no entrará en vigor (al menos durante un tiempo) ello no quiere decir que los líderes políticos de Europa no puedan hacer nada para abordar los problemas que siguen afectando al deporte. Todo lo contrario, varios acontecimientos recientes demuestran que existe una necesidad aún más urgente de contar con un claro liderazgo político para estabilizar y fortalecer el «modelo» del deporte en Europa.

No podemos ignorar la rápida y al parecer irreversible tendencia hacia la comercialización del deporte y el hecho de que esto haya ocurrido en el contexto de una Unión Europea que ya se extiende a 25 Estados Miembros y que se desarrolla hacia una estructura más amplia en lo político, económico y, en especial, en lo jurídico.

No es ningún secreto que el deporte y en especial el fútbol se enfrentan a importantes desafíos en esta nueva situación. Estos desafíos no van a desaparecer. Existe una creciente preocupación tanto por parte de las autoridades deportivas como por parte del público en general en torno a cómo hacer frente a estos desafíos.

En este contexto, los Ministros de Deporte de Francia, Alemania, Italia, España y Reino Unido han reconocido la necesidad de tomar medidas políticas, y la Presidencia británica de la Unión ha tomado la iniciativa elaborando un «Estudio Independiente sobre el Deporte Europeo» cuyo objetivo es investigar y sugerir ciertas soluciones prácticas, y que básicamente se divide en dos secciones principales, una centrada en la especificidad del deporte en general y la otra consagrada al fútbol europeo.

Toda una serie de expertos técnicos han llevado a cabo una gran cantidad de investigaciones y análisis detallados. Se designaron grupos especializados para examinar cuestiones legales, económicas y políticas, y se mantuvieron extensas consultas con todas las partes interesadas. El objetivo general del Estudio, tal como se expresa en su mandato, era el de *aplicar* la Declaración de Niza sobre el deporte.

Esa Declaración, adoptada por el Consejo Europeo en el año 2000, destacaba varias características específicas del deporte que se consideran valiosas e importantes para la sociedad europea en su conjunto. No obstante, la Declaración no es legalmente vinculante y sólo ofrece una orientación general sobre cómo abordar ciertas cuestiones. En otras palabras, no aporta el grado de minuciosidad ni de garantías jurídicas que el deporte necesita, especialmente en estos tiempos cada vez más turbulentos.

El objetivo de nuestro Estudio era el de considerar ciertas cuestiones concretas que afectan al fútbol y adoptar una serie de Recomendaciones que indiquen cómo podrían actuar las

---

* Encargado por la Presidencia británica en 2005 a José Luis Arnaut, ministro adjunto del Primer Ministro británico.

instituciones de la UE, los Estados Miembros de la UE y las autoridades futbolísticas europeas a la hora de resolver estas cuestiones y aplicar de esta forma la Declaración de Niza tanto a nivel nacional como europeo. Interpretando y aplicando la jurisprudencia existente junto con los principios políticos de la Declaración de Niza, nuestro objetivo era el de proporcionar un marco legal completo y sólido para el deporte europeo en general y en especial para el fútbol.

En el Estudio hemos intentado articular el significado real de la «especificidad» deportiva, describir y comprender la naturaleza de la «pirámide» deportiva europea y así mismo considerar cómo podrían realizarse mejoras a esta estructura para garantizar que esté perfectamente equipada para servir las necesidades del fútbol europeo en los próximos años.

Esto nos llevó a considerar directamente todas las cuestiones relativas al gobierno corporativo en el seno del fútbol, incluyendo temas tales como la propiedad, el control y la gestión de los clubes; cuestiones normativas tales como el sistema de licencias de clubes, el sistema de traspasos de jugadores, la regulación de los agentes de los jugadores y los controles de costes salariales; cuestiones de gobierno corporativo para las mismas autoridades futbolísticas (tanto a nivel nacional como europeo); actividades criminales en torno al fútbol, incluyendo el lavado de dinero y el tráfico de jugadores menores de edad; la incidencia del racismo y la xenofobia en el fútbol; actividades relacionadas con las apuestas, en especial las implicaciones que surgen del amaño de partidos, la corrupción y las apuestas ilegales; y todos los aspectos relacionados con la seguridad en los estadios de fútbol.

El minucioso trabajo que se ha llevado a cabo ha demostrado, lamentablemente, que el deporte en general y el fútbol en especial no gozan de buena salud. En este sentido nuestro trabajo ha confirmado muchas de las sospechas que albergaban tanto el público en general como los propios organismos deportivos.

Sin embargo, lo positivo es que ¡podemos hacer algo al respecto! En consecuencia, en el Estudio no sólo hemos analizado las áreas problemáticas sino que también hemos investigado la forma de corregirlas y, en especial, los instrumentos jurídicos a nuestro alcance para hacerlo. La elección de cada instrumento dependería de la cuestión específica que hay que abordar, y en la tabla adjunta incluimos una lista detallada de instrumentos que pueden emplearse para reconocer la «especificidad» del deporte.

En concreto, hemos propuesto varias recomendaciones que deberían dirigirse a (1) las instituciones de la UE, en especial, la Comisión Europea y los Estados Miembros; (2) las autoridades futbolísticas europeas; y (3) las instituciones de la UE y las autoridades futbolísticas europeas conjuntamente.

2. Recomendaciones

(a) *A las instituciones de la UE*

El Estudio reconoce la necesidad urgente de que las instituciones de la UE adopten una actitud más proactiva y completa que proporcione una mayor certeza jurídica para el mundo del deporte y una orientación más clara sobre qué prácticas son aceptables y/o cuáles entran dentro del *ámbito legítimo de autonomía de los órganos reguladores del deporte.*

Es preciso clarificar el tipo de «reglas deportivas» que son automáticamente compatibles con la legislación de la Comunidad (bien sea porque quedan enteramente fuera del ámbito de la legislación de la UE o porque son inherentes al funcionamiento correcto de la competición deportiva) e identificar otras «reglas relativas a los deportes» en las cuales es aplicable la legislación de la Comunidad, aunque condicionada siempre a la necesidad de tomar en cuenta la especificidad del deporte.

El Estudio concluye que las «reglas deportivas» abarcan reglas que se relacionan con la regularidad, funcionamiento correcto e integridad de la competición, como por ejemplo: las «reglas del juego», la estructura de los campeonatos y los calendarios; la composición de las selecciones nacionales; la organización nacional del deporte en Europa, por ejemplo la «regla de los partidos en campo propio o ajeno»; la organización de la competición dentro

de la estructura «piramidal» del deporte europeo; reglas relacionadas con las «fechas límite» para los traspasos; reglas relativas a la cesión de jugadores a las selecciones nacionales; reglas para fomentar la asistencia de espectadores a eventos deportivos; reglas relativas al buen gobierno de los clubes, tales como el sistema de licencias de clubes; reglas relativas a la propiedad/control/influencia de los clubes; reglas relativas a los agentes de los jugadores; y reglas relacionadas con el dopaje.

Al mismo tiempo, las «reglas relativas al deporte» abarcan temas tales como las normas relacionadas con el equilibrio competitivo, entre ellas: la regla de los jugadores «de cantera», la comercialización central de los derechos comerciales y el control de los costes salariales.

Debería proporcionarse seguridad jurídica utilizando los instrumentos legales más adecuados, incluyendo directivas, reglamentos de exención en bloque, consejos orientativos y otros instrumentos legislativos nacionales o europeos. Recomendamos que las instituciones de la UE hagan uso del instrumento pertinente para proporcionar la cobertura y garantía jurídica en relación con las siguientes cuestiones:

• Un sistema de licencias de clubes eficaz basado en los parámetros mínimos introducidos en el año 2004 por todas las federaciones de fútbol europeas;

• La comercialización central de los derechos comerciales de acuerdo con los principios establecidos por la Comisión Europea;

• Un sistema europeo de normas para el traspaso de jugadores de acuerdo con los principios acordados con la Comisión Europea el 5 de marzo de 2001;

• Una directiva para los agentes de los jugadores europeos que incluya cláusulas que abarquen lo siguiente: estrictos criterios de examen, mayor transparencia, patrones mínimos para los contratos de los agentes, control eficaz y sanciones disciplinarias por parte de los órganos reguladores deportivos europeos, la introducción de un «sistema de licencias para agentes», la prohibición de la «doble representación» y otros conflictos de intereses, y un sistema basado en el pago de los jugadores a los agentes;

• Un sistema eficaz para fomentar la preparación local de jugadores que se base en la obligación de todos los clubes de tener un cierto número de jugadores de cantera en sus plantillas y un límite al tamaño de la plantilla; o Un sistema eficaz para mantener el equilibrio competitivo a través del control de costes (en especial, en lo relativo a la posible introducción de un control de costes salariales administrado por los órganos reguladores del deporte nacionales y europeos);

• Protección jurídica para la norma de cesión de jugadores que obligue a los clubes a ceder jugadores a su selección nacional sin derecho a compensaciones;

• Apoyo a la estructura «piramidal» del fútbol europeo y reconocimiento oficial de los órganos reguladores deportivos nacionales por parte de los Estados Miembros, y de los órganos reguladores deportivos europeos por parte de las instituciones de la Unión Europea;

• Una legislación nacional o comunitaria adecuada que garantice la protección de los derechos de propiedad intelectual sobre los calendarios deportivos y futbolísticos;

• Mecanismos correctivos adecuados que garanticen la financiación del deporte en general y del fútbol en especial en el caso de que se liberalice el mercado de apuestas, por ejemplo mediante el pago de un «impuesto»;

• Una legislación nacional o comunitaria adecuada para combatir la amenaza y la incidencia de publicidad no autorizada («ambush marketing») y la protección jurídica de los derechos de propiedad intelectual para los principales eventos deportivos;

• El estudio de las actuales propuestas de la UE en relación a la retransmisión de breves reportajes informativos («news access») que protejan contra cualquier perjuicio injusto a los intereses de los organizadores de eventos deportivos;

• La ratificación de un marco jurídico adecuado para combatir la práctica de la «reventa» en Europa;

• La armonización del enfoque jurídico sobre cuestiones de violencia entre los aficionados (hooliganism) e institucionalizar la cooperación entre las autoridades policiales a este respecto;

• La ratificación de la legislación (nacional) pertinente que reconozca el papel y la función de las federaciones nacionales de fútbol, en especial en lo relacionado a su capacidad de representar los intereses del fútbol y la propiedad de los derechos comerciales en las competiciones que organizan;

Además de estas cuestiones específicas, también recomendamos que las instituciones de la UE tomen en consideración este Estudio al objeto de elaborar un «Libro Blanco» sobre el deporte en Europa y, también que se establezca una «Agencia Europea para los Deportes» como centro de seguimiento con datos exhaustivos que ayuden en la gestión de todas las iniciativas de la UE relacionadas con el deporte.

(b) *A las autoridades futbolísticas europeas*

A efectos de este Estudio, el término «autoridades futbolísticas europeas» se refiere tanto a la UEFA (a nivel europeo) como a las federaciones nacionales de fútbol (a nivel nacional). En este sentido, respaldamos totalmente la devolución de competencias al nivel más procedente de la estructura reguladora del fútbol de acuerdo con el concepto de subsidiaridad, un principio que los autores del Estudio defendemos sin fisuras, en especial en lo que respecta al deporte.

El resultado de nuestro análisis demuestra que hay numerosas cuestiones que las autoridades futbolísticas necesitan abordar directamente. Entre otras cosas, hemos identificado mejoras que podrían incorporarse al sistema interno del gobierno del fútbol, la necesidad de abordar cuestiones de desequilibrios competitivos así como la necesidad de dar más pasos para fomentar la formación de jugadores.

Todos los órganos reguladores del deporte, entre ellos los del fútbol, han de reevaluar constantemente sus estructuras e instituciones para garantizar que sean suficientemente democráticas y representativas y reflejen también las realidades de sus deportes concretos. Además, las autoridades futbolísticas en especial deben reconsiderar cuál es la estructura organizativa más eficaz para la administración de los asuntos normativos del fútbol en Europa. La actual división laboral (por ejemplo en lo relacionado con el sistema de traspasos de jugadores) no es la ideal.

Nuestro análisis llega a la conclusión de que el sistema de licencias de clubes puede considerarse como un buen punto de partida en el camino hacia un mejor gobierno y gestión financiera del fútbol en Europa. No obstante, pueden y deben realizarse mejoras.

Es más, existe la necesidad de gozar de una cooperación continua y más estructurada entre las instituciones políticas europeas y el órgano regulador del fútbol europeo para combatir especialmente las actividades ilegales asociadas con el deporte.

En suma, concluimos que la única forma eficaz de abordar los problemas del fútbol europeo y proporcionar una base sólida para su futuro desarrollo saludable es adoptar una estrategia integral.

En este contexto, recomendamos que la UEFA debiera revisar, mejorar y hacer aplicar el sistema de licencias de clubes en toda Europa, en especial:

• Asegurándose de que las federaciones nacionales apliquen el sistema;

• Publicando informes sobre observancia;

• Estableciendo un órgano independiente para supervisar el cumplimiento general, incluyendo un uso más extendido de inspecciones sorpresa;

• Estableciendo un Código Europeo de Gobierno Corporativo para los clubes;

• Elaborando procedimientos de referencia para ayudar a establecer buenas prácticas en los clubes;

• Introduciendo medidas complementarias para lograr el equilibrio competitivo en el fútbol europeo, incluyendo algún método de control de costes salariales;

• Implantando una «cámara de compensación» para transacciones relacionadas con los traspasos de jugadores;

• Mejorando el sistema de normas concebidas para garantizar la independencia de los clubes («multi-propiedad»);

En lo que se refiere al gobierno interno, recomendamos que la UEFA examine sus propias estructuras para garantizar que sean adecuadas y representativas dada la evolución contemporánea del fútbol. En especial, recomendamos que la UEFA otorgue un reconocimiento oficial como órganos asesores al Foro de Clubes Europeos, las Ligas Europeas de Fútbol Profesional (EPFL), y el diálogo tripartito sobre fútbol europeo (con la participación de la FIFPro, la EPFL y la UEFA). Estas adaptaciones estructurales (si es preciso mediante la modificación jurídica pertinente) ayudarán a garantizar una consulta continua y bien ordenada de todas las partes.

También recomendamos que la UEFA considere la introducción de otras mejoras estructurales que reflejen la nueva situación, incluyendo por ejemplo la creación de un «panel estratégico» compuesto por representantes del Comité Ejecutivo de la UEFA, las Ligas y los Clubes. Ello debería ayudar a establecer un proceso de consulta eficiente para asuntos relacionados con el fútbol profesional de clubes, que es el área que da lugar en la práctica a las cuestiones más controvertidas.

En general, recomendamos que la UEFA considere la creación de «órganos asesores» adicionales para mejorar la calidad de la toma de decisiones. En concreto, sería deseable involucrar a las organizaciones de aficionados como participantes cuando estén organizados a nivel europeo y, en este sentido, recomendamos que la UEFA examine la idoneidad de establecer una instancia europea «Supporters Direct».

El Estudio recomienda que, en interés de la eficacia administrativa, es deseable realinear funciones organizativas existentes en el fútbol, de forma que la UEFA asuma la responsabilidad sobre los asuntos relativos a la UE y pueda por tanto aplicar con eficacia sus obligaciones legales al completo. De acuerdo a esto recomendamos que la UEFA administre un sistema de traspaso de jugadores a nivel europeo que responda a las condiciones imperantes en Europa (tanto deportivas como legales). De forma similar la UEFA debería revisar, mejorar y administrar un sistema eficaz que regule las actividades de los agentes de los jugadores en Europa.

Dado el actual (y creciente) desequilibrio económico que existe en el fútbol, recomendamos que la UEFA revise y actualice el sistema de solidaridad económica de la Liga de Campeones de la UEFA para proteger el buen estado de la familia del fútbol europeo y, en especial, proveer los fondos necesarios para profundizar en la educación y el desarrollo de jugadores jóvenes. En este sentido, es deseable reservar una proporción más alta de los ingresos de la Liga de Campeones para distribuirlos entre el fútbol base.

Aunque el Estudio concluye que debe concederse protección jurídica a la norma de cesión de jugadores a las selecciones nacionales, también recomienda que la UEFA introduzca una cobertura de seguro colectiva para jugadores durante la ronda final de los campeonatos de fútbol europeos.

Para combatir los problemas relacionados con las apuestas y el riesgo de que se amañen los partidos, el Estudio recomienda que la UEFA establezca acuerdos a nivel europeo con las compañías de apuestas que incluyan sistemas de «alerta precoz» para detectar actividades irregulares de apuestas. Además, la UEFA y las federaciones nacionales deberían examinar y aplicar «exigencias de honorabilidad y competencia» a todos aquellos implicados en actividades futbolísticas, incluyendo propietarios de clubes, entrenadores y árbitros. Estas normas deben abordar en especial cualquier área en la que pudiera darse un riesgo de conflicto de intereses.

Recomendamos que la UEFA y las federaciones nacionales de fútbol de Europa introduzcan y observen «unas normas mínimas de buen gobierno en las federaciones nacionales». El objetivo debe ser lograr la máxima transparencia y responsabilidad, y esta faceta debería incluir la publicación de los estatutos y de las decisiones relevantes, el respeto del principio de «separación de poderes», elecciones libres, etc. Como asunto relacionado, tanto la UEFA como las federaciones nacionales deberían realizar un seguimiento continuo al profesionalismo y eficiencia de sus propias estructuras administrativas.

Dada la lamentable incidencia de ciertas formas de racismo y xenofobia en el fútbol, recomendamos que la UEFA y las federaciones nacionales revisen sus sistemas disciplinarios en vigor y decreten normas estrictas, con sus sanciones pertinentes, al objeto de combatir este problema.

A la luz de la constante necesidad de abordar cuestiones de gobierno y del creciente riesgo de prácticas económicas improcedentes asociadas con el fútbol, recomendamos que la UEFA y las federaciones nacionales establezcan «unidades de gobierno» internas dedicadas, que incorporen «comités antifraude» especializados e independientes en el seno de sus estructuras.

Finalmente, recomendamos que tanto la UEFA como las federaciones nacionales incluyan en sus Estatutos cláusulas de arbitraje apropiadas como alternativa a las jurisdicciones de los tribunales ordinarios estatales.

(c) *A las instituciones de la UE y a las autoridades futbolísticas europeas*

Una de las conclusiones más significativas del Estudio es que, en ciertas áreas, sólo la cooperación entre las autoridades futbolísticas europeas y las instituciones de la UE aportarán soluciones eficaces a los problemas a los que se enfrenta el fútbol europeo.

De hecho, existen varios problemas que necesitan ser abordados de manera coordinada por las autoridades pertinentes trabajando unidas. Pensamos, por ejemplo, que es deseable establecer un proceso de consulta formal como medio de confirmar qué prácticas y «reglas deportivas» quedan fuera del ámbito de la legislación comunitaria.

Recomendamos que las partes trabajen en cooperación con los servicios de inmigración y de inspección laboral nacionales, para examinar en especial la emisión de visados de corto plazo y de certificados de traspaso internacional relacionados para frenar el «tráfico» de jugadores menores de edad.

Recomendamos la cooperación en el máximo grado posible (incluyendo a la policía) para detectar y frenar las actividades criminales en torno al fútbol y en particular para impedir prácticas tales como el amaño de partidos, el fraude, el lavado de dinero y cualquier otra forma de actividad corrupta o criminal.

Recomendamos que las partes cooperen en todas las cuestiones relacionadas con la seguridad para lograr la máxima protección posible para el público y desarrollar aún más la cooperación entre las instituciones de la UE, los Estados Miembros y las autoridades futbolísticas en el proceso.

Como principio general, recomendamos que las instituciones de la UE otorguen reconocimiento oficial a la UEFA como el órgano regulador del fútbol europeo y como interlocutor de la UE a la hora de tratar cuestiones relacionadas con el fútbol en Europa. Tal como se señalaba anteriormente, como contrapartida la UEFA debe garantizar el respeto por los principios de transparencia y democracia y debe asumir su total responsabilidad por todas las cuestiones pertinentes relacionadas con el fútbol en Europa.

Para alcanzar estos objetivos, recomendamos la firma de un Convenio Formal entre la UE y la UEFA que establezca el marco de relaciones bilaterales entre las partes y que acuerde el modelo de cooperación para salvaguardar los intereses del deporte en el marco de la legislación comunitaria.

3. CONCLUSIÓN

Las conclusiones de este Estudio demuestran que existe la necesidad vital de contar con una estructura formal para desarrollar las relaciones entre las instituciones de la UE y el órgano europeo que regula el fútbol.

Tan sólo en los últimos meses varios países europeos (como Bélgica, Finlandia, Alemania, Italia, Portugal, etc.) se han visto sacudidos por escándalos de corrupción y amaño de partidos, relacionados con las apuestas y con los agentes de los jugadores.

Además, la situación económica de muchos clubes europeos es peligrosa, con casos de bancarrota y déficits de cientos de millones de euros.

Es más, también se ha dado una serie constante de acciones judiciales contra prácticas y normas deportivas fundamentales que sólo sirven para socavar la confianza en el sistema y crear un clima de inestabilidad.

En este contexto, necesitamos una estrategia total y proactiva tanto por parte de las instituciones de la UE como de las autoridades futbolísticas al objeto de implantar una mayor certeza jurídica en el fútbol y proteger también el modelo deportivo europeo.

La UEFA es la autoridad futbolística con responsabilidad en Europa y por tanto corresponde a la UEFA, en diálogo con la Comisión Europea, trabajar en el marco legal necesario para aportar seguridad al fútbol y respetar al mismo tiempo la legislación comunitaria. Es por tanto indispensable que la UE alcance un acuerdo formal con la UEFA que defina la naturaleza de la relación legal entre las partes y clarifique que la UEFA es el interlocutor pertinente para las instituciones de la UE en todos los asuntos relacionados con el fútbol europeo.

Este convenio debería contemplar la obligación de consulta mutua entre la UEFA y la UE en relación a todos los asuntos relacionados con el fútbol en Europa además de proporcionar un procedimiento establecido de cooperación entre las partes. No debiera haber ningún obstáculo para que otros órganos reguladores del deporte en Europa tengan una relación similar con la Unión Europea siempre que respeten también los principios de democracia y transparencia.

Concluimos recordando que el modelo deportivo europeo ha sido fructífero y se ha ganado el respeto de todo el mundo como un sistema basado en la inclusión social, la solidaridad económica y unos valores verdaderamente deportivos. No obstante, nos enfrentamos a importantes retos en Europa y solamente la participación directa de los líderes políticos, trabajando en conjunción con las autoridades futbolísticas, pueden proteger este modelo y garantizar un saludable futuro para el fútbol en Europa. Si no asumimos nuestras responsabilidades corremos el riesgo real de socavar los verdaderos valores del deporte y de que el público se distancie cada vez más del «bello juego».

La Presidencia británica ha tomado la iniciativa y ha reconocido que existe voluntad política en ambas partes para encontrar soluciones a los desafíos que encaramos. Debemos asumir el reto y reconocer que la responsabilidad de abordar estos problemas no descansa únicamente en las autoridades futbolísticas: las instituciones políticas tienen la responsabilidad y los medios legales para contribuir a encontrar las soluciones necesarias.

Es hora de actuar.

ANEXO

TABLA 1: INSTRUMENTOS PROPUESTOS DE LA UE PARA RECONOCER LA «ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE»

PROPUESTA	BASES LEGALES	PROCEDIMIENTO
Establecer una Agencia Europea para el Deporte	Artículo 308 CE Reglamento (CE) Núm. 58/2003 del Consejo del 19 de diciembre de 2002	Propuesta de la Comisión Opinión del Parlamento Europeo
Emitir «Líneas directrices para la aplicación de las normas de libre circulación para el deporte»	Artículo 211 CE	Adopción por la Comisión
Emitir «Líneas directrices para la aplicación de la legislación CE sobre competencia en el deporte»	Artículo 211 CE	Adopción por la Comisión
Insertar un nuevo párrafo (v) en el Artículo 1 (1) (a) del Reglamento 994/98 CE, al objeto de eximir a ciertas categorías de las ayudas estatales al deporte	Artículo 8 del Reglamento (CE) Núm. 994/98 del Consejo del 7 de mayo de 1998 Artículo 87 (3)	Propuesta de la Comisión Consulta del Comité consultivo de ayudas de Estado Decisión del Consejo (mayoría cualificada)
Considerar compatibles con el mercado común ciertas ayudas estatales en el ámbito del deporte	Artículo 87 (3) (a) a (e) Artículo 88 (2)	Decisión de la Comisión *O* Decisión del Consejo
Firmar un Convenio Colectivo Europeo por cada disciplina deportiva	Artículo 138 CE Artículo 139 (1) y (2) CE	Propuesta de la Comisión Decisión del Consejo (mayoría cualificada o unanimidad)
Asumir que las organizaciones deportivas (federaciones) cumplen una relevante tarea de interés económico general	Artículo 86 (2) y (3) CE	Decisiones de la Comisión y directivas si es preciso
Adoptar varios instrumentos de derecho flexible (soft law), tales como (i) Recomendaciones; (ii) Acuerdos voluntarios; (iii) Libros Blancos y Verdes; (iv) Planes o Programas de Acción; (v) Comunicaciones informativas; (vi) Simple intercambio de cartas; (vii) Códigos de conducta; (viii) Notas orientativas; (ix) Cir-	Artículo 211 CE	Adopción por la Comisión

PROPUESTA	BASES LEGALES	PROCEDIMIENTO
culares; (x) Declaraciones; (xi) Conclusiones; (xii) Informes; (xiii) Memorandos; (xiv) Opiniones		
Adoptar reglamentos de exención en bloque para ciertas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el deporte (por ejemplo, reglamento de exención en bloque sobre la comercialización central de derechos mediáticos y televisivos; reglamento de exención en bloque en relación al mercado de jugadores)	Artículo 83 (2) (b) CE Reglamento Núm. 19/65/CEE del Consejo del 2 de marzo en aplicación del Artículo 85 (3) del Tratado para ciertas categorías de acuerdos y prácticas concertadas, modificado por el Reglamento 1/2003	Propuesta de la Comisión Consulta del Parlamento Europeo Decisión del Consejo (unanimidad)
Adoptar una Directiva sobre Menores en el Deporte	Artículo 94 CE Artículo 137 (1) (a) y (b) CE Artículo 251 CE	Propuesta de la Comisión Opinión del Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones Decisión del Consejo
Adoptar una Directiva sobre Apuestas en el Deporte	Artículo 44 (1) CE Artículo 52 (1) CE Artículo 94 CE	Propuesta de la Comisión Opiniones tanto del Parlamento Europeo como del Comité Económico y Social Decisión del Consejo (mayoría cualificada)
Adoptar una Directiva sobre Agentes en el Deporte	Artículo 44 (1) CE Artículo 52 (1) CE Artículo 94 CE	Propuesta de la Comisión Opiniones tanto del Parlamento Europeo como del Comité Económico y Social Decisión del Consejo (mayoría cualificada)

TABLA 2: INSTRUMENTOS PARA HACER APLICAR LAS PROPUESTAS DEL INFORME

	INSTRUMENTO
GOBIERNOS DE LA UE	Adopción del Informe en el seno del Consejo de Ministros de la UE o en el Consejo Europeo. *o* Firma de una Declaración formal o Memorando de Acuerdo por el cual los Gobiernos de los Estados Miembros reconocen, aceptan y se comprometen a adoptar y aplicar las medidas propuestas hasta una fecha a decidir. *o* Una Declaración Conjunta por parte de los Comisarios y Presidentes competentes de las autoridades deportivas de la UE; Intercambio bilateral de cartas entre las partes implicadas; Comunicado de prensa conjunto.
AUTORIDADES DEPORTIVAS	Medidas políticas y/o legislativas, en conformidad con los procedimientos contemplados en los reglamentos y estatutos respectivos (normalmente una entidad competente para la aprobación es el órgano deliberador, es decir, el Congreso o la Asamblea General)

13. Informe de conclusiones. Conferencia Sectorial del Juego celebrada en Madrid, el día 5 de mayo de 1999

1. INFORME SOBRE PRINCIPIOS PARA UNA REGULACIÓN DEL JUEGO POR INTERNET

La regulación del juego en Internet, a nivel internacional, resulta muy escasa, siendo en los denominados «paraísos fiscales» en los que más desarrollo presenta. Así se puede afirmar que la mayor parte de los servidores, a través de los cuales se facilita el juego por Internet, están ubicados en países como Islas Turks y Caicos, Belice, Antigua, etc.

Dada la falta de regulación en la materia, y la posición, básicamente al menos en un principio, de Estados Unidos, contraria al juego por Internet, los operadores de los «casinos virtuales» si bien consideran que la legislación aplicable debe ser la del Estado en que se ubica el servidor, con independencia del lugar de residencia del jugador, hacen recaer la responsabilidad del juego, en cuanto a su práctica en los propios jugadores, con determinados mensajes en la red.

En cuanto a la regulación en países no considerados «paraísos fiscales» cabe señalar los siguientes:

AUSTRALIA

Se da una actitud muy liberal, así se autoriza la explotación de juegos sin restricción regional o debidas al lugar de residencia del jugador. Para obtener una licencia de explotación, el operador del juego, o suministrador del servicio del juego, tiene que asegurar que el juego en cuestión está permitido en el país de residencia del jugador, en el que se halla registrado como tal, la única limitación impuesta es la de ser mayor de edad. El Estado de Victoria ha regulado el juego por Internet.

FINLANDIA

En este país sólo dos asociaciones poseen derecho exclusivo para operar con juegos de dinero. La Lotería Nacional, a través de la Sociedad Oy Vikkaus AB, dedicada al negocio de lotería y apuestas y la Asociación de Apuestas de carreras de caballos, a través de la sociedad Suomen Hippos Sy. Ambas sociedades tienen una licencia para poder operar los juegos indicados, concedida por el Gobierno finlandés.

Asimismo, en el territorio con autogobierno de Áland, que es parte de Finlandia, existe una asociación regional de juego, que se está preparando para empezar el juego en Internet.

La Sociedad Oy Vikkaus AB, es una sociedad de responsabilidad limitada íntegramente de propiedad del Estado; Suomen Hippos Sy es una asociación de derecho privado. Las licencias que estas dos últimas sociedades tienen, no incluyen disposición alguna sobre el juego en Internet, estando contenidas las mismas en las propias normas y regulaciones de ambas asociaciones.

SUECIA

Una empresa dedicada a las apuestas hípicas, la AB Trav och Galopp, obtuvo en el año 1998 una licencia de explotación piloto que la autoriza a efectuar apuestas por Internet.

LIECHTENSTEIN

Autoriza legalmente el juego por Internet, adecuando la concesión de explotación a su propia legislación.

POSICIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

La unión Europea no ha entrado hasta la fecha, a regular cuestión alguna en relación con el juego en Internet y así la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior, excluye de forma expresa a las actividades de juego por dinero, excepto las realizadas para comunicaciones comerciales.

OTRAS POSICIONES

a) Posición del Foro Europeo de Reguladores de Juego (GREF).

El Gref está compuesto por representantes de organizaciones reguladores de juego de toda Europa. En su reunión de Helsinki, en mayo de 1998, llegó a las siguientes conclusiones respecto al juego en Internet:

- La regulación del juego es competencia y jurisdicción de cada país.
- En el supuesto de que se autoricen juegos por Internet, los mismos se han de desarrollar bajo las condiciones o circunstancias de los tipos concretos de juego que estén permitidos, debiendo ser respetadas estas decisiones por las restantes jurisdicciones.
- Si en una jurisdicción se permite el juego por Internet se deben contemplar aspectos tales como:
  - Aquellos a los que se les permita ofrecer dichos juegos deben estar sujetos a idénticos niveles de investigación y prohibición que a los operadores tradicionales.
  - Los operadores autorizados deben estar ubicados en el territorio del país autorizante, a fin de poder efectuar el correspondiente control de sus actividades.
- El juego autorizado por Internet debe limitarse a los residentes en la jurisdicción autorizante y a los residentes de cualquier jurisdicción con los que existan acuerdos recíprocos o de cooperación.
- Las regulaciones que se lleven a cabo deberían contemplar:
  - Métodos de control a fin de que las operaciones se lleven a cabo de forma limpia y segura.
  - Que el juego por Internet no sirva como cauce para el «blanqueo de dinero».
  - No se permite la concesión de créditos para la práctica del juego.
  - Métodos de protección y garantía de los fondos depositados y dinero ganado por los jugadores.
  - Métodos para evitar que el juego pueda ser practicado por ciudadanos menores de edad.

- Protección a los jugadores compulsivos así como a otros que tengan dificultades en su control por el juego.
- Control de la publicidad.
- Protección de la privacidad y confidencialidad de los jugadores.
- Protección de datos y seguridad en la transmisión de los mismos.

Debería distinguirse entre la utilización de Internet como vehículo para la práctica de juegos ya autorizados y para la implantación de otros diferentes.

– Si alguna jurisdicción pretende la prohibición del juego por Internet, más que prohibirlo expresamente para sus jugadores, debería pretender que los operadores existentes en la red incluyeran cláusulas excluyentes y de prohibición para los ciudadanos de dicha jurisdicción.

b) Posición de la Asociación Internacional de Reguladores del Juego (IAGR).

Se trata de otra organización que agrupa a reguladores de juego de Australia, Bahamas, Canadá, Jamaica, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Estados Unidos, Reino Unido y Holanda.

En la reunión de la IAGR celebrada el 21 de febrero de 2001, se establecieron las siguientes conclusiones:

– Internet no reconoce fronteras nacionales.
– Se admite que las diferentes jurisdicciones adopten distintas políticas hacia el juego en Internet: prohibición absoluta o autorización sujeta a reglamento.
– Se deben fomentar unos principios comunes para la regulación del juego en Internet cuando sea permitido.
– A efectos de esta declaración el juego significa todas las formas de juego, incluyendo apuestas, partidas y loterías.
– La IAGR reconoce que el juego remoto está también disponible a través de otros medios y que unos principios similares deberían ser aplicados a todas las formas de juego remoto.
– Los principios que se deben tener en cuenta para una regulación del juego en Internet son los siguientes:
  - Todo juego debe estar sujeto a un Reglamento aprobado por el regulador y sus reglas claramente indicadas al jugador.
  - Los operadores a quienes se les permita ofrecer juegos en Internet se someterán a comprobaciones sobre su integridad y situación económica.
  - Los sistemas operativos, equipos y procesos requieren su aprobación y adecuarse a la práctica internacional.
  - Los jugadores han de inscribirse en el registro del operador con sus datos personales.
  - Sistemas de control para impedir el acceso a menores de edad, en todo caso nunca menos de 18 años.
  - Protección y garantía de los fondos depositados y dinero ganado por los jugadores garantizando su pago.
  - Los sistemas de juego deben incluir medios para garantizar la seguridad y confidencialidad de los jugadores.
  - Posibilidad de establecer límites a las apuestas y pérdidas.
  - Sistemas de exclusión para juegos, bien por un período fijo o permanente y asesoramiento sobre sus problemas.

- Los jugadores deben tener libre acceso a su historial de juego de forma comprensible.
- La resolución de conflictos se solventará de acuerdo a procedimientos establecidos.
- Sistema de control para evitar el blanqueo de dinero.
- Control de la publicidad.
- Seguimiento de auditoría de todas las transacciones llevadas a cabo por el titular de la licencia.
- Cumplimiento de la política pública y financiera de la jurisdicción en la que operen.

En la última reunión del Gref celebrada en Estocolmo el pasado día 25 de mayo, en la que estuvieron representados 18 países, incluido España, se analizó el contenido de la declaración de la IAGR de 21 de febrero de 2001, sobre juego en Internet, planteándose a los asistentes la posibilidad de que a la vista de dicha declaración se deliberase sobre la conveniencia o no de revisar o enmendar el acuerdo del Gref de Helsinki de 1998, decidiéndose de común acuerdo posponer cualquier pronunciamiento hasta el próximo año a la espera de lo que ocurra en la reunión de la IAGR en París en el mes de octubre.

c) Posición de España

En la Conferencia Sectorial del Juego celebrada en Madrid, el día 5 de mayo de 1999, se acordó constituir un grupo de trabajo integrado por representantes de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, con la finalidad de estudiar los diversos aspectos de esta modalidad de juego y proponer un texto regulador de la misma.

El grupo ha alcanzado las siguientes conclusiones:

1.–En cuanto a desarrollo tecnológico, se consideró que los existentes facilitan la suficiente garantía para la práctica de los juegos, siendo uno de los principales elementos de esta garantía la denominada firma electrónica.

2.–Dada las características de Internet, resulta sumamente difícil, por no decir imposible, la territorialización de la práctica de los juegos.

3.–Debido al estado de desarrollo de la red no se considera posible que, a través de la misma, se puedan practicar en tiempo real, a través de Internet, los juegos que se practican en los casinos actuales, por lo que esta modalidad debe quedar al margen de la posible regulación.

Juegos Interactivos

Características de la regulación a desarrollar.

La regulación debe tener un carácter globalizador, en el sentido que ha de abarcar los aspectos subjetivos y objetivos intervinientes en el juego.

Elementos subjetivos

Aspectos Generales

1.–La norma debe contemplar la regulación de los siguientes elementos: jugadores, empresas de software, operadores de juego, prestadores del servicio de Internet, buscadores de sitios, prestadores de servicios financieros y empresas de seguridad.

2.–El denominador común, de todos ellos, debe ser su residencia en España, para facilitar el control de los mismos.

Aspectos específicos para la obtención de la consideración de jugador

1.–Se debe ser mayor de edad.

2.–Estar residenciado en España.

3.–Realizar la inscripción previa con el operador correspondiente, lo cual conlleva a la obtención de una clave personal o password.

4.–Apertura de una cuenta corriente en entidad financiera residencia en España.

5.–Obtener la correspondiente firma electrónica.

Elementos Objetivos

La regulación debe abarcar los siguientes elementos:

1.–Debe ser objeto de una regulación específica para cada tipo de juego.

2.–Establecimiento de un registro de jugadores prohibidos.

3.–Los fondos para la actividad del juego deben estar situados en una cuenta específica, que sólo acepte abonos y cargos derivados de la actividad del juego.

4.–Se ha de establecer un límite para las cantidades que puedan jugarse. Dicho límite deberá ser, por tanto, el máximo de dinero que pueda tener la cuenta específica, ya referida.

5.–Deben establecerse controles para garantizar la transparencia de la actividad del juego.

Estos controles deben poder ser activados por:

a) La Administración Pública competente.

b) Por los propios jugadores.

c) Por terceros (empresas de seguridad) como colaboradores en tareas como la realización de auditorías.

6.–La publicidad de los juegos debe tener un carácter totalmente restrictivo y nunca incentivador de la actividad del juego.

Analizados los aspectos que serían susceptibles de regulación y teniendo en cuenta las consideraciones que hace el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre las particularidades de los juegos de azar, en orden a justificar las restricciones impuestas por determinados Estados miembros en relación con el juego, al considerar que no constituyen prácticas contrarias al Tratado, ya que abrir el mercado a nivel comunitario supondría peligros evidentes, pues el juego es una forma muy particular de actividad económica, en la que se excluyen los mecanismos generales del mercado con base en un motivo justo, son las normas de derecho público y no las fuerzas del mercado las que determinan la oferta.

Ningún Estado miembro considera apropiado que en dicho ámbito haya una libre competencia, con lo que cada uno, según sus concepciones nacionales, establece el sistema que considera más adecuado, siempre respetando el principio de proporcionalidad.

Por tanto, se admite que los Estados miembros puedan limitar la oferta, otorgando a las autoridades nacionales una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que comporta la protección de los jugadores, así como las particularidades socioculturales de cada Estado y si en el contexto de objetivo perseguido es necesario prohibir total o parcialmente las actividades de dicha naturaleza o solamente restringirlas y prever a estos efectos formas de control más o menos estrictas.

La necesidad de una regulación del juego por Internet es una realidad evidente al convertirse en uno de los negocios más importantes que se gestionan a través de la red, y una posible prohibición resultaría muy limitada puesto que los plazos en los que se introducen en Internet nuevos estándares son considerablemente cortos, por lo que tratar de disponer de sistemas que impiden el juego mediante la restricción al uso de técnicas no es posible dado que su validez sería corta y además podría limitar el acceso a otras muchas posibilidades de la red. En este sentido puede servir de ejemplo la problemática de EEUU, que pese a

tener una posición prohibicionista del juego en Internet, existe un gran número de jugadores por este medio.

El juego por Internet tal y como se desarrolla en la actualidad, plantea como aspectos más negativos: Menos transparencia de los juegos, mayor dificultad para el control de acceso a los juegos, situación más propensa al aumento de la ludopatía y constituye además una fuente de evasión de divisas.

14. Laudo Arbitral. Organización Mundial del Comercio. Arb-2005-2/19. EEUU – Antigua y Barbuda

(05-3683)
Original: inglés

ESTADOS UNIDOS-MEDIDAS QUE AFECTAN AL SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO DE JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS (ARB-2005-2/19)

ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 3 C) DEL ARTÍCULO 21 DEL ENTENDIMIENTO RELATIVO A LAS NORMAS Y PROCEDIMIENTOS POR LOS QUE SE RIGE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

Laudo del Árbitro:
Claus-Dieter Ehlermann

Índice

		Página
I.	Introducción	590
II.	Argumentos de las partes	591
A.	Estados Unidos	591
B.	Antigua	595
III.	Plazo prudencial	597
A.	Cuestiones preliminares	597
1.	Mandato	597
2.	Medidas que se han de poner en conformidad	598
B.	Factores que afectan a la determinación del plazo prudencial con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21	598
1.	La carga de la prueba	598

Página

2. Elección del método de aplicación 598
3. Las circunstancias del caso 599
4. Párrafo 2 del artículo 21 del ESD 606
5. Resumen 608

IV. Laudo 609

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE LAUDO

Título abreviado	Título y referencia completos
Australia-Salmón	Laudo del Árbitro, *Australia – Medidas que afectan a la importación de salmón – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS18/9, 23 de febrero de 1999, DSR 1999:I, 267.
Canadá-Patentes farmacéuticas	Laudo del Árbitro, *Canadá – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS114/13, 18 de agosto de 2000, DSR 2002:I, 3.
Canadá – Período de protección mediante patente	Laudo del Árbitro, *Canadá – Período de protección mediante patente – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS170/10, 28 de febrero de 2001, DSR 2001:V, 2031.
CE – Bananas III	Laudo del Árbitro, *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 de ESD,* WT/DS27/15, 7 de enero de 1998, DSR 1998:I, 3.
CE – Hormonas	Laudo del Árbitro, *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS26/15,* WT/DS48/13, 29 de mayo de 1998, DSR 1998:V, 1833.
CE – Preferencias arancelarias	Laudo del Árbitro, *Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo –Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS246/14, 20 de septiembre de 2004.
Chile – Sistema de bandas de precios	Laudo del Árbitro, *Chile – Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS207/13, 17 de marzo de 2003.
Corea – Bebidas alcohólicas	*Laudo del Árbitro, Corea – Impuestos a las bebidas alcohólicas – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS75/16, WT/DS84/14, 4 de junio de 1999, DSR 1999:II, 937.
Estados Unidos – Acero laminado en caliente	Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón– Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS184/13, 19 de febrero de 2002.
Estados Unidos – Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón,* WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, DSR 2001:X, 4697.
Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor	Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 de ESD,* WT/DS160/12, 15 de enero de 2001, DSR 2001:II, 657.
Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS268/12, 7 de junio de 2005.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

Título abreviado	Título y referencia completos
Estados Unidos – Juegos de azar	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas,* WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS285/AB/R.
Estados Unidos – Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas,* WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005.
Estados Unidos – Ley de 1916	Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley Antidumping de 1916 – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS136/11, WT/DS162/14, 28 de febrero de 2001, DSR 2001:V, 2017.
Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd)	Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000 – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD,* WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 de junio de 2003.
Guatemala – Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México,* WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, DSR 1998:IX, 3767.
Japón – Bebidas alcohólicas II	Laudo del Árbitro, *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas – Arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, WT/DS8/15,* WT/DS10/15, WT/DS11/13, 14 de febrero de 1997, DSR 1997:I, 3.

Partes:

Antigua y Barbuda
Estados Unidos

I. Introducción

1. El 20 de abril de 2005, el Órgano de Solución de Diferencias (el «OSD») adoptó el informe del Órgano de Apelación[1] y el informe del Grupo Especial[2], modificado por el informe del Órgano de Apelación, sobre el asunto *Estados Unidos – Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*[3]. En la reunión de 19 de mayo de 2005 del OSD, los Estados Unidos indicaron que tenían intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia, y afirmaron que necesitarían un plazo prudencial para hacerlo[4].

2. El 6 de junio de 2005, Antigua y Barbuda («Antigua») comunicó al OSD que las consultas con los Estados Unidos no habían permitido llegar a un acuerdo sobre el plazo prudencial para la aplicación. En consecuencia, Antigua pidió que ese plazo se determinara por arbitraje vinculante, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el «ESD»)[5].

1 Informe del Órgano de Apelación, WT/DS285/AB/R.
2 Informe del Grupo Especial, WT/DS285/R.
3 WT/DS285/10.
4 WT/DSB/M/189, párrafo 47.
5 WT/DS285/11.

3. Antigua y los Estados Unidos no pudieron ponerse de acuerdo para designar un árbitro en un lapso de 10 días después de haber sometido la cuestión a arbitraje. En consecuencia, Antigua, por carta fechada el 17 de junio de 2005[6], pidió al Director General que designara un árbitro de conformidad con lo establecido en la nota 12 del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. El Director General me designó árbitro el 30 de junio de 2005, tras consultar a las partes[7]. En carta fechada el 30 de junio de 2005 comuniqué a las partes que aceptaba la designación.

4. Antigua y los Estados Unidos han acordado que se considere que el presente laudo es un laudo arbitral de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, pese a la expiración del plazo de 90 días estipulado en el párrafo 3 c) del artículo 21[8].

5. Antigua y los Estados Unidos me presentaron sus comunicaciones escritas el 12 de julio de 2005. El 20 de julio de 2005 solicité por carta a los Estados Unidos que me proporcionaran una copia del calendario de reuniones de 2006 de la Cámara de Representantes y el Senado. El 21 de julio de 2005 se celebró una audiencia. Al principio de esa audiencia, los Estados Unidos me comunicaron que los calendarios de reuniones del Congreso de los Estados Unidos para 2006 aún no estaban disponibles, pero que lo probable era que los períodos de suspensión de las actividades parlamentarias en 2006 fueran similares a los del calendario de 2005[9]. El 22 de julio de 2005, en respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, los Estados Unidos me comunicaron por carta que actualmente el Congreso de los Estados Unidos está examinando un proyecto de ley relacionado con la cuestión de los juegos de azar por Internet[10].

II. Argumentos de las partes

A. Estados Unidos

6. Los Estados Unidos me piden que determine que el «plazo prudencial» para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de 15 meses desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación por el OSD, hasta el final del mes de julio de 2006[11].

7. Los Estados Unidos afirman que en las circunstancias concretas del presente caso la forma jurídica de la aplicación y la complejidad técnica de las medidas requieren un plazo prudencial no inferior a 15 meses. Ese plazo es coherente con los plazos que se han determinado en anteriores arbitrajes de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD para la aplicación por medios legislativos, que es cómo los Estados Unidos tienen intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente caso. Los Estados Unidos explican también que, desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre la presente diferencia, el Gobierno estadounidense ha mantenido consultas internas con el Congreso y con las partes interesadas nacionales sobre posibles medidas legislativas.

---

6 La carta de Antigua se recibió el 20 de junio de 2005.

7 WT/DS285/12.

8 El plazo de 90 días tras la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación expiró el 19 de julio de 2005.

9 Los Estados Unidos incluyeron en su comunicación, como Estados Unidos – Prueba documental 9, los calendarios de reuniones de 2005 de ambas cámaras del Congreso.

10 Los Estados Unidos hicieron referencia a H.R. 1422, la Ley de protección de atletas estudiantes. Indicaron asimismo que tenían entendido que un Senador estaba preparando un proyecto de ley sobre juegos de azar por Internet para endurecer las sanciones por juego ilícito y limitar el uso de instrumentos financieros en relación con los juegos de azar por Internet.

11 Comunicación de los Estados Unidos, párrafos 5, 8, 9, 14, 19, 35 y 36.

8. Los Estados Unidos rechazan el argumento de Antigua de que, por lo que respecta a los juegos de azar y apuestas «no deportivos», los Estados Unidos podrían proceder a la aplicación mediante una orden ejecutiva del Presidente. Según los Estados Unidos, la cuestión de las órdenes ejecutivas no es pertinente para mi determinación del plazo prudencial, porque Antigua acepta que en cualquier caso la aplicación requerirá algún tipo de medida legislativa (aunque sólo sea por lo que respecta a las apuestas y juegos de azar «relacionados con el deporte»). En el texto del párrafo 3 c) del artículo 21 se hace referencia a «*un* plazo prudencial» (sin cursivas en el original). De ello se sigue que un árbitro tiene que determinar un plazo prudencial *único,* que en el presente caso tiene que ser el plazo prudencial necesario para la adopción de una *medida legislativa.* Anteriores laudos arbitrales que han examinado propuestas de formas múltiples de aplicación, a saber, los laudos arbitrales sobre los asuntos *Estados Unidos – Acero laminado en caliente* y *Estados Unidos – exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos,* confirman que no hay en el ESD fundamento alguno para que un árbitro asigne distintos plazos prudenciales para distintas formas de aplicación.

9. En cualquier caso, los Estados Unidos no aceptan la distinción entre juegos de azar y apuestas «deportivos» y «no deportivos» propuesta por Antigua. Sostienen que esa distinción no existe en ninguna de las tres leyes federales objeto de la presente diferencia, a saber, la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (la «IGBA»). Por la misma razón, los Estados Unidos niegan que pueda utilizarse una orden ejecutiva en la forma sugerida por Antigua, ya que una orden ejecutiva no puede contradecir una ley vigente. Además, en este caso concreto, es extremadamente improbable que una orden ejecutiva pueda aportar la aclaración necesaria de la relación entre la Ley sobre Apuestas Hípicas Interestatales (la «IHA»), por un lado, y la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, por otro. Los Estados Unidos se remiten a ese respecto a la declaración presidencial con ocasión de la firma que acompañaba al proyecto de ley para la promulgación de las enmiendas de diciembre de 2000 de la IHA, en la que se indicaba que no había en la IHA nada que derogara leyes penales preexistentes. El Grupo Especial que entendió en esa diferencia constató que esa declaración no era suficiente para resolver la ambigüedad en la relación, y el Órgano de Apelación no rechazó esa opinión[12]. Los Estados Unidos sostienen que si una declaración presidencial que acompaña a la firma de un proyecto de ley no puede aportar la claridad requerida a la relación entre las leyes pertinentes, tampoco podrá hacerlo una orden ejecutiva del Presidente.

10. Los Estados Unidos destacan que utilizarán medios legislativos para aclarar la relación entre la IHA y las tres leyes penales federales preexistentes. Remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en la presente diferencia, observan que tienen que demostrar «que –en vista de la existencia de la Ley sobre Apuestas Hípicas Interestatales– la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar se apli[can] en forma compatible con las prescripciones del preámbulo»[13] del artículo XIV del AGCS. En consecuencia, «una opción legislativa razonable tendría por efecto aclarar que las leyes federales estadounidenses pertinentes no entrañan discriminación alguna entre los proveedores de servicios nacionales y extranjeros por lo que respecta a la aplicación de las medidas que prohíben el suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas»[14]. Habida cuenta de ese objetivo, y a la luz del «carácter multifacético de la obligación establecida en el preámbulo del artículo XIV», «habrá un amplio margen para desacuerdos razonables y fundamentados entre los legisladores por lo que respecta a la forma exacta de

12 Comunicación de los Estados Unidos, nota 6 del párrafo 9, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 6.597, y al informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) v) c).

13 Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 11, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) v) c).

14 Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 11.

hacer esa aclaración en el contexto de los juegos de azar por Internet»[15]. Los Estados Unidos destacan el contraste entre la complejidad de los elementos que afectan a la aplicación en la presente diferencia y el sencillo cambio legislativo –de la duración del período de protección mediante patente– requerido en *Canadá – Período de protección mediante patente,* asunto en el que el árbitro determinó que el plazo prudencial para la aplicación era de 10 meses[16].

11. Los Estados Unidos añaden que el proceso legislativo se complicará aún más porque desde 1997 el Congreso de los Estados Unidos ha examinado una amplia gama de propuestas legislativas para regular los juegos de azar por Internet, ninguna de las cuales ha llegado a adoptarse. La vigencia de este complejo y aún no resuelto debate legislativo significa que el proceso de adopción de normas legislativas para el cumplimiento será más largo debido a la necesidad de evaluar la posible repercusión de cada opción en varios otros cambios legislativos propuestos.

12. Los Estados Unidos aducen que un plazo de 15 meses para la aplicación es coherente con anteriores laudos arbitrales de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD que han requerido cambios legislativos, y se remiten, en particular, a los Laudos de los Árbitros en los asuntos *Japón – Bebidas alcohólicas II, CE – Bananos III* y *CE – Hormonas.* En consonancia con el criterio adoptado en esos arbitrajes, los Estados Unidos subrayan que no compete a Antigua determinar qué tipo de opción legislativa deben escoger los Estados Unidos, o afirmar que una opción menos compleja podría promulgarse en menos de 15 meses.

13. En apoyo de su argumento de que un plazo de 15 meses es necesario para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia, los Estados Unidos explican el proceso mediante el cual el Congreso de los Estados Unidos aprueba las leyes. Los proyectos de ley sólo pueden convertirse en leyes después de haber sido aprobados de manera idéntica por ambas cámaras del Congreso –la Cámara de Representantes y el Senado– y por el Presidente de los Estados Unidos. Un proyecto de ley pasa como mínimo por 10 trámites entre la fecha de su presentación y la fecha en que es aprobado por ambas cámaras. El primer trámite es la presentación del proyecto de ley en el Congreso. Por lo general, los proyectos de ley se remiten a un comité, y posiblemente a subcomités, donde tendrán lugar audiencias públicas. Después se abre un proceso de revisión («mark-up») en el que se introducen cambios y enmiendas antes de que el subcomité «someta» el proyecto de ley al pleno del comité. El comité puede proceder a nuevos exámenes y audiencias, tras lo cual se abre un nuevo proceso de revisión antes de que el comité competente vote si el proyecto de ley se debe «someter» al pleno de la Cámara. En caso afirmativo, se prepara un informe del comité detallado, sección por sección, y el proyecto de ley se somete «de nuevo» a la Cámara. El proyecto de ley se debate, y pueden presentarse enmiendas antes de que la Cámara vote si debe aprobarse. El proyecto de ley puede devolverse al comité o, si es aprobado por la Cámara, tiene que remitirse al Senado. El Senado puede aprobar el proyecto de ley tal como lo ha recibido, rechazarlo, hacer caso omiso de él o cambiarlo. La mayoría de los proyectos de ley aprobados por el Senado no son exactamente iguales que los remitidos por la Cámara, y en esos casos se establece una comisión conjunta para conciliar las diferencias entre las versiones de la Cámara y el Senado. Si la comisión conjunta puede llegar a un acuerdo sobre un texto único, se elabora un informe conjunto, que tiene que ser aprobado por ambas cámaras, en idéntica forma, antes de que pueda someterse a la aprobación del Presidente.

14. Los Estados Unidos hacen hincapié en que el Gobierno no ejerce control alguno sobre los procedimientos y calendarios del Congreso. En la audiencia, los Estados Unidos declinaron estimar por partes el tiempo que sería necesario en este caso para cada uno de los trámites del proceso legislativo, y observaron que esos plazos son muy variables y que

15 Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 12.

16 Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 12, donde se hace referencia al Laudo del Árbitro en el asunto *Canadá – Período de protección mediante patente,* párrafos 55-56.

muchas veces son determinados *ad hoc* por la Cámara de Representantes y/o el Senado. Los Estados Unidos aclararon asimismo, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, que si bien el procedimiento arriba descrito refleja en la práctica la manera en que el Congreso actúa, los dos únicos trámites expresamente requeridos por la Constitución de los Estados Unidos son la aprobación de un proyecto de ley por ambas cámaras del Congreso y la firma del Presidente.

15. Los Estados Unidos añaden que un importante factor determinante del momento en que un proyecto de ley se convierte en ley es el calendario del Congreso. Cada Congreso celebra sendos períodos de sesiones de un año, y actualmente está en curso el primer período de sesiones del 109º Congreso de los Estados Unidos. Normalmente, los períodos de sesiones del Congreso empiezan en enero y terminan en octubre, noviembre o diciembre del año civil. Actualmente está previsto que el primer período de sesiones del 109º Congreso finalice el 30 de septiembre de 2005. Los Estados Unidos explican que la mayoría de los proyectos de ley que llegan a convertirse en leyes no se aprueban hasta las últimas semanas o meses del período de sesiones legislativo, y que un proyecto de ley presentado en el primer período de sesiones de un Congreso puede arrastrarse al segundo período de sesiones. Según los Estados Unidos, esas razones explican por qué no debo atribuir importancia alguna a las 15 medidas ya aprobadas por el Congreso en el 109º período de sesiones, que Antigua cita como ejemplos de la rapidez con que puede actuar el Congreso de los Estados Unidos. Esas 15 medidas sólo representarán una fracción ínfima de las leyes que se aprobarán en el 109º período de sesiones. Además, cuatro de esas 15 medidas se referían a emergencias o socorro en casos de catástrofes, tres eran paquetes legislativos que se habían examinado detalladamente en uno o más Congresos anteriores, cuatro se referían a la renovación de medidas anteriormente promulgadas pero que iban a expirar, y cuatro tenían por objeto la designación de edificios y juntas directivas de museos[17]. Por consiguiente, explican los Estados Unidos, la rapidez con que esas medidas se aprobaron en la primera mitad del 109º período de sesiones del Congreso no es en absoluto representativa del desarrollo habitual del proceso legislativo en los Estados Unidos.

16. Los Estados Unidos aducen que, habida cuenta de la complejidad del trabajo legislativo requerido en el presente caso, la necesidad de examinar detalladamente la legislación para la aplicación, y las demás cuestiones que se examinarán en el resto del primer período de sesiones del 109º Congreso, las leyes para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD no se habrán completado en el primer período de sesiones del actual Congreso, y tendrán que arrastrarse al segundo período de sesiones, en 2006. Los Estados Unidos observan que, de la misma manera en que a menudo se apremia al Congreso para que apruebe leyes antes de que finalice un período de sesiones legislativo, también se le apremia a que apruebe leyes antes de clausurar un período de sesiones. Como el Congreso clausurará su período de sesiones para la pausa de agosto a finales de julio de 2006, los Estados Unidos sugieren que ése podía ser el momento adecuado para la finalización del plazo prudencial para la aplicación en la presente diferencia.

17. Por lo que respecta a la aplicación del párrafo 2 del artículo 21 del ESD en este arbitraje, los Estados Unidos me advierten que no amplíe el alcance de un procedimiento de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD accediendo a la solicitud de Antigua de que cualquier ambigüedad se resuelva a su favor, y que me asegure de que el método propuesto para el cumplimiento sea compatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las disposiciones de los acuerdos abarcados. Los Estados Unidos hacen hincapié en que mi función consiste en determinar el plazo prudencial más corto posible que permita el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, y en que esa determinación no puede verse afectada por el hecho de que la parte reclamante en la diferencia sea un país en desarrollo Miembro.

---

17 Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

B. Antigua

18. Antigua me pide que determine que el «plazo prudencial» para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia sea: i) por lo que respecta al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con el deporte y para carreras hípicas, ya sea inmediatamente o no más tarde de un mes contado desde la fecha de emisión del presente Laudo; y ii) por lo que respecta al suministro de otros servicios de juegos de azar y apuestas relacionados con el deporte, seis meses contados desde la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación por el OSD, que finalizarían el 20 de septiembre de 2005[18].

19. Por lo que respecta a los «servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con deportes y para carreras hípicas», Antigua observa que hay dudas significativas sobre si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes o la IGBA son aplicables al suministro de esos servicios a consumidores en los Estados Unidos desde un país extranjero donde esos servicios son legales. Antigua pone de relieve que ningún tribunal ha mantenido que alguna de esas leyes es aplicable a servicios de apuestas no deportivas suministrados a distancia, y que las opiniones de los expertos sobre esta cuestión son «decididamente equívocas»[19]. Además, según Antigua, hasta marzo de 1998 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos mantuvo públicamente que el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas en los Estados Unidos desde jurisdicciones extranjeras no estaba sujeto a acciones penales federales. Antigua aduce que como esta política se cambió una vez, puede cambiarse de nuevo a la posición anterior a marzo de 1998. Aunque ese cambio podría efectuarse de manera informal en el ámbito de las competencias del Departamento de Justicia y otros organismos del Gobierno de los Estados Unidos, Antigua aduce que podría consolidarse *definitivamente* mediante una «orden ejecutiva» del Presidente. Las órdenes ejecutivas son órdenes o decretos del Presidente de los Estados Unidos a organismos del Gobierno federal como el Departamento de Justicia. Antigua observa que la facultad de dictar órdenes ejecutivas forma parte de los poderes ejecutivos generales otorgados al Presidente por el artículo II de la Constitución de los Estados Unidos, y que todos los Presidentes han utilizado órdenes ejecutivas para muy distintas cuestiones. Antigua se remite a un estudio en el que las órdenes ejecutivas se definen como «directivas o medidas del Presidente» que tienen «vigor y efectos de ley» cuando «se fundamentan en la autoridad del Presidente derivada de la Constitución o de una ley»[20].

20. En consecuencia, concluye Antigua, por lo que respecta al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas no relacionados con deportes y para carreras hípicas los Estados Unidos deben aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD dictando una orden ejecutiva para los organismos del Gobierno estadounidense a fin de que: i) los operadores de Antigua puedan ofrecer legalmente servicios a consumidores en los Estados Unidos; y ii) cese y finalice de inmediato, en cada uno de los casos, cualquier medida en contrario para velar por la observancia o relacionada con ella. Antigua añade que las órdenes ejecutivas

---

18 Comunicación de Antigua, párrafo 62.

19 Comunicación de Antigua, párrafo 13, nota 25, donde se hace referencia a: United States General Accounting Office, GAO/GCD-96-28, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (diciembre de 2002) (Antigua y Barbuda – Prueba documental 17), páginas 12-16; J. RODEFER, «Internet Gambling in Nevada: Overview of Federal Law Affecting Assembly Bill 466», publicado el 18 de marzo de 2003 en el sitio Web del Departamento de Justicia de Nevada, <www.ag.state.nv.us> (Antigua y Barbuda – Prueba documental 54 presentada por Antigua y Barbuda al Grupo Especial); y J. KELLY, R. MIGNIN y S. SAXMAN, «US Policy», edición de M. BALESTRA y A. CABOT, *Internet Gambling Report: An Evolving Conflict Between Technology and Law,* 8ª ed. (River City Group LLC Publisher, 2005), página 217.

20 Comunicación de Antigua, párrafo 19, nota 37, donde se hace referencia a T. L. BRANUM, «President or King? The Use and Abuse of Executive Orders in Modern-Day America», *Journal of Legislation,* volumen 28 (2002), página 1, en 6, y se cita Commission on Government Operations, 85th Congress, «Executive Orders and Proclamations: A Study of the Use of Presidential Powers» 14 (Comm. Print 1957).

pueden promulgarse en forma sencilla y rápida, que sólo requiere algunas semanas, y que una vez firmadas por el Presidente, se convierten en ley en los Estados Unidos al publicarse en el *Federal Register*. Como las órdenes ejecutivas son cortas y sólo requieren el consentimiento del Presidente, Antigua sostiene que sólo debe concederse a los Estados Unidos el plazo práctico más breve necesario para dictar la orden requerida, a saber, de inmediato o en cualquier caso no menos de un mes a contar desde la emisión del presente Laudo.

21. En respuesta a preguntas sobre la cuestión de las órdenes ejecutivas formuladas en la audiencia, Antigua aceptó que en principio los Estados Unidos, como Miembro al que incumbe la aplicación, están facultados para decidir libremente la mejor manera de proceder a ella. Añadió, sin embargo, que si los Estados Unidos escogen un medio de aplicación más complejo y prolongado en lugar de uno más corto cuya posibilidad se ha demostrado, esa opción debería tener por consecuencia que el plazo que se otorgue a los Estados Unidos para proceder a su solución legislativa sea más corto de lo que de otro modo sería.

22. Por lo que respecta a la aplicación de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas relacionados con el deporte, Antigua acepta que los Estados Unidos tendrán que recurrir a medidas legislativas para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. En ese sentido, Antigua reconoce una vez más que el Miembro al que incumbe la aplicación puede escoger su método de aplicación, pero destaca que esa opción está sujeta a la salvedad de que el medio escogido debe ser compatible con las recomendaciones y resoluciones pertinentes. Antigua sostiene que en el contexto del párrafo 3 c) del artículo 21, un árbitro al que se proponga un método de cumplimiento que no sea compatible puede tener ese factor en consideración al dictar su laudo.

23. Antigua sostiene que por lo general la carga de la prueba recae sobre el Miembro al que incumbe la aplicación, y hace hincapié en que la sensibilidad política o el carácter polémico de un curso de acción en particular es irrelevante para la determinación del plazo prudencial[21]. Igualmente irrelevantes, sostiene Antigua, son la consideración por el legislativo de varias opciones legislativas, la cantidad de disposiciones examinadas por el legislativo y el alto porcentaje de proyectos de ley que no se convierten en leyes[22]. Por otro lado, Antigua me insta a que tenga en cuenta la flexibilidad que ofrece el sistema legislativo de los Estados Unidos, así como las medidas adoptadas por los Estados Unidos por lo que respecta a la aplicación desde la adopción por el OSD de los informes sobre esta diferencia.

24. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, Antigua confirmó que en principio está de acuerdo con la descripción que los Estados Unidos hacen del proceso por el que el Congreso de los Estados Unidos promulga las leyes. Destaca, no obstante, que salvo la obtención de la aprobación del Congreso, la ley no requiere ninguno de los trámites específicos identificados por los Estados Unidos, y ninguno de estos trámites está sometido a un plazo determinado. De ello se sigue que el sistema legislativo estadounidense admite una considerable flexibilidad. Antigua sostiene que otros árbitros han reconocido la flexibilidad del Congreso de los Estados Unidos, la cual también se manifiesta en un examen de las leyes aprobadas en el curso del actual 109º período de sesiones del Congreso. Según Antigua, dos de las 15 medidas promulgadas como leyes hasta el 19 de junio de 2005, inclusive, se convirtieron en leyes antes de que transcurriera un día desde su presentación, el plazo más largo desde la presentación hasta la aprobación fue de 91 días, y el número medio de días

---

21 Comunicación de Antigua, párrafos 30 y 31, nota 53, donde se hace referencia al Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor,* párrafo 42, y al Laudo del Árbitro, *Canadá – Período de protección mediante patente,* párrafo 58.

22 Comunicación de Antigua, párrafo 31, notas 57 y 58, donde se hace referencia al Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* párrafos 56 y 59, y al Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de 1916,* párrafo 38.

desde la presentación hasta la aprobación fue de 43,27 días[23]. Antigua también pone de manifiesto que no fueron necesarios más de cinco meses para enmendar la IHA en 2000[24].

25. Según Antigua, las disposiciones legislativas para poner la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD no tienen por qué ser complicadas. Antigua destaca el contraste entre determinados pronunciamientos públicos de los Estados Unidos en el sentido de que la aplicación será muy sencilla y su posición en el presente arbitraje, a saber, que la aplicación será «técnicamente compleja». A juicio de Antigua, los Estados Unidos no han logrado demostrar que exista tal complejidad. En consecuencia, Antigua sostiene que no hay razones contundentes por las que los Estados Unidos necesitarían más de seis meses para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA.

26. Por último, Antigua invoca el párrafo 2 del artículo 21 del ESD, en virtud del cual se deberá prestar «especial atención» a las «cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros». Antigua subraya la importancia que un sector bien reglamentado de suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas tiene para el bienestar y el crecimiento económicos de Antigua, así como las tensiones a las que la presente diferencia ha sometido a los limitados recursos de Antigua. Antigua sostiene que debo apoyarme en el párrafo 2 del artículo 21 del ESD para resolver a favor de Antigua cualquier ambigüedad o incertidumbre relacionada con el cumplimiento en el presente caso, y en ese sentido me pide que analice cuidadosamente la eficacia de los medios de aplicación propuestos por los Estados Unidos. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, Antigua hizo hincapié en que el proceso legislativo estadounidense es muy flexible y no establece plazos fijos para cada uno de los trámites establecidos. Por consiguiente, Antigua sostiene que procedería que en el presente caso el árbitro recurriera al párrafo 2 del artículo 21 para solicitar a los Estados Unidos que obraran con especial diligencia y aprovecharan la flexibilidad inherente en su sistema para lograr una aplicación rápida. En otras palabras, Antigua me pide que recurra al párrafo 2 del artículo 21 del ESD para determinar un plazo prudencial para la aplicación más corto del que de otro modo tal vez determinaría.

III. Plazo prudencial

A. Cuestiones preliminares

1. Mandato

27. El 20 de abril de 2005, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre la presente diferencia, y poco después los Estados Unidos, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, comunicaron al OSD sus intenciones con respecto a la aplicación[25]. El párrafo 3 del artículo 21 del ESD establece que en caso de que «no sea factible» para un Miembro cumplir «inmediatamente» las recomendaciones y resoluciones del OSD, ese Miembro «dispondrá de un plazo prudencial para hacerlo». En esta diferencia, los Estados Unidos comunicaron al OSD que necesitarían ese plazo prudencial.

28. Mi función como árbitro en el presente procedimiento es determinar ese plazo prudencial, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones pertinentes del ESD y, concretamente, las instrucciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 21:

---

23 Comunicación de Antigua, párrafo 54.

24 Comunicación de Antigua, párrafo 54, notas 94 y 95, donde se hace referencia a los artículos 3001-3007 del Título 15 del United States Code, H.R. 4942.

25 Acta de la reunión del OSD celebrada el 19 de mayo de 2005, WT/DSB/M/189, párrafo 47.

> ... El plazo prudencial será:
>
> ...
>
> c) un plazo determinado mediante arbitraje vinculante... En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro ha de ser que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo, según las circunstancias del caso. (se omiten las notas de pie de página)

2. Medidas que se han de poner en conformidad

29. Tanto el informe del Grupo Especial como el informe del Órgano de Apelación sobre la presente diferencia contenían constataciones de que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud de los acuerdos abarcados. Más concretamente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos, al mantener las tres medidas que a continuación se exponen, actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XVI y los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS:

– Artículo 1084 del Título 18 del United States Code («Wire Act») (Ley de Comunicaciones por Cable);

– Artículo 1952 del Título 18 del United States Code («Travel Act») (Ley de Viajes); y

– Artículo 1955 del Título 18 del United States Code («Illegal Gambling Business Act») («IGBA») (Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar)[26].

30. El Órgano de Apelación también confirmó, si bien por distintas razones, la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían demostrado que sus medidas, cuya incompatibilidad con el artículo XVI del AGCS se había constatado, satisfacían los requisitos establecidos en el artículo XIV del AGCS[27]. En consecuencia, el Órgano de Apelación recomendó al OSD que pidiera a los Estados Unidos que pusieran sus medidas incompatibles en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del AGCS.

B. Factores que afectan a la determinación del plazo prudencial con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21

1. La carga de la prueba

Las partes en la presente diferencia convienen en que la obligación de establecer que el plazo para la aplicación propuesto es un «plazo prudencial» recae sobre los Estados Unidos en tanto que Miembro al que incumbe la aplicación[28]. No discrepo del principio según el cual cuando un Miembro al que incumbe la aplicación pide un plazo prudencial para proceder a ella, la obligación de demostrar que su propuesta es razonable recae sobre ese Miembro[29].

2. Elección del método de aplicación

32. Tanto el Órgano de Apelación como el Grupo Especial constataron que, debido a la ambigüedad de la relación entre la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, por un lado, y una ley civil federal denominada Ley sobre Apuestas Hípicas Interestata-

---

26 Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 C) ii); informe del Grupo Especial, párrafo 7.2 b) i).

27 Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) vi); informe del Grupo Especial, párrafo 7.2 d).

28 Comunicación de Antigua, párrafo 30; respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

29 Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de 1916*, párrafo 33. De manera análoga se expresó el Árbitro en *CE – Preferencias arancelarias*, párrafo 27 de su Laudo.

les («IHA»), por otro, los Estados Unidos no habían satisfecho su obligación de justificar las medidas en litigio de manera compatible con las prescripciones del preámbulo del artículo XIV del AGCS[30]. Con referencia a esas constataciones, los Estados Unidos indican que tratarán de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD aclarando mejor la relación entre esas leyes. Antigua, por su parte, considera que es preciso adoptar medidas más amplias. Sostiene que los Estados Unidos sólo pueden aplicar debidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD si, de conformidad con lo prescrito en el preámbulo del artículo XIV del AGCS, elimina toda discriminación en el trato otorgado a los proveedores de servicios «a distancia» de juegos de azar y apuestas de Antigua, por un lado, y el otorgado a los proveedores nacionales de los mismos servicios, por otro[31]. Para hacerlo, aduce Antigua, los Estados Unidos tendrán o bien que otorgar acceso al mercado a los proveedores de servicios de Antigua o bien prohibir el suministro a distancia de cualesquiera servicios nacionales de juegos de azar.

33. La función de un árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 no es identificar un método de aplicación en concreto y determinar el «plazo prudencial» basándose en ese método. Antes bien, el Miembro al que incumbe la aplicación está libremente facultado para escoger el método de aplicación que prefiera[32]. Ello no obstante, me veré obligado a examinar determinados aspectos de los medios de aplicación propuestos por cada una de las partes, como se explica con más detalle *infra*.

3. Las circunstancias del caso

34. El párrafo 3 c) del artículo 21 requiere que determine el «plazo prudencial para la aplicación», establece una directriz en el sentido de que ese plazo «no deberá exceder de 15 meses», y dispone que al fijar el plazo prudencial tenga en cuenta «las circunstancias del caso».

35. Actualmente está bien establecido que las características de la medida que ha de adoptarse para la aplicación son un factor crucial del plazo prudencial. Por lo general, las medidas legislativas requerirán más tiempo que las simplemente reglamentarias, la cuales a su vez, normalmente requerirán más tiempo que la aplicación que puede lograrse por medio de una decisión administrativa[33].

---

30 Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 (D) (v) (c); informe del Grupo Especial, párrafos 6.599-6.600.

31 En la presente diferencia, el Grupo Especial utilizó la expresión suministro «a distancia» en referencia a:
«cualquier situación en la que el proveedor, *ya sea nacional o extranjero,* y el consumidor de juegos de azar y apuestas no están físicamente juntos». En otras palabras, en las situaciones de suministro a distancia, el consumidor de un servicio no tiene que ir a ningún tipo de establecimiento donde se supervisa el suministro, ya sea un comercio al por menor, un casino, una máquina expendedora, etc. En cambio, el proveedor a distancia ofrece el servicio directamente al consumidor utilizando algún medio de comunicación a distancia. En consecuencia, el suministro transfronterizo es por necesidad a distancia, pero el suministro a distancia equivale a suministro transfronterizo sólo cuando el proveedor y el consumidor del servicio están en territorios de diferentes Miembros.
(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.32; las cursivas figuran en el original; se omite la nota de pie de página).

32 Véase, por ejemplo, el Laudo del Árbitro, *CE – Hormonas,* párrafo 38; el Laudo del Árbitro, *Australia – Salmón,* párrafo 35; el Laudo del Árbitro, *Corea – Bebidas alcohólicas,* párrafo 45; el Laudo del Árbitro, *Chile – Sistema de bandas de precios,* párrafo 32; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* párrafo 48; el Laudo del Árbitro, *CE – Preferencias arancelarias,* párrafo 30; y el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos,* párrafo 26.

33 Véase, por ejemplo, el Laudo del Árbitro, *Australia – Salmón,* párrafo 38; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor,* párrafo 34; el Laudo del Árbitro, *Canadá – Patentes farmacéuticas,* párrafo 49; el Laudo del Árbitro, *Canadá – Período de protección mediante patente,* párrafo 41; el Laudo del Árbitro, *Chile – Sistema de bandas de precios,* párrafo 38; el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* párrafo 57; y el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos,* párrafo 26.

36. En el presente arbitraje, Antigua sostiene que los Estados Unidos pueden proceder a la aplicación en parte mediante medidas ejecutivas y en parte mediante medidas legislativas. Por lo que respecta a lo que Antigua denomina suministro de servicios de juegos de azar y apuestas «no relacionados con el deporte y para carreras hípicas», Antigua aduce que los Estados Unidos pueden y deben aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD mediante la emisión por el Presidente de los Estados Unidos de una orden ejecutiva que aclare que el suministro de esos servicios desde Antigua no está prohibido en virtud de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes o la IGBA[34]. Por lo que respecta al suministro de «otros servicios de juegos de azar» y apuestas «relacionados con el deporte», Antigua acepta que será necesario un cambio legislativo para aclarar si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son aplicables, y en qué forma, a esas actividades.

37. Los Estados Unidos sostienen que hay como mínimo tres razones por las que no es preciso que aborde los argumentos de Antigua relativos a la aplicación. Primero y principal, mi función de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 es determinar un plazo prudencial *único* para la aplicación. Dado que ambas partes convienen en que en el presente caso es necesaria la aplicación por vía legislativa, el argumento de Antigua de que una aplicación parcial podría lograrse en un plazo más breve es irrelevante. A juicio de los Estados Unidos, el único plazo prudencial que tengo que determinar es el plazo prudencial para la aplicación *legislativa*. Los Estados Unidos hacen referencia a ese respecto a dos arbitrajes en los que se determinó un solo plazo prudencial para la aplicación, a pesar de que las partes convinieron en que se necesitaban dos métodos de aplicación distintos[35]. En segundo lugar, los Estados Unidos rechazan la distinción que Antigua hace entre el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas «no relacionados con el deporte y para carreras hípicas», por un lado, y el suministro de «otros» servicios de juegos de azar y apuestas «relacionados con el deporte», por otro. A juicio de los Estados Unidos, las tres leyes federales en litigio son igualmente aplicables a todas las formas de suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas, y las prohíben. En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen que en la presente diferencia no es adecuado ni posible proceder a la aplicación por medio de una orden ejecutiva del Presidente. La orden que Antigua sostiene que debería dictar el Presidente de los Estados Unidos no podría adoptar debidamente la forma de una orden ejecutiva. Además, los Estados Unidos ponen de relieve que ante el Grupo Especial adujeron que en una declaración presidencial que acompañaba a la aprobación de las enmiendas de la IHA se aclaraba que no había en esa Ley, en su forma enmendada, nada que derogara las leyes penales sobre juegos de azar preexistentes. Pese a ello, ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación estimaron que esa declaración presidencial era suficiente para resolver la ambigüedad en la relación entre la IHA, por un lado, y la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes, y la IGBA, por otro. Dado que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación consideraron que la declaración presidencial aportaba suficiente claridad por lo que respecta a esa relación, los Estados Unidos sostienen que una orden ejecutiva del Presidente tampoco lo haría. Por esos motivos, los Estados Unidos hacen hincapié en que el único medio de aplicación que puede aportar la aclaración necesaria es un medio legislativo.

---

34 Concretamente, Antigua aduce lo siguiente:
... el Presidente está perfectamente facultado para dictar a los organismos del Gobierno de los Estados Unidos una orden ejecutiva a fin de que i) los operadores de Antigua puedan ofrecer legalmente esos servicios a consumidores en los Estados Unidos y ii) cese y finalice de inmediato, en cada uno de los casos, cualquier medida en contrario para velar por la observancia o relacionada con ella, incluidas A) la retención de activos, B) las restricciones a las transferencias de dinero y a la utilización de instrumentos financieros, C) las amenazas de acciones penales federales por el Departamento de Justicia contra los proveedores de servicios a esas industrias, con inclusión de agencias de publicidad, bancos y empresas y oficinas procesadoras de tarjetas de crédito, y D) las acciones penales actualmente pendientes contra personas que gestionan esos negocios.
(Comunicación de Antigua, párrafo 22; se omite la nota de pie de página)

35 Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Acero laminado en caliente;* y Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos.*

38. Tengo entendido que, si bien no hay una disposición expresa que establezca las facultades para dictar órdenes ejecutivas, normalmente se acepta que el Presidente de los Estados Unidos está facultado para dictarlas, y que esa facultad deriva de los poderes ejecutivos generales otorgados al Presidente por el artículo II de la Constitución de los Estados Unidos[36]. En la práctica, los Presidentes de los Estados Unidos sí dictan órdenes ejecutivas. No obstante, el alcance de las facultades para dictar esas órdenes y los tipos de cuestiones que pueden regularse mediante una orden ejecutiva son aparentemente objeto de algún debate. En la audiencia, las partes convinieron en que el Presidente de los Estados Unidos no puede dictar una orden ejecutiva que contradiga una ley vigente. Las partes discrepan, no obstante, sobre si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, en su forma actual, prohíben el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas «no relacionados con el deporte y para carreras hípicas» desde Antigua a consumidores en los Estados Unidos.

39. Ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación hicieron referencia a la distinción que Antigua traza ahora, a saber, una distinción entre la reglamentación por los Estados Unidos del suministro de servicios de juegos de azar «no relacionados con el deporte y para carreras hípicas» por un lado, y su reglamentación del suministro de «otros» servicios de juegos de azar y apuestas, «relacionados con el deporte», por otro. En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, Antigua reconoció que en ninguno de los informes se hace una distinción entre tipos de juegos de azar. Me parece, además, que tanto las constataciones del Grupo Especial como las del Órgano de Apelación se basan en la premisa de que cada una de las tres leyes de que se trata prohíbe una amplia gama de actividades de juegos de azar[37].

40. Por consiguiente, cuando Antigua me pide que establezca esa distinción, lo que en definitiva me está pidiendo es que me pronuncie sobre el significado y el alcance de la aplicación de la legislación nacional estadounidense. No considero que ello forme parte de mi mandato, dado que en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación no se acepta tal distinción.

41. Como no me pronuncio sobre si existe la distinción propugnada por Antigua, tampoco tengo que resolver, en el presente procedimiento, si un árbitro está facultado, en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 de ESD, para determinar más de un plazo prudencial para la aplicación. No estoy persuadido de que el mero uso del artículo indefinido «un» en las

---

36 Comunicación de Antigua, párrafo 17.

37 La explicación del Grupo Especial de las tres leyes federales figura en los párrafos 6.360 a 6.380 de su informe, y el Órgano de Apelación las trata en los párrafos 257-265 de su informe. Por lo que respecta a la Ley de Comunicaciones por Cable, el Grupo Especial observó que prohíbe «la utilización de servicios de comunicaciones por cable para, entre otras cosas, la transmisión de envites o apuestas en transacciones interestatales o con el extranjero». (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.362. Véase también el informe del Órgano de Apelación, párrafo 259). Por lo que respecta a la Ley de Viajes, el Grupo Especial afirmó que prohíbe:

... las actividades de explotación de servicios de juegos de azar que entrañan el suministro de juegos de azar y apuestas mediante la utilización de «los servicios de correos o de cualquier servicio» en la medida en que ese suministro sea realizado por una «empresa comercial que implique la explotación de juegos de azar» que esté prohibida en virtud de la ley estatal y siempre que se cumplan las demás prescripciones del apartado (a) de la Ley de Viajes.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.370. Véase también el informe del Órgano de Apelación, párrafo 261)

Por último, el Grupo Especial explicó que la IGBA prohíbe:

... toda actividad de juegos de azar que entrañen la realización, financiación, gestión, supervisión, dirección o propiedad de la totalidad o parte de esas empresas en la medida en que ese suministro sea realizado por una «actividad de juegos de azar» que esté prohibida en virtud de la ley estatal y siempre que se cumplan las demás prescripciones del apartado (b) (1) de la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.377. Véase también el informe del Órgano de Apelación, párrafo 263)

palabras «un plazo prudencial» sea suficiente, como sugieren los Estados Unidos, para establecer definitivamente que un árbitro sólo está facultado para determinar un *único* plazo prudencial para la aplicación en una diferencia. Al mismo tiempo, conceptualmente me es difícil aceptar que se puedan determinar, como al parecer Antigua me pide que haga, dos plazos prudenciales separados con respecto a la *misma* medida[38]. Sin embargo, no es mi intención excluir *a priori,* y sin haber realizado un análisis interpretativo detallado de las disposiciones pertinentes del ESD, la posibilidad de que un árbitro pueda establecer plazos prudenciales separados para medidas separadas. Cierto es que hasta la fecha ningún árbitro ha hecho tal cosa[39]. No obstante, también es cierto que hasta la fecha no se ha pedido a ningún árbitro que lo haga.

42. Al haber declinado pronunciarme sobre la distinción en la que Antigua basa su aseveración de que los Estados Unidos podrían emprender dos métodos de aplicación separados, no estoy obligado a considerar el plazo prudencial que sería necesario para la aplicación mediante una orden ejecutiva. Me centraré, en lugar de ello, en el plazo prudencial necesario para que los Estados Unidos procedan a la aplicación por medios legislativos.

43. En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, Antigua sugirió que aun en el caso de que considerara que los Estados Unidos estaban libremente facultados para decidir que procederían a la aplicación por vía legislativa, en lugar de hacerlo mediante una orden ejecutiva, debería obligarse a los Estados Unidos a «pagar el precio» de haber escogido una «forma complicada, más larga» de aplicación en lugar de otro método disponible que sería más corto. Por tanto, sostiene Antigua, que yo debería reducir el plazo prudencial para la aplicación por vía legislativa. Como no me pronuncio sobre la distinción en la que Antigua basa su aseveración de que en el presente caso son posibles dos medios distintos de aplicación, no estoy obligado a decidir si la decisión de un Miembro de optar por un medio de aplicación (legislativo), a pesar de que se ha demostrado que también puede recurrirse a otro medio de aplicación, más rápido, podría afectar a la determinación del plazo prudencial para la aplicación con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

44. Antigua y los Estados Unidos convienen en que, como han afirmado otros árbitros, el «plazo prudencial» con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21 debe ser «el plazo más breve posible en el cual, dentro del sistema jurídico del Miembro de que se trate, puedan aplicarse las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD» a la luz de «las circunstancias del caso» en la diferencia[40]. Conviene, no obstante, recordar que el ESD no hace referencia al «plazo más breve posible para la aplicación dentro del sistema jurídico» del Miembro al que incumbe la aplicación. Esto es simplemente una frase útil empleada por otros árbitros para describir su función. Sin embargo, no veo esa norma como algo independiente del texto del ESD. A mi juicio, en la determinación del «plazo más breve posible para la aplicación» se pueden y deben tener también debidamente en cuenta los dos principios que se mencionan expresamente en el artículo 21 del ESD, a saber, la prudencia y la necesidad de pronto cumplimiento. Además, como han puesto de relieve anteriores laudos que entrañaban la aplicación por vía legislativa por los Estados Unidos, y como prescribe expresamente el pá-

---

38 En definitiva, Antigua me pide que determine dos plazos prudenciales separados para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la Ley de Comunicaciones por Cable, dos plazos prudenciales separados para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la Ley de Viajes, y dos plazos prudenciales separados para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la IGBA.

39 En el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Acero laminado en caliente,* el Árbitro determinó un plazo prudencial único de 15 meses (párrafo 40); y en el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos,* el Árbitro determinó un plazo prudencial único de 12 meses para la aplicación (párrafo 53).

40 Laudo del Árbitro, *Chile – Sistema de bandas de precios,* párrafo 34 (donde se cita el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de 1916,* párrafo 32). Véanse también el Laudo del Árbitro, *CE – Hormonas,* párrafo 26; el Laudo del Árbitro, *Canadá – Patentes farmacéuticas,* párrafo 47; el Laudo del Árbitro, *CE – Preferencias arancelarias,* párrafo 26; y el Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos,* párrafo 25.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

rrafo 3 c) del artículo 21, cada árbitro deberá tener en cuenta las «circunstancias del caso» pertinentes en la diferencia de que se trate. A mi juicio, una insistencia estricta en el «plazo más breve posible para la aplicación dentro del ordenamiento jurídico» del Miembro al que incumbe la aplicación dejaría atado de pies y manos al árbitro y le impediría identificar y ponderar debidamente las circunstancias concretas que son determinantes de «lo prudencial» en cada caso[41].

45. Los Estados Unidos invocan, como «circunstancia del caso» pertinente para mi determinación, la complejidad del proceso legislativo que en esta ocasión será necesario para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos comparan la complejidad que entraña la eliminación de la discriminación en el presente caso con la relativa simplicidad que entrañaba la enmienda del período legal para la protección mediante patente en *Canadá – Período de protección mediante patente*[42].

46. Convengo con los Estados Unidos en que el proceso legislativo que su Congreso afronta en el marco de esta diferencia es más complejo del que afrontó el Parlamento canadiense en *Canadá – Período de protección mediante patente*. Atribuyo cierta importancia al hecho de que, como explicaron los Estados Unidos en la audiencia, los juegos de azar por Internet constituyen un sector que está muy reglamentado en los Estados Unidos. A esas actividades se aplica una miríada de leyes interconectadas y en parte superpuestas, incluidas leyes estatales y federales y disposiciones penales y civiles. Por consiguiente, un examen minucioso de la manera en que la legislación propuesta repercutirá en el régimen reglamentario existente será parte necesaria del proceso de aprobación de la legislación para la aplicación en el marco de la presente diferencia.

47. Soy asimismo consciente de que cualquier disposición legislativa adoptada por los Estados Unidos afectará inevitablemente, como demuestra el informe del Órgano de Apelación, a cuestiones relacionadas con la moral pública y el orden público[43]. A mi entender, en la esfera de la moral pública y el orden público sólo las prohibiciones son simples. En otras palabras, la complejidad de cualquier solución legislativa aumentará en la medida en que los Estados Unidos puedan considerar la posibilidad de autorizar cualquier forma de juegos de azar o de apuestas por Internet. Cuantas más actividades de esa naturaleza se autoricen,

---

41 Por lo que respecta al principio superior de «lo prudencial», me parece útil, como le pareció al Árbitro que entendió en la diferencia *Estados Unidos – Acero laminado en caliente* (párrafo 25), remitirme a la explicación por el Órgano de Apelación del sentido de la palabra «prudencial», si bien en otro contexto. En su informe sobre el asunto *Estados Unidos – Acero laminado en caliente,* el Órgano de Apelación afirmó que la palabra «prudencial»:
... entraña un cierto grado de flexibilidad, e implica que es preciso tener en cuenta todas las circunstancias que concurren en un caso concreto. Lo que es «prudencial» en una serie de circunstancias puede no serlo en otras. De ello se desprende que es necesario decidir caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada investigación, lo que constituye un plazo prudencial en el sentido del párrafo 8 del artículo 6 y del Anexo II del *Acuerdo Antidumping*.
En síntesis, es necesario interpretar la expresión «plazo prudencial» de forma coherente con las nociones de flexibilidad y equilibrio inherentes al concepto de «lo prudencial» y de una forma que permita tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.
(Informe del Órgano de Apelación, párrafos 84-85).

42 En el párrafo 12 de su comunicación, los Estados Unidos citan la siguiente declaración, que figura en los párrafos 55 y 56 de mi Laudo en el asunto *Canadá – Período de protección mediante patente:*
El artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC, al prescribir un resultado concreto –la duración del período mínimo de protección de la patente–, es enteramente distinto de las disposiciones que sólo de forma marginal limitan las facultades discrecionales del legislador, *como la prohibición de discriminación entre bienes o servicios importados y nacionales.* En tanto que esa discriminación puede, sin duda, eliminarse de diversas formas, la infracción del artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC sólo puede subsanarse de una forma, en concreto, estableciendo un período de protección de la patente no inferior al período mínimo prescrito.
Así pues, en lo que respecta al período mínimo de protección de la patente, el artículo 33 del Acuerdo sobre los ADPIC *no deja margen a ningún tipo de facultades discrecionales u opciones legislativas.* (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

43 Informe del Órgano de Apelación, párrafo 373 D) iii) c).

más esfuerzos tendrá que desplegar el legislador para asegurarse de que se establezcan salvaguardias suficientes para que el sistema sea coherente con las normas que prevalecen en materia de moral pública y orden público y aceptable en el marco de esas normas. Esto es, a mi juicio, distinto de la cuestión relativa al carácter contencioso del tema. Sin embargo, en el presente procedimiento los Estados Unidos no han explicado con exactitud cómo tienen intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las pocas indicaciones que han ofrecido sugieren que se inclinan más por la «confirmación» o la «aclaración» de las prohibiciones del suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas que por la autorización, incluso parcial, del suministro de esos servicios. A falta de información más específica de los Estados Unidos sobre esta cuestión, no creo que el hecho de que la actividad legislativa requerida en el presente caso inevitablemente guardará relación con cuestiones de moral pública y orden público sea una «circunstancia del caso» que afecte a mi determinación del plazo prudencial.

48. Los Estados Unidos sostienen también que debo tener en cuenta que varios Congresos anteriores han examinado proyectos de ley relacionados con los juegos de azar por Internet, y que ninguno de esos proyectos ha sido aprobado. Sin embargo, los Estados Unidos no me han explicado los motivos por los que esos proyectos no han llegado a promulgarse como leyes. No puedo, en consecuencia, determinar si el hecho de que el Congreso no pudiera aprobar determinados proyectos de ley en el pasado se debió a su complejidad –una circunstancia del caso pertinente– o a su carácter contencioso –algo que a efectos de mi determinación no constituiría una circunstancia del caso pertinente–[44].

49. Por lo que respecta a los detalles concretos del proceso legislativo estadounidense, los Estados Unidos y Antigua están de acuerdo sobre los trámites básicos requeridos[45]. Convienen asimismo en que los únicos trámites requeridos por la ley son la aprobación de un proyecto de ley por ambas cámaras del Congreso y la firma del Presidente. Además, ambas partes aceptan que ninguno de los trámites requeridos en el proceso legislativo estadounidense está sujeto a un plazo fijo. Por último, las partes aceptan que, como han observado otros árbitros, hay un grado considerable de flexibilidad inherente en el sistema legislativo estadounidense[46].

50. A mi juicio, la necesidad de pronto cumplimiento significa que los Estados Unidos deben aprovechar la flexibilidad que les ofrece su proceso legislativo para velar por una aplicación rápida. Sin embargo, los Estados Unidos no están obligados a recurrir a procedimientos legislativos extraordinarios[47].

51. Los Estados Unidos sugieren que otra «circunstancia del caso» que influye mucho en la aprobación de las leyes en los Estados Unidos y que, en consecuencia, debería influir en mi determinación en el presente procedimiento es el calendario de reuniones del Congreso. Los Estados Unidos ponen de relieve que la inmensa mayoría de las leyes se aprueban poco antes de que finalice un Congreso. Cada Congreso dura dos años y tiene dos períodos de sesiones, cada uno de los cuales se desarrolla a lo largo de un año civil. El Congreso de los Estados Unidos está actualmente celebrando el primer período de sesiones del 109º Congreso. Aunque los Estados Unidos sostienen que sería imposible aprobar la legislación

---

44 Laudo del Árbitro, *Canadá – Patentes farmacéuticas,* párrafo 60; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor,* párrafos 41-42; Laudo del Árbitro, *Canadá – Período de protección mediante patente,* párrafo 58; y Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* párrafo 61.

45 Antigua indicó en la audiencia que aceptaba la descripción del proceso hecha por los Estados Unidos, que se resume *supra,* párrafo 13.

46 Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor,* párrafo 45; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de 1916,* párrafo 39; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* párrafos 63-64 y 74.

47 Laudo del Árbitro, *Corea – Bebidas alcohólicas,* párrafo 42; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor,* párrafos 32 y 45; Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* párrafo 43; y Laudo del Árbitro, *CE – Preferencias arancelarias,* párrafo 42.

necesaria para la aplicación antes de la finalización del primer período de sesiones del 109º Congreso, actualmente prevista el 30 de septiembre de 2005, no me piden que establezca el plazo prudencial de modo que coincida con el final del segundo período de sesiones del 109º Congreso, a finales de 2006. Antes bien, los Estados Unidos aducen que «de la misma manera en que el final de un período de sesiones del Congreso estimula la actividad legislativa, las posibilidades de aprobar leyes pueden ser mayores antes de un receso en las reuniones del Congreso»[48]. En consecuencia, razonan los Estados Unidos, lo adecuado sería que el plazo prudencial para la aplicación expirara justo antes de que comenzara el receso de agosto de 2006 del Congreso, ya que ello daría un impulso concreto para la aprobación de las disposiciones legislativas necesarias.

52. No soy de la opinión de que el calendario de un legislativo es totalmente irrelevante por lo que respecta a la determinación del plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Antes bien, me parece que esto es una circunstancia que, en función del caso concreto, puede ser pertinente o no serlo[49]. Así pues, por ejemplo, en *Canadá – Período de protección mediante patente* no consideré que el calendario parlamentario del Canadá fuera un factor determinante para el establecimiento del plazo prudencial en las circunstancias de aquel caso[50]. En el presente asunto no atribuyo mucha importancia a esta «circunstancia del caso», por las razones que seguidamente se exponen. Los Estados Unidos opinan que lo adecuado sería que el plazo prudencial expirara justo antes de que el Congreso iniciara su receso de agosto de 2006. En respuesta a una petición escrita que hice a los Estados Unidos antes de la audiencia oral, los Estados Unidos me comunicaron que aún no se disponía del calendario tentativo de reuniones del Congreso para 2006. Indicaron, no obstante, que lo más probable era que los recesos del Congreso en 2006 se parecieran mucho a los del calendario de 2005, que los Estados Unidos me han proporcionado[51]. Observo, a ese respecto, que además de su receso de agosto (el denominado *Summer District Work Period*), el Congreso tiene varios recesos de una semana o más a lo largo del año. En 2005 fueron los siguientes: un *«Presidents Day District Work Period»,* en febrero; un *«Spring District Work Period»,* en marzo/abril, alrededor de Pascua; un *«Memorial Day District Work Period»,* a finales de mayo/principios de junio; y un *«Independence Day District Work Period»,* alrededor del 4 de julio. A mi juicio, el argumento de los Estados Unidos de que la proximidad de un receso estimula la actividad legislativa es aplicable a esos recesos de la misma manera que al de agosto del Congreso y al final de un período de sesiones del Congreso. En consecuencia, a lo largo del año las reuniones del Congreso están sujetas a varias interrupciones que podrían servir para dar impulso al proceso legislativo.

53. Antigua hace hincapié en la rapidez con que el 109º Congreso ha aprobado leyes hasta la fecha, y resalta que el actual Congreso aprobó 15 medidas hasta el 19 de junio de 2005[52]. A juicio de Antigua, esto revela por qué los Estados Unidos no necesitan más de seis meses para proceder a la aplicación por vía legislativa en el presente caso. Los Estados Unidos, no obstante, aducen que la rapidez con que esas medidas se aprobaron en la primera mitad del 109º período de sesiones del Congreso no es en modo alguno representativa del desarrollo habitual del proceso legislativo estadounidense. Según los Estados Unidos, esas 15 medidas sólo representan una fracción ínfima de todas las leyes que se aprobarán en el 109º Congreso. Además, cuatro de esas 15 medidas se referían a emergencias o socorro en caso de catástrofes, tres eran paquetes legislativos que se habían examinado detalladamente

48 Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 35.

49 Laudo del Árbitro, *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* párrafos 69-70.

50 Laudo del Árbitro, *Canadá – Período de protección mediante patente,* párrafos 65-66.

51 Estados Unidos – Prueba documental 9, adjunta a la comunicación de los Estados Unidos.

52 Según Antigua, de esas 15 medidas: «dos se convirtieron en leyes antes de que transcurriera un día desde su presentación, el plazo más largo desde la presentación hasta la aprobación fue de 91 días, y el número medio de días desde la presentación hasta la aprobación fue de 43,27 días.» (Comunicación de Antigua, párrafo 54; se omiten las notas de pie de página).

en uno o más Congresos anteriores, cuatro se referían a la renovación de medidas anteriormente promulgadas pero que iban a expirar, y cuatro tenían por objeto la designación de edificios y juntas directivas de museos[53].

54. Los argumentos de réplica de los Estados Unidos por lo que respecta a los trabajos del 109º Congreso me parecen convincentes. Como el 109º Congreso sólo lleva medio año reunido, es evidente que cualquier ley que haya aprobado en ese tiempo tiene que haberse aprobado en menos de medio año. No obstante, ese hecho, tomado aisladamente, no es probatorio del tiempo medio requerido para aprobar disposiciones legislativas, ni de la relación entre el contenido de una legislación específica y el tiempo que se necesita para su aprobación. A falta de todo contexto adicional que me permita evaluar la importancia del tiempo requerido para aprobar las 15 medidas citadas por Antigua, no considero que esto sea una circunstancia del caso pertinente para mi determinación.

55. Antigua pone también de relieve que los Estados Unidos sólo necesitaron cinco meses para aprobar las enmiendas de 2000 de la IHA. Tomo nota de ese dato. Como esas enmiendas guardan relación con la esfera en el marco de la cual los Estados Unidos tienen intención de proceder a la aplicación en el presente caso, el hecho de que el Congreso pudiera actuar de manera tan expeditiva en una ocasión anterior me parece pertinente.

4. Párrafo 2 del artículo 21 del ESD

56. Antigua me pide que al formular mi determinación aplique el párrafo 2 del artículo 21 del ESD y preste especial atención a los intereses de Antigua como país en desarrollo Miembro de la OMC. Antigua subraya la importancia que la industria de servicios a distancia de juegos de azar y apuestas tiene para el bienestar y el crecimiento económicos de Antigua, así como las tensiones a las que esta diferencia ha sometido a los limitados recursos de Antigua. Antigua me sugiere que me apoye en el párrafo 2 del artículo 21 del ESD en un doble sentido. En primer lugar, que recurra al párrafo 2 del artículo 21 para examinar la compatibilidad de los medios de aplicación propuestos por los Estados Unidos con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con los acuerdos abarcados en general. En segundo lugar, que recurra al párrafo 2 del artículo 21 para requerir a los Estados Unidos que aprovechen la considerable flexibilidad que les ofrece su sistema legislativo para proceder a la aplicación en un plazo más corto del que de otro modo yo tal vez determinaría.

57. Los Estados Unidos aducen que el párrafo 2 del artículo 21 no es pertinente para mi determinación en el presente procedimiento. A juicio de los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo 21 sólo puede ser pertinente en un arbitraje para determinar el plazo prudencial cuando el que es un país en desarrollo es el Miembro *al que incumbe la aplicación*. Ello es así porque la función de un árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 consiste en determinar el plazo más breve posible para la aplicación dentro del sistema jurídico del Miembro al que esa aplicación incumbe. El hecho de que el Miembro *reclamante* sea un país en desarrollo no puede, a juicio de los Estados Unidos, repercutir en modo alguno en esa determinación.

58. El párrafo 2 del artículo 21 estipula lo siguiente:

> se prestará especial atención a las cuestiones que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros con respecto a las medidas que hayan sido objeto de solución de diferencias.

59. A primera vista, esa disposición no contiene ninguna limitación del tipo sugerido por los Estados Unidos. En otras palabras, el texto del párrafo 2 del artículo 21 no limita expresamente su ámbito de aplicación a los países en desarrollo Miembros en tanto que partes *a las que incumbe la aplicación* y no partes reclamantes en una diferencia. Por consi-

53 Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

guiente, esa limitación, si existiera, deberá buscarse en el contexto y/o el objeto y fin de esa disposición[54].

60. Antes de considerar el contexto pertinente para la interpretación del párrafo 2 del artículo 21 del ESD, creo, no obstante, que será conveniente examinar con más detalle las palabras que se utilizan en esa disposición. Ésta estipula que se prestará «especial atención» a: i) las cuestiones *(matters);* ii) que afecten a los intereses de los países en desarrollo Miembros; iii) con respecto a las medidas en litigio. En una primera impresión, no está claro si la palabra «cuestiones» tiene en el párrafo 2 del artículo 21 el mismo sentido que en otras partes del ESD[55], o si se refiere simplemente a la materia objeto abarcada por el artículo 21. En cualquier caso, a mi parecer, el párrafo 2 del artículo 21 requiere un claro nexo entre los intereses del país en desarrollo que invoca la disposición y las medidas en litigio en la diferencia, así como una demostración de los efectos perjudiciales de esas medidas para los intereses del país en desarrollo o los países en desarrollo Miembros de que se trate.

61. Pasando brevemente al contexto a la luz del cual debe interpretarse el párrafo 2 del artículo 21, observo que esa disposición es parte del artículo 21, que se titula *«Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones»*. El segundo párrafo del artículo 21, al igual que el primero[56], establece un principio amplio que orienta e informa los párrafos más específicos que le siguen, entre ellos el párrafo 3. Dado que el artículo 21 contiene varios otros párrafos que tratan distintos aspectos de la vigilancia y la aplicación, parece probable que el párrafo 2 del artículo 21 afecte de manera distinta a cada uno de los párrafos siguientes. Cabría sostener, por ejemplo, que el párrafo 2 del artículo 21 es expresión legislativa de un factor que ha de constituir una «circunstancia del caso» que habrá que tener en cuenta en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 c) del artículo 21. Los dos últimos párrafos del artículo 21 también podrían servir, como indicó Antigua en la audiencia, para interpretar el alcance y la función del párrafo 2 del artículo 21. Cada una de esas disposiciones se refiere también a países en desarrollo Miembros de la OMC en la etapa de vigilancia y aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD[57]. No obstante, al contrario que el párrafo 2 del artículo 21, tanto el párrafo 7 como el párrafo 8 del mismo artículo se aplican expresamente a los países en desarrollo Miembros que promuevan el caso, es decir, a países en desarrollo Miembros en tanto que partes *reclamantes*.

62. La significación que ha de atribuirse a ese contexto y la naturaleza exacta de la relación entre el párrafo 2 del artículo 21 y el párrafo 3 c) del artículo 21 no son cuestiones que haya que resolver en este arbitraje. Ello es así porque, a mi juicio, Antigua no ha satisfecho los criterios expresamente mencionados en el párrafo 2 del artículo 21. En su comunicación, Antigua indicó que tanto su población como su producto interno bruto por habitante representaban fracciones diminutas de los de los Estados Unidos. Antigua también afirmó

---

54 Observo que en *CE – Preferencias arancelarias* el Árbitro identificó, pero no resolvió, la cuestión de si el párrafo 2 del artículo 21 podía aplicarse a países en desarrollo Miembros cuyos intereses se vieran afectados por medidas en litigio en la diferencia pero que no eran partes en el arbitraje. (Laudo del Árbitro, párrafo 59). Esta cuestión no se plantea en el presente arbitraje.

55 El Órgano de Apelación ha sostenido, por ejemplo, que el «asunto» *(matter)* a que se hace referencia en el artículo 7 del ESD «consta de dos elementos: las *medidas* concretas en litigio y los *fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*)». (Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Cemento I,* párrafo 72; las cursivas figuran en el original).

56 El párrafo 1 del artículo 21 estipula que «para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD».

57 Los párrafos 7 y 8 del artículo 21 establecen lo siguiente:
7. En los asuntos planteados por países en desarrollo Miembros, el OSD considerará qué otras disposiciones puede adoptar que sean adecuadas a las circunstancias.
8. Si el caso ha sido promovido por un país en desarrollo Miembro, el OSD, al considerar qué disposiciones adecuadas podrían adoptarse, tendrá en cuenta no sólo el comercio afectado por las medidas objeto de la reclamación sino también su repercusión en la economía de los países en desarrollo Miembros de que se trate.

que «la continuación y el ulterior desarrollo responsable de una industria de servicios a distancia de juegos de azar y apuestas bien reglamentada en Antigua es crucial para el bienestar y el crecimiento económicos del país»[58], y que «la tramitación de la diferencia ha sometido a considerables tensiones a los muy limitados recursos de que Antigua dispone»[59]. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, Antigua explicó que hasta 1998 la industria de servicios transfronterizos de juegos de azar y apuestas ofrecía empleo a un porcentaje significativo de la fuerza de trabajo de Antigua, pero que el número de empresas y empleados en activo integrados actualmente en el sector ha disminuido significativamente. Sin embargo, Antigua no ha proporcionado datos concretos que respalden esos argumentos. Tampoco ha tratado de demostrar la existencia de una clara relación entre el retroceso de su industria y las medidas objeto de la presente diferencia, es decir, la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA.

63. A falta de pruebas o detalles más específicos sobre los intereses de Antigua afectados y su relación con las medidas en litigio, no estoy persuadido de que se hayan satisfecho los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 21. En consecuencia, no tengo necesidad de examinar más a fondo la relación exacta entre los párrafos 2 y 3 del artículo 21, ni la manera en que podría aplicar el párrafo 2 del artículo 21 para prestar «atención especial» a los intereses de Antigua al determinar el plazo prudencial para la aplicación por los Estados Unidos en la presente diferencia.

5. Resumen

64. Recae sobre los Estados Unidos, como Miembro al que incumbe la aplicación, la obligación de persuadirme de que el plazo de 15 meses que proponen es un «plazo prudencial» en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 21. Acepto como «circunstancias del caso» pertinentes las siguientes consideraciones planteadas por los Estados Unidos: i) la aplicación tendrá lugar por vía legislativa; ii) la aplicación por vía legislativa se ve complicada tanto por el objetivo de eliminar la discriminación entre el trato otorgado a los proveedores de servicios nacionales y el otorgado a los de Antigua, o de aclarar que esa discriminación no existe, como por el carácter altamente reglamentado del sector de los juegos de azar y apuestas por Internet en el marco de la cual ese objetivo ha de alcanzarse. Tomo nota del calendario probable del Congreso en 2006, pero le atribuyo poca importancia. A mi juicio, esos factores, considerados conjuntamente, no bastan para satisfacer la obligación de los Estados Unidos de persuadirme de que 15 meses sería un plazo razonable para la aplicación en la presente diferencia, especialmente habida cuenta de la reconocida flexibilidad del proceso legislativo estadounidense.

65. También acepto como «circunstancia del caso» pertinente el hecho de que, como indica Antigua, el Congreso de los Estados Unidos sólo necesitó cinco meses para aprobar las enmiendas de 2000 de la IHA.

66. No estoy persuadido de que varios otros factores invocados por los Estados Unidos (hasta la fecha, el Congreso no ha podido aprobar ninguno de los proyectos de ley relacionados con los juegos de azar por Internet que se han presentado) o por Antigua (la afirmación de que la aplicación parcial es posible mediante una orden ejecutiva del Presidente, el hecho de que el 109º Congreso ya ha aprobado 15 leyes en aproximadamente seis meses de trabajo, o la condición de Antigua como país en desarrollo Miembro) puedan caracterizarse debidamente como circunstancias del caso pertinentes para mi determinación en esta diferencia.

67. Me permito observar, por último, que en los cuatro arbitrajes anteriores en los que se planteó la cuestión del plazo prudencial para la aplicación por medios *legislativos* dentro

58 Comunicación de Antigua, párrafo 58.

59 Comunicación de Antigua, párrafo 59.

del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, cada árbitro determinó un plazo prudencial distinto, en un margen de 10 a 15 meses[60].

IV. Laudo

68. A la luz de lo expuesto, determino que el «plazo prudencial» para que los Estados Unidos apliquen las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia es de 11 meses y dos semanas contados a partir del 20 de abril de 2005, fecha en la que el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. En consecuencia, el plazo prudencial expirará el 3 de abril de 2006.

Firmado en el original, en Ginebra, el 28 de julio de 2005 por:

Claus-Dieter Ehlermann

Árbitro

60 En *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la Ley de Derecho de Autor,* el Árbitro determinó que 12 meses sería un plazo prudencial (párrafo 47); en *Estados Unidos – Ley de 1916,* el Árbitro determinó que 10 meses sería un plazo prudencial (párrafo 45); en *Estados Unidos – Acero laminado en caliente,* el Árbitro determinó que 15 meses sería un plazo prudencial (párrafo 40); y en *Estados Unidos – Ley de Compensación (Enmienda Byrd),* el Árbitro determinó que 11 meses sería un plazo prudencial para que los Estados Unidos aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD en aquella diferencia (párrafo 83).

15. Libro Blanco sobre el Deporte, de 11 de julio de 2007

Este Libro Blanco, que es la primera iniciativa importante en la materia a escala europea, ofrece orientaciones estratégicas sobre el papel del deporte en la Unión Europea (UE), en particular a nivel social y económico.

ACTO

Libro Blanco sobre el Deporte, de 11 de julio de 2007, presentado por la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social Europeo [COM (2007) 391 final – no publicado en el Diario Oficial].

SÍNTESIS

El presente Libro Blanco constituye la principal contribución de la Comisión al tema del deporte y a su papel en la vida cotidiana de los ciudadanos europeos.

Demuestra el impacto que puede tener el deporte en el conjunto de las políticas europeas.

Además, identifica las necesidades y los rasgos específicos propios del mundo del deporte.

Por último, abre perspectivas futuras para el deporte a escala europea respetando el principio de subsidiariedad, la autonomía de las organizaciones deportivas y el Derecho comunitario.

Objetivos

El Libro Blanco sobre el Deporte tiene por objeto fundamentalmente:

- ofrecer orientaciones estratégicas;
- impulsar el debate en torno a problemas específicos;
- mejorar la visibilidad del deporte en la elaboración del proceso de decisión de la Unión;
- poner de relieve las necesidades y las especificidades del sector;
- identificar el nivel de poder apropiado para las acciones futuras.

De manera más concreta, a través del Libro Blanco la Comisión piensa:

- hacer lo posible por que la dimensión del deporte se tenga plenamente en cuenta en todas las políticas europeas;
- aumentar la claridad jurídica con respecto a la aplicación del acervo comunitario en materia de deporte y contribuir, de este modo, a mejorar la gobernanza del deporte en Europa.

Estructura temática

Los temas abarcados por el Libro Blanco son los tres siguientes:

- el «**papel del deporte en la sociedad**»**,** es decir, el significado del deporte como fenómeno social;
- la «**dimensión económica del deporte**»**,** es decir, la contribución del deporte al crecimiento y a la creación de empleo en Europa;
- la «**organización del deporte**»**,** es decir, el papel de cada uno de los actores (públicos o privados, económicos o deportivos) en la gobernanza del movimiento deportivo.

Plan de acción

Un plan de acción que lleva el nombre de Pierre de Coubertin, en homenaje al padre de los juegos olímpicos modernos, completa el Libro Blanco.

En dicho plan de acción, la Comisión propone una serie de acciones concretas referentes a la dimensión social y económica del deporte, como la salud, la inserción social, el voluntariado, la educación o las relaciones exteriores.

El plan de acción incluye las propuestas siguientes:

- la elaboración de directrices sobre la actividad física y la creación de una red europea de promoción del deporte como factor beneficioso para la salud;
- una mayor coordinación de la lucha contra el dopaje a escala europea;
- la concesión de un distintivo europeo a las escuelas que fomenten la práctica de actividades físicas;
- el inicio de un estudio sobre el voluntariado en el deporte;
- la mejora de la inclusión social y de la integración a través del deporte mediante los programas y fondos europeos;
- la promoción del intercambio de información, experiencias y buenas prácticas en materia de prevención de los incidentes racistas y violentos entre los servicios de orden público y las organizaciones deportivas;
- el refuerzo del recurso al deporte como instrumento de la política europea de desarrollo;
- la elaboración de estadísticas que permitan cuantificar la incidencia económica del deporte;
- la realización de un estudio sobre la financiación pública y privada del deporte;
- un análisis de impacto sobre las actividades de los agentes de los jugadores y una evaluación del valor añadido de una posible intervención comunitaria en este ámbito;
- una mejor estructuración del diálogo sobre el deporte a nivel comunitario, en particular mediante la organización de un foro anual sobre el deporte;
- una intensificación de la cooperación intergubernamental en materia de deporte;
- el fomento de la creación de comités de diálogo social europeo en el sector del deporte, y del apoyo a los empleadores y trabajadores.

Seguimiento

La Comisión garantizará el seguimiento de las iniciativas presentadas en el Libro Blanco a través de un diálogo estructurado que reúna a todos los actores del mundo del deporte:

- las federaciones deportivas europeas;
- las organizaciones europeas del sector del deporte, como los Comités Olímpicos Europeos (EOC), el Comité Paralímpico Europeo (EPC) y las organizaciones deportivas europeas no gubernamentales;

- las organizaciones nacionales del sector del deporte, de la misma manera que los comités nacionales olímpicos y paralímpicos;
- los demás actores del ámbito del deporte representados a nivel europeo, incluidos los interlocutores sociales;
- otras organizaciones europeas e internacionales (organismos del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas, UNESCO, OMS, etc.).

Contexto

El deporte, como fenómeno social y económico en expansión, contribuye a los objetivos estratégicos de solidaridad y prosperidad de la Unión Europea. El deporte transmite ideas de paz, tolerancia, comprensión mutua y educación acordes con el ideal europeo.

El deporte se enfrenta actualmente a nuevos fenómenos, como la presión comercial, el comercio de seres humanos, el dopaje, el racismo, la violencia, la corrupción y el blanqueo de dinero.

El Consejo Europeo reconoció el papel esencial del deporte en su declaración de diciembre de 2000. El Consejo Europeo de junio de 2007 definió, por su parte, el mandato de la Conferencia Intergubernamental. Éste prevé que el futuro tratado incluya una disposición relativa al deporte.

El presente Libro Blanco es el resultado de las amplias consultas que han tenido lugar desde 2005, en particular con los comités olímpicos, las federaciones deportivas y los Estados miembros.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 11.7.2007

COM (2007) 391 final

LIBRO BLANCO

LIBRO BLANCO SOBRE EL DEPORTE

(presentado por la Comisión) {SEC(2007) 932} {SEC(2007) 934} {SEC(2007) 935} {SEC(2007) 936}

1. INTRODUCCIÓN

«El deporte es parte de la herencia de cada hombre y cada mujer y su ausencia no puede ser compensada», Pierre de Coubertin[1].

El deporte[2] es un fenómeno social y económico en expansión que contribuye en gran medida a los objetivos estratégicos de solidaridad y prosperidad de la Unión Europea. El ideal olímpico de impulsar el deporte para promover la paz y el entendimiento entre las naciones y culturas, así como la educación de los jóvenes, nació en Europa y se ha extendido bajo los auspicios del Comité Olímpico Internacional y los Comités Olímpicos Europeos.

El deporte atrae a los ciudadanos europeos, quienes, en su mayoría, participan en actividades deportivas con regularidad. Genera importantes valores, como el espíritu de equipo, la solidaridad, la tolerancia y el juego limpio, y contribuye al desarrollo y la realización persona-

1 Pierre de Coubertin (1863-1937), pedagogo e historiador francés, fundador de los Juegos Olímpicos modernos.

2 En aras de la claridad y la simplicidad, en el presente Libro Blanco se utilizará la definición de «deporte» establecida por el Consejo de Europa: «Cualquier forma de actividad física que, a través de participación organizada o no, tiene por objeto la expresión o mejoría de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o la obtención de resultados en competición a todos los niveles».

les. Fomenta la contribución activa de los ciudadanos de la UE a la sociedad y, de este modo, ayuda a impulsar la ciudadanía activa. La Comisión reconoce el papel fundamental del deporte en la sociedad europea, en particular en un momento en el que necesita acercarse a los ciudadanos y abordar cuestiones que les afectan directamente.

Sin embargo, el deporte también se ve confrontado a nuevos retos y amenazas que han surgido en la sociedad europea, como la presión comercial, la explotación de los jóvenes jugadores, el dopaje, el racismo, la violencia, la corrupción o el blanqueo de dinero.

A través de la presente iniciativa, la Comisión aborda por primera vez las cuestiones relacionadas con el deporte de manera global. Su objetivo fundamental es ofrecer una orientación estratégica acerca del papel del deporte en Europa, impulsar el debate en torno a problemas específicos, mejorar la visibilidad del deporte en la elaboración de políticas europeas y sensibilizar a la opinión pública sobre las necesidades y particularidades del sector. La presente iniciativa pretende ilustrar importantes cuestiones, como la aplicación de la legislación de la UE al deporte, y emprender, asimismo, nuevas acciones relacionadas con el deporte a nivel europeo.

El presente Libro Blanco no parte de cero: el deporte está sujeto a la aplicación del acervo comunitario y, en determinadas áreas, las políticas europeas ya tienen un impacto considerable y creciente en él.

En diciembre de 2000, en la Declaración del Consejo Europeo sobre las características específicas del deporte y su función social en Europa, se reconocieron tanto el importante papel que desempeña el deporte en la sociedad europea como su naturaleza específica, lo que debería tenerse en cuenta a la hora de implementar las políticas comunes («Declaración de Niza»). En dicha Declaración se señala que las organizaciones deportivas y los Estados miembros tienen una responsabilidad primordial en la conducción de las cuestiones deportivas –y un papel central las federaciones– y se aclara que las organizaciones deportivas tienen la misión de organizar y promover su disciplina «siempre que se conformen al Derecho nacional y comunitario». Al mismo tiempo, se reconoce que, «aunque no disponga de competencias directas en este ámbito, en su actividad desarrollada en virtud de las distintas disposiciones del Tratado, la Comunidad debe tener en cuenta las funciones social, educativa y cultural del deporte, que conforman su especificidad, a fin de salvaguardar y promover la ética y la solidaridad necesarias para preservar su papel social». Las instituciones europeas han reconocido la especificidad del papel –basado en estructuras de carácter voluntario– que desempeña el deporte en la sociedad europea en cuestión de salud, educación, integración social y cultura.

El Parlamento Europeo ha seguido con gran interés los diversos retos a los que se ha enfrentado el deporte europeo y, en los últimos años, se ha ocupado con regularidad de asuntos relacionados con el tema.

En el transcurso de la elaboración del presente Libro Blanco, la Comisión ha celebrado numerosas consultas sobre cuestiones de interés común con partes interesadas en el deporte, así como una consulta en línea. Dichas consultas han puesto de manifiesto que existen importantes expectativas en cuanto al papel del deporte en Europa y a la acción de la UE en este ámbito.

El presente Libro Blanco se centra en el papel que desempeña el deporte en la sociedad, en la dimensión económica de éste y en su organización en Europa, así como en el seguimiento que se dará a la presente iniciativa. Se han reunido propuestas concretas de nuevas acciones de la UE en un Plan de Acción bautizado con el nombre de Pierre de Coubertin, que contiene actividades que implementará o financiará la Comisión. Los servicios de la Comisión han elaborado un documento de trabajo en el que figuran los antecedentes y el contexto de las propuestas y en el que se incluyen anexos sobre el deporte y las normas de la UE en materia de competencia, sobre el deporte y las libertades del mercado interior y sobre consultas con las partes interesadas.

2. EL PAPEL DEL DEPORTE EN LA SOCIEDAD

El deporte es un área de la actividad humana que interesa mucho a los ciudadanos de la Unión Europea y tiene un gran poder de convocatoria, puesto que llega a todo el mundo, independientemente de la edad o el origen social. Según una encuesta de Eurobarómetro de noviembre de 2004[3], el 60% de los ciudadanos europeos aproximadamente participa con regularidad en actividades deportivas, en el marco de unos 700 000 clubes (o al margen de éstos), que, a su vez, son miembros de numerosas asociaciones y federaciones. La gran mayoría de la actividad deportiva tiene lugar en estructuras no profesionales. El deporte profesional está cobrando cada vez más importancia y contribuye igualmente al papel que desempeña el deporte en la sociedad. El deporte, además de mejorar la salud de los ciudadanos europeos, tiene una dimensión educativa y desempeña un papel social, cultural y recreativo. El papel que desempeña el deporte en la sociedad tiene, además, el potencial de reforzar las relaciones externas de la Unión.

2.1. MEJORA DE LA SALUD PÚBLICA A TRAVÉS DE LA ACTIVIDAD FÍSICA

La falta de actividad física aumenta la incidencia del sobrepeso, la obesidad y una serie de enfermedades crónicas, como las cardiovasculares o la diabetes, que disminuyen la calidad de vida, ponen en riesgo la vida de las personas y constituyen una carga para los presupuestos sanitarios y la economía.

En el Libro Blanco de la Comisión «Estrategia europea sobre problemas de salud relacionados con la alimentación, el sobrepeso y la obesidad»[4] se destaca la importancia de adoptar medidas proactivas para invertir la tendencia a la disminución de la actividad física; las acciones sugeridas en el área de la actividad física en los dos Libros Blancos se complementarán entre sí.

El Movimiento Deportivo, como herramienta para la llamada actividad física beneficiosa para la salud (AFBS, HEPA en inglés), tiene una influencia mayor que cualquier otro movimiento social. El deporte es atractivo para la gente y tiene una imagen positiva. Sin embargo, el reconocido potencial del Movimiento Deportivo para fomentar la actividad física beneficiosa para la salud a menudo se infrautiliza y necesita ser desarrollado.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda un mínimo de treinta minutos diarios de actividad física moderada para adultos y de sesenta minutos para niños (que incluye el deporte, pero no se limita a él). Las autoridades públicas y las organizaciones privadas de los Estados miembros deberían contribuir a alcanzar este objetivo. Estudios recientes muestran que no se está progresando lo suficiente.

1) La Comisión propone elaborar nuevas directrices sobre la actividad física con los Estados miembros antes de que finalice 2008.

La Comisión recomienda que se fomente en los Estados miembros, a nivel ministerial, una colaboración más estrecha entre los sectores sanitario, educativo y deportivo, al objeto de definir e implementar estrategias coherentes para reducir el sobrepeso, la obesidad y otros riesgos para la salud. En este contexto, la Comisión anima a los Estados miembros a estudiar la manera de promover el concepto de vida activa a través de los sistemas nacionales de educación y formación, incluida la formación del personal docente.

Se anima a las organizaciones deportivas a tener en cuenta su potencial en el ámbito de la actividad física beneficiosa para la salud y a emprender actividades en este sentido. La Comisión facilitará el intercambio de información y buenas prácticas, en particular por lo que se refiere a los jóvenes, centrándose en el nivel de base.

---

3 Eurobarómetro especial (2004): Los ciudadanos de la Unión Europea y el deporte.

4 COM (2007) 279 final, de 30.5.2007.

2) La Comisión dará su apoyo a una red europea sobre actividad física beneficiosa para la salud (AFBS) y, en su caso, a redes más pequeñas y más específicas que aborden aspectos concretos del tema.

3) La Comisión hará de la «actividad física beneficiosa para la salud» una piedra angular de sus actividades relacionadas con el deporte y tratará de que tal prioridad se tenga en cuenta de manera más adecuada en los instrumentos financieros pertinentes, entre otros: el Séptimo Programa Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico (estilo de vida y aspectos de la salud); el Programa de Salud Pública 2007-2013; los programas sobre Juventud y Ciudadanía (cooperación entre organizaciones deportivas, centros escolares, sociedad civil, progenitores y otros interlocutores a nivel local); el Programa de Aprendizaje Permanente (formación del personal docente y cooperación entre centros escolares).

2.2. UNIÓN DE FUERZAS EN LA LUCHA CONTRA EL DOPAJE

El dopaje supone una amenaza para el deporte en todo el mundo, incluido el deporte en Europa, debilita el principio de competencia abierta y leal, constituye un factor desalentador para el deporte en general y coloca al profesional bajo una presión excesiva. Afecta, además, seriamente a la imagen del deporte y plantea una grave amenaza para la salud individual. A nivel europeo, la lucha contra el dopaje debe abordarse tanto desde el punto de vista de la aplicación de la ley como desde una perspectiva de prevención y salud.

4) Podrían establecerse partenariados entre las autoridades de control de los Estados miembros (guardia de fronteras, policía nacional y local, aduanas, etc.), los laboratorios acreditados por la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) e Interpol, al objeto de intercambiar información acerca de nuevas sustancias y prácticas dopantes en el momento adecuado y en un entorno seguro. La UE podría secundar tales esfuerzos a través de cursos de formación y mediante el establecimiento de redes entre los centros de formación de personal de control.

La Comisión recomienda que el comercio de sustancias dopantes ilícitas se trate de la misma forma que el comercio de drogas ilícitas en toda la UE.

La Comisión insta a todas las partes con responsabilidad en materia de salud pública a tener en cuenta los aspectos del dopaje peligrosos para la salud. Invita a las organizaciones deportivas a establecer normas de buenas prácticas para velar por que los jóvenes deportistas reciban más información y educación acerca de las sustancias dopantes, los medicamentos sujetos a prescripción médica que puedan contener dichas sustancias, así como las implicaciones que éstas pueden tener para la salud.

La UE se beneficiaría de un planteamiento más coordinado en la lucha contra el dopaje, en particular mediante el establecimiento de posturas comunes con respecto al Consejo de Europa, la AMA y la Unesco, y a través del intercambio de información y buenas prácticas entre gobiernos, organizaciones nacionales de lucha contra el dopaje y laboratorios. En este contexto, es particularmente importante la adecuada implementación por parte de los Estados miembros de la Convención de la Unesco contra el dopaje en el deporte.

5) La Comisión desempeñará un papel facilitador, por ejemplo brindando su apoyo a una red de organizaciones nacionales de lucha contra el dopaje en los Estados miembros.

2.3. OPTIMIZACIÓN DEL PAPEL DEL DEPORTE EN LA EDUCACIÓN Y LA FORMACIÓN

El deporte, a través del papel que desempeña tanto en la educación formal como en la no formal, refuerza el capital humano de Europa. Los valores transmitidos a través del deporte contribuyen a desarrollar el conocimiento, la motivación, las capacidades y la disposición para el esfuerzo personal. El tiempo invertido en actividades deportivas tanto en el colegio como en la universidad aporta unos beneficios en materia de salud y educación que han de ser optimizados.

La Comisión, basándose en la experiencia adquirida durante el Año Europeo de la Educación a través del Deporte 2004, invita a impulsar el deporte y la actividad física a través de diversas iniciativas políticas en el ámbito de la educación y la formación, como el desarrollo de competencias sociales y cívicas, de conformidad con la Recomendación de 2006 sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente[5].

6) El deporte y la actividad física pueden recibir ayudas a través del Programa de Aprendizaje Permanente. Impulsar la participación en oportunidades educativas a través del deporte es, por tanto, un asunto prioritario para los partenariados de centros escolares financiados por el programa Comenius, para las acciones estructuradas en el ámbito de la educación y formación profesionales a través del programa Leonardo da Vinci, para las redes temáticas y la movilidad en el ámbito de la enseñanza superior financiadas por el programa Erasmus, así como para los proyectos multilaterales en el ámbito de la formación de adultos financiados por el programa Grundtvig.

7) El sector del deporte también puede solicitar ayudas a través de las convocatorias de propuestas individuales para la implementación del Marco Europeo de Cualificaciones (MEC) y el Sistema Europeo de Créditos para la Educación y Formación Profesionales (ECVET). El sector del deporte se ha incluido en el desarrollo del MEC y ha sido seleccionado para recibir ayuda financiera en 2007/08. Habida cuenta del alto grado de movilidad profesional de los deportistas, y sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, el sector del deporte puede establecerse también como sector piloto para la implementación del ECVET, al objeto de incrementar la transparencia de los sistemas nacionales de competencias y cualificaciones.

8) La Comisión introducirá la concesión de un distintivo europeo a los centros escolares que participen activamente en el impulso y el fomento de la actividad física en un entorno escolar.

Para garantizar la reintegración de los deportistas profesionales en el mercado laboral al término de sus carreras deportivas, la Comisión hace hincapié en la importancia de tener en cuenta en una fase temprana la necesidad de impartir formación para una «doble carrera» a los jóvenes deportistas y crear centros locales de formación de calidad para proteger sus intereses éticos, educativos y profesionales.

La Comisión ha puesto en marcha un estudio sobre la formación en Europa de los jóvenes deportistas, cuyos resultados podrían alimentar las políticas y programas mencionados.

Invertir en la formación de jóvenes deportistas con talento en condiciones adecuadas, y promover dicha formación, es fundamental para el desarrollo sostenible del deporte a todos los niveles. La Comisión hace hincapié en que los sistemas de formación para jóvenes deportistas con talento deberían estar abiertos a todos y no dar lugar a la discriminación entre ciudadanos de la UE por motivos de nacionalidad.

9) Las normas que obligan a los equipos a incluir un cupo determinado de jugadores formados a nivel local podrían considerarse compatibles con las disposiciones del Tratado sobre la libre circulación de personas si no dieran lugar a ningún tipo de discriminación directa por motivos de nacionalidad y si las posibles consecuencias indirectas de discriminación resultantes pudieran justificarse por ser proporcionadas a un objetivo legítimo perseguido, como mejorar y proteger la formación y el desarrollo de jóvenes deportistas con talento. El estudio que se está realizando sobre la formación en Europa de los jóvenes deportistas proporcionará información valiosa para este análisis.

---

5 Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente (DO L 394 de 30.12.2006).

2.4. FOMENTO DEL VOLUNTARIADO Y LA CIUDADANÍA ACTIVA A TRAVÉS DEL DEPORTE

La participación en un equipo, los principios como el juego limpio, el cumplimiento de las reglas del juego, el respeto de los demás, la solidaridad y la disciplina, así como la organización de deportes no profesionales por parte de clubes sin ánimo de lucro y sobre una base de voluntariado refuerzan la ciudadanía activa. El voluntariado en organizaciones deportivas ofrece numerosas oportunidades de educación no formal, algo que es necesario reconocer y mejorar. El deporte también ofrece atractivas posibilidades para el compromiso de los jóvenes y su participación en la sociedad, y puede tener un efecto beneficioso para ayudar a las personas a apartarse de la delincuencia.

Existen, sin embargo, nuevas tendencias en la manera de practicar el deporte, especialmente entre los jóvenes. Hay una tendencia creciente a practicar deportes individuales, en detrimento de los deportes de grupo y en estructuras organizadas, lo que se traduce en un descenso del voluntariado en los clubes no profesionales.

10) La Comisión, junto con los Estados miembros, determinará los retos clave para las organizaciones deportivas sin ánimo de lucro y las principales características de los servicios que prestan dichas organizaciones.

11) La Comisión brindará su apoyo al deporte de base a través del programa Europa con los Ciudadanos.

12) La Comisión propondrá, además, que se anime a los jóvenes a practicar el voluntariado en el deporte a través del programa Juventud en Acción, en ámbitos como el intercambio de jóvenes y el servicio de voluntariado en los acontecimientos deportivos.

13) Asimismo, la Comisión impulsará el intercambio de información y mejores prácticas sobre voluntariado en el deporte entre los Estados miembros, las organizaciones deportivas y las autoridades locales.

14) A fin de entender mejor las demandas específicas y las necesidades del sector del deporte voluntario en la elaboración de políticas nacionales y europeas, la Comisión pondrá en marcha un estudio europeo sobre el voluntariado en el deporte.

2.5. APROVECHAMIENTO DEL POTENCIAL DEL DEPORTE PARA LA INCLUSIÓN SOCIAL, LA INTEGRACIÓN Y LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

El deporte contribuye en gran medida a la cohesión económica y social y a lograr unas sociedades más integradas. Todos los ciudadanos deberían tener acceso al deporte, para lo cual es necesario abordar las necesidades específicas y la situación de los grupos minoritarios, además de tener en cuenta el especial papel que puede desempeñar el deporte en el caso de los jóvenes, las personas con discapacidad y aquellas procedentes de entornos más desfavorecidos. El deporte también puede facilitar la integración de los inmigrantes y las personas de origen extranjero en la sociedad, y servir de apoyo al diálogo intercultural.

El deporte fomenta el sentimiento compartido de pertenencia y participación y, de este modo, puede convertirse, además, en una herramienta importante para la integración de los inmigrantes. En este contexto, es importante poner espacios a disposición del deporte y respaldar las actividades relacionadas con éste para permitir a los inmigrantes y a la sociedad de acogida interactuar de manera positiva.

La Comisión considera que el potencial del deporte como instrumento para la inclusión social en las políticas, acciones y programas de la Unión Europea y los Estados miembros puede aprovecharse mejor. El deporte podría contribuir a la creación de empleo, al crecimiento económico y a la revitalización, en particular en las zonas desfavorecidas. Las actividades deportivas sin ánimo de lucro que contribuyen a la cohesión social y a la inclusión social de los grupos vulnerables pueden considerarse servicios sociales de interés general.

El Método Abierto de Coordinación sobre protección e inclusión sociales seguirá incluyendo el deporte como herramienta e indicador. Los estudios, seminarios, conferencias,

propuestas políticas y planes de acción incluirán el acceso al deporte y la pertenencia a estructuras deportivas sociales como elementos clave para el análisis de la exclusión social.

15) La Comisión sugerirá a los Estados miembros que el programa Progress y programas como Aprendizaje Permanente, Juventud en Acción y Europa con los Ciudadanos respalden acciones para el fomento de la inclusión social a través del deporte y la lucha contra la discriminación en el deporte. En el contexto de la política de cohesión, los Estados miembros deberían tener en cuenta el papel del deporte en el ámbito de la inclusión social, la integración y la igualdad de oportunidades como parte de su programación del Fondo Social Europeo y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional; asimismo, se les invita a impulsar la acción en el marco del Fondo Europeo de Integración.

Por otro lado, la Comisión anima a los Estados miembros y a las organizaciones deportivas a adaptar sus infraestructuras deportivas de manera que tengan en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad. Los Estados miembros y las autoridades locales han de velar por que las sedes deportivas y sus instalaciones estén preparadas para el acceso de las personas con discapacidad. Deben adoptarse criterios específicos para garantizar que todos los alumnos y, en particular, los niños con discapacidad, puedan acceder al deporte en las mismas condiciones. En los clubes y organizaciones se fomentará la formación de monitores, voluntarios y personal de acogida para el recibimiento de las personas con discapacidad. La Comisión, en sus consultas con las partes interesadas, se preocupa especialmente por dialogar con representantes de los deportistas con discapacidad.

16) La Comisión, en su Plan de Acción sobre la Estrategia de la Unión Europea en materia de Discapacidad, tendrá en cuenta la importancia del deporte para las personas con discapacidad y respaldará las acciones de los Estados miembros en este ámbito.

17) En el marco de su Plan de Trabajo para la Igualdad entre las Mujeres y los Hombres 2006-2010, la Comisión impulsará la perspectiva de género en todas sus actividades relacionadas con el deporte, prestando especial atención al acceso a éste de las mujeres inmigrantes y las mujeres de etnias minoritarias, al acceso de las mujeres a los puestos de toma de decisiones en el ámbito del deporte y a la cobertura del deporte femenino en los medios de comunicación.

2.6. REFUERZO DE LA PREVENCIÓN Y LA LUCHA CONTRA EL RACISMO Y LA VIOLENCIA

La violencia en los acontecimientos deportivos, en particular en los campos de fútbol, sigue siendo un problema inquietante que puede adoptar diferentes formas. Ha ido saliendo del interior de los estadios al exterior, extendiéndose incluso por las zonas urbanas. La Comisión se ha comprometido a contribuir a la prevención de incidentes mediante el impulso y la facilitación del diálogo con los Estados miembros, las organizaciones internacionales (como el Consejo de Europa), las organizaciones deportivas, los servicios responsables de la aplicación de la ley y otras partes interesadas (como las organizaciones de aficionados y las autoridades locales). Las autoridades responsables de la aplicación de la ley no pueden hacer frente por sí solas a las causas subyacentes a la violencia deportiva.

La Comisión anima, igualmente, al intercambio de mejores prácticas y de información operativa sobre los aficionados de riesgo entre los servicios de la policía y las autoridades responsables del deporte. Se concederá especial importancia a la formación de la policía en control de multitudes y vandalismo.

El deporte concierne a todos los ciudadanos, independientemente de su sexo, raza, edad, discapacidad, religión y creencia, orientación sexual y condición social o económica. La Comisión ha condenado en repetidas ocasiones cualquier manifestación de racismo y xenofobia, incompatibles con los valores de la UE.

18) Por lo que se refiere a las actitudes racistas y xenófobas, la Comisión seguirá promoviendo el diálogo y el intercambio de mejores prácticas en los marcos de colaboración existentes, como la red Fútbol contra el Racismo en Europa (FARE).

La Comisión recomienda a las federaciones deportivas que cuenten con procedimientos para combatir los actos de racismo durante los partidos, basándose en iniciativas existentes. Asimismo, recomienda que se refuercen las disposiciones relativas a la discriminación en el sistema de licencias de los clubes (véase el apartado 4.7).

La Comisión: 19) promoverá, de conformidad con las normas nacionales y europeas vigentes, el intercambio de información operativa, así como de conocimientos prácticos y experiencia sobre la prevención de incidentes violentos y racistas entre los servicios responsables de la aplicación de la ley y con las organizaciones deportivas;

20) analizará posibles nuevos instrumentos jurídicos y otras normas a escala de la UE para evitar los desórdenes públicos en los acontecimientos deportivos;

21) impulsará un enfoque multidisciplinar para impedir el comportamiento antisocial, prestando una atención particular a las acciones socio-educativas, como la educación de los aficionados (es decir, el trabajo a largo plazo con los aficionados para desarrollar una actitud positiva y no violenta);

22) reforzará la colaboración periódica y estructurada entre los servicios responsables de la aplicación de la ley, las organizaciones deportivas y otras partes interesadas;

23) animará a utilizar los programas siguientes para contribuir a prevenir y combatir la violencia y el racismo en el deporte: Juventud en Acción, Europa con los Ciudadanos, Daphne III, Derechos Fundamentales y Ciudadanía, y Prevención y Lucha contra la Delincuencia;

24) organizará una conferencia de alto nivel para debatir con las partes interesadas medidas destinadas a prevenir y combatir la violencia en los acontecimientos deportivos.

2.7. INTERCAMBIO DE VALORES CON OTRAS PARTES DEL MUNDO

El deporte puede desempeñar un papel por lo que se refiere a diferentes aspectos de las relaciones exteriores de la UE: como elemento de programas de ayuda exterior, como elemento del diálogo con países asociados y como parte de la diplomacia pública de la UE.

A través de acciones concretas, el deporte ofrece un potencial considerable como herramienta para promover la educación, la salud, el diálogo intercultural, el desarrollo y la paz.

25) La Comisión fomentará el uso del deporte como herramienta en su política de desarrollo, en particular: impulsará el deporte y la educación física como elementos esenciales de una educación de calidad y como medios para imprimir más atractivo a los centros escolares y mejorar la asistencia; dirigirá la acción a facilitar el acceso de las niñas y las mujeres a la educación física y el deporte, con el objetivo de ayudarlas a adquirir confianza, mejorar la integración social, superar los prejuicios y promover estilos de vida saludables, así como el acceso de las mujeres a la educación; respaldará la promoción de la salud y las campañas de sensibilización a través del deporte.

– A la hora de abordar el deporte en sus campañas de desarrollo, la UE dedicará sus mayores esfuerzos a establecer sinergias con los programas actuales de las Naciones Unidas, los Estados miembros, las autoridades locales y los organismos privados e implementará acciones complementarias o innovadoras con respecto a los programas y acciones existentes. El memorando de acuerdo firmado entre la Comisión y la FIFA en 2006 para hacer del fútbol una fuerza para el desarrollo en los Estados de África, del Caribe y del Pacífico es un ejemplo en este sentido.

26) La UE incluirá en su diálogo político y en la cooperación con países asociados, cuando resulte adecuado, cuestiones relacionadas con el deporte, como los traspasos de jugadores internacionales, la explotación de jugadores menores de edad, el dopaje, el blanqueo de dinero a través del deporte y la seguridad durante los grandes acontecimientos deportivos internacionales.

La rapidez de los procedimientos de inmigración y obtención de visados, en particular para los deportistas de élite procedentes de terceros países, constituye un elemento importante para aumentar el atractivo internacional de la UE. Además del proceso en curso para la conclusión de acuerdos de facilitación de visados con terceros países y la consolidación del régimen de visados aplicable a los miembros de la familia olímpica durante los Juegos Olímpicos, la UE necesita desarrollar nuevos mecanismos de admisión (temporal) para deportistas procedentes de terceros países.

La Comisión prestará especial atención al sector del deporte: 27) a la hora de implementar la Comunicación recientemente presentada sobre migración circular y asociaciones de movilidad con terceros países;

28) en el momento de elaborar planes armonizados para la admisión de diversas categorías de ciudadanos de terceros países, con fines económicos, sobre la base del Plan de Política en materia de Migración Legal de 2005.

2.8. APOYO AL DESARROLLO SOSTENIBLE

La práctica del deporte, así como las instalaciones y acontecimientos deportivos tienen un impacto significativo en el medio ambiente. Es importante promover la gestión sana del entorno, adecuada para abordar, entre otras cuestiones, la contratación pública ecológica, las emisiones de gases de efecto invernadero, la eficiencia energética, la eliminación de residuos y el tratamiento del suelo y el agua. Las organizaciones deportivas europeas y los organizadores de acontecimientos deportivos deberían establecer objetivos medioambientales para que sus actividades sean sostenibles desde el punto de vista del medio ambiente. Al mejorar su credibilidad en asuntos medioambientales, las organizaciones responsables podrían esperar obtener beneficios específicos a la hora de proponerse como sedes de acontecimientos deportivos, así como beneficios relacionados con un uso más racionalizado de los recursos naturales.

La Comisión: 29) utilizará su diálogo estructurado con las principales organizaciones deportivas internacionales y europeas, así como otras partes interesadas, para animarlas, tanto a ellas como a sus miembros, a participar en el Sistema de Gestión y Auditoría Medioambientales (EMAS) y en los sistemas comunitarios de concesión de etiqueta ecológica, y a promover estos sistemas voluntarios durante los grandes acontecimientos deportivos;

30) impulsará la contratación pública ecológica en su diálogo político con los Estados miembros y otras partes interesadas;

31) concienciará, a través de directrices elaboradas en colaboración con las partes interesadas pertinentes (responsables de la elaboración de políticas, PYME, comunidades locales, etc.), sobre la necesidad de trabajar juntos, mediante acuerdos de colaboración, a nivel regional para organizar acontecimientos deportivos de manera sostenible;

32) considerará el deporte como parte del componente «Información y Comunicación» del nuevo programa LIFE+.

3. LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DEL DEPORTE

El deporte es un sector dinámico que crece con rapidez, tiene un impacto macroeconómico infravalorado y puede contribuir a los objetivos de Lisboa de crecimiento y creación de empleo. Puede servir, además, como herramienta para el desarrollo local y regional, la regeneración urbana o el desarrollo rural. El deporte tiene sinergias con el turismo y puede estimular la mejora de las infraestructuras y el establecimiento de nuevos partenariados para financiar las instalaciones deportivas y de ocio.

Pese a que, en general, no hay datos fiables y comparables sobre el peso económico del deporte, su importancia viene confirmada por estudios y análisis de las cuentas nacionales, del aspecto económico de los acontecimientos deportivos de gran envergadura y de los costes

de la inactividad física, que incluyen los relativos al envejecimiento de la población. Un estudio presentado durante la Presidencia de Austria en 2006 sugería que, en 2004, el deporte, en un sentido amplio, generó un valor añadido de cuatrocientos siete mil millones de euros, es decir, el 3,7% del PIB de la UE, y dio trabajo a quince millones de personas, es decir, el 5,4% de la mano de obra[6] [6]. Esta contribución del deporte debería ser más visible y debería tenerse en cuenta en las políticas de la UE.

Una parte cada vez mayor del valor económico del deporte está vinculada a los derechos de propiedad intelectual. Estos derechos están relacionados con los derechos de autor, las comunicaciones comerciales y las marcas, así como con los derechos de imagen y difusión. En un sector cada día más globalizado y dinámico, la aplicación efectiva de las normas en materia de derechos de propiedad intelectual en todo el mundo empieza a ser una parte fundamental de la salud de la economía del deporte. Es importante, además, que se garantice a los destinatarios la posibilidad de disponer de acceso a distancia a los acontecimientos deportivos a nivel transfronterizo en el territorio de la UE.

Por otro lado, pese a la importancia económica global del deporte, la amplia mayoría de las actividades deportivas tiene lugar en estructuras sin ánimo de lucro, muchas de las cuales dependen de la financiación pública para poder dar a todos los ciudadanos acceso a las actividades deportivas.

3.1. HACIA UNAS POLÍTICAS EN MATERIA DEPORTIVA BASADAS EN LA EVIDENCIA

La puesta en marcha de acciones políticas y la mejora de la colaboración en materia de deporte a nivel de la UE han de estar respaldadas por una base sólida de conocimientos. A fin de optimizar la planificación estratégica y la elaboración de políticas en el ámbito del deporte, es necesario mejorar la calidad y la comparabilidad de los datos.

Las partes interesadas, tanto gubernamentales como no gubernamentales, han instado a la Comisión en repetidas ocasiones a establecer una definición estadística europea del deporte y a coordinar esfuerzos para, a partir de ahí, generar estadísticas sobre el deporte y relacionadas con él.

33) La Comisión, en estrecha colaboración con los Estados miembros, tratará de establecer un método estadístico europeo para medir el impacto económico del deporte como base para las cuentas estadísticas nacionales en la materia, que podría dar lugar, con el tiempo, a una cuenta satélite europea sobre el tema. 34) Asimismo, deberían seguir realizándose encuestas específicas sobre información relacionada con el deporte cada pocos años (encuestas de Eurobarómetro, por ejemplo), en particular para obtener información distinta de la económica que no puede obtenerse a partir de las cuentas estadísticas nacionales en materia de deporte (índices de participación, datos sobre voluntariado, etc.). 35) La Comisión pondrá en marcha un estudio para evaluar la contribución, a la Agenda de Lisboa, del sector del deporte: directa (por lo que se refiere al PIB, el crecimiento y el empleo) e indirecta (a través de la educación, el desarrollo regional y el mayor atractivo de la UE). 36) La Comisión organizará, entre los Estados miembros y las federaciones deportivas, el intercambio de mejores prácticas relativas a la organización de acontecimientos deportivos de gran envergadura, con vistas a impulsar el crecimiento económico sostenible, la competitividad y el empleo.

3.2. EN BUSCA DE UNA BASE MÁS SEGURA PARA LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DEL DEPORTE

Las organizaciones deportivas cuentan con numerosas fuentes de ingresos, como las tarifas de los clubes y la venta de entradas, la publicidad y la esponsorización, los derechos de difusión, la redistribución de ingresos en el seno de las federaciones deportivas, el merchan-

---

6 D. DIMITROV/C. HELMENSTEIN/A. KLEISSNER/B. MOSER/J. SCHINDLER: «Die makroökonomischen Effekte des Sports in Europa», *Studie im Auftrag des Bundeskanzleramts,* Sektion Sport, Viena, 2006.

dising, la financiación pública, etc. Sin embargo, algunas organizaciones deportivas pueden acceder mucho más fácilmente que otras a los recursos procedentes de los operadores económicos, si bien en algunos casos existe un sistema de redistribución que funciona bien. En el deporte de base, la igualdad de oportunidades y el acceso libre a las actividades deportivas sólo puede garantizarse mediante una fuerte participación pública. La Comisión entiende la importancia de la financiación para el deporte de base y el deporte para todos, y está a favor de que dicha financiación se conceda de conformidad con la legislación comunitaria.

En muchos Estados miembros, el deporte se financia en parte a través de una tasa o retención sobre los servicios de lotería o de apuestas estatales o con licencia estatal. La Comisión invita a los Estados miembros a reflexionar acerca de la mejor manera de mantener y desarrollar un modelo de financiación sostenible para proporcionar ayuda a largo plazo a las organizaciones deportivas.

37) Para contribuir a la reflexión sobre la financiación del deporte, la Comisión llevará a cabo un estudio independiente sobre la financiación en los Estados miembros del deporte de base y el deporte para todos, procedente tanto de fuentes públicas como privadas, así como el impacto en los cambios que se están produciendo en este ámbito.

Por lo que se refiere a la imposición indirecta, la legislación de la UE sobre el IVA se recoge en la Directiva 2006/112/CE del Consejo, en la que se pretende garantizar que la aplicación de la legislación de los Estados miembros en materia de IVA no distorsione la competencia ni obstaculice la libre circulación de bienes y servicios. La Directiva contempla la posibilidad de que los Estados miembros eximan del pago del IVA determinados servicios relacionados con el deporte y, cuando la exención no sea posible, la posibilidad de aplicar tipos reducidos en algunos casos.

38) Dada la importancia del papel que desempeña el deporte en la sociedad y su fuerte arraigo local, la Comisión defenderá el mantenimiento de las posibilidades actuales de aplicar tipos reducidos del IVA al deporte.

4. LA ORGANIZACIÓN DEL DEPORTE

El debate político sobre el deporte en Europa suele conceder gran importancia al llamado «Modelo Deportivo Europeo». La Comisión considera que deberían promoverse determinados valores y tradiciones del deporte europeo. No obstante, habida cuenta de la diversidad y complejidad de las estructuras deportivas europeas, considera que no es realista tratar de definir un modelo unificado de organización del deporte en Europa. Por otro lado, los avances económicos y sociales comunes a la mayoría de los Estados miembros (creciente comercialización, desafíos al gasto público, incremento del número de participantes y estancamiento del número de trabajadores voluntarios) se han traducido en nuevos retos para la organización del deporte en Europa. La llegada de nuevas partes interesadas (participantes fuera de las disciplinas organizadas, clubes deportivos profesionales, etc.) está planteando nuevas preguntas relativas a la gobernanza, la democracia y la representación de intereses en el seno del Movimiento Deportivo.

La Comisión puede contribuir a impulsar el intercambio de mejores prácticas en materia de gobernanza en el deporte. Asimismo, puede ayudar a establecer un conjunto común de principios de buena gobernanza en este ámbito, como transparencia, democracia, responsabilidad y representación de las partes interesadas (asociaciones, federaciones, jugadores, clubes, ligas, aficionados, etc.). Para ello, la Comisión se inspirará en trabajos previos[7]. Debería prestarse atención, asimismo, a la representación de las mujeres en posiciones de gestión y liderazgo.

7 Por ejemplo, la conferencia «The Rules of the Game», organizada en 2001 por la Federación Internacional del Automóvil (FIA) y los Comités Olímpicos Europeos (EOC), y el Informe Independiente sobre el Deporte Europeo, elaborado en 2006.

La Comisión reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y las estructuras representativas (como las ligas). Reconoce, asimismo, que la gobernanza es básicamente responsabilidad de los organismos que dirigen el deporte y, en cierta medida, de los Estados miembros y los interlocutores sociales. Sin embargo, el diálogo con las organizaciones deportivas ha concentrado la atención de la Comisión en una serie de áreas que se tratan a continuación. La Comisión considera que la mayoría de los retos pueden abordarse a través de la autorregulación, respetando los principios de la buena gobernanza y siempre y cuando se cumpla la legislación de la UE, y está dispuesta a desempeñar un papel facilitador o a intervenir cuando sea necesario.

4.1. LA ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE

La actividad deportiva está sujeta a la aplicación de la legislación de la UE, lo que se describe detalladamente en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión y en sus anexos. La legislación en materia de competencia y las disposiciones sobre mercado interior se aplican al deporte en la medida en que éste constituye una actividad económica. El deporte también está sujeto a otros aspectos importantes de la legislación de la UE, como la prohibición de discriminar por razones de nacionalidad, las disposiciones relativas a la ciudadanía de la Unión y la igualdad entre hombres y mujeres en materia de empleo.

Al mismo tiempo, el deporte presenta determinadas particularidades a las que suele hacerse referencia como la «especificidad del deporte». La especificidad del deporte europeo puede abordarse desde dos prismas:

– La particularidad de las actividades deportivas y las normas en materia de deporte, como las competiciones separadas para hombres y mujeres, los límites en el número de participantes en las competiciones o la necesidad de garantizar la incertidumbre de los resultados y preservar el equilibrio competitivo entre los clubes que participan en las mismas competiciones;

– La particularidad de la estructura del deporte, que incluye, entre otras cosas, la autonomía y diversidad de las organizaciones deportivas; una estructura piramidal de las competiciones, desde la base hasta la élite, y mecanismos organizados de solidaridad entre los diferentes niveles y operadores; la organización del deporte sobre una base nacional; y el principio según el cual hay una única federación por deporte.

La jurisprudencia de los tribunales europeos y las decisiones de la Comisión ponen de manifiesto que se ha reconocido y tenido en cuenta la especificidad del deporte. Asimismo, orientan sobre el modo en que la legislación de la UE se aplica al deporte. En consonancia con la jurisprudencia consolidada, seguirá reconociéndose la especificidad del deporte, pero no podrá interpretarse de manera que justifique una excepción general a la aplicación de la legislación de la UE.

Como se explica detalladamente en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión y sus anexos, existen normas organizativas en materia de deporte que, basándose en sus objetivos legítimos, es probable que no incumplan las disposiciones antimonopolio del Tratado CE, siempre y cuando sus efectos contrarios a la competencia sean, en su caso, inherentes y proporcionados a los objetivos perseguidos. Ejemplos de estas normas serían las «reglas del juego» (por ejemplo, las normas que establecen la duración de los partidos o el número de jugadores sobre el terreno), las normas relativas a los criterios de selección en las competiciones deportivas, las normas de «local y visitante», las normas que impiden la propiedad múltiple en las competiciones de clubes, las normas relativas a la composición de los equipos nacionales, las normas antidopaje y las normas relativas a los períodos de traspasos.

No obstante, por lo que se refiere a los aspectos reguladores del deporte, la evaluación destinada a establecer si una determinada norma deportiva es compatible con la legislación de la UE en materia de competencia sólo puede llevarse a cabo caso por caso, tal y como confirmó recientemente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su senten-

cia Meca-Medina[8]. El Tribunal facilitó una aclaración relativa al impacto de la legislación de la UE en las normas en materia de deporte y desechó la noción de «reglas puramente deportivas», por considerarla irrelevante para la cuestión de la aplicabilidad al sector del deporte de las normas de la UE en materia de competencia.

El Tribunal reconoció que ha de tenerse en cuenta la especificidad del deporte en el sentido de que los efectos restrictivos sobre la competencia que son inherentes a la organización y al buen funcionamiento de la competición deportiva no incumplen las normas de la UE en materia de competencia siempre y cuando dichos efectos sean proporcionados al interés deportivo genuino y legítimo perseguido. La necesidad de una prueba de proporcionalidad implica que es necesario tener en cuenta las características individuales de cada caso. No permite, por tanto, formular orientaciones generales sobre la aplicación de la legislación en materia de competencia al sector del deporte.

4.2. LIBRE CIRCULACIÓN Y NACIONALIDAD

La organización del deporte y de las competiciones sobre una base nacional es parte del bagaje histórico y cultural del planteamiento del deporte en Europa y responde a los deseos de los ciudadanos europeos. En particular, los equipos nacionales desempeñan un papel esencial, no sólo en cuestión de identidad, sino también de cara a garantizar la solidaridad con el deporte de base y, por consiguiente, merecen que se les preste apoyo.

La discriminación por razones de nacionalidad está prohibida en los Tratados, en los que se establece el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Los Tratados también están dirigidos a eliminar cualquier tipo de discriminación entre trabajadores de los Estados miembros basada en la nacionalidad, por lo que se refiere al empleo, la remuneración y otras condiciones laborales y de contratación. Las mismas prohibiciones se aplican a la discriminación basada en la nacionalidad en la prestación de servicios. Por otro lado, la pertenencia a clubes deportivos y la participación en competiciones son factores adecuados para impulsar la integración de los residentes en la sociedad del país de acogida.

La igualdad de trato también concierne a los ciudadanos de los Estados que han firmado con la UE acuerdos que contienen cláusulas de no discriminación y que trabajan con arreglo a la legalidad en el territorio de los Estados miembros.

39) La Comisión insta a los Estados miembros y organizaciones deportivas a combatir la discriminación por razones de nacionalidad en todos los deportes. Por su parte, luchará contra la discriminación en el deporte a través del diálogo político con los Estados miembros, mediante recomendaciones, diálogo estructurado con las partes interesadas y, llegado el caso, procedimientos por infracción.

La Comisión se reafirma en su aceptación de restricciones, limitadas y proporcionadas (en consonancia con las disposiciones del Tratado de la UE en materia de libre circulación y de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), al principio de libre circulación, en particular por lo que se refiere a:

– el derecho a seleccionar a atletas nacionales para las competiciones de equipos nacionales;

– la necesidad de limitar el número de participantes en una competición;

– el establecimiento de plazos para los traspasos de jugadores en los deportes de equipo.

40) Por lo que se refiere al acceso de no nacionales a las competiciones individuales, la Comisión tiene la intención de poner en marcha un estudio para analizar todos los aspectos de esta compleja cuestión.

---

8 Asunto C-519/04P, Meca-Medina/Comisión, REC. 2006, I-6991. Más información en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión.

4.3. TRASPASOS

Ante la ausencia de normas de traspaso, la integridad de las competiciones deportivas podría peligrar como consecuencia de la contratación, por parte de los clubes, de jugadores en el transcurso de una temporada determinada para imponerse a sus rivales. Al mismo tiempo, cualquier norma sobre el traspaso de jugadores ha de respetar la legislación de la UE (disposiciones en materia de competencia y normas sobre la libre circulación de trabajadores).

En 2001, en el transcurso de un asunto relacionado con un supuesto incumplimiento de la legislación comunitaria en materia de competencia y tras debatir con la Comisión, las autoridades futbolísticas decidieron revisar la normativa de la FIFA en materia de traspasos en el fútbol internacional, basándose en la compensación de los costes de formación soportados por los clubes deportivos, el establecimiento de períodos de traspaso, la protección de la educación escolar de los jugadores menores de edad y el acceso garantizado a los tribunales nacionales.

La Comisión considera que este sistema constituye un ejemplo de buena práctica que garantiza el equilibrio competitivo entre los clubes, al tiempo que tiene en cuenta los requisitos de la legislación de la UE.

Por lo que se refiere al traspaso de jugadores, también preocupa la legalidad de los flujos financieros que genera. A fin de aumentar la transparencia en los flujos monetarios relacionados con los traspasos, el establecimiento de un sistema de información y verificación de los traspasos podría ser una solución eficaz. La Comisión considera que semejante sistema sólo debería tener una función de control; las transacciones financieras deberían realizarse directamente entre las partes implicadas. En función del deporte, el sistema podría estar gestionado por la organización deportiva europea pertinente o por sistemas nacionales de información y verificación en los Estados miembros.

4.4. AGENTES DE JUGADORES

El desarrollo de un auténtico mercado europeo de jugadores y el aumento del nivel de los sueldos de éstos en algunos deportes han dado lugar al incremento de las actividades de los agentes. En un entorno jurídico cada vez más complejo, muchos jugadores (y clubes deportivos) recurren a los servicios de agentes para negociar y firmar los contratos.

Existen informes de prácticas irregulares en las actividades de algunos agentes que se han traducido en casos de corrupción, blanqueo de dinero y explotación de jugadores menores de edad. Estas prácticas perjudican al deporte en general y suscitan importantes cuestiones en materia de gobernanza. Es necesario proteger la salud y la seguridad de los jugadores, en particular de los menores, y combatir las actividades delictivas.

Por otro lado, los agentes están sujetos a normativas que difieren de un Estado miembro a otro. Algunos Estados miembros han introducido legislación específica sobre agentes de jugadores, mientras que, en otros, la ley aplicable es la ley general relativa a las agencias de colocación, pero con referencia a los agentes de jugadores. Además, algunas federaciones internacionales (como la FIFA o la FIBA) han establecido sus propias normativas.

Por todo ello, se ha instado repetidamente a la UE para que regule la actividad de los agentes de jugadores a través de una iniciativa legislativa.

41) La Comisión llevará a cabo una evaluación de impacto para obtener una visión clara de las actividades de los agentes de jugadores en la UE, así como una evaluación destinada a determinar si es necesario actuar a nivel europeo y, al mismo tiempo, a analizar las diferentes opciones posibles.

4.5. PROTECCIÓN DE MENORES

La explotación de jóvenes jugadores continúa. El problema más grave se refiere a los niños que no son seleccionados para competir y son abandonados en un país extranjero, de manera que a menudo se encuentran en una situación irregular, más propensa a la explotación. Pese a que, en la mayoría de los casos, este fenómeno no entra en la definición jurídica de tráfico de seres humanos, resulta inaceptable, dados los valores fundamentales reconocidos por la UE y sus Estados miembros. Asimismo, es contrario a los valores del deporte. Es necesario aplicar con rigor las medidas de protección para menores no acompañados de la legislación de los Estados miembros en materia de inmigración. Debe lucharse también contra el abuso sexual y el acoso de menores en el deporte.

42) La Comisión seguirá supervisando la implementación de la legislación de la UE, en particular la Directiva relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. Recientemente ha puesto en marcha un estudio sobre el trabajo infantil como complemento a la supervisión de la implementación de la Directiva. La cuestión de si los jóvenes jugadores entran en el ámbito de la Directiva se tendrá en cuenta en dicho estudio. 43) La Comisión propondrá a los Estados miembros y a las organizaciones deportivas que cooperen en la protección de la integridad moral y física de los jóvenes a través de la difusión de información sobre la legislación vigente, el establecimiento de normas mínimas y el intercambio de mejores prácticas.

4.6. CORRUPCIÓN, BLANQUEO DE DINERO Y OTRAS FORMAS DE DELITO FINANCIERO

La corrupción, el blanqueo de dinero y otras formas de delito financiero están afectando al deporte a nivel local, nacional e internacional. Dado el alto nivel de internacionalización del sector, la corrupción en el deporte a menudo presenta aspectos transfronterizos. Los problemas de corrupción de dimensión europea han de ser combatidos a nivel europeo. Los mecanismos de la UE para luchar contra el blanqueo de dinero deben aplicarse también de manera eficaz en el sector del deporte.

44) La Comisión dará su apoyo a los partenariados público-privados que representen los intereses del deporte y a las autoridades responsables de la lucha contra la corrupción, los cuales, a su vez, identificarían los puntos vulnerables a la corrupción en el sector del deporte y contribuirían al desarrollo de estrategias preventivas y represivas eficaces para combatir dicha corrupción. 45) La Comisión seguirá supervisando la implementación en los Estados miembros de la legislación de la UE en materia de lucha contra el blanqueo de dinero con respecto al sector del deporte.

4.7. SISTEMAS DE LICENCIAS DE LOS CLUBES

La Comisión reconoce la utilidad de contar con sólidos sistemas de licencias para los clubes profesionales a nivel nacional y europeo como herramienta para impulsar la buena gobernanza en el deporte. Los sistemas de licencias, en general, pretenden garantizar que todos los clubes respeten las mismas normas básicas en materia de gestión financiera y transparencia, pero también podrían incluir disposiciones relativas a la discriminación, la violencia, la protección de menores y la formación. Dichos sistemas han de ser compatibles con las disposiciones sobre competencia y mercado interior y no pueden ir más allá de lo necesario en su persecución de un objetivo legítimo en relación con la adecuada organización y el buen funcionamiento del deporte.

Los esfuerzos han de concentrarse en la implementación y el refuerzo gradual de los sistemas de licencias. En el caso del fútbol, donde dentro de poco será obligatorio un sistema de licencias para los clubes que participen en competiciones europeas, la acción ha de concentrarse en fomentar e impulsar el uso de sistemas de licencias a nivel nacional.

46) La Comisión promoverá el diálogo con las organizaciones deportivas para abordar la implementación y el refuerzo de sistemas autorreguladores de licencias. 47) Empezando con el fútbol, la Comisión tiene previsto organizar una conferencia sobre sistemas de licen-

cias y mejores prácticas en este ámbito con la UEFA (Unión Europea de las Asociaciones Nacionales), la EPFL (Unión Europea de Ligas Profesionales), la FIFPro (Federación Internacional de Futbolistas Profesionales), así como las asociaciones y las ligas nacionales.

4.8. MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los asuntos relativos a las relaciones entre el sector del deporte y los medios de comunicación (la televisión, en particular) han cobrado una importancia crucial a medida que los derechos de difusión se han convertido en la primera fuente de ingresos del deporte profesional en Europa. Los derechos de difusión de acontecimientos deportivos, por su parte, constituyen una fuente decisiva de contenido para muchos operadores de medios de comunicación.

El deporte ha sido un motor para la llegada de nuevos medios de comunicación y servicios de televisión interactiva. La Comisión seguirá dando su apoyo al derecho a la información y al amplio acceso de los ciudadanos a la difusión de acontecimientos deportivos considerados de gran interés o especial importancia para la sociedad.

La aplicación de las disposiciones en materia de competencia del Tratado CE a la venta de los derechos de difusión de acontecimientos deportivos tiene en cuenta una serie de características específicas en este ámbito. A veces, una asociación deportiva vende colectivamente los derechos de difusión de acontecimientos deportivos en nombre de los diferentes clubes (como alternativa a la comercialización de dichos derechos por los clubes de manera individual). Si bien la venta colectiva de derechos de difusión aumenta las preocupaciones en materia de competencia, la Comisión lo ha aceptado bajo determinadas condiciones. La venta colectiva puede resultar importante para la redistribución de ingresos y, por tanto, puede ser una herramienta que refuerce la solidaridad en el seno del deporte.

La Comisión reconoce la importancia de una redistribución equitativa de los ingresos entre los clubes, incluidos los más pequeños, y entre el deporte profesional y no profesional.

48) La Comisión recomienda a las organizaciones deportivas que presten la debida atención a la creación y el mantenimiento de mecanismos de solidaridad. En el ámbito de los derechos de difusión de acontecimientos deportivos, tales mecanismos pueden adoptar la forma de un sistema de venta colectiva de derechos de difusión o, alternativamente, de un sistema de venta individual de los clubes, en ambos casos vinculado a un mecanismo consistente de solidaridad.

5. SEGUIMIENTO

La Comisión realizará un seguimiento de las iniciativas que figuran en el presente Libro Blanco, a través de la implementación de un diálogo estructurado con las partes interesadas del deporte, la cooperación con los Estados miembros y el fomento del diálogo social en el sector del deporte.

5.1. DIÁLOGO ESTRUCTURADO

El deporte europeo se caracteriza por la existencia de múltiples estructuras complejas y diversas que presentan formas jurídicas de diferentes tipos y distintos niveles de autonomía en los Estados miembros. A diferencia de lo que ocurre en otros sectores y debido a la propia naturaleza del deporte organizado, las estructuras deportivas europeas suelen estar peor desarrolladas que las estructuras deportivas a nivel nacional e internacional. Además, en general, el deporte europeo está organizado con arreglo a estructuras continentales, y no a nivel de la UE.

Las partes interesadas están de acuerdo en que la Comisión tiene un importante papel que desempeñar para contribuir al debate europeo sobre el deporte, proporcionando una

plataforma para el diálogo con ellas. Según los Tratados, la amplia consulta con las partes interesadas es una de las obligaciones de la Comisión.

Habida cuenta de la complejidad y la diversidad de la cultura del deporte en Europa, la Comisión pretende involucrar en su diálogo estructurado, en particular, a los siguientes actores:

– federaciones deportivas europeas;

– organizaciones europeas del sector del deporte, en particular los Comités Olímpicos Europeos (EOC), el Comité Paralímpico Europeo (EPC) y las organizaciones deportivas europeas no gubernamentales;

– organizaciones nacionales del sector del deporte y comités nacionales olímpicos y paralímpicos;

– otros actores del ámbito del deporte representados a nivel europeo, incluidos los interlocutores sociales;

– otras organizaciones europeas e internacionales, en particular las estructuras del Consejo de Europa para el deporte y los organismos de las Naciones Unidas como la Unesco y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

49) La Comisión pretende organizar el diálogo estructurado de la manera siguiente: Foro Europeo del Deporte: encuentro anual que reúna a todas las partes interesadas en el deporte. Discusiones temáticas con un número limitado de participantes. 50) Además, tratará de dar más visibilidad a las manifestaciones deportivas europeas. La Comisión presta su apoyo al futuro desarrollo de la iniciativa Capitales Europeas del Deporte.

5.2. COOPERACIÓN CON LOS ESTADOS MIEMBROS

La cooperación entre los Estados miembros en materia de deporte a nivel de la UE tiene lugar en reuniones ministeriales informales, así como a nivel administrativo a través de los directores de deporte. Los ministros de deporte de la UE adoptaron en 2004 una agenda continua para el deporte, a fin de establecer los temas prioritarios para las discusiones sobre deporte entre los Estados miembros.

51) Al objeto de abordar las cuestiones enumeradas en el presente Libro Blanco, la Comisión propone reforzar la cooperación existente entre ella y los Estados miembros.

Basándose en una propuesta de la Comisión, los Estados miembros pueden querer reforzar el mecanismo de la agenda continua, por ejemplo:

– para definir conjuntamente las prioridades de cooperación en la elaboración de políticas en materia deportiva;

– para informar periódicamente de los progresos a los ministros de deporte de la UE.

De cara a una cooperación más estrecha, es necesario organizar reuniones periódicas de los ministros y directores de deporte en el marco de cada Presidencia, que deberían tener en cuenta los equipos de dieciocho meses de las futuras presidencias.

52) La Comisión informará sobre la implementación del Plan de Acción «Pierre de Coubertin» a través del mecanismo de la agenda continua.

5.3. DIÁLOGO SOCIAL

A la vista del creciente número de retos que afronta la gobernanza del deporte, el diálogo social a nivel europeo puede contribuir a abordar las preocupaciones comunes de los empleadores y los atletas, incluidos los acuerdos relativos a las relaciones de trabajo y las condiciones laborales en el sector, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado CE.

La Comisión ha financiado proyectos destinados a la consolidación del diálogo social en el sector del deporte en general, así como en el sector del fútbol en particular. Dichos

proyectos han establecido una base para el diálogo social a nivel europeo, así como la consolidación de organizaciones europeas. La Comisión puede crear un Comité Sectorial para el Diálogo Social sobre la base de una petición conjunta de los interlocutores sociales; considera que el diálogo social europeo en el sector del deporte o en sus subsectores (como el del fútbol) es un instrumento que permitiría a los interlocutores sociales contribuir a dar forma a las relaciones laborales y a las condiciones de trabajo de forma activa y participativa. En este ámbito, el diálogo social también podría llevar al establecimiento de códigos de conducta o estatutos, acordados mutuamente, con los que abordar las cuestiones relacionadas con la formación, las condiciones laborales o la protección de los jóvenes.

53) La Comisión impulsa y acoge con satisfacción todos los esfuerzos que lleven a establecer comités europeos para el diálogo social en el sector del deporte. Seguirá dando su apoyo tanto a los empleadores como a los empleados y continuará su diálogo abierto al respecto con todas las organizaciones deportivas.

La financiación que los Estados miembros deberían poner a disposición del desarrollo de capacidades y de acciones conjuntas de los interlocutores sociales a través del Fondo Social Europeo en las regiones incluidas en el objetivo de convergencia deberían destinarse también al desarrollo de capacidades de los interlocutores sociales en el sector del deporte.

6. CONCLUSIÓN

El presente Libro Blanco contiene una serie de acciones para ser implementadas o financiadas por la Comisión. En conjunto, dichas acciones constituyen el Plan de Acción «Pierre de Coubertin», que guiará a la Comisión en sus actividades relacionadas con el deporte durante los próximos años.

Este Libro Blanco ha aprovechado al máximo las posibilidades que ofrecen los Tratados vigentes. El Consejo Europeo de junio de 2007 confirió a la Conferencia Intergubernamental un mandato que contempla la introducción en el Tratado de una disposición en materia de deporte. Si es necesario, la Comisión podrá volver sobre este asunto e indicar nuevas medidas en el contexto de una nueva disposición del Tratado.

En otoño de 2007, la Comisión organizará una conferencia para presentar el Libro Blanco a las partes interesadas del deporte. Las conclusiones de dicha conferencia se presentarán a los ministros de deporte de la UE antes de finales de 2007. El Libro Blanco también se presentará al Parlamento Europeo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social Europeo.

16. Modelo de Deporte Europeo. Comisión Europea

(DOCUMENTO DE CONSULTA DE LA DG X)

Información, Comunicación, Cultura y Sector Audiovisual
Política Audiovisual, Cultura y Deportes

Sumario

Página

Introducción 634

CAPÍTULO I

Modelo de deporte europeo

1. MODELO DE DEPORTE EUROPEO 635
   1.1. Organización del deporte en Europa 635
      1.1.1. Estructura piramidal 635
         1.1.1.1. Clubes 635
         1.1.1.2. Federaciones regionales 635
         1.1.1.3. Federaciones nacionales 636
         1.1.1.4. Federaciones europeas 636
      1.1.2. Sistema de ascensos y descensos 636
   1.2. Características del deporte en Europa 637
      1.2.1. Deporte de base 637
      1.2.2. Compromiso con la identidad nacional 637
      1.2.3. Torneos internacionales 637
      1.2.4. Aspectos negativos 638

Página

1.3. Importancia del deporte en Europa 638
2. CAMBIOS 638
2.1. Evolución hacia la globalización 638
2.2. Principales cambios en la década de los ochenta 639
2.3. Situación en la década de los noventa 639
3. PROBLEMAS 640
3.1. Función de las federaciones deportivas 640
3.1.1. Problemas con los clubes más importantes 640
3.1.2. Problemas con los clubes de base 640
3.2. Derecho de competencia 641
3.3. Propiedad múltiple 641
3.4. Financiación 641
4. PREGUNTAS 642
4.1. Función de las federaciones nacionales 642
4.2. Aparición de torneos cerrados 643
4.3. Solidaridad 643
4.4. Promoción del deporte 643
4.5. Modelo de deporte europeo 644

CAPÍTULO II

Deporte y televisión

5. EVOLUCIÓN DEL DEPORTE Y DE LA TELEVISIÓN EN EUROPA 644
6. DERECHOS DE RADIODIFUSIÓN 645
6.1. Propiedad de los derechos de radiodifusión 645
6.2. Venta colectiva de derechos de radiodifusión 646
6.3. Exclusividad 646
6.4. Compra de clubes de fútbol 647
7. DERECHO A LA INFORMACIÓN 647
8. FUNCIÓN DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA EUROPEA EN EL FUTURO 648
9. PREGUNTAS 648
9.1. Venta colectiva y duración de la exclusividad 648
9.2. Interpenetración entre deporte e industria audiovisual 649
9.3. Derecho a la información 649
9.4. Función de la televisión pública 649

Página

CAPÍTULO III

Deporte y política social

10. DEPORTE Y EDUCACIÓN 649
11. EL DEPORTE COMO MEDIO DE INTEGRACIÓN SOCIAL, LUCHA CONTRA EL RACISMO Y FOMENTO DE LA TOLERANCIA 650
12. DEPORTE Y MEDIO AMBIENTE 650
13. DEPORTE Y SALUD 650
14. DEPORTE Y DOPAJE 651
15. DEPORTE Y EMPLEO 652
16. PREGUNTAS 653
16.1. Educación 653
16.2. Integración social 653
16.3. Medio ambiente 653
16.4. Salud 653
16.5. Dopaje 653
16.6. Empleo 654

1. INTRODUCCIÓN

En su documento de trabajo de septiembre de 1998, la Comisión atribuía al deporte cinco tipos de funciones: educativa, sanitaria, social, cultural y recreativa. Desde el punto de vista económico, el deporte es un ámbito en rápida expansión que representa el 3% del comercio mundial, siendo asimismo uno de los sectores con más posibilidades de generar nuevos puestos de trabajo. En los últimos años, el deporte ha experimentado un rápido desarrollo en Europa. El sector ha ido adquiriendo una orientación comercial y económica cada vez más pronunciada, que ha dado lugar a un auténtica transformación, por ejemplo en el ámbito de los derechos de radiodifusión de acontecimientos deportivos. Desde 1974[1] la Unión Europea se ha ocupado del deporte, observando estas transformaciones desde el punto de vista económico.

Las disposiciones del Tratado CE, el Derecho derivado y las políticas y decisiones comunitarias tienen una influencia cada vez mayor en las prácticas y actividades deportivas, lo cual ha originado una serie de problemas en el mundo deportivo europeo. La Dirección General de Competencia (DG IV) de la Comisión Europea, por ejemplo, ha recibido 55 reclamaciones en el ámbito del deporte, referentes a asuntos tales como la función de las organizaciones deportivas, los derechos de radiodifusión televisiva o el patrocinio comercial. La mayoría de estas reclamaciones se presentó tras la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Bosman[2]. Este aumento del número de reclamaciones pone asimismo de manifiesto el desfase existente entre el mundo deportivo real y su marco reglamentario.

En septiembre de 1998 la Comisión publicó un documento de trabajo en el que exponía su política en materia deportiva y reconocía que el deporte no es una mera actividad económica, sino que forma parte de la identidad europea. También se hizo hincapié en esta función social del deporte en la Conferencia Intergubernamental convocada para revisar el Tratado de Maastricht y en la Declaración sobre el deporte aneja al Tratado de Ámsterdam.

La Comisión es consciente de que esta nueva situación plantea una serie de cuestiones sobre la futura organización del deporte en Europa y está dispuesta a ayudar a las organizaciones deportivas a buscar soluciones sobre la base de sus propias iniciativas. A tal fin y de acuerdo con la Declaración de Ámsterdam, la Comisión desea consultar al mundo deportivo con objeto de reflexionar sobre la futura evolución del deporte en Europa. Para preparar el terreno, la Comisión está realizando una encuesta gracias a la que todas las partes interesadas podrán exponer los problemas ocasionados por la evolución de la situación, expresar sus opiniones y formular sugerencias sobre el futuro desarrollo del deporte en Europa.

La Comisión utilizará los resultados de estas consultas con una doble finalidad:

- Para preparar la Conferencia Europea sobre el Deporte *(Assises européennes du sport)* que se celebrará en mayo de 1999.
- Para definir con mayor precisión las auténticas características del deporte europeo y protegerlas.

El presente documento describe la organización del deporte en Europa, sus características, su reciente evolución y los problemas existentes. El cuestionario adjunto permitirá a la Comisión recibir los comentarios de los interesados al respecto. Se invita a todas las partes interesadas a enviar sus respuestas a la Comisión Europea (Dirección General X, Unidad de Deporte, Rue de la Loi 102, 1049 Bruselas) ***antes del 25 de febrero de 1999.***

---

1 Sentencia del TJE: C-36/74 *Walraeve* contra *UCI* [1974], Rec. I-1405.

2 Asunto C-415/93.

CAPÍTULO I

Modelo de deporte europeo

1. MODELO DE DEPORTE EUROPEO

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial hasta mediados de la década de los ochenta existieron en Europa dos modelos distintos de deporte; a saber: el modelo oriental y el modelo occidental. El primero de ellos tenía una orientación más o menos ideológica, ya que el deporte formaba parte de los medios de propaganda. En los países occidentales, el deporte europeo desarrolló un modelo mixto, en el que coexistían las actividades efectuadas por las organizaciones gubernamentales y las llevadas a cabo por las organizaciones no gubernamentales. Cabe destacar asimismo que el deporte ha experimentado un desarrollo paralelo al de la televisión, básicamente en un entorno televisivo exclusivamente público. El deporte europeo occidental es, por tanto, resultado de la iniciativa pública y privada. En los países septentrionales, el Estado no regula, mientras que, en los meridionales, los Estados desempeñan una función de regulación del deporte.

1.1. ORGANIZACIÓN DEL DEPORTE EN EUROPA

En los Estados miembros el deporte se organiza tradicionalmente mediante un sistema de federaciones nacionales. Únicamente las federaciones superiores (generalmente una por país) están asociadas en federaciones europeas e internacionales. Básicamente, se trata de una estructura piramidal de tipo jerárquico.

1.1.1. Estructura piramidal

1.1.1.1. Clubes

La base de la pirámide la constituyen los *clubes,* que ofrecen a todas las personas la posibilidad de practicar deporte a escala local, fomentando de este modo la idea del deporte «para todos». También impulsan la formación de nuevas generaciones de deportistas. En este nivel, la participación no remunerada resulta especialmente importante y beneficiosa para el desarrollo del deporte europeo. Así, por ejemplo, en Portugal hay aproximadamente 70.000 entrenadores y 40.000 miembros de juntas y comités directivos que no reciben remuneración alguna[3].

Un aspecto del deporte europeo estrechamente relacionado con este nivel es el deporte de aficionados. Tal y como señaló D. Marcelino Oreja, Miembro de la Comisión Europea responsable del deporte, en su intervención en el 7º Foro Europeo del Deporte de 1997, el deporte de aficionados refleja la afición genuina y desinteresada a la práctica deportiva. En este ámbito el deporte desempeña una importante función social, ya que fomenta los contactos entre las personas. En Austria, por ejemplo, aproximadamente el 39% de la población pertenece a una federación o un club deportivos[4].

1.1.1.2. Federaciones regionales

Las federaciones regionales constituyen el siguiente nivel; por lo general, los clubes son miembros de ellas. Su centro de interés se ciñe a la región, en la que se encargan de organizar campeonatos regionales o de coordinar las actividades deportivas a escala regional. En algunos países, por ejemplo Alemania, existen organizaciones centrales regionales, constituidas por todos los clubes de una región.

---

3 Proyecto final sobre el deporte en los Estados miembros, 1991.

4 Boletín de información deportiva, «Sport for All», Clearing House, 1997, 19.

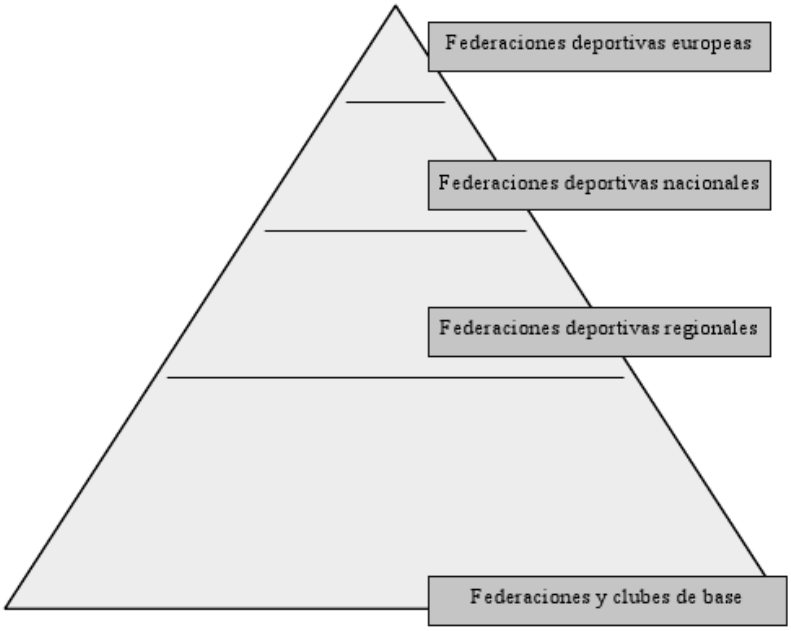
1.1.1.3. Federaciones nacionales

El siguiente nivel lo constituyen las federaciones nacionales, una para cada disciplina.

Generalmente, todas las federaciones regionales pertenecen a la federación nacional respectiva. Estas federaciones regulan todos los asuntos generales dentro de su disciplina y, al mismo tiempo, la representan en las federaciones europeas o internacionales. También organizan campeonatos nacionales y desempeñan la función de órganos reguladores. Al no existir más que una federación nacional para cada disciplina, disfrutan de una posición de monopolio. Así, por ejemplo, en cada país sólo hay una federación de fútbol, que es la única que puede organizar campeonatos reconocidos. En algunos países las funciones de la federación están reguladas por la legislación nacional.

1.1.1.4. Federaciones europeas

Constituyen la cúspide de la pirámide las federaciones europeas, cuya organización es similar a la de las federaciones nacionales. Cada federación europea sólo permite la adhesión de una federación nacional de cada país. Tales organizaciones intentan mantener su posición por medio de normas, que generalmente entrañan la imposición de sanciones a quienes participan en campeonatos que no han sido reconocidos o autorizados por la federación internacional.



Organización del deporte en Europa
Modelo piramidal

1.1.2. Sistema de ascensos y descensos

La estructura piramidal entraña una interdependencia entre los diversos niveles, no sólo desde el punto de vista organizativo, sino también competitivo, ya que se organizan competi-

ciones en todos los niveles. Así, un club de fútbol que juegue a escala regional puede calificarse para los campeonatos nacionales e incluso internacionales (por ejemplo, la Copa de la UEFA) si logra el ascenso. Por otra parte, un club bajará de categoría si no consigue calificarse. El sistema de ascensos y descensos es un rasgo característico de todos los campeonatos nacionales. Debido a la llegada de nuevos competidores, los campeonatos son más interesantes que las competiciones cerradas.

Este sistema de ascensos y descensos también existe a escala europea. En todas las disciplinas, las federaciones nacionales (la cúspide de la pirámide) pertenecen tanto a federaciones europeas como internacionales, que, a su vez, organizan campeonatos europeos e internacionales. No obstante, la calificación para la mayor parte de estos torneos se decide generalmente a escala nacional.

Este sistema es una de las principales características del modelo deportivo europeo. En cambio, en Estados Unidos existe un modelo de campeonatos cerrados y múltiples federaciones deportivas. Los mismos equipos, una vez llegados a un campeonato, siguen jugando en la liga. En Europa se observa una nueva tendencia consistente en tratar de combinar ambos sistemas. En una reciente propuesta de la UEFA se sugiere que los clubes se califiquen no sólo mediante un sistema de ascensos y descensos, sino también mediante el cumplimiento de determinados criterios económicos y técnicos.

1.2. CARACTERÍSTICAS DEL DEPORTE EN EUROPA

1.2.1. Deporte de base

Una de las características del deporte europeo es la importancia del deporte de base. Así, el sector se desarrolla a partir de los clubes, que son los que organizan las actividades deportivas a escala local. Tradicionalmente, el deporte no ha estado vinculado a Estados o empresas.

Prueba de ello es que en Europa el deporte sea principalmente una actividad desarrollada por no profesionales y voluntarios no remunerados. Para ellos, que son los responsables del funcionamiento del deporte en Europa, el deporte es un pasatiempo y una manera de aportar su contribución a la sociedad. En este aspecto, el deporte europeo difiere del de Estados Unidos, donde está vinculado al mundo empresarial, tiene un planteamiento más profesional y está gestionado principalmente por profesionales.

1.2.2. Compromiso con la identidad nacional

Tal y como reconoce la Declaración de Ámsterdam, el deporte tiene gran importancia social en Europa. La Declaración señala explícitamente que el deporte contribuye a forjar una identidad y reunir a los pueblos.

El deporte representa a la identidad nacional o regional y las refuerza al hacer que las personas se sientan integradas en un grupo. Une a deportistas y espectadores y ofrece a éstos últimos la posibilidad de identificarse con su nación. El deporte contribuye a la estabilidad social y representa un símbolo de cultura e identidad.

A pesar de haber tenido que hacer frente a la globalización, el deporte en Europa todavía puede considerarse una de las últimas pasiones nacionales. Así pues, el compromiso con la identidad nacional, o incluso regional, es una de las características del deporte europeo.

1.2.3. Torneos internacionales

Se considera que los equipos nacionales representan a una nación. Tradicionalmente, los diversos países europeos han competido unos contra otros a través de torneos internacionales.

El deporte es una de las últimas pasiones nacionales de Europa. Existe la necesidad psicológica de enfrentarse unos a otros y la actividad deportiva ofrece la posibilidad de hacerlo

sin derramamiento de sangre. Gracias a los torneos internacionales, los países europeos pueden dar a conocer su cultura y tradiciones, salvaguardando con ello la diversidad cultural, que es una de las características distintivas de Europa.

En este aspecto, Europa difiere de Estados Unidos, donde los torneos interestatales no son necesarios. En los EE UU, por ejemplo, California no tiene que competir contra Tejas.

1.2.4. Aspectos negativos

La función social de forjar una identidad puede presentar también aspectos negativos, tales como el auge del ultranacionalismo o del racismo y la intolerancia.

En épocas pasadas, las dictaduras explotaron la popularidad del deporte en Europa para promover su propia ideología. El régimen nazi, por ejemplo, utilizó los Juegos Olímpicos de Berlín para divulgar sus ideas. Las victorias de los equipos nacionales se emplean a menudo como instrumento de propaganda. El régimen de Mussolini presentó el éxito de Italia en las copas mundiales de fútbol de 1934 y 1938 como prueba de la superioridad del fascismo sobre la democracia. También en los antiguos países del bloque oriental tenía el deporte una orientación ideológica y se utilizaba como medio de propaganda.

El deporte europeo se enfrenta al problema del gamberrismo, que no siempre está vinculado a la política. Algunos espectadores, víctimas de la marginación social o económica, expresan su frustración en los acontecimientos deportivos. En Estados Unidos no se conocen estas consecuencias negativas del deporte.

1.3. IMPORTANCIA DEL DEPORTE EN EUROPA

Los Estados miembros de la Unión Europea han sido tradicionalmente los anfitriones de un gran porcentaje de acontecimientos deportivos mundiales: así, por ejemplo, el 54% de las Olimpiadas de Verano entre 1896 y 1996, y el 50% de las copas mundiales de fútbol entre 1930 y 1998. Esta notable concentración de acontecimientos deportivos mundiales en la UE ha sido, en parte, consecuencia de las vicisitudes históricas. Europa fue la cuna de la revolución industrial. La subsiguiente evolución hacia el progreso económico y social impulsó el desarrollo del deporte en Europa. El deporte tiene su origen en el continente europeo; el Movimiento Olímpico, por ejemplo, es fruto de una iniciativa europea. Por otra parte, la mayoría de las organizaciones deportivas internacionales de relevancia está basada en Europa. Europa puede ser considerada, pues, el motor del deporte mundial. La reciente evolución de este sector pone de manifiesto el gran dinamismo del deporte europeo; en el Capítulo siguiente se presentan los cambios más importantes que ha experimentado.

Existe un modelo deportivo europeo que cuenta con sus propias características. Dicho modelo se ha exportado a casi todos los demás continentes y países, excepción hecha de Norteamérica. El deporte europeo tiene una estructura única. Deberán tenerse en cuenta estas características especiales a la hora de plantearse el futuro desarrollo del deporte en Europa.

2. CAMBIOS

2.1. EVOLUCIÓN HACIA LA GLOBALIZACIÓN

Antes de la década de los cincuenta, el deporte a escala europea era un asunto que incumbía a los equipos y representantes nacionales. Sólo los equipos y deportistas que representaban a su país competían en el extranjero. Uno de los primeros ejemplos es el del Campeonato del Mundo, que data de la primera mitad del siglo XX.

Tras la Segunda Guerra Mundial, los países europeos acordaron que, en su propio interés, era preciso prevenir futuros conflictos y salvaguardar la paz a través de una acción común.

Esta evolución hacia la cooperación contó con el apoyo de la primera Comunidad Europea en 1952 e impulsó la instauración de la televisión paneuropea, con la creación de Eurovisión y de la Unión Europea de Radiodifusión.

Paralelamente a estos primeros pasos hacia la integración política europea surgieron los torneos deportivos europeos. La UEFA se fundó en 1954, iniciándose los torneos entre clubes europeos. En 1955 el periódico francés *L'Equipe* propuso la idea de organizar una copa europea.

Aunque el Campeonato del Mundo se creó en la década de los treinta, el deporte no ha adquirido una dimensión realmente global hasta hace poco. Un importante factor que ha contribuido a ello es la transmisión televisiva de los acontecimientos deportivos más populares, como los Juegos Olímpicos y el Campeonato del Mundo.

2.2. PRINCIPALES CAMBIOS EN LA DÉCADA DE LOS OCHENTA

El COI decidió suprimir la distinción entre el deporte de aficionados y el profesional, haciendo de este modo posible la participación de todos los deportistas en los Juegos Olímpicos. Asimismo, autorizó el patrocinio comercial, que dio lugar a una comercialización general del mundo del deporte. El patrocinio ha pasado a ser una de las principales fuentes de financiación del deporte.

A mediados de la década de los ochenta desaparecieron los monopolios televisivos estatales en la mayoría de los países occidentales europeos. Como en Estados Unidos, surgió una feroz competencia para conseguir los derechos de radiodifusión de los acontecimientos más importantes. La venta de tales derechos y el patrocinio representan del 65 al 85% de la financiación de los acontecimientos deportivos y se han convertido en la principal fuente de financiación del deporte profesional en Europa. También debería tenerse muy en cuenta la rápida y trascendental transformación tecnológica que está experimentando la televisión.

El Bloque oriental desapareció y, con él, las restricciones que se imponían a los deportistas, aumentando con ello el número de europeos orientales que se dedican profesionalmente al deporte.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoció en el asunto Bosman que no existía razón alguna por la que los deportistas profesionales no pudieran disfrutar de las ventajas del mercado único y, en particular, de la libre circulación de los trabajadores. Como consecuencia de ello, los torneos nacionales han quedado abiertos a los deportistas de toda Europa, revitalizándose las principales ligas europeas[5].

2.3. SITUACIÓN EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA

Con la creación de las superligas europeas, muchos clubes importantes han tenido que recurrir a nuevos medios de financiación. Desde noviembre de 1997, los clubes ingleses de fútbol (Manchester United, Tottenham Hotspur y muchos otros) cotizan en Bolsa, lo cual les permite obtener los medios económicos necesarios para mantener su liderazgo deportivo en Europa. Por otra parte, algunas sociedades de inversiones han conseguido gran influencia con la compra de participaciones mayoritarias en varios clubes de fútbol; así, por ejemplo, la *English National Investment Company* (ENIC) controla en estos momentos cuatro clubes: los Rangers de Glasgow, el Slavia de Praga, el Vicenza (Italia) y el AEK de Atenas.

Acaba de presentarse una propuesta de liga cerrada fuera de la UEFA que ha suscitado el interés de muchos de los principales clubes europeos. Esta liga, que no contará con un sistema de ascensos y descensos, es un nuevo tipo de torneo sin vínculo alguno con la estructura piramidal existente.

---

5 Consecuencias de la sentencia Bosman, memorando de los Comisarios Van Miert, Flynn y Oreja, SEC (96) 212 de 2 de febrero de 1996.

La principal razón por la que los clubes más importantes están interesados por esta superliga es su insatisfacción ante la manera en que la UEFA distribuye los ingresos de la Liga de Campeones. Consideran que, gracias a esta iniciativa, habrá más dinero que vaya a parar directamente a las bolsas de los participantes, reduciéndose el porcentaje destinado a la gestión del torneo. Si se produce una evolución similar a la de Estados Unidos, que cuenta con un sistema de torneos cerrados desde hace muchos años, los principales clubes pueden aumentar enormemente sus beneficios. De acuerdo con este nuevo planteamiento, los grandes equipos jugarán regularmente unos contra otros, tal y como se viene haciendo en Estados Unidos en los deportes más importantes desde hace mucho tiempo.

La UEFA ha tenido que reaccionar proponiendo una nueva iniciativa que pretende combinar el tradicional sistema de ascensos y descensos y el sistema de campeonatos cerrados. Lo que la UEFA ofrece a los clubes es una mayor participación en los ingresos generados por la venta de los derechos de radiodifusión.

3. PROBLEMAS

3.1. FUNCIÓN DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS

Hasta la década de los ochenta, las federaciones deportivas eran esencialmente organismos reguladores. Al aumentar la importancia de los derechos de televisión, empezaron a negociar tales derechos, actuando como cualquier otra empresa comercial.

Cabe preguntarse si las federaciones pueden ser organismos reguladores y entidades comerciales privadas al mismo tiempo. Tanto los clubes punteros de dichas federaciones como los clubes de base consideran que sus intereses ya no están adecuadamente representados.

Por añadidura, en algunos países se han creado ligas independientes de la federación nacional, como en Inglaterra y España en el caso del fútbol, y España, Italia y Francia en el del baloncesto.

3.1.1. Problemas con los clubes más importantes

Los clubes más destacados de las federaciones quieren un mayor porcentaje de las ganancias de las federaciones y, de no lograrlo, amenazan con abandonar las federaciones y crear sus propios campeonatos. La mayor parte de las federaciones nacionales se rige por reglas que niegan a sus miembros el derecho de participar en campeonatos que no estén organizados o autorizados por ellas, imponiéndoles sanciones si lo hacen. En caso de que los grandes clubes europeos quieran participar en torneos cerrados, ¿quedarán excluidos de los campeonatos nacionales? Ello significaría el fin de uno de los principales rasgos del modelo europeo; a saber: el compromiso con la identidad nacional. ¿Debería mantenerse esta orientación nacional y, en caso afirmativo, cuál es la mejor manera de salvaguardarla?

3.1.2. Problemas con los clubes de base

Por su parte, los clubes de base se quejan de que las federaciones han dejado de cumplir su función «pública» de promover el deporte. Sostienen asimismo que el sistema de solidaridad por el que reciben el dinero ganado por la federación no funciona correctamente. Cabe preguntarse si las federaciones, que actúan como empresas privadas y, al mismo tiempo, desempeñan la función de promover el deporte, pueden lograr un equilibrio adecuado entre ambas tareas, o si debería encargarse de la promoción del deporte una organización pública. No se sabe a ciencia cierta lo que les puede ocurrir a las federaciones si pierden a la vez a sus clubes más destacados y a sus clubes de base.

3.2. DERECHO DE COMPETENCIA

En general, no se cuestiona el monopolio de las federaciones, ya que se reconoce que su estructura institucional es la más eficaz para organizar el deporte. Las normas de la mayoría de las federaciones nacionales e internacionales establecen que sus miembros sólo pueden participar en acontecimientos deportivos organizados o al menos autorizados por las propias federaciones. Pueden surgir problemas si una de las partes considera que sus intereses estarían mejor representados por una nueva federación.

¿Debería permitirse que las federaciones compitieran libremente por ese mercado? La competencia es ya una realidad en el caso del boxeo, en el que existen varias federaciones internacionales (FMB, OMB, AMB, CMB y FIB).

En tal caso, cabe preguntarse si las federaciones tendrán que cambiar sus normas y estructuras internas (una sola federación por país y disciplina) a fin de cumplir las disposiciones sobre competencia y mercado único del Tratado CE y las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Y, si lo hacen, ¿cómo repercutirá ese cambio en el sistema europeo (modelo piramidal)? En una reciente decisión, el Tribunal de Arbitraje del Deporte[6] mantiene que los organismos rectores del deporte son parecidos a los organismos gubernamentales en lo que respecta a su estructura y su función reguladora. Establece asimismo que su actuación está regida por principios similares, por ejemplo a la hora de modificar la legislación o las normas administrativas.

3.3. PROPIEDAD MÚLTIPLE

Como ya se ha indicado anteriormente, algunas sociedades de inversiones se han hecho con el control de diversos clubes de fútbol que cotizan en Bolsa, lo cual podría redundar en detrimento del deporte al falsear la verdadera competición deportiva. En respuesta a una pregunta parlamentaria, la Comisión hizo hincapié en que a las normas establecidas por las organizaciones deportivas para evitar que clubes con el mismo propietario participen en los mismos torneos nacionales o internacionales no se les aplicarán las normas sobre competencia del Tratado CE. Tales normas, sin embargo, han de limitarse a la finalidad que les es propia, es decir, garantizar la incertidumbre de los resultados de los torneos, y han de guardar proporción con el objetivo deportivo perseguido[7]. En una reciente reclamación presentada por el AEK de Atenas y el Slavia de Praga contra la UEFA, el Tribunal de Arbitraje del Deporte estableció que la UEFA había actuado ilegalmente al aprobar nuevas normas por las que prohibía la participación en el mismo torneo de los clubes pertenecientes a un mismo propietario sin conceder a los clubes de fútbol un tiempo razonable para prepararse para este cambio. El Tribunal consideró que esas nuevas normas entraron en vigor apresuradamente, sorprendiendo a los clubes e impidiéndoles adoptar las medidas oportunas, si bien no se refirió a la legalidad de las mismas[8].

3.4. FINANCIACIÓN

El asunto Bosman ha tenido enormes repercusiones económicas en el deporte europeo.

Antes de dictarse la sentencia Bosman, los derechos de traspaso constituían uno de los principales recursos económicos del fútbol. Al suprimirse tales derechos, los sueldos de los futbolistas se dispararon y los clubes tuvieron que hacer grandes inversiones. Desde entonces la financiación del deporte en Europa ha experimentado un cambio espectacular. Actualmente depende cada vez más de los ingresos derivados del patrocinio y otras actividades comerciales.

---

6 Tribunal de Arbitraje del Deporte, 17 de julio de 1998, TAD 98/200.

7 Respuesta del Sr. Van Miert en nombre de la Comisión a una pregunta escrita, DO núm. C 310 de 9.10.1998.

8 Tribunal de Arbitraje del Deporte, 17 de julio de 1998, TAD 98/200.

Los ingresos que generan los acontecimientos deportivos dependen de lo atractivo que resulte un deporte para el público en general. El problema es que no todos los deportes son tan telegénicos como el fútbol. Existe el riesgo de que sólo sobrevivan los deportes que resulten atractivos desde el punto de vista comercial y peligre el futuro de los demás deportes de menor alcance. Los ingresos procedentes de la venta de derechos de radiodifusión están transformando el mundo deportivo y aumentando las diferencias entre aficionados y profesionales y entre la élite y las bases del deporte en Europa[9].

Las características del deporte (incertidumbre de los resultados, igualdad de los competidores, etc.) reconocidas por el Abogado General Lenz en el asunto Bosman hacen de él un mercado muy distinto de los demás mercados comerciales. El Abogado General sugirió que deberían distribuirse los ingresos a fin de mantener un equilibrio competitivo. Habrá que examinar si es necesario distribuir los ingresos deportivos entre los clubes y asociaciones, así como la manera de hacerlo, lo cual puede repercutir en el sistema de financiación del deporte en Europa.

La UEFA ha creado un sistema de solidaridad para la distribución de los ingresos generados por la Liga de Campeones. Según la UEFA, este sistema sirve para mantener un equilibrio competitivo y económico entre los clubes y para promover el fútbol en general[10]. Los grandes clubes de fútbol acusan a la UEFA de falta de transparencia en la financiación y distribución. Los clubes de menor envergadura reclaman más dinero para los niveles inferiores de la pirámide. El correcto funcionamiento del sistema de la UEFA y la necesidad de un sistema de este tipo son discutibles.

En la mayoría de los Estados miembros el deporte se financia mediante un sistema de apuestas. Casi todos los ingresos proceden de las quinielas, por lo que el mundo futbolístico considera que ha de recibir más dinero que los demás deportes. También plantea problemas la manera de invertir esos ingresos. Las actuales federaciones deportivas europeas reciben dinero del Estado y también obtienen ingresos de la venta de los derechos de radiodifusión televisiva. Cabe preguntarse si todavía existe alguna justificación para ello y cómo pueden concederse ayudas estatales al deporte.

En los torneos cerrados el dinero permanece en la organización, que es autosuficiente y, por ende, no considera que deba ayudar a los demás deportes. Toda evolución hacia este tipo de torneos podría redundar en detrimento del deporte europeo.

4. PREGUNTAS

4.1. FUNCIÓN DE LAS FEDERACIONES NACIONALES

1. ¿Debemos mantener el modelo de una única federación por Estado miembro?

2. ¿Resulta satisfactorio que una federación se ocupe de todo, desde la gestión de los equipos –actuando por tanto como una multinacional– hasta la organización de ligas y la promoción del deporte? ¿Es capaz de combinar adecuadamente estas tareas?

3. ¿Considera que las federaciones nacionales son capaces de desempeñar su nuevo papel comercial –venta de derechos de televisión, celebración de contratos, etc.–, además de seguir cumpliendo sus funciones de promoción del deporte y organización de campeonatos?

4. Las organizaciones públicas sin afán de lucro organizan acontecimientos deportivos a gran escala «para todos». ¿Quiere ello decir que las federaciones nacionales no pueden organizar competiciones de ese tipo?

---

9 *Boletín sobre política de la competencia,* núm. 2, 1998.

10 Sistema de solidaridad de la UEFA, 16.

5. ¿Pone esta actividad en peligro la posición de las federaciones?

6. ¿Qué será de las federaciones si pierden a sus miembros de base y a sus miembros de élite? ¿Qué papel pasarán a desempeñar?

7. ¿Deberían limitarse las federaciones a establecer normas, promover el deporte y organizar campeonatos para los equipos nacionales?

4.2. APARICIÓN DE TORNEOS CERRADOS

1. Cuando se creen torneos cerrados, los principales clubes abandonarán los torneos nacionales. ¿Seguirán resultando atractivas las ligas nacionales en el futuro o quedarán demasiado reducidas? ¿Se devaluarán las ligas nacionales debido a los torneos cerrados?

2. ¿Constituirán los torneos cerrados una amenaza para los torneos nacionales?

3. ¿Pondrán en peligro los torneos cerrados la relación entre deporte y nacionalidad?

4. Si se crean ligas privadas (torneos cerrados), ¿qué vínculos han de tener con las actuales federaciones?

5. Si Europa empieza a adoptar este modelo, ¿deben imponerse condiciones para estas ligas?

6. Los equipos participarán en las ligas cerradas por invitación y, por tanto, desaparecerá el principio de calificación. ¿Es preciso contar con un sistema de calificación y de ascensos y descensos? ¿Considera importante que exista un vínculo con la estructura piramidal nacional?

7. ¿Presenta alguna ventaja para Europa esta evolución hacia el modelo deportivo estadounidense?

8. Los torneos cerrados plantean problemas prácticos. ¿Cree que existirán problemas para que los jugadores puedan participar en los campeonatos nacionales? ¿Plantea problemas la elaboración de un calendario? ¿Se precisa un sistema de coordinación y, de ser así, cómo puede establecerse?

4.3. SOLIDARIDAD

1. ¿Es necesaria la solidaridad entre el deporte de élite y el deporte de base?

2. ¿Considera que la creación de ligas cerradas puede destruir la solidaridad entre el deporte profesional de élite y el deporte de base?

3. ¿Es necesario un sistema de solidaridad? ¿Qué deportes han de recibir contribuciones y cómo puede justificarse la distribución?

4. ¿Tiene la desaparición del sistema de solidaridad efectos positivos o negativos? ¿Deben suplirse con financiación pública los actuales ingresos generados por las federaciones?

5. ¿Considera que el funcionamiento del sistema de solidaridad de la UEFA garantiza la igualdad entre los diversos clubes y deportes?

4.4. PROMOCIÓN DEL DEPORTE

1. ¿Cómo puede lograrse este objetivo?

2. ¿Debe existir una separación entre fondos públicos para promoción del deporte y fondos privados generados por actividades comerciales?

3. ¿Debe existir un presupuesto público para la promoción del deporte? ¿Es necesaria la división entre deporte profesional y deporte de aficionados?

4. ¿Cree que las federaciones nacionales son capaces de promover el deporte?

5. ¿Considera que puede promoverse adecuadamente el deporte con un sistema de campeonatos cerrados?

4.5. MODELO DE DEPORTE EUROPEO

1. ¿Puede mantenerse el modelo de deporte europeo actual?

2. ¿Conviene mantener la situación actual o es preciso adaptarla?

CAPÍTULO II

Deporte y televisión

5. EVOLUCIÓN DEL DEPORTE Y DE LA TELEVISIÓN EN EUROPA

La televisión y el deporte han experimentado una evolución paralela desde la década de los cincuenta: ambos se organizaron a escala nacional, con un canal público de televisión y una federación por país. A escala europea, pertenecen a federaciones u organizaciones europeas como la UEFA en el caso del fútbol europeo, o la UER (Eurovisión) en el de las estaciones de televisión occidentales. El equivalente del movimiento europeo en el ámbito político es la emergencia de los campeonatos deportivos europeos. Con la fundación de la UEFA en 1954 empezaron a desarrollarse campeonatos entre los clubes europeos. En 1955 el periódico francés *L'Equipe* propuso la idea de celebrar una Copa Europea.

Muy distinta era la situación en Estados Unidos: los canales privados de televisión y las federaciones deportivas profesionales querían obtener mayores beneficios. Las cadenas de televisión compiten entre sí para transmitir los más interesantes y espectaculares acontecimientos deportivos. Los anunciantes, por su parte, desean atraer grandes audiencias, objetivo que generalmente consiguen gracias a los acontecimientos deportivos. Esta estrecha interdependencia entre deporte, televisión y publicidad en los EE UU ha dado lugar a un planteamiento sobre el deporte completamente distinto al de Europa.

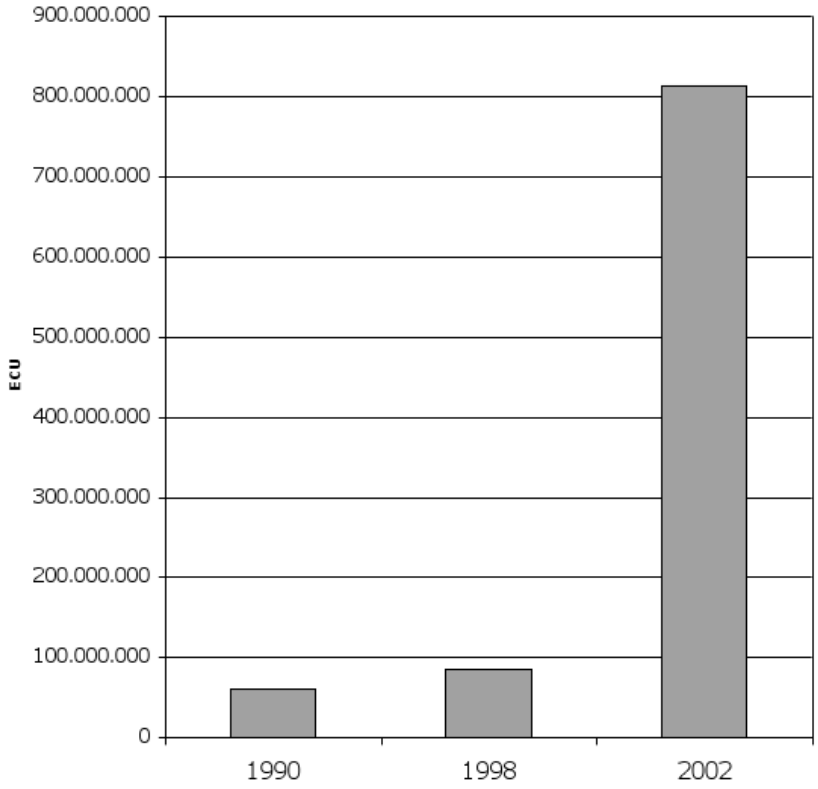
A mediados de la década de los ochenta llegó la televisión privada a la mayoría de los países occidentales europeos, poniendo fin al monopolio de la televisión pública. Desde entonces la competencia entre las cadenas televisivas ha hecho subir los precios de los derechos de transmisión de los principales acontecimientos deportivos como, por ejemplo, el Campeonato del Mundo.

Otro de los motivos que ha fomentado la competencia es el progreso de la tecnología audiovisual. El paso de la televisión analógica a la digital ha dado lugar a la aparición de gran número de nuevos organismos de radiodifusión en Europa. Este nuevo marco audiovisual, y especialmente la llegada del sistema de pago por visión, ha intensificado la competencia por cubrir los principales acontecimientos deportivos, cuya transmisión siempre ha sido un modo idóneo para atraer nuevos espectadores o nuevos suscriptores a las cadenas de pago por visión.

Con el fin de adaptarse a las necesidades del deporte televisado, algunas federaciones deportivas han cambiado sus normas o introducido nuevas reglas, de lo cual se deduce que ya existe una estrecha interdependencia en lo que respecta al aspecto comercial del deporte. La FIBA (Federación Internacional de Baloncesto), por ejemplo, ha introducido tiempos muertos en los deportes televisados, y la Federación Internacional de Tenis, el juego decisivo, que impide que los partidos de tenis duren indefinidamente. La Unión Internacional de Balonvolea ha cambiado recientemente sus reglas a fin de que ambos equipos puedan anotar en cada intercambio, mientras que hasta ahora sólo podía marcar el equipo que sacaba.

6. DERECHOS DE RADIODIFUSIÓN

Los derechos de televisión se han convertido en la principal fuente de ingresos para la mayoría de las disciplinas deportivas. En el mundo futbolístico, por ejemplo, generan más ingresos que la recaudación de taquilla, por lo que la mayor parte de los clubes está más interesada en vender derechos de televisión al mejor postor que en vender todas las entradas.



Campeonato del Mundo de Fútbol – Derechos de radiodifusión 1990-2002

Por otra parte, la transmisión de los principales acontecimientos deportivos, y especialmente los partidos de fútbol, siempre ha sido para las cadenas televisivas un medio para conseguir los mejores índices de audiencia, lo cual, junto a la feroz competencia existente en el sector audiovisual, ha disparado los precios de los derechos de radiodifusión.

6.1. PROPIEDAD DE LOS DERECHOS DE RADIODIFUSIÓN

Un aspecto fundamental es la propiedad de los derechos de radiodifusión de acontecimientos deportivos. Esta cuestión se ha tratado en las legislaciones nacionales.

Los asuntos relativos a los derechos de radiodifusión de partidos de fútbol nacionales que se han presentado ante varios tribunales nacionales ofrecen algunas indicaciones. En un reciente asunto, el *Bundesgerichtshof* alemán (Tribunal Federal de Justicia) dictaminó que tales derechos pertenecen en general a los clubes, a los que se considera propietarios natura-

les de los mismos. No se ha contestado a la pregunta de si las federaciones tienen también derecho a la propiedad en circunstancias distintas[11].

A raíz de la citada decisión, el *Bundestag* (Gobierno Federal) añadió una cláusula en la legislación alemana sobre cárteles en la que se establecía que la Federación Alemana de Fútbol podía vender los derechos de radiodifusión de las futuras ligas cerradas[12]. Dicha Federación y los representantes de los clubes acordaron que los propios clubes podían vender los derechos de los partidos de la Copa de la UEFA, la Recopa y la Copa UI que jugaran en casa.

6.2. VENTA COLECTIVA DE DERECHOS DE RADIODIFUSIÓN

Según el TJ de las CE, el deporte «sólo está sujeto a la normativa comunitaria en la medida en que constituye una actividad económica con arreglo al artículo 2 del Tratado»[13]. El deporte, sin embargo, difiere de las demás actividades económicas: en general, los agentes del mercado intentan competir con los demás para conseguir una cuota mayor de mercado y las pérdidas de uno de ellos –debidas, por ejemplo, a su inestabilidad económica– redundarán en beneficio de los demás. No obstante, en el mundo deportivo los clubes necesitan a sus competidores a fin de que el campeonato resulte interesante y emocionante. Por tanto, ha de mantenerse un equilibrio competitivo entre los contendientes. Un campeonato en el que juegue un club importante que atraiga todos los recursos económicos y, por ende, domine el torneo, no resultará tan interesante como un campeonato en el que jueguen clubes económicamente sólidos y de igual categoría. Esta diferencia respecto de la relación de competencia entre empresas de otros mercados ya fue resaltada por el Abogado General en el asunto Bosman[14].

Al constituir la venta de derechos de televisión la principal fuente de ingresos, los clubes más pequeños o menos conocidos podrían enfrentarse a dificultades económicas, mientras que los principales clubes europeos podrán solicitar más fondos que hoy en día. Al objeto de evitar que aumente el desfase entre grandes y pequeños clubes, el Abogado General Lenz reconoce la necesidad de adoptar normas que garanticen cierta igualdad entre los clubes. Cabe preguntarse si la venta colectiva de derechos de radiodifusión puede contribuir a mantener ese equilibrio.

La venta colectiva de derechos de transmisión puede constituir una restricción de la competencia contraria al apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE si afecta al comercio entre los Estados miembros. En tal caso, la Comisión tendrá que estudiar si tales acuerdos cumplen los criterios previstos para establecer exenciones.

6.3. EXCLUSIVIDAD

Los organismos de radiodifusión que dependen económicamente de los ingresos generados por la publicidad tratan de atraer el mayor número posible de telespectadores a fin de obtener beneficios. Los deportes, y sobre todo el fútbol, atraen grandes audiencias y son por tanto un objetivo esencial para dichos organismos. Los derechos exclusivos de radiodifusión permiten a esos organismos ofrecer programas inéditos en otros canales, con lo cual aumentan su audiencia, incrementan considerablemente sus ingresos y se diferencian de los demás organismos de radiodifusión. A los organizadores, por otra parte, los derechos exclusivos de radiodifusión les garantizan la máxima rentabilidad de un acontecimiento a corto plazo.

---

11 Decisión del *Bundesgerichtshof* alemán de 11 de diciembre de 1997 en el asunto *Deutscher Fussball-Bund, UFA Film e ISPR contra Bundeskartellamt.*

12 *Franfurter Allgemeine Zeitung,* 8 de mayo de 1998.

13 Asunto C-36/74 *Walraeve* contra *UCI* [1974], Rec. I-1405.

14 Asunto C-415/93; Considerando 227 de las conclusiones del Abogado General.

La Comisión no cree que los derechos exclusivos de radiodifusión sean en sí mismos contrarios a la competencia, si bien la duración y el alcance de la exclusividad pueden infringir las disposiciones sobre competencia del Tratado. El carácter contrario a la competencia de los derechos exclusivos de radiodifusión depende de las circunstancias concretas de cada caso. En la sentencia *CODITEL II*[15], el TJ de las CE consideró que las licencias exclusivas de transmisión no infringían *per se* las disposiciones del apartado 1 del artículo 85. El Tribunal establecía que el ejercicio de tales derechos podía infringir las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 cuando existiera una situación específica «en la esfera económica o jurídica cuyo objeto o efecto sea impedir o restringir la distribución [...] –o falsear la competencia en el [...]– mercado [...]». El Tribunal señalaba asimismo que habían de tenerse en cuenta las peculiares características de ese mercado.

Puede establecerse un paralelismo con los derechos exclusivos de radiodifusión de acontecimientos deportivos, si bien han de tomarse en consideración las especiales características de la relación entre el deporte y la televisión.

6.4. COMPRA DE CLUBES DE FÚTBOL

En los últimos años, los grandes grupos de medios de comunicación han comprado un creciente número de clubes de fútbol. Así, el grupo francés Canal + controla el París Saint Germain y el Servette de Ginebra. Cabe plantearse si esta posición de monopolio –poseer los derechos de radiodifusión y explotarlos en la propia cadena– es compatible con la política sobre competencia de la UE. En relación con la oferta de adquisición del Manchester United por parte de BskyB, propiedad de Rupert Murdoch, el Sr. Van Miert, Comisario responsable de competencia, declaró en respuesta a una pregunta parlamentaria que esa compra no alcanzaba los umbrales relativos al volumen de negocios establecidos en la normativa comunitaria y, por tanto, era aplicable la legislación nacional[16].

No obstante, la Comisión señaló que seguiría atentamente todos los casos de interpenetración entre deporte e industria audiovisual y que velaría por que tales compras cumplieran la normativa comunitaria cuando hubiere lugar[17].

7. DERECHO A LA INFORMACIÓN

Mientras existieron los monopolios televisivos, los telespectadores que lo desearan podían, por lo general, contemplar los acontecimientos deportivos populares sin ningún tipo de problema. Hoy en día, sin embargo, el telespectador quizás tenga que comprar un descodificador, suscribirse a una red de televisión por cable o hacer pagos suplementarios (pago por visión). Algunos deportes se consideran de importancia nacional o patrimonial y, por tanto, se debería garantizar una amplia libertad de acceso por medio de la televisión de libre acceso. Este derecho esencial a la información dio lugar a la modificación de la Directiva «Televisión Sin Fronteras»[18] y a la inserción del nuevo artículo 3bis, que establece que los Estados miembros pueden adoptar medidas para garantizar que los organismos de radiodifusión sometidos a su jurisdicción no transmitan acontecimientos importantes de manera exclusiva, privando de este modo a una parte sustancial del público del Estado miembro en cuestión de la posibilidad de seguir esos acontecimientos. Los Estados miembros interesados

15 Asunto C-262/81.

16 Respuesta del Sr. Van Miert en nombre de la Comisión a una pregunta parlamentaria; DO pendiente de publicación.

17 Respuesta de la Comisión a una pregunta parlamentaria; DO pendiente de publicación.

18 Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO núm. L 202 de 30.7.1997, p. 60).

han de elaborar una lista de los acontecimientos nacionales o internacionales que consideren importantes para la sociedad. Deben asimismo velar por que los organismos de radiodifusión sometidos a su jurisdicción no ejerzan derechos exclusivos de manera que se prive a una parte sustancial del público de un Estado miembro de la posibilidad de seguir los acontecimientos incluidos en la lista de otro Estado miembro.

8. FUNCIÓN DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA EUROPEA EN EL FUTURO

El Tribunal de Primera Instancia declaró en su sentencia en el asunto *Telecinco contra Comisión Europea*[19] que la Comisión Europea había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE al no adoptar una decisión tras la presentación de dos reclamaciones sobre la concesión de ayudas estatales a la televisión pública española. La Comisión quiere que los canales públicos de televisión lleven contabilidades separadas para diferenciar los programas que satisfacen la demanda pública básica, tal como se define en la legislación, de los demás programas, como los de deportes o entretenimiento, que habrán de financiarse mediante la publicidad y el patrocinio.

Sólo se autorizará la concesión de ayudas estatales para las funciones de interés público.

La financiación pública de las demás funciones quedará sujeta a las disposiciones del Tratado, lo cual puede entrañar que los organismos públicos de radiodifusión tengan que buscar otros medios de financiación para comprar los derechos de transmisión de los acontecimientos deportivos.

Habrá que examinar seguidamente si esta nueva situación resulta perjudicial para el deporte como tal, al verse el gran público obligado a pagar más (descodificadores o sistema de pago por visión) para poder seguir los acontecimientos deportivos. Por otra parte, algunas redes de televisión con menores recursos económicos quizás tengan que plantearse la transmisión de deportes menos populares, es decir, la promoción de deportes «minoritarios», que hasta al momento han recibido menor atención pública. Un buen ejemplo de ello es el *snooker* (modalidad de billar), que ha pasado de ser un deporte minoritario a convertirse en uno de los deportes punteros de la televisión del Reino Unido.

9. PREGUNTAS

9.1. VENTA COLECTIVA Y DURACIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD

1. ¿Es la venta colectiva un medio adecuado para garantizar la igualdad económica en el deporte europeo?

2. En caso de venta colectiva, ¿cómo han de distribuirse los ingresos a escala europea?

3. ¿Cómo pueden combinarse las ligas comerciales, allí donde existan, con el deporte de base?

4. ¿Debería autorizarse la venta colectiva sólo como garantía de la igualdad de competencia (como ocurre en los EE UU, donde las ligas comerciales declaran que necesitan recurrir a la venta colectiva de los derechos de radiodifusión a fin de funcionar correctamente) o debería unirse a un fondo de solidaridad, tal y como sugirió el Abogado General Lenz?

5. ¿Cuáles son, en su opinión, los criterios que han de determinar la duración de la exclusividad?

6. En caso de que las federaciones mantengan su posición de monopolio, ¿será necesario organizar la venta de los derechos de radiodifusión mediante licitación?

19 Asunto T-95/96.

9.2. INTERPENETRACIÓN ENTRE DEPORTE E INDUSTRIA AUDIOVISUAL

1. ¿Cree que la compra de clubes deportivos por parte de grupos audiovisuales puede tener una influencia negativa en el desarrollo del deporte?

2. ¿Podría esa interpenetración obstaculizar el desarrollo normal de las competiciones deportivas en Europa?

3. ¿Cómo se podría salvaguardar la ética deportiva en tales casos?

9.3. DERECHO A LA INFORMACIÓN

1. ¿Considera que la televisión de pago por visión constituye una amenaza para el deporte?

2. ¿Cómo puede lograrse un equilibrio entre el interés de las organizaciones deportivas en generar ingresos mediante la venta de derechos de transmisión y la necesidad de emitir deportes en la televisión pública?

9.4. FUNCIÓN DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA

1. ¿Cuál ha de ser la función de la televisión pública en materia de promoción del deporte?

2. ¿Debe la televisión pública emitir deportes «minoritarios» como parte de su función de satisfacer la demanda pública?

3. ¿Resulta por tanto adecuado que la televisión pública financiada con fondos públicos compita con la televisión privada para adquirir derechos de transmisión de acontecimientos deportivos?

CAPÍTULO III

Deporte y política social

El deporte desempeña importantes funciones sociales, que describe la Comisión en su documento de trabajo sobre el deporte[20]. En los siguientes apartados se resalta el papel que desarrolla el deporte en nuestra sociedad en los ámbitos de la educación, el medio ambiente, la salud y el empleo.

10. DEPORTE Y EDUCACIÓN

El deporte puede desempeñar una función educativa, constituyendo un medio para ofrecer una visión real de algunos valores en la vida, tales como la competitividad. En nuestro mundo actual, los niños han de darse cuenta de que la vida no es siempre fácil y de que se ha de luchar por las propias ideas y objetivos a fin de alcanzarlos. Por otra parte, no ha de exagerarse el aspecto competitivo del deporte; también es importante respetar a los demás. Eso es lo que significa el concepto de «jugar limpio». Lo extraordinario del deporte es que combina ambos factores, razón por la cual la influencia del deporte reviste tanta importancia en la educación de los adolescentes.

Otro valor que puede adquirirse con la práctica deportiva es la capacidad de resistir a la tentación de renunciar cuando surge el primer obstáculo y de salvarlo. El deporte es un medio para conocer nuestros límites, nuestras aptitudes, nuestras virtudes y nuestros defectos. El no darse por vencido y la determinación de ganar pueden aplicarse en la vida real.

Aunque tanto el deporte de aficionados como el profesional constituyen una importante industria del espectáculo, los deportistas tienen también que dedicar mucho tiempo a entre-

20 Evolución y perspectivas de la acción comunitaria en el deporte, Bruselas, 29 de septiembre de 1998.

narse. Así pues, el deporte protege a quienes lo practican de muchos de los peligros de la sociedad moderna, como el alcohol, el tabaco o las drogas en general.

11. EL DEPORTE COMO MEDIO DE INTEGRACIÓN SOCIAL, LUCHA CONTRA EL RACISMO Y FOMENTO DE LA TOLERANCIA

El deporte promueve una serie de ideales positivos, pero también posee aspectos negativos tanto en el ámbito individual (lesiones, dopaje, etc.) como colectivo (intolerancia, violencia, etc.). Se han emprendido algunas iniciativas europeas para luchar contra el racismo, la discriminación y la violencia. Dichas iniciativas, que se exponen en el documento «Sociedad del deporte»[21], se distinguen por grupos destinatarios (inmigrantes, minorías nacionales, mujeres, homosexuales, discapacitados y personas socialmente menos privilegiadas) y países. Es interesante resaltar la importancia que se concede al deporte como medio para fomentar una mayor participación de los inmigrantes, por ejemplo, en la vida social. Estas iniciativas están concebidas para ayudar a construir una sociedad más abierta y tolerante.

Otro de los aspectos sociales del deporte es su importante función integradora. Así, los discapacitados logran a menudo una mayor integración en su comunidad cuando forman parte de un equipo o participan en un campeonato.

12. DEPORTE Y MEDIO AMBIENTE

Los problemas relacionados con el medio ambiente generalmente atraen mucho la atención debido a sus efectos en nuestra vida cotidiana.

El Movimiento Olímpico, que une a las organizaciones deportivas, los atletas y las personas bajo la égida de la Carta Olímpica, desempeña un importante papel en los ámbitos del deporte y del medio ambiente. Sus dos principales objetivos son velar por que los Juegos Olímpicos se desarrollen con un espíritu de respeto del medio ambiente y aplicar un programa global de concienciación que fomente el respeto del medio ambiente.

Pero, ¿hasta qué punto puede el deporte constituir un peligro para el medio ambiente?

Algunos deportes, el fútbol por ejemplo, necesitan amplios espacios e infraestructuras específicas. Otros, como el esquí, se desarrollan totalmente en el medio natural. El deporte y sus infraestructuras tienen múltiples efectos en la naturaleza: la conservación de la diversidad biológica, la protección del ecosistema, la contaminación, la gestión de los recursos y de los residuos, la salud, la seguridad y la protección del patrimonio cultural.

13. DEPORTE Y SALUD

El lema latino *Mens sana in corpore sano* tiene hoy en día más vigencia que nunca. En la sociedad de la información, la gente pasa mucho tiempo de su horario laboral y de su ocio ante el ordenador, por lo que la actividad física es cada vez más importante para mantenerse en forma.

Ya nadie pone en duda que la práctica de un deporte tiene efectos beneficiosos en la salud. Se han realizados numerosos estudios que demuestran que practicar deporte contribuye a mejorar la condición física. Otra conclusión de tales estudios es que la inactividad, que es un factor de riesgo para muchas enfermedades, constituye un grave problema sanitario para las sociedades occidentales.

Cabe preguntarse a continuación qué tipo de ejercicio físico resulta más beneficioso para la mayoría de las personas y cuál es la mejor manera de fomentar la práctica del deporte.

---

21 *SportSOCIETY,* estudio realizado por la Clearing House dentro del programa EURATHLON.

Otro aspecto importante lo constituyen las lesiones deportivas. Se ha reconocido que es preciso un planteamiento preventivo para limitar dichas lesiones. El Consejo de Europa ha patrocinado investigaciones al amparo del plan de acción «Salud para todos» de la OMS a fin de mejorar los conocimientos sobre este problema y elaborar una estrategia preventiva. Los principales factores de riesgo pueden dividirse en dos categorías: riesgos internos, es decir, los que corre la persona que practica deporte, y riesgos externos, es decir, los que no están relacionados con la persona, sino con otras circunstancias. Las medidas preventivas pueden ser de varios tipos, entre los que se cuentan la práctica de ejercicios de calentamiento, el estricto cumplimiento de las reglas por parte de los árbitros o la imposición de sanciones más duras.

Toda actividad física puede provocar una lesión, pero los demás efectos beneficiosos del deporte compensan este riesgo.

14. DEPORTE Y DOPAJE

En el mundo del deporte, tanto de aficionados como profesional, la importancia de los ingresos va en aumento, por lo que muchos atletas de élite llegan hasta sus límites físicos en su empeño por superarse unos a otros. En este clima competitivo, el creciente uso de sustancias ilícitas para aumentar el rendimiento se ha convertido en uno de los principales problemas del mundo deportivo. Un importante aspecto del problema es que resulta muy difícil detectar estas sustancias en el cuerpo humano. Aunque lo consideremos un fenómeno reciente (Tour de Francia de 1998), no debemos olvidar que existe desde hace muchos años.

Los Juegos Olímpicos siempre han tenido que enfrentarse a este problema. Los primeros campeones apenas ocultaban sus filtros mágicos. La muerte de un atleta en Roma en 1960 alertó a las autoridades deportivas sobre los peligros del dopaje, pero el escándalo ha estallado realmente en 1998, cuando en el Tour de Francia unas pruebas de rutina detectaron sustancias farmacéuticas prohibidas en el equipo Festina. Para acabar de arreglar las cosas, está en juego una enorme suma de dinero, que ronda los mil millones de dólares.

La situación en los Estados miembros es bastante distinta. Los Gobiernos de algunos de ellos, como el de España o el de Gran Bretaña por ejemplo, ha introducido legislación contra el dopaje de conformidad con las normas establecidas por el COI o las federaciones nacionales. En otros Estados miembros, Alemania o Italia por ejemplo, la reglamentación está en manos de las federaciones nacionales. La legislación francesa establece sanciones penales por la utilización de fármacos. Como suele pasar, las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros pueden constituir una barrera para la libre circulación de servicios. En el mundo deportivo, puede ocurrir que un atleta esté autorizado para tomar cierto fármaco en un Estado miembro, mientras que esa misma sustancia puede figurar en la lista de sustancias prohibidas de otro Estado miembro.

La Comunidad no tiene competencias para desarrollar una política de lucha contra el dopaje. Pese a ello, la Comisión es muy consciente de la importancia de este problema y tiene la intención de enfrentarse a él por medio de las diversas políticas y en el contexto de la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior.

También son importantes para el deporte algunas directivas comunitarias sobre asuntos sanitarios, ya que prohíben la utilización de fármacos para fines distintos de aquellos para los que se haya concedido la autorización (diagnóstico o tratamiento de estados patológicos reconocidos) y el empleo de tales sustancias en formas y dosis no autorizadas[22]. Por otra parte, la normativa comunitaria prohíbe la venta de esas sustancias sin receta[23] y la publicidad de tales productos[24]. Estas recientes actividades de la Unión Europea quedaron confirmadas

22 Directiva 65/65/CEE, modificada en último lugar por la Directiva 89/341/CEE.

23 Directiva 75/319/CEE, modificada en último lugar por la Directiva 89/341/CEE.

24 Directiva 84/450/CEE.

por la Resolución del Consejo de 3 de diciembre de 1990 relativa a una acción comunitaria de lucha contra el *doping,* incluido el abuso de los fármacos, en particular en el deporte[25]. En ella se hace hincapié en que la cooperación entre los Estados miembros de la Comunidad y el Consejo de Europa ha de desarrollarse con un espíritu de complementariedad.

Los deportistas están cubiertos por las disposiciones de la Directiva relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo[26], cuyo artículo 6 establece que el empresario ha de adoptar las medidas necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, en particular para prevenir riesgos. La utilización de fármacos, que a menudo tienen graves efectos secundarios, puede constituir un riesgo que el empresario debe prevenir.

15. DEPORTE Y EMPLEO

El deporte se ha convertido en una importante fuente de empleo, lo cual ya reconoció la Comisión en su Libro Blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo. La Comisión sugiere que «los Estados miembros deberán intentar suprimir las barreras que existen para el aprovechamiento máximo del potencial de creación de empleo de [...] sectores de crecimiento de nuevos empleos y actividades, a través de una serie de medidas dirigidas a anticipar y acelerar el crecimiento de [...] nuevos puestos de trabajo». Entre tales medidas podrían incluirse las que «fomenten el desarrollo de nuevas oportunidades de empleo a través de cooperaciones entre el sector público y el sector privado a todos los niveles, y en especial en áreas de crecimiento potencial como [...] el deporte [...]»[27].

El deporte era al principio una actividad organizada sobre todo por aficionados no remunerados, pero actualmente muchas personas quieren practicar deporte profesionalmente para ganarse la vida. Este fomento del deporte profesional, unido al hecho de que la mayoría de la gente dispone de más tiempo libre y suele practicar un deporte, ha generado y desarrollado el empleo en el sector deportivo.

Pero también existen inconvenientes. Los riesgos de lesionarse o de no contar con una educación adecuada son problemas que afectan ante todo a los deportistas adolescentes.

La mayoría de ellos comienza a practicar deporte a temprana edad a fin de entrar en el ámbito profesional y suele descuidar los estudios. Por lo general, al rondar la treintena llega al final de su carrera por dos motivos: en primer lugar, la mayor parte de los profesionales ha llegado al límite de su resistencia física en los últimos años, y, en segundo lugar, ya está tomando el relevo una nueva generación de profesionales. Por consiguiente, estos problemas también entran en el ámbito de la protección de los menores. A menudo los padres o los entrenadores empujan a los niños a pasar al terreno profesional por diversas razones, pero sólo en contadas ocasiones logran estos jóvenes deportistas triunfar y ganarse la vida en el deporte profesional.

En 1994 el Consejo adoptó una Directiva relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo[28] que es aplicable a toda persona menor de 18 años que tenga un contrato de trabajo. Dicha Directiva establece que los Estados miembros han de adoptar medidas para prohibir el trabajo de los niños. Con todo, los Estados miembros pueden adoptar disposiciones legales o reglamentarias para que no se aplique tal prohibición en determinados ámbitos, como el de las actividades culturales.

---

25 Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 3 de diciembre de 1990, relativa a una acción comunitaria de lucha contra el *doping,* incluido el abuso de los fármacos, en particular en el deporte, DO núm. C 329.

26 Directiva 89/391/CEE.

27 *Crecimiento, competitividad, empleo – Retos y pistas para entrar en el siglo XXI,* COM (93) 700 final, Bruselas, 5 de diciembre de 1993.

28 Directiva 94/33/CE del Consejo de 22 de junio de 1994, DO núm. L 216.

16. PREGUNTAS

16.1. EDUCACIÓN

1. ¿Cree que debe reforzarse la red europea de universidades y escuelas deportivas?

2. ¿Plantea problemas el reconocimiento mutuo de cualificaciones?

3. ¿Considera que el deporte está bien integrado en el sistema educativo?

16.2. INTEGRACIÓN SOCIAL

1. ¿Con qué tipo de acción europea puede lucharse con mayor eficacia contra el racismo y la intolerancia?

2. ¿Cómo puede contribuir la acción comunitaria a la integración de los grupos menos privilegiados?

3. ¿Cómo puede contribuir el deporte a luchar contra la desigualdad entre hombres y mujeres?

4. ¿Qué significa el principio de discriminación positiva en el contexto de las competiciones deportivas?

5. ¿Cómo puede contribuir la acción comunitaria a la integración de los discapacitados?

16.3. MEDIO AMBIENTE

1. ¿En qué ámbitos debería actuar la Comunidad: mayor información, subvenciones para proyectos piloto o apoyo a la investigación sobre los efectos de las instalaciones deportivas?

16.4. SALUD

2. ¿Cómo contribuye el lema «Deporte para todos» a la mejora de la salud pública?

3. ¿Podría demostrar que los efectos negativos del deporte en la salud (lesiones, etc.) se ven compensados por los efectos positivos?

4. ¿Son las federaciones capaces de promover la idea de «deporte para todos»?

16.5. DOPAJE

1. ¿Constituye la ausencia de una lista común de fármacos un obstáculo para la práctica del deporte?

2. ¿Considera que una legislación excesivamente restrictiva podría poner en peligro la atribución o asignación de acontecimientos deportivos en Europa?

3. ¿Es conveniente una mayor aproximación de las legislaciones nacionales?

4. ¿Cuál es, en su opinión, el grado de responsabilidad que incumbe a las diversas personas implicadas en el dopaje, como atletas, médicos o directivos?

5. En algunas de las principales ligas de los EE UU los atletas están autorizados a ingerir fármacos. ¿Puede Europa adoptar este modelo?

6. ¿En qué ámbito debería centrarse la posible actuación comunitaria: educación, investigación, campañas de concienciación, cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior o información en los folletos de las cajas de fármacos?

16.6. EMPLEO

1. ¿Deberían ofrecerse mayores oportunidades de formación a las personas que quieren convertirse en deportistas profesionales?

2. ¿Debería entablarse un diálogo entre directivos y deportistas en el sector del deporte?

3. ¿Debería crearse un marco (contractual o reglamentario) que regulara el horario laboral y la retribución? ¿Cuáles son sus sugerencias al respecto?

4. ¿Deberían crearse sistemas de formación adaptados a la estructura de la carrera deportiva?

17. One Hundred Ninth Congress of the United States of America

AT THE SECOND SESSION

Begun and held at the City of Washington on Tuesday, the third day of January, two thousand and six

an act

To improve maritime and cargo security through enhanced layered defenses, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled,

SECTION 1. SHORT TITLE; TABLE OF CONTENTS

(a) Short title.–This Act may be cited as the «Security and Accountability For Every Port Act of 2006» or the «SAFE Port Act».

(b) Table of contents.–The table of contents for this Act is as follows:

Sec. 1. Short title; table of contents.
Sec. 2. Definitions.

TITLE I-SECURITY OF UNITED STATES SEAPORTS

Subtitle A-General Provisions

Sec. 101. Area Maritime Transportation Security Plan to include salvage response plan.
Sec. 102. Requirements relating to maritime facility security plans.
Sec. 103. Unannounced inspections of maritime facilities.
Sec. 104. Transportation security card.
Sec. 105. Study to identify redundant background records checks.
Sec. 106. Prohibition of issuance of transportation security cards to persons convicted of certain felonies.
Sec. 107. Long-range vessel tracking.
Sec. 108. Establishment of interagency operational centers for port security.
Sec. 109. Notice of arrival for foreign vessels on the Outer Continental Shelf.
Sec. 110. Enhanced crewmember identification.

Subtitle B-Port Security Grants; Training and Exercise Programs

Sec. 111. Risk assessment tool.
Sec. 112. Port security grants.
Sec. 113. Port Security Training Program.
Sec. 114. Port Security Exercise Program.
Sec. 115. Facility exercise requirements.

Subtitle C-Port Operations

Sec. 121. Domestic radiation detection and imaging.
Sec. 122. Inspection of car ferries entering from abroad.
Sec. 123. Random searches of containers.
Sec. 124. Work stoppages and employee-employer disputes.

Sec. 125. Threat assessment screening of port truck drivers.
Sec. 126. Border Patrol unit for United States Virgin Islands.
Sec. 127. Report on arrival and departure manifests for certain commercial vessels in the United States Virgin Islands.
Sec. 128. Center of Excellence for Maritime Domain Awareness.

TITLE II-SECURITY OF THE INTERNATIONAL SUPPLY CHAIN

Subtitle A-General Provisions

Sec. 201. Strategic plan to enhance the security of the international supply chain.
Sec. 202. Post-incident resumption of trade.
Sec. 203. Automated Targeting System.
Sec. 204. Container security standards and procedures.
Sec. 205. Container Security Initiative.

Subtitle B-Customs-Trade Partnership Against Terrorism

Sec. 211. Establishment.
Sec. 212. Eligible entities.
Sec. 213. Minimum requirements.
Sec. 214. Tier 1 participants in C-TPAT.
Sec. 215. Tier 2 participants in C-TPAT.
Sec. 216. Tier 3 participants in C-TPAT.
Sec. 217. Consequences for lack of compliance.
Sec. 218. Third party validations.
Sec. 219. Revalidation.
Sec. 220. Noncontainerized cargo.
Sec. 221. C-TPAT program management.
Sec. 222. Additional personnel.
Sec. 223. Authorization of appropriations.

Subtitle C-Miscellaneous Provisions

Sec. 231. Pilot integrated scanning system.
Sec. 232. Screening and scanning of cargo containers.
Sec. 233. International cooperation and coordination.
Sec. 234. Foreign port assessments.
Sec. 235. Pilot program to improve the security of empty containers.
Sec. 236. Information sharing relating to supply chain security cooperation.

TITLE III-ADMINISTRATION

Sec. 301. Office of Cargo Security Policy.
Sec. 302. Reauthorization of Homeland Security Science and Technology Advisory Committee.
Sec. 303. Research, development, test, and evaluation efforts in furtherance of maritime and cargo security.

TITLE IV-AGENCY RESOURCES AND OVERSIGHT

Sec. 401. Trade and customs revenue functions of the department.
Sec. 402. Office of international trade; oversight.
Sec. 403. Resources.
Sec. 404. Negotiations.
Sec. 405. International Trade Data System.
Sec. 406. In-bond cargo.
Sec. 407. Sense of the Senate.

TITLE V-DOMESTIC NUCLEAR DETECTION OFFICE
Sec. 501. Establishment of Domestic Nuclear Detection Office.
Sec. 502. Technology research and development investment strategy for nuclear and radiological detection.

TITLE VI-COMMERCIAL MOBILE SERVICE ALERTS
Sec. 601. Short title.
Sec. 602. Federal Communications Commission duties.
Sec. 603. Commercial Mobile Service Alert Advisory Committee.
Sec. 604. Research and development.
Sec. 605. Grant program for remote community alert systems.
Sec. 606. Funding.
Sec. 607. Essential services disaster assistance.
Sec. 608. Community disaster loans.
Sec. 609. Public facilities.
Sec. 610. Expedited payments.
Sec. 611. Use of local contracting.
Sec. 612. FEMA programs.
Sec. 613. Homeland security definition.

TITLE VII-OTHER MATTERS
Sec. 701. Security plan for essential air service and small community airports.
Sec. 702. Disclosures regarding homeland security grants.
Sec. 703. Trucking security.
Sec. 704. Air and Marine Operations of the Northern Border Air Wing.
Sec. 705. Phaseout of vessels supporting oil and gas development.
Sec. 706. Coast Guard property in Portland, Maine.
Sec. 707. Methamphetamine and methamphetamine precursor chemicals.
Sec. 708. Aircraft charter customer and lessee prescreening program.
Sec. 709. Protection of health and safety during disasters.

TITLE VIII-UNLAWFUL INTERNET GAMBLING ENFORCEMENT
Sec. 801. Short title.
Sec. 802. Prohibition on acceptance of any payment instrument for unlawful Internet gambling.
Sec. 803. Internet gambling in or through foreign jurisdictions.

SEC. 2. DEFINITIONS

In this Act:

(1) APPROPRIATE CONGRESSIONAL COMMITTEES.–Except as otherwise provided, the term «appropriate congressional committees» means-

(A) the Committee on Appropriations of the Senate;

(B) the Committee on Commerce, Science, and Transportation of the Senate;

(C) the Committee on Finance of the Senate;

(D) the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs of the Senate;

(E) the Committee on Appropriations of the House of Representatives;

(F) the Committee on Homeland Security of the House of Representatives;

(G) the Committee on Transportation and Infrastructure of the House of Representatives;

(H) the Committee on Ways and Means of the House of Representatives; and

(I) other congressional committees, as appropriate.

(2) COMMERCIAL OPERATIONS ADVISORY COMMITTEE.–The term «Commercial Operations Advisory Committee» means the Advisory Committee established pursuant to section 9503 (c) of the Omnibus Budget Reconciliation Act of 1987 (19 U.S.C. 2071 note) or any successor committee.

(3) COMMERCIAL SEAPORT PERSONNEL.–The term «commercial seaport personnel» includes any person engaged in an activity relating to the loading or unloading of cargo or passengers, the movement or tracking of cargo, the maintenance and repair of intermodal equipment, the operation of cargo-related equipment (whether or not integral to the vessel), and the handling of mooring lines on the dock when a vessel is made fast or let go in the United States.

(4) COMMISSIONER.–The term «Commissioner» means the Commissioner responsible for the United States Customs and Border Protection of the Department of Homeland Security.

(5) CONTAINER.–The term «container» has the meaning given the term in the International Convention for Safe Containers, with annexes, done at Geneva, December 2, 1972 (29 UST 3707).

(6) CONTAINER SECURITY DEVICE.–The term «container security device» means a device, or system, designed, at a minimum, to identify positively a container, to detect and record the unauthorized intrusion of a container, and to secure a container against tampering throughout the supply chain. Such a device, or system, shall have a low false alarm rate as determined by the Secretary.

(7) DEPARTMENT.–The term «Department» means the Department of Homeland Security.

(8) EXAMINATION.–The term «examination» means an inspection of cargo to detect the presence of misdeclared, restricted, or prohibited items that utilizes nonintrusive imaging and detection technology.

(9) INSPECTION.–The term «inspection» means the comprehensive process used by the United States Customs and Border Protection to assess goods entering the United States to appraise them for duty purposes, to detect the presence of restricted or prohibited items, and to ensure compliance with all applicable laws. The process may include screening, conducting an examination, or conducting a search.

(10) INTERNATIONAL SUPPLY CHAIN.–The term «international supply chain» means the end-to-end process for shipping goods to or from the United States beginning at the point of origin (including manufacturer, supplier, or vendor) through a point of distribution to the destination.

(11) RADIATION DETECTION EQUIPMENT.–The term «radiation detection equipment» means any technology that is capable of detecting or identifying nuclear and radiological material or nuclear and radiological explosive devices.

(12) SCAN.–The term «scan» means utilizing nonintrusive imaging equipment, radiation detection equipment, or both, to capture data, including images of a container.

(13) SCREENING.–The term «screening» means a visual or automated review of information about goods, including manifest or entry documentation accompanying a shipment being imported into the United States, to determine the presence of misdeclared, restricted, or prohibited items and assess the level of threat posed by such cargo.

(14) SEARCH.–The term «search» means an intrusive examination in which a container is opened and its contents are devanned and visually inspected for the presence of misdeclared, restricted, or prohibited items.

(15) SECRETARY.–The term «Secretary» means the Secretary of Homeland Security.

(16) TRANSPORTATION DISRUPTION.–The term «transportation disruption» means any significant delay, interruption, or stoppage in the flow of trade caused by a natural disaster, heightened threat level, an act of terrorism, or any transportation security incident (as defined in section 70101 (6) of title 46, United States Code).

(17) TRANSPORTATION SECURITY INCIDENT.–The term «transportation security incident» has the meaning given the term in section 70101 (6) of title 46, United States Code.

TITLE I-SECURITY

OF UNITED STATES SEAPORTS

subtitle A-General Provisions

SEC. 101. AREA MARITIME TRANSPORTATION SECURITY PLAN TO INCLUDE SALVAGE RESPONSE PLAN

Section 70103 (b) (2) of title 46, United States Code, is amended-

(1) in subparagraph (E), by striking «and» after the semicolon;

(2) by redesignating subparagraph (F) as subparagraph (G); and

(3) by inserting after subparagraph (E) the following:

«(F) include a salvage response plan-

(i) to identify salvage equipment capable of restoring operational trade capacity; and

(ii) to ensure that the waterways are cleared and the flow of commerce through United States ports is reestablished as efficiently and quickly as possible after a maritime transportation security incident»; and.

SEC. 102. REQUIREMENTS RELATING TO MARITIME FACILITY SECURITY PLANS

Section 70103 (c) of title 46, United States Code, is amended-

(1) in subparagraph (3) –

(A) in subparagraph (C) (ii), by striking «facility» and inserting «facility, including access by persons engaged in the surface transportation of intermodal containers in or out of a port facility»;

(B) in subparagraph (F), by striking «and» at the end;

(C) in subparagraph (G), by striking the period at the end and inserting «and»; and

(D) by adding at the end the following:

«(H) in the case of a security plan for a facility, be resubmitted for approval of each change in the ownership or operator of the facility that may substantially affect the security of the facility.»; and

(2) by adding at the end the following:

«(8) (A) The Secretary shall require that the qualified individual having full authority to implement security actions for a facility described in subparagraph (2) shall be a citizen of the United States.

(B) The Secretary may waive the requirement of subparagraph (A) with respect to an individual if the Secretary determines that it is appropriate to do so based on a complete background check of the individual and a review of all terrorist watch lists to ensure that the individual is not identified on any such terrorist watch list».

SEC. 103. UNANNOUNCED INSPECTIONS OF MARITIME FACILITIES

Section 70103 (c) (4) (D) of title 46, United States Code, is amended to read as follows:

«(D) subject to the availability of appropriations, verify the effectiveness of each such facility security plan periodically, but not less than 2 times per year, at least 1 of which shall be an inspection of the facility that is conducted without notice to the facility».

SEC. 104. TRANSPORTATION SECURITY CARD

(a) IN GENERAL.–Section 70105 of title 46, United States Code, is amended by adding at the end the following:

«(g) APPLICATIONS FOR MERCHANT MARINERS' DOCUMENTS.–The Assistant Secretary of Homeland Security for the Transportation Security Administration and the Commandant of the Coast Guard shall concurrently process an application from an individual for merchant mariner's documents under chapter 73 of title 46, United States Code, and an application from that individual for a transportation security card under this section.

(h) FEES.–The Secretary shall ensure that the fees charged each individual applying for a transportation security card under this section who has passed a background check under section 5103a (d) of title 49, United States Code, and who has a current hazardous materials endorsement in accordance with section 1572 of title 49, Code of Federal Regulations, and each individual with a current merchant mariners' document who has passed a criminal background check under section 7302 (d).

«(1) are for costs associated with the issuance, production, and management of the transportation security card, as determined by the Secretary; and

(2) do not include costs associated with performing a background check for that individual, except for any incremental costs in the event that the scope of such background checks diverge.

«(i) IMPLEMENTATION SCHEDULE.–In implementing the transportation security card program under this section, the Secretary shall-

«(1) establish a priority for each United States port based on risk, including vulnerabilities assessed under section 70102; and

«(2) implement the program, based upon such risk and other factors as determined by the Secretary, at all facilities regulated under this chapter at-

«(A) the 10 United States ports that the Secretary designates top priority not later than July 1, 2007;

«(B) the 40 United States ports that are next in order of priority to the ports described in subparagraph (A) not later than January 1, 2008; and

«(C) all other United States ports not later than January 1, 2009.

«(j) Transportation security card processing deadline.–Not later than January 1, 2009, the Secretary shall process and issue or deny each application for a transportation security card under this section for individuals with current and valid merchant mariners' documents on the date of the enactment of the SAFE Port Act.

«(k) Deployment of transportation security card readers.–

«(1) PILOT PROGRAM.–

«(A) IN GENERAL.–The Secretary shall conduct a pilot program to test the business processes, technology, and operational impacts required to deploy transportation security card readers at secure areas of the marine transportation system.

«(B) GEOGRAPHIC LOCATIONS.–The pilot program shall take place at not fewer than 5 distinct geographic locations, to include vessels and facilities in a variety of environmental settings.

«(C) COMMENCEMENT.–The pilot program shall commence not later than 180 days after the date of the enactment of the SAFE Port Act.

«(2) CORRELATION WITH TRANSPORTATION SECURITY CARDS.–

«(A) IN GENERAL.–The pilot program described in paragraph (1) shall be conducted concurrently with the issuance of the transportation security cards described in subsection (b) to ensure card and card reader interoperability.

«(B) FEE.–An individual charged a fee for a transportation security card issued under this section may not be charged an additional fee if the Secretary determines different transportation security cards are needed based on the results of the pilot program described in paragraph (1) or for other reasons related to the technology requirements for the transportation security card program.

«(3) REGULATIONS.–Not later than 2 years after the commencement of the pilot program under paragraph (1) (C), the Secretary, after a notice and comment period that includes at least 1 public hearing, shall promulgate final regulations that require the deployment of transportation security card readers that are consistent with the findings of the pilot program and build upon the regulations prescribed under subsection (a).

«(4) REPORT.–Not later than 120 days before the promulgation of regulations under paragraph (3), the Secretary shall submit a comprehensive report to the appropriate congressional committees (as defined in section 2 (1) of SAFE Port Act) that includes-

«(A) the findings of the pilot program with respect to technical and operational impacts of implementing a transportation security card reader system;

«(B) any actions that may be necessary to ensure that all vessels and facilities to which this section applies are able to comply with such regulations; and

«(C) an analysis of the viability of equipment under the extreme weather conditions of the marine environment.

«(l) PROGRESS REPORTS.–Not later than 6 months after the date of the enactment of the SAFE Port Act, and every 6 months thereafter until the requirements under this section are fully implemented, the Secretary shall submit a report on progress being made in implementing such requirements to the appropriate congressional committees (as defined in section 2 (1) of the SAFE Port Act).

«(m) LIMITATION.–The Secretary may not require the placement of an electronic reader for transportation security cards on a vessel unless-

«(1) the vessel has more individuals on the crew that are required to have a transportation security card than the number the Secretary determines, by regulation issued under subsection (k) (3), warrants such a reader; or

«(2) the Secretary determines that the vessel is at risk of a severe transportation security incident.».

(b) Clarification of eligibility for transportation security cards.–Section 70105 of title 46, United States Code, is amended-

(1) in subsection (b) (2) –

(A) in subparagraph (E), by striking «and» at the end;

(B) in subparagraph (F), by striking the period at the end and inserting «; and»; and

(C) by adding at the end the following:

«(G) other individuals as determined appropriate by the Secretary including individuals employed at a port not otherwise covered by this subsection.»; and

(2) in subsection (c) (2), by inserting «subparagraph (A), (B), or (D)» before «paragraph (1)».

(c) DEADLINE FOR SECTION 70105 REGULATIONS.–Not later than January 1, 2007, the Secretary shall promulgate final regulations implementing the requirements for issuing transportation security cards under section 70105 of title 46, United States Code. The regulations shall include a background check process to enable newly hired workers to begin working unless the Secretary makes an initial determination that the worker poses a security risk. Such process shall include a check against the consolidated and integrated terrorist watch list maintained by the Federal Government.

SEC. 105. STUDY TO IDENTIFY REDUNDANT BACKGROUND RECORDS CHECKS

(a) Study.–The Comptroller General of the United States shall conduct a study of background records checks carried out for the Department that are similar to the background records check required under section 5103a of title 49, United States Code, to identify redundancies and inefficiencies in connection with such checks.

(b) Report.–Not later than 6 months after the date of the enactment of this Act, the Comptroller General of the United States shall submit a report to Congress on the results of the study, including-

(1) an identification of redundancies and inefficiencies referred to in subsection (a); and

(2) recommendations for eliminating such redundancies and inefficiencies.

SEC. 106. PROHIBITION OF ISSUANCE OF TRANSPORTATION SECURITY CARDS TO PERSONS CONVICTED OF CERTAIN FELONIES

The Secretary, in issuing a final rule pursuant to section 70105 of title 46, United States Code, shall provide for the disqualification of individuals who have been found guilty or have been found not guilty by reason of insanity of a felony, involving-

(1) treason, or conspiracy to commit treason;

(2) espionage, or conspiracy to commit espionage;

(3) sedition, or conspiracy to commit sedition; or

(4) a crime listed in chapter 113B of title 18, United States Code, a comparable State law, or conspiracy to commit such crime.

SEC. 107. LONG-RANGE VESSEL TRACKING

(a) Regulations.–Section 70115 of title 46, United States Code, is amended in the first sentence by striking «The Secretary» and inserting «Not later than April 1, 2007, the Secretary».

(b) Voluntary program.–The Secretary may issue regulations to establish a voluntary long-range automated vessel tracking system for vessels described in section 70115 of title 46, United States Code, during the period before regulations are issued under such section.

SEC. 108. ESTABLISHMENT OF INTERAGENCY OPERATIONAL CENTERS FOR PORT SECURITY

(a) IN GENERAL.–Chapter 701 of title 46, United States Code, is amended by inserting after section 70107 the following:

«§ 70107A. Interagency operational centers for port security

«(a) IN GENERAL.–The Secretary shall establish interagency operational centers for port security at all high-priority ports not later than 3 years after the date of the enactment of the SAFE Port Act.

«(b) CHARACTERISTICS.–The interagency operational centers established under this section shall-

«(1) utilize, as appropriate, the compositional and operational characteristics of existing centers, including-

«(A) the pilot project interagency operational centers for port security in Miami, Florida; Norfolk/Hampton Roads, Virginia; Charleston, South Carolina; and San Diego, California; and

«(B) the virtual operation center of the Port of New York and New Jersey;

«(2) be organized to fit the security needs, requirements, and resources of the individual port area at which each is operating;

«(3) in addition to the Coast Guard, provide, as the Secretary determines appropriate, for participation by representatives of the United States Customs and Border Protection, the United States Immigration and Customs Enforcement, the Transportation Security Administration, the Department of Justice, the Department of Defense, and other Federal agencies, State and local law enforcement or port security personnel, members of the Area Maritime Security Committee, and other public and private sector stakeholders adversely affected by a transportation security incident or transportation disruption; and

«(4) be incorporated in the implementation and administration of-

«(A) maritime transportation security plans developed under section 70103;

«(B) maritime intelligence activities under section 70113 and information sharing activities consistent with section 1016 of the National Security Intelligence Reform Act of 2004 (6 U.S.C. 485) and the Homeland Security Information Sharing Act (6 U.S.C. 481 et seq.);

«(C) short– and long-range vessel tracking under sections 70114 and 70115;

«(D) protocols under section 201 (b) (10) of the SAFE Port Act;

«(E) the transportation security incident response plans required by section 70104; and

«(F) other activities, as determined by the Secretary.

«(c) SECURITY CLEARANCES.–The Secretary shall sponsor and expedite individuals participating in interagency operational centers in gaining or maintaining their security clearances. Through the Captain of the Port, the Secretary may identify key individuals who should participate. The port or other entities may appeal to the Captain of the Port for sponsorship.

«(d) SECURITY INCIDENTS.–During a transportation security incident on or adjacent to waters subject to the jurisdiction of the United States, the Coast Guard Captain of the Port designated by the Commandant of the Coast Guard in a maritime security command center described in subsection (a) shall act as the incident commander, unless otherwise directed by the President.

«(e) RULE OF CONSTRUCTION.–Nothing in this section shall be construed to affect the normal command and control procedures for operational entities in the Department, unless so directed by the Secretary.

«(f) AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS.–There are authorized to be appropriated $60,000,000 for each of the fiscal years 2007 through 2012 to carry out this section.».

(b) REPORT REQUIREMENT.–Nothing in this section or the amendments made by this section relieves the Commandant of the Coast Guard from complying with the requirements of section 807 of the Coast Guard and Maritime Transportation Act of 2004 (Public Law 108-293; 118 Stat. 1082). The Commandant shall utilize the information developed in making the report required by that section in carrying out the requirements of this section.

(c) BUDGET AND COST-SHARING ANALYSIS.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary of the department in which the Coast Guard is operating shall submit to the appropriate congressional committees a proposed budget analysis for implementing section 70107A of title 46, United States Code, as added by subsection (a), including cost-sharing arrangements with other Federal departments and agencies involved in the interagency operation of the centers to be established under such section.

(d) CLERICAL AMENDMENT.–The chapter analysis for chapter 701 of title 46, United States Code, is amended by inserting after the item relating to section 70107 the following:

«70107A. Interagency operational centers for port security».

SEC. 109. NOTICE OF ARRIVAL FOR FOREIGN VESSELS ON THE OUTER CONTINENTAL SHELF

(a) NOTICE OF ARRIVAL.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary of the department in which the Coast Guard is operating shall update and finalize the rulemaking on notice of arrival for foreign vessels on the Outer Continental Shelf.

(b) CONTENT OF REGULATIONS.–The regulations promulgated pursuant to subsection (a) shall be consistent with information required under the Notice of Arrival under section 160.206 of title 33, Code of Federal Regulations, as in effect on the date of the enactment of this Act.

SEC. 110. ENHANCED CREWMEMBER IDENTIFICATION

Section 70111 of title 46, United States Code, is amended-

(1) in subsection (a) by striking «The» and inserting «Not later than 1 year after the date of enactment of the SAFE Port Act, the»; and

(2) in subsection (b) by striking «The» and inserting «Not later than 1 year after the date of enactment of the SAFE Port Act, the».

subtitle B-Port Security Grants; Training and Exercise Programs

SEC. 111. RISK ASSESSMENT TOOL

In updating Area Maritime Security Plans required under section 70103 (b) (2) (F) of title 46, United States Code, and in applying for grants under section 70107 of such title, the Secretary of the Department in which the Coast Guard is operating shall make available, and Area Maritime Security Committees may use a risk assessment tool that uses standardized risk criteria, such as the Maritime Security Risk Assessment Tool used by the Coast Guard.

SEC. 112. PORT SECURITY GRANTS

(a) BASIS FOR GRANTS.–Section 70107 (a) of title 46, United States Code, is amended by striking «for making a fair and equitable allocation of funds» and inserting «for the allocation of funds based on risk».

(b) ELIGIBLE USES.–Section 70107 (b) of title 46, United States Code, is amended-

(1) in paragraph (2), by inserting after «crewmembers.» the following: «Grants awarded under this section may not be used to construct buildings or other physical facilities, except those which are constructed under terms and conditions consistent with the requirements under section 611 (j) (8) of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5121 (j) (8), including those facilities in support of this paragraph, and specifically approved by the Secretary. Costs eligible for funding under this paragraph may not exceed the greater of-

«(A) $1,000,000 per project; or

«(B) such greater amount as may be approved by the Secretary, which may not exceed 10 percent of the total amount of the grant.»; and

(2) by adding at the end the following:

«(5) The cost of conducting exercises or training for prevention and detection of, preparedness for, response to, or recovery from terrorist attacks.

«(6) The cost of establishing or enhancing mechanisms for sharing terrorism threat information and ensuring that the mechanisms are interoperable with Federal, State, and local agencies.

«(7) The cost of equipment (including software) required to receive, transmit, handle, and store classified information.».

(c) MULTIPLE-YEAR PROJECTS, ETC.–Section 70107 of title 46, United States Code, is amended-

(1) by redesignating subsections (e), (f), (g), (h), and (i) as subsections (i), (j), (k), (l), and (m), respectively, and by inserting after subsection (d) the following:

«(e) MULTIPLE-YEAR PROJECTS.–

«(1) LETTERS OF INTENT.–The Secretary may execute letters of intent to commit funding to such authorities, operators, and agencies.

«(2) LIMITATION.–Not more than 20 percent of the grant funds awarded under this subsection in any fiscal year may be awarded for projects that span multiple years.

«(f) CONSISTENCY WITH PLANS.–The Secretary shall ensure that each grant awarded under subsection (e) –

«(1) is used to supplement and support, in a consistent and coordinated manner, the applicable Area Maritime Transportation Security Plan; and

«(2) is coordinated with any applicable State or Urban Area Homeland Security Plan.

«(g) APPLICATIONS.–Any entity subject to an Area Maritime Transportation Security Plan may submit an application for a grant under this section, at such time, in such form, and containing such information and assurances as the Secretary may require.

«(h) REPORTS.–Not later than 180 days after the date of the enactment of the SAFE Port Act, the Secretary, acting through the Commandant of the Coast Guard, shall submit a report to Congress, in a secure format, describing the methodology used to allocate port security grant funds on the basis of risk.»; and

(2) in subsection (i) (1), as redesignated, by striking «program» and inserting «Secretary».

(d) AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS.–Section 70107 (l) of title 46, United States Code, as redesignated, is amended to read as follows:

«(l) AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS.–There are authorized to be appropriated $400,000,000 for each of the fiscal years 2007 through 2011 to carry out this section.».

(e) BASIS FOR GRANTS.–Section 70107 (a) of title 46, United States Code, is amended by striking «national economic and strategic defense concerns» and inserting «national economic, energy, and strategic defense concerns based upon the most current risk assessments available».

SEC. 113. PORT SECURITY TRAINING PROGRAM

(a) IN GENERAL.–The Secretary, acting through the Under Secretary for Preparedness and in coordination with the Commandant of the Coast Guard, shall establish a Port Security Training Program (referred to in this section as the «Training Program») for the purpose of enhancing the capabilities of each facility required to submit a plan under section 70103 (c) of title 46, United States Code, to prevent, prepare for, respond to, mitigate against, and recover from threatened or actual acts of terrorism, natural disasters, and other emergencies.

(b) REQUIREMENTS.–The Training Program shall provide validated training that-

(1) reaches multiple disciplines, including Federal, State, and local government officials, commercial seaport personnel and management, and governmental and nongovernmental emergency response providers;

(2) provides training at the awareness, performance, and management and planning levels;

(3) utilizes multiple training mediums and methods;

(4) addresses port security topics, including-

(A) facility security plans and procedures, including how security plans and procedures are adjusted when threat levels increase;

(B) facility security force operations and management;

(C) physical security and access control at facilities;

(D) methods of security for preventing and countering cargo theft;

(E) container security;

(F) recognition and detection of weapons, dangerous substances, and devices;

(G) operation and maintenance of security equipment and systems;

(H) security threats and patterns;

(I) security incident procedures, including procedures for communicating with governmental and nongovernmental emergency response providers; and

(J) evacuation procedures;

(5) is consistent with, and supports implementation of, the National Incident Management System, the National Response Plan, the National Infrastructure Protection Plan, the National Preparedness Guidance, the National Preparedness Goal, the National Maritime Transportation Security Plan, and other such national initiatives;

(6) is evaluated against clear and consistent performance measures;

(7) addresses security requirements under facility security plans; and

(8) educates, trains, and involves individuals in neighborhoods around facilities required to submit a plan under section 70103 (c) of title 46, United States Code, on how to observe and report security risks.

(c) VESSEL AND FACILITY SECURITY PLANS.–Section 70103 (c) (3) of title 46, United States Code, is amended-

(1) by redesignating subparagraphs (F), (G), and (H) (as added by section 102 (1) (D) as subparagraphs (G), (H), and (I), respectively; and

(2) by inserting after subparagraph (E) the following:

«(F) provide a strategy and timeline for conducting training and periodic unannounced drills;».

(d) CONSULTATION.–The Secretary shall ensure that, in carrying out the Program, the Office of Grants and Training shall consult with commercial seaport personnel and management.

(e) TRAINING PARTNERS.–In developing and delivering training under the Training Program, the Secretary, in coordination with the Maritime Administration of the Department of Transportation, and consistent with section 109 of the Maritime Transportation Security Act of 2002 (46 U.S.C. 70101 note), shall-

(1) work with government training facilities, academic institutions, private organizations, employee organizations, and other entities that provide specialized, state-of-the-art training for governmental and nongovernmental emergency responder providers or commercial seaport personnel and management; and

(2) utilize, as appropriate, government training facilities, courses provided by community colleges, public safety academies, State and private universities, and other facilities.

SEC. 114. PORT SECURITY EXERCISE PROGRAM

(a) IN GENERAL.–The Secretary, acting through the Under Secretary for Preparedness and in coordination with the Commandant of the Coast Guard, shall establish a Port Security Exercise Program (referred to in this section as the «Exercise Program») for the purpose of testing and evaluating the capabilities of Federal, State, local, and foreign governments, commercial seaport personnel and management, governmental and nongovernmental emergency response providers, the private sector, or any other organization or entity, as the Secretary determines to be appropriate, to prevent, prepare for, mitigate against, respond to, and recover from acts of terrorism, natural disasters, and other emergencies at facilities required to submit a plan under section 70103 (c) of title 46, United States Code.

(b) REQUIREMENTS.–The Secretary shall ensure that the Exercise Program-

(1) conducts, on a periodic basis, port security exercises at such facilities that are-

(A) scaled and tailored to the needs of each facility;

(B) live, in the case of the most at-risk facilities;

(C) as realistic as practicable and based on current risk assessments, including credible threats, vulnerabilities, and consequences;

(D) consistent with the National Incident Management System, the National Response Plan, the National Infrastructure Protection Plan, the National Preparedness Guidance, the National Preparedness Goal, the National Maritime Transportation Security Plan, and other such national initiatives;

(E) evaluated against clear and consistent performance measures;

(F) assessed to learn best practices, which shall be shared with appropriate Federal, State, and local officials, commercial seaport personnel and management, governmental and nongovernmental emergency response providers, and the private sector; and

(G) followed by remedial action in response to lessons learned; and

(2) assists State and local governments and facilities in designing, implementing, and evaluating exercises that-

(A) conform to the requirements of paragraph (1); and

(B) are consistent with any applicable Area Maritime Transportation Security Plan and State or Urban Area Homeland Security Plan.

(c) IMPROVEMENT PLAN.–The Secretary shall establish a port security exercise improvement plan process to-

(1) identify and analyze each port security exercise for lessons learned and best practices;

(2) disseminate lessons learned and best practices to participants in the Exercise Program;

(3) monitor the implementation of lessons learned and best practices by participants in the Exercise Program; and

(4) conduct remedial action tracking and long-term trend analysis.

SEC. 115. FACILITY EXERCISE REQUIREMENTS

The Secretary of the Department in which the Coast Guard is operating shall require each high risk facility to conduct live or full-scale exercises described in section 105.220 (c) of title 33, Code of Federal Regulations, not less frequently than once every 2 years, in accordance with the facility security plan required under section 70103 (c) of title 46, United States Code.

subtitle C-Port Operations

SEC. 121. DOMESTIC RADIATION DETECTION AND IMAGING

(a) SCANNING CONTAINERS.–Subject to section 1318 of title 19, United States Code, not later than December 31, 2007, all containers entering the United States through the 22 ports through which the greatest volume of containers enter the United States by vessel shall be scanned for radiation. To the extent practicable, the Secretary shall deploy next generation radiation detection technology.

(b) STRATEGY.–The Secretary shall develop a strategy for the deployment of radiation detection capabilities that includes-

(1) a risk-based prioritization of ports of entry at which radiation detection equipment will be deployed;

(2) a proposed timeline of when radiation detection equipment will be deployed at each port of entry identified under paragraph (1);

(3) the type of equipment to be used at each port of entry identified under paragraph (1), including the joint deployment and utilization of radiation detection equipment and nonintrusive imaging equipment;

(4) standard operating procedures for examining containers with such equipment, including sensor alarming, networking, and communications and response protocols;

(5) operator training plans;

(6) an evaluation of the environmental health and safety impacts of nonintrusive imaging technology and a radiation risk reduction plan, in consultation with the Nuclear Regulatory Commission, the Occupational Safety and Health Administration, and the National Institute for Occupational Safety and Health, that seeks to minimize radiation exposure of workers and the public to levels as low as reasonably achievable;

(7) the policy of the Department for using nonintrusive imaging equipment in tandem with radiation detection equipment; and

(8) a classified annex that-

(A) details plans for covert testing; and

(B) outlines the risk-based prioritization of ports of entry identified under paragraph (1).

(c) REPORT.–Not later than 90 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall submit the strategy developed under subsection (b) to the appropriate congressional committees.

(d) UPDATE.–Not later than 180 days after the date of the submission of the report under subsection (c), the Secretary shall provide a more complete evaluation under subsection (b)(6).

(e) OTHER WEAPONS OF MASS DESTRUCTION THREATS.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall submit to the appropriate congressional committees a report on the feasibility of, and a strategy for, the development of equipment to detect and prevent shielded nuclear and radiological threat material and chemical, biological, and other weapons of mass destruction from entering the United States.

(f) STANDARDS.–The Secretary, acting through the Director for Domestic Nuclear Detection and in collaboration with the National Institute of Standards and Technology, shall publish technical capability standards and recommended standard operating procedures for the use of nonintrusive imaging and radiation detection equipment in the United States. Such standards and procedures-

(1) should take into account relevant standards and procedures utilized by other Federal departments or agencies as well as those developed by international bodies; and

(2) shall not be designed so as to endorse specific companies or create sovereignty conflicts with participating countries.

(g) IMPLEMENTATION.–Not later than 3 years after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall fully implement the strategy developed under subsection (b).

(h) EXPANSION TO OTHER UNITED STATES PORTS OF ENTRY.–

(1) IN GENERAL.–As soon as practicable after-

(A) implementation of the program for the examination of containers for radiation at ports of entry described in subsection (a); and

(B) submission of the strategy developed under subsection (b) (and updating, if any, of that strategy under subsection (c),

but not later than December 31, 2008, the Secretary shall expand the strategy developed under subsection (b), in a manner consistent with the requirements of subsection (b), to provide for the deployment of radiation detection capabilities at all other United States ports of entry not covered by the strategy developed under subsection (b).

(2) RISK ASSESSMENT.–In expanding the strategy under paragraph (1), the Secretary shall identify and assess the risks to those other ports of entry in order to determine what equipment and practices will best mitigate the risks.

(i) Intermodal Rail Radiation Detection Test Center.–

(1) ESTABLISHMENT.–In accordance with subsection (b), and in order to comply with this section, the Secretary shall establish an Intermodal Rail Radiation Detection Test Center (referred to in this subsection as the «Test Center»).

(2) PROJECTS.–The Secretary shall conduct multiple, concurrent projects at the Test Center to rapidly identify and test concepts specific to the challenges posed by on-dock rail.

(3) LOCATION.–The Test Center shall be located within a public port facility at which a majority of the containerized cargo is directly laden from (or unladen to) on-dock, intermodal rail.

SEC. 122. INSPECTION OF CAR FERRIES ENTERING FROM ABROAD

Not later than 120 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary, acting through the Commissioner, and in coordination with the Secretary of State and in cooperation with ferry operators and appropriate foreign government officials, shall seek to develop a plan for the inspection of passengers and vehicles before such passengers board, or such vehicles are loaded onto, a ferry bound for a United States facility required to submit a plan under section 70103 (c) of title 46, United States Code.

SEC. 123. RANDOM SEARCHES OF CONTAINERS

Not later than 1 year after the date of the enactment of this Act, the Secretary, acting through the Commissioner, shall develop and implement a plan, utilizing best practices for empirical scientific research design and random sampling, to conduct random searches of containers in addition to any targeted or preshipment inspection of such containers required by law or regulation or conducted under any other program conducted by the Secretary. Nothing in this section shall be construed to mean that implementation of the random sampling plan precludes additional searches of containers not inspected pursuant to the plan.

SEC. 124. WORK STOPPAGES AND EMPLOYEE-EMPLOYER DISPUTES

Section 70101 (6) of title 46, United States Code, is amended by adding at the end the following: «In this paragraph, the term "economic disruption" does not include a work stoppage or other employee-related action not related to terrorism and resulting from an employee-employer dispute.».

SEC. 125. THREAT ASSESSMENT SCREENING OF PORT TRUCK DRIVERS

Not later than 90 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall implement a threat assessment screening, including name-based checks against terrorist watch lists and immigration status check, for all port truck drivers with access to secure areas of a port who have a commercial driver's license but do not have a current and valid hazardous materials endorsement issued in accordance with section 1572 of title 49, Code of Federal Regulations, that is the same as the threat assessment screening required for facility employees and longshoremen by the Commandant of the Coast Guard under Coast Guard Notice USCG-2006-24189 (Federal Register, Vol. 71, No. 82, Friday, April 28, 2006).

SEC. 126. BORDER PATROL UNIT FOR UNITED STATES VIRGIN ISLANDS

(a) IN GENERAL.–The Secretary may establish at least 1 Border Patrol unit for the United States Virgin Islands.

(b) REPORT.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall submit a report to the appropriate congressional committees that includes the schedule, if any, for carrying out subsection (a).

SEC. 127. REPORT ON ARRIVAL AND DEPARTURE MANIFESTS FOR CERTAIN COMMERCIAL VESSELS IN THE UNITED STATES VIRGIN ISLANDS

Not later than 90 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall submit to the appropriate congressional committees a report on the impact of implementing the requirements of section 231 of the Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1221) (relating to providing United States border officers with arrival and departure manifests) with respect to commercial vessels that are fewer than 300 gross tons and operate exclusively between the territorial waters of the United States Virgin Islands and the territorial waters of the British Virgin Islands.

SEC. 128. CENTER OF EXCELLENCE FOR MARITIME DOMAIN AWARENESS

(a) ESTABLISHMENT.–The Secretary shall establish a university-based Center for Excellence for Maritime Domain Awareness following the merit-review processes and procedures that have been established by the Secretary for selecting university program centers of excellence.

(b) DUTIES.–The Center established under subsection (a) shall-

(1) prioritize its activities based on the «National Plan To Improve Maritime Domain Awareness» published by the Department in October 2005;

(2) recognize the extensive previous and ongoing work and existing competence in the field of maritime domain awareness at numerous academic and research institutions, such as the Naval Postgraduate School;

(3) leverage existing knowledge and continue development of a broad base of expertise within academia and industry in maritime domain awareness; and

(4) provide educational, technical, and analytical assistance to Federal agencies with responsibilities for maritime domain awareness, including the Coast Guard, to focus on the need for interoperability, information sharing, and common information technology standards and architecture.

TITLE II

SECURITY OF THE INTERNATIONAL SUPPLY CHAIN

subtitle A-General Provisions

SEC. 201. STRATEGIC PLAN TO ENHANCE THE SECURITY OF THE INTERNATIONAL SUPPLY CHAIN

(a) STRATEGIC PLAN.–The Secretary, in consultation with appropriate Federal, State, local, and tribal government agencies and private sector stakeholders responsible for security mat-

ters that affect or relate to the movement of containers through the international supply chain, shall develop, implement, and update, as appropriate, a strategic plan to enhance the security of the international supply chain.

(b) REQUIREMENTS.–The strategic plan required under subsection (a) shall-

(1) describe the roles, responsibilities, and authorities of Federal, State, local, and tribal government agencies and private-sector stakeholders that relate to the security of the movement of containers through the international supply chain;

(2) identify and address gaps and unnecessary overlaps in the roles, responsibilities, or authorities described in paragraph (1);

(3) identify and make recommendations regarding legislative, regulatory, and organizational changes necessary to improve coordination among the entities or to enhance the security of the international supply chain;

(4) provide measurable goals, including objectives, mechanisms, and a schedule, for furthering the security of commercial operations from point of origin to point of destination;

(5) build on available resources and consider costs and benefits;

(6) provide incentives for additional voluntary measures to enhance cargo security, as recommended by the Commissioner;

(7) consider the impact of supply chain security requirements on small– and medium-sized companies;

(8) include a process for sharing intelligence and information with private-sector stakeholders to assist in their security efforts;

(9) identify a framework for prudent and measured response in the event of a transportation security incident involving the international supply chain;

(10) provide protocols for the expeditious resumption of the flow of trade in accordance with section 202;

(11) consider the linkages between supply chain security and security programs within other systems of movement, including travel security and terrorism finance programs; and

(12) expand upon and relate to existing strategies and plans, including the National Response Plan, the National Maritime Transportation Security Plan, the National Strategy for Maritime Security, and the 8 supporting plans of the Strategy, as required by Homeland Security Presidential Directive 13.

(c) CONSULTATION.–In developing protocols under subsection (b) (10), the Secretary shall consult with Federal, State, local, and private sector stakeholders, including the National Maritime Security Advisory Committee and the Commercial Operations Advisory Committee.

(d) COMMUNICATION.–To the extent practicable, the strategic plan developed under subsection (a) shall provide for coordination with, and lines of communication among, appropriate Federal, State, local, and private-sector stakeholders on law enforcement actions, intermodal rerouting plans, and other strategic infrastructure issues resulting from a transportation security incident or transportation disruption.

(e) UTILIZATION OF ADVISORY COMMITTEES.–As part of the consultations described in subsection (a), the Secretary shall, to the extent practicable, utilize the Homeland Security Advisory Committee, the National Maritime Security Advisory Committee, and the Commercial Operations Advisory Committee to review, as necessary, the draft strategic plan and any subsequent updates to the strategic plan.

(f) INTERNATIONAL STANDARDS AND PRACTICES.–In furtherance of the strategic plan required under subsection (a), the Secretary is encouraged to consider proposed or established standards and practices of foreign governments and international organizations, including the International Maritime Organization, the World Customs Organization, the International Labor Organization, and the International Organization for Standardization, as appropriate,

to establish standards and best practices for the security of containers moving through the international supply chain.

(g) REPORT.–

(1) INITIAL REPORT.–Not later than 270 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall submit to the appropriate congressional committees a report that contains the strategic plan required by subsection (a).

(2) FINAL REPORT.–Not later than 3 years after the date on which the strategic plan is submitted under paragraph (1), the Secretary shall submit a report to the appropriate congressional committees that contains an update of the strategic plan.

SEC. 202. POST-INCIDENT RESUMPTION OF TRADE

(a) IN GENERAL.–The Secretary shall develop and update, as necessary, protocols for the resumption of trade in accordance with section 201 (b) (10) in the event of a transportation disruption or a transportation security incident. The protocols shall include-

(1) the identification of the appropriate initial incident commander, if the Commandant of the Coast Guard is not the appropriate person, and lead departments, agencies, or offices to execute such protocols;

(2) a plan to redeploy resources and personnel, as necessary, to reestablish the flow of trade;

(3) a plan to provide training for the periodic instruction of personnel of the United States Customs and Border Protection, the Coast Guard, and the Transportation Security Administration in trade resumption functions and responsibilities; and

(4) appropriate factors for establishing prioritization of vessels and cargo determined by the President to be critical for response and recovery, including factors relating to public health, national security, and economic need.

(b) VESSELS.–In determining the prioritization of vessels accessing facilities (as defined under section 70101 of title 46, United States Code), the Commandant of the Coast Guard may, to the extent practicable and consistent with the protocols and plans required under this section to ensure the safe and secure transit of vessels to ports in the United States after a transportation security incident, give priority to a vessel-

(1) that has an approved security plan under section 70103 (c) of title 46, United States Code, or a valid international ship security certificate, as provided under part 104 of title 33, Code of Federal Regulations;

(2) that is manned by individuals who are described in section 70105 (b) (2) (B) of title 46, United States Code; and

(3) that is operated by validated participants in the Customs-Trade Partnership Against Terrorism program.

(c) CARGO.–In determining the prioritization of the resumption of the flow of cargo and consistent with the protocols established under this section, the Commissioner may give preference to cargo-

(1) entering a port of entry directly from a foreign seaport designated under the Container Security Initiative;

(2) from the supply chain of a validated C-TPAT participant and other private sector entities, as appropriate; or

(3) that has undergone-

(A) a nuclear or radiological detection scan;

(B) an x-ray, density, or other imaging scan; and

(C) a system to positively identify the container at the last port of departure prior to arrival in the United States, which data has been evaluated and analyzed by personnel of the United States Customs and Border Protection.

(d) COORDINATION.–The Secretary shall ensure that there is appropriate coordination among the Commandant of the Coast Guard, the Commissioner, and other Federal officials following a maritime disruption or maritime transportation security incident in order to provide for the resumption of trade.

(e) COMMUNICATION.–Consistent with section 201, the Commandant of the Coast Guard, Commissioner, and other appropriate Federal officials, shall promptly communicate any revised procedures or instructions intended for the private sector following a maritime disruption or maritime transportation security incident.

SEC. 203. AUTOMATED TARGETING SYSTEM

(a) IN GENERAL.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall-

(1) identify and seek the submission of data related to the movement of a shipment of cargo through the international supply chain; and

(2) analyze the data described in paragraph (1) to identify high-risk cargo for inspection.

(b) REQUIREMENT.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall require the electronic transmission to the Department of additional data elements for improved high-risk targeting, including appropriate security elements of entry data, as determined by the Secretary, to be provided as advanced information with respect to cargo destined for importation into the United States prior to loading of such cargo on vessels at foreign seaports.

(c) CONSIDERATION.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall-

(1) consider the cost, benefit, and feasibility of-

(A) requiring additional nonmanifest documentation;

(B) reducing the time period allowed by law for revisions to a container cargo manifest;

(C) reducing the time period allowed by law for submission of certain elements of entry data, for vessel or cargo; and

(D) such other actions the Secretary considers beneficial for improving the information relied upon for the Automated Targeting System and any successor targeting system in furthering the security and integrity of the international supply chain; and

(2) consult with stakeholders, including the Commercial Operations Advisory Committee, and identify to them the need for such information, and the appropriate timing of its submission.

(d) REGULATIONS.–The Secretary shall promulgate regulations to carry out this section. In promulgating such regulations, the Secretary shall adhere to the parameters applicable to the development of regulations under section 343 (a) of the Trade Act of 2002 (19 U.S.C. 2071 note), including provisions relating to consultation, technology, analysis, use of information, confidentiality, and timing requirements.

(e) SYSTEM IMPROVEMENTS.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall-

(1) conduct, through an independent panel, a review of the effectiveness and capabilities of the Automated Targeting System;

(2) consider future iterations of the Automated Targeting System, which would incorporate smart features, such as more complex algorithms and real-time intelligence, instead of relying solely on rule sets that are periodically updated;

(3) ensure that the Automated Targeting System has the capability to electronically compare manifest and other available data for cargo entered into or bound for the United States to detect any significant anomalies between such data and facilitate the resolution of such anomalies;

(4) ensure that the Automated Targeting System has the capability to electronically identify, compile, and compare select data elements for cargo entered into or bound for the United States following a maritime transportation security incident, in order to efficiently identify cargo for increased inspection or expeditious release; and

(5) develop a schedule to address the recommendations of the Comptroller General of the United States, the Inspector General of the Department of the Treasury, and the Inspector General of the Department with respect to the operation of the Automated Targeting System.

(f) SECURE TRANSMISSION OF CERTAIN INFORMATION.–All information required by the Department from supply chain partners shall be transmitted in a secure fashion, as determined by the Secretary, so as to protect the information from unauthorized access.

(g) AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS.–There are authorized to be appropriated to the United States Customs and Border Protection to carry out the Automated Targeting System for identifying high-risk oceanborne container cargo for inspection-

(1) $33,200,000 for fiscal year 2008;

(2) $35,700,000 for fiscal year 2009; and

(3) $37,485,000 for fiscal year 2010.

SEC. 204. CONTAINER SECURITY STANDARDS AND PROCEDURES

(a) ESTABLISHMENT.–

(1) IN GENERAL.–Not later than 90 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall initiate a rulemaking proceeding to establish minimum standards and procedures for securing containers in transit to the United States.

(2) INTERIM RULE.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall issue an interim final rule pursuant to the proceeding described in paragraph (1).

(3) MISSED DEADLINE.–If the Secretary is unable to meet the deadline established pursuant to paragraph (2), the Secretary shall submit a letter to the appropriate congressional committees explaining why the Secretary is unable to meet that deadline and describing what must be done before such minimum standards and procedures can be established.

(4) DEADLINE FOR ENFORCEMENT.–Not later than 2 years after the date on which the standards and procedures are established pursuant to paragraph (1), all containers bound for ports of entry in the United States shall meet such standards and procedures.

(b) REVIEW AND ENHANCEMENT.–The Secretary shall regularly review and enhance the standards and procedures established pursuant to subsection (a), as appropriate, based on tests of technologies as they become commercially available to detect container intrusion and the highest consequence threats, particularly weapons of mass destruction.

(c) INTERNATIONAL CARGO SECURITY STANDARDS.–The Secretary, in consultation with the Secretary of State, the Secretary of Energy, and other Federal Government officials, as appropriate, and with the Commercial Operations Advisory Committee, the Homeland Security Advisory Committee, and the National Maritime Security Advisory Committee, is encouraged to promote and establish international standards for the security of containers moving through the international supply chain with foreign governments and international organizations, including the International Maritime Organization, the International Organization for Standardization, the International Labor Organization, and the World Customs Organization.

(d) INTERNATIONAL TRADE AND OTHER OBLIGATIONS.–In carrying out this section, the Secretary shall consult with appropriate Federal departments and agencies and private sector stakeholders and ensure that actions under this section do not violate international trade obligations or other international obligations of the United States.

SEC. 205. CONTAINER SECURITY INITIATIVE

(a) ESTABLISHMENT.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall establish and implement a program (referred to in this section as the «Container Security Initiative» or «CSI») to identify and examine or search maritime containers that pose a security risk before loading such containers in a foreign port for shipment to the United States, either directly or through a foreign port.

(b) ASSESSMENT.–The Secretary, acting through the Commissioner, may designate foreign seaports to participate in the Container Security Initiative after the Secretary has assessed the costs, benefits, and other factors associated with such designation, including-

(1) the level of risk for the potential compromise of containers by terrorists, or other threats as determined by the Secretary;

(2) the volume of cargo being imported to the United States directly from, or being transshipped through, the foreign seaport;

(3) the results of the Coast Guard assessments conducted pursuant to section 70108 of title 46, United States Code;

(4) the commitment of the government of the country in which the foreign seaport is located to cooperating with the Department in sharing critical data and risk management information and to maintain programs to ensure employee integrity; and

(5) the potential for validation of security practices at the foreign seaport by the Department.

(c) NOTIFICATION.–The Secretary shall notify the appropriate congressional committees of the designation of a foreign port under the Container Security Initiative or the revocation of such a designation before notifying the public of such designation or revocation.

(d) NEGOTIATIONS.–The Secretary, in cooperation with the Secretary of State and in consultation with the United States Trade Representative, may enter into negotiations with the government of each foreign nation in which a seaport is designated under the Container Security Initiative to ensure full compliance with the requirements under the Container Security Initiative.

(e) OVERSEAS INSPECTIONS.–

(1) REQUIREMENTS AND PROCEDURES.–The Secretary shall-

(A) establish minimum technical capability criteria and standard operating procedures for the use of nonintrusive inspection and nuclear and radiological detection systems in conjunction with CSI;

(B) require each port designated under CSI to operate nonintrusive inspection and nuclear and radiological detection systems in accordance with the technical capability criteria and standard operating procedures established under subparagraph (A);

(C) continually monitor the technologies, processes, and techniques used to inspect cargo at ports designated under CSI to ensure adherence to such criteria and the use of such procedures; and

(D) consult with the Secretary of Energy in establishing the minimum technical capability criteria and standard operating procedures established under subparagraph (A) pertaining to radiation detection technologies to promote consistency in detection systems at foreign ports designated under CSI.

(2) CONSTRAINTS.–The criteria and procedures established under paragraph (1) (A) –

(A) shall be consistent, as practicable, with relevant standards and procedures utilized by other Federal departments or agencies, or developed by international bodies if the United States consents to such standards and procedures;

(B) shall not apply to activities conducted under the Megaports Initiative of the Department of Energy; and

(C) shall not be designed to endorse the product or technology of any specific company or to conflict with the sovereignty of a country in which a foreign seaport designated under the Container Security Initiative is located.

(f) SAVINGS PROVISION.–The authority of the Secretary under this section shall not affect any authority or duplicate any efforts or responsibilities of the Federal Government with respect to the deployment of radiation detection equipment outside of the United States.

(g) COORDINATION.–The Secretary shall-

(1) coordinate with the Secretary of Energy, as necessary, to provide radiation detection equipment required to support the Container Security Initiative through the Department of Energy's Second Line of Defense Program and Megaports Initiative; or

(2) work with the private sector or host governments, when possible, to obtain radiation detection equipment that meets the Department's and the Department of Energy's technical specifications for such equipment.

(h) STAFFING.–The Secretary shall develop a human capital management plan to determine adequate staffing levels in the United States and in foreign seaports including, as appropriate, the remote location of personnel in countries in which foreign seaports are designated under the Container Security Initiative.

(i) ANNUAL DISCUSSIONS.–The Secretary, in coordination with the appropriate Federal officials, shall hold annual discussions with foreign governments of countries in which foreign seaports designated under the Container Security Initiative are located regarding best practices, technical assistance, training needs, and technological developments that will assist in ensuring the efficient and secure movement of international cargo.

(j) LESSER RISK PORT.–The Secretary, acting through the Commissioner, may treat cargo loaded in a foreign seaport designated under the Container Security Initiative as presenting a lesser risk than similar cargo loaded in a foreign seaport that is not designated under the Container Security Initiative, for the purpose of clearing such cargo into the United States.

(k) PROHIBITION.–

(1) IN GENERAL.–The Secretary shall issue a «do not load» order, using existing authorities, to prevent the onload of any cargo loaded at a port designated under CSI that has been identified as high risk, including by the Automated Targeting System, unless the cargo is determined to no longer be high risk through-

(A) a scan of the cargo with nonintrusive imaging equipment and radiation detection equipment;

(B) a search of the cargo; or

(C) additional information received by the Department.

(2) RULE OF CONSTRUCTION.–Nothing in this subsection shall be construed to interfere with the ability of the Secretary to deny entry of any cargo into the United States.

(l) REPORT.–

(1) IN GENERAL.–Not later than September 30, 2007, the Secretary, acting through the Commissioner, shall, in consultation with other appropriate government officials and the Commercial Operations Advisory Committee, submit a report to the appropriate congressio-

nal committees on the effectiveness of, and the need for any improvements to, the Container Security Initiative. The report shall include-

(A) a description of the technical assistance delivered to, as well as needed at, each designated seaport;

(B) a description of the human capital management plan at each designated seaport;

(C) a summary of the requests made by the United States to foreign governments to conduct physical or nonintrusive inspections of cargo at designated seaports, and whether each such request was granted or denied by the foreign government;

(D) an assessment of the effectiveness of screening, scanning, and inspection protocols and technologies utilized at designated seaports and the effect on the flow of commerce at such seaports, as well as any recommendations for improving the effectiveness of screening, scanning, and inspection protocols and technologies utilized at designated seaports;

(E) a description and assessment of the outcome of any security incident involving a foreign seaport designated under the Container Security Initiative;

(F) the rationale for the continuance of each port designated under CSI;

(G) a description of the potential for remote targeting to decrease the number of personnel who are deployed at foreign ports under CSI; and

(H) a summary and assessment of the aggregate number and extent of trade compliance lapses at each seaport designated under the Container Security Initiative.

(2) UPDATED REPORT.–Not later than September 30, 2010, the Secretary, acting through the Commissioner, shall, in consultation with other appropriate government officials and the Commercial Operations Advisory Committee, submit an updated report to the appropriate congressional committees on the effectiveness of, and the need for any improvements to, the Container Security Initiative. The updated report shall address each of the elements required to be included in the report provided for under paragraph (1).

(m) AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS.–There are authorized to be appropriated to the United States Customs and Border Protection to carry out the provisions of this section-

(1) $144,000,000 for fiscal year 2008;

(2) $146,000,000 for fiscal year 2009; and

(3) $153,300,000 for fiscal year 2010.

subtitle B-Customs-Trade Partnership Against Terrorism

SEC. 211. ESTABLISHMENT

(a) ESTABLISHMENT.–The Secretary, acting through the Commissioner, is authorized to establish a voluntary government-private sector program (to be known as the «Customs-Trade Partnership Against Terrorism» or «C-TPAT») to strengthen and improve the overall security of the international supply chain and United States border security, and to facilitate the movement of secure cargo through the international supply chain, by providing benefits to participants meeting or exceeding the program requirements. Participants in C-TPAT shall include Tier 1 participants, Tier 2 participants, and Tier 3 participants.

(b) MINIMUM SECURITY REQUIREMENTS.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall review the minimum security requirements of C-TPAT at least once every year and update such requirements as necessary.

SEC. 212. ELIGIBLE ENTITIES

Importers, customs brokers, forwarders, air, sea, land carriers, contract logistics providers, and other entities in the international supply chain and intermodal transportation system are eligible to apply to voluntarily enter into partnerships with the Department under C-TPAT.

SEC. 213. MINIMUM REQUIREMENTS

An applicant seeking to participate in C-TPAT shall-

(1) demonstrate a history of moving cargo in the international supply chain;

(2) conduct an assessment of its supply chain based upon security criteria established by the Secretary, acting through the Commissioner, including-

(A) business partner requirements;

(B) container security;

(C) physical security and access controls;

(D) personnel security;

(E) procedural security;

(F) security training and threat awareness; and

(G) information technology security;

(3) implement and maintain security measures and supply chain security practices meeting security criteria established by the Commissioner; and

(4) meet all other requirements established by the Commissioner, in consultation with the Commercial Operations Advisory Committee.

SEC. 214. TIER 1 PARTICIPANTS IN C-TPAT

(a) BENEFITS.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall offer limited benefits to a Tier 1 participant who has been certified in accordance with the guidelines referred to in subsection (b). Such benefits may include a reduction in the score assigned pursuant to the Automated Targeting System of not greater than 20 percent of the high-risk threshold established by the Secretary.

(b) GUIDELINES.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary, acting through the Commissioner, shall update the guidelines for certifying a C-TPAT participant's security measures and supply chain security practices under this section. Such guidelines shall include a background investigation and extensive documentation review.

(c) TIMEFRAME.–To the extent practicable, the Secretary, acting through the Commissioner, shall complete the Tier 1 certification process within 90 days of receipt of an application for participation in C-TPAT.

SEC. 215. TIER 2 PARTICIPANTS IN C-TPAT

(a) VALIDATION.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall validate the security measures and supply chain security practices of a Tier 1 participant in accordance with the guidelines referred to in subsection (c). Such validation shall include on-site assessments at appropriate foreign locations utilized by the Tier 1 participant in its supply chain and shall, to the extent practicable, be completed not later than 1 year after certification as a Tier 1 participant.

(b) BENEFITS.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall extend benefits to each C-TPAT participant that has been validated as a Tier 2 participant under this section, which may include-

(1) reduced scores in the Automated Targeting System;

(2) reduced examinations of cargo; and

(3) priority searches of cargo.

(c) GUIDELINES.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary, acting through the Commissioner, shall develop a schedule and update the guide-

lines for validating a participant's security measures and supply chain security practices under this section.

SEC. 216. TIER 3 PARTICIPANTS IN C-TPAT

(a) IN GENERAL.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall establish a third tier of C-TPAT participation that offers additional benefits to participants who demonstrate a sustained commitment to maintaining security measures and supply chain security practices that exceed the guidelines established for validation as a Tier 2 participant in C-TPAT under section 215.

(b) CRITERIA.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall designate criteria for validating a C-TPAT participant as a Tier 3 participant under this section. Such criteria may include-

(1) compliance with any additional guidelines established by the Secretary that exceed the guidelines established pursuant to section 215 of this Act for validating a C-TPAT participant as a Tier 2 participant, particularly with respect to controls over access to cargo throughout the supply chain;

(2) submission of additional information regarding cargo prior to loading, as determined by the Secretary;

(3) utilization of container security devices, technologies, policies, or practices that meet standards and criteria established by the Secretary; and

(4) compliance with any other cargo requirements established by the Secretary.

(c) BENEFITS.–The Secretary, acting through the Commissioner, in consultation with the Commercial Operations Advisory Committee and the National Maritime Security Advisory Committee, shall extend benefits to each C-TPAT participant that has been validated as a Tier 3 participant under this section, which may include-

(1) the expedited release of a Tier 3 participant's cargo in destination ports within the United States during all threat levels designated by the Secretary;

(2) further reduction in examinations of cargo;

(3) priority for examinations of cargo; and

(4) further reduction in the risk score assigned pursuant to the Automated Targeting System; and

(5) inclusion in joint incident management exercises, as appropriate.

(d) DEADLINE.–Not later than 2 years after the date of the enactment of this Act, the Secretary, acting through the Commissioner, shall designate appropriate criteria pursuant to subsection (b) and provide benefits to validated Tier 3 participants pursuant to subsection (c).

SEC. 217. CONSEQUENCES FOR LACK OF COMPLIANCE

(a) IN GENERAL.–If at any time a C-TPAT participant's security measures and supply chain security practices fail to meet any of the requirements under this subtitle, the Commissioner may deny the participant benefits otherwise available under this subtitle, in whole or in part. The Commissioner shall develop procedures that provide appropriate protections to C-TPAT participants before benefits are revoked. Such procedures may not limit the ability of the Commissioner to take actions to protect the national security of the United States.

(b) FALSE OR MISLEADING INFORMATION.–If a C-TPAT participant knowingly provides false or misleading information to the Commissioner during the validation process provided for under this subtitle, the Commissioner shall suspend or expel the participant from C-TPAT for an appropriate period of time. The Commissioner, after the completion of the process under subsection (c), may publish in the Federal Register a list of participants who have been

suspended or expelled from C-TPAT pursuant to this subsection, and may make such list available to C-TPAT participants.

(c) RIGHT OF APPEAL.–

(1) IN GENERAL.–A C-TPAT participant may appeal a decision of the Commissioner pursuant to subsection (a). Such appeal shall be filed with the Secretary not later than 90 days after the date of the decision, and the Secretary shall issue a determination not later than 180 days after the appeal is filed.

(2) APPEALS OF OTHER DECISIONS.–A C-TPAT participant may appeal a decision of the Commissioner pursuant to subsection (b). Such appeal shall be filed with the Secretary not later than 30 days after the date of the decision, and the Secretary shall issue a determination not later than 180 days after the appeal is filed.

SEC. 218. THIRD PARTY VALIDATIONS

(a) PLAN.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall develop a plan to implement a 1-year voluntary pilot program to test and assess the feasibility, costs, and benefits of using third party entities to conduct validations of C-TPAT participants.

(b) CONSULTATIONS.–Not later than 120 days after the date of the enactment of this Act, after consulting with private sector stakeholders, including the Commercial Operations Advisory Committee, the Secretary shall submit a report to the appropriate congressional committees on the plan described in subsection (a).

(c) PILOT PROGRAM.–

(1) IN GENERAL.–Not later than 1 year after the consultations described in subsection (b), the Secretary shall carry out the 1-year pilot program to conduct validations of C-TPAT participants using third party entities described in subsection (a).

(2) AUTHORITY OF THE SECRETARY.–The decision to validate a C-TPAT participant is solely within the discretion of the Secretary, or the Secretary's designee.

(d) CERTIFICATION OF THIRD PARTY ENTITIES.–The Secretary shall certify a third party entity to conduct validations under subsection (c) if the entity-

(1) demonstrates to the satisfaction of the Secretary that the entity has the ability to perform validations in accordance with standard operating procedures and requirements designated by the Secretary; and

(2) agrees-

(A) to perform validations in accordance with such standard operating procedures and requirements (and updates to such procedures and requirements); and

(B) to maintain liability insurance coverage at policy limits and in accordance with conditions to be established by the Secretary; and

(3) signs an agreement to protect all proprietary information of C-TPAT participants with respect to which the entity will conduct validations.

(e) INFORMATION FOR ESTABLISHING LIMITS OF LIABILITY INSURANCE.–A third party entity seeking a certificate under subsection (d) shall submit to the Secretary necessary information for establishing the limits of liability insurance required to be maintained by the entity under this Act.

(f) ADDITIONAL REQUIREMENTS.–The Secretary shall ensure that-

(1) any third party entity certified under this section does not have-

(A) any beneficial interest in or any direct or indirect control over the C-TPAT participant for which the validation services are performed; or

(B) any other conflict of interest with respect to the C-TPAT participant; and

(2) the C-TPAT participant has entered into a contract with the third party entity under which the C-TPAT participant agrees to pay all costs associated with the validation.

(g) MONITORING.–

(1) IN GENERAL.–The Secretary shall regularly monitor and inspect the operations of a third party entity conducting validations under subsection (c) to ensure that the entity is meeting the minimum standard operating procedures and requirements for the validation of C-TPAT participants established by the Secretary and all other applicable requirements for validation services.

(2) REVOCATION.–If the Secretary determines that a third party entity is not meeting the minimum standard operating procedures and requirements designated by the Secretary under subsection (d) (1), the Secretary shall-

(A) revoke the entity's certificate of conformance issued under subsection (d) (1); and

(B) review any validations conducted by the entity.

(h) LIMITATION ON AUTHORITY.–The Secretary may only grant a C-TPAT validation by a third party entity pursuant to subsection (c) if the C-TPAT participant voluntarily submits to validation by such third party entity.

(i) REPORT.–Not later than 30 days after the completion of the pilot program conducted pursuant to subsection (c), the Secretary shall submit a report to the appropriate congressional committees that contains-

(1) the results of the pilot program, including the extent to which the pilot program ensured sufficient protection for proprietary commercial information;

(2) the cost and efficiency associated with validations under the pilot program;

(3) the impact of the pilot program on the rate of validations conducted under C-TPAT;

(4) any impact on national security of the pilot program; and

(5) any recommendations by the Secretary based upon the results of the pilot program.

SEC. 219. REVALIDATION

The Secretary, acting through the Commissioner, shall develop and implement-

(1) a revalidation process for Tier 2 and Tier 3 participants;

(2) a framework based upon objective criteria for identifying participants for periodic revalidation not less frequently than once during each 4-year period following the initial validation; and

(3) an annual plan for revalidation that includes-

(A) performance measures;

(B) an assessment of the personnel needed to perform the revalidations; and

(C) the number of participants that will be revalidated during the following year.

SEC. 220. NONCONTAINERIZED CARGO

The Secretary, acting through the Commissioner, shall consider the potential for participation in C-TPAT by importers of noncontainerized cargoes that otherwise meet the requirements under this subtitle.

SEC. 221. C-TPAT PROGRAM MANAGEMENT

(a) IN GENERAL.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall establish sufficient internal quality controls and record management to support the management systems of C-TPAT. In managing the program, the Secretary shall ensure that the program includes:

(1) STRATEGIC PLAN.–A 5-year plan to identify outcome-based goals and performance measures of the program.

(2) ANNUAL PLAN.–An annual plan for each fiscal year designed to match available resources to the projected workload.

(3) STANDARDIZED WORK PROGRAM.–A standardized work program to be used by agency personnel to carry out the certifications, validations, and revalidations of participants. The Secretary shall keep records and monitor staff hours associated with the completion of each such review.

(b) DOCUMENTATION OF REVIEWS.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall maintain a record management system to document determinations on the reviews of each C-TPAT participant, including certifications, validations, and revalidations.

(c) CONFIDENTIAL INFORMATION SAFEGUARDS.–In consultation with the Commercial Operations Advisory Committee, the Secretary, acting through the Commissioner, shall develop and implement procedures to ensure the protection of confidential data collected, stored, or shared with government agencies or as part of the application, certification, validation, and revalidation processes.

(d) RESOURCE MANAGEMENT STAFFING PLAN.–The Secretary, acting through the Commissioner, shall-

(1) develop a staffing plan to recruit and train staff (including a formalized training program) to meet the objectives identified in the strategic plan of the C-TPAT program; and

(2) provide cross-training in postincident trade resumption for personnel who administer the C-TPAT program.

(e) REPORT TO CONGRESS.–In connection with the President's annual budget submission for the Department, the Secretary shall report to the appropriate congressional committees on the progress made by the Commissioner to certify, validate, and revalidate C-TPAT participants. Such report shall be due on the same date that the President's budget is submitted to the Congress.

SEC. 222. ADDITIONAL PERSONNEL

For fiscal years 2008 and 2009, the Commissioner shall increase by not less than 50 the number of full-time personnel engaged in the validation and revalidation of C-TPAT participants (over the number of such personnel on the last day of the previous fiscal year), and shall provide appropriate training and support to such additional personnel.

SEC. 223. AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS

(a) C-TPAT.–There are authorized to be appropriated to the United States Customs and Border Protection to carry out the provisions of sections 211 through 221 to remain available until expended-

(1) $65,000,000 for fiscal year 2008;

(2) $72,000,000 for fiscal year 2009; and

(3) $75,600,000 for fiscal year 2010.

(b) ADDITIONAL PERSONNEL.–In addition to any amounts otherwise appropriated to the United States Customs and Border Protection, there are authorized to be appropriated for the purpose of meeting the staffing requirement provided for in section 222, to remain available until expended-

(1) $8,500,000 for fiscal year 2008;

(2) $17,600,000 for fiscal year 2009;

(3) $19,000,000 for fiscal year 2010;

(4) $20,000,000 for fiscal year 2011; and

(5) $21,000,000 for fiscal year 2012.

subtitle C-Miscellaneous Provisions

SEC. 231. PILOT INTEGRATED SCANNING SYSTEM

(a) DESIGNATIONS.–Not later than 90 days after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall designate 3 foreign seaports through which containers pass or are transshipped to the United States for the establishment of pilot integrated scanning systems that couple nonintrusive imaging equipment and radiation detection equipment. In making the designations under this subsection, the Secretary shall consider 3 distinct ports with unique features and differing levels of trade volume.

(b) COORDINATION.–The Secretary shall-

(1) coordinate with the Secretary of Energy, as necessary, to provide radiation detection equipment through the Department of Energy's Second Line of Defense and Megaports programs; or

(2) work with the private sector or, when possible, host governments to obtain radiation detection equipment that meets both the Department's and the Department of Energy's technical specifications for such equipment.

(c) PILOT SYSTEM IMPLEMENTATION.–Not later than 1 year after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall achieve a full-scale implementation of the pilot integrated scanning system at the ports designated under subsection (a), which-

(1) shall scan all containers destined for the United States that are loaded in such ports;

(2) shall electronically transmit the images and information to appropriate United States Government personnel in the country in which the port is located or in the United States for evaluation and analysis;

(3) shall resolve every radiation alarm according to established Department procedures;

(4) shall utilize the information collected to enhance the Automated Targeting System or other relevant programs;

(5) shall store the information for later retrieval and analysis; and

(6) may provide an automated notification of questionable or high-risk cargo as a trigger for further inspection by appropriately trained personnel.

(d) REPORT.–Not later than 180 days after achieving full-scale implementation under subsection (c), the Secretary, in consultation with the Secretary of State and, as appropriate, the Secretary of Energy, shall submit a report to the appropriate congressional committees, that includes-

(1) an evaluation of the lessons derived from the pilot system implemented under this subsection;

(2) an analysis of the efficacy of the Automated Targeting System or other relevant programs in utilizing the images captured to examine high-risk containers;

(3) an evaluation of the effectiveness of the integrated scanning system in detecting shielded and unshielded nuclear and radiological material;

(4) an evaluation of software and other technologies that are capable of automatically identifying potential anomalies in scanned containers; and

(5) an analysis of the need and feasibility of expanding the integrated scanning system to other container security initiative ports, including-

(A) an analysis of the infrastructure requirements;

(B) a projection of the effect on current average processing speed of containerized cargo;

(C) an evaluation of the scalability of the system to meet both current and future forecasted trade flows;

(D) the ability of the system to automatically maintain and catalog appropriate data for reference and analysis in the event of a transportation disruption;

(E) an analysis of requirements, including costs, to install and maintain an integrated scanning system;

(F) the ability of administering personnel to efficiently manage and utilize the data produced by a nonintrusive scanning system;

(G) the ability to safeguard commercial data generated by, or submitted to, a nonintrusive scanning system; and

(H) an assessment of the reliability of currently available technology to implement an integrated scanning system.

SEC. 232. SCREENING AND SCANNING OF CARGO CONTAINERS

(a) ONE HUNDRED PERCENT SCREENING OF CARGO CONTAINERS AND 100 PERCENT SCANNING OF HIGH-RISK CONTAINERS.–

(1) SCREENING OF CARGO CONTAINERS.–The Secretary shall ensure that 100 percent of the cargo containers originating outside the United States and unloaded at a United States seaport undergo a screening to identify high-risk containers.

(2) SCANNING OF HIGH-RISK CONTAINERS.–The Secretary shall ensure that 100 percent of the containers that have been identified as high-risk under paragraph (1), or through other means, are scanned or searched before such containers leave a United States seaport facility.

(b) FULL-SCALE IMPLEMENTATION.–The Secretary, in coordination with the Secretary of Energy and foreign partners, as appropriate, shall ensure integrated scanning systems are fully deployed to scan, using nonintrusive imaging equipment and radiation detection equipment, all containers entering the United States before such containers arrive in the United States as soon as possible, but not before the Secretary determines that the integrated scanning system-

(1) meets the requirements set forth in section 231 (c);

(2) has a sufficiently low false alarm rate for use in the supply chain;

(3) is capable of being deployed and operated at ports overseas;

(4) is capable of integrating, as necessary, with existing systems;

(5) does not significantly impact trade capacity and flow of cargo at foreign or United States ports; and

(6) provides an automated notification of questionable or high-risk cargo as a trigger for further inspection by appropriately trained personnel.

(c) Report.–Not later than 6 months after the submission of a report under section 231 (d), and every 6 months thereafter, the Secretary shall submit a report to the appropriate congressional committees describing the status of full-scale deployment under subsection (b) and the cost of deploying the system at each foreign port at which the integrated scanning systems are deployed.

SEC. 233. INTERNATIONAL COOPERATION AND COORDINATION

(a) INSPECTION TECHNOLOGY AND TRAINING.–

(1) IN GENERAL.–The Secretary, in coordination with the Secretary of State, the Secretary of Energy, and appropriate representatives of other Federal agencies, may provide technical assistance, equipment, and training to facilitate the implementation of supply chain security measures at ports designated under the Container Security Initiative.

(2) ACQUISITION AND TRAINING.–Unless otherwise prohibited by law, the Secretary may-

(A) lease, loan, provide, or otherwise assist in the deployment of nonintrusive inspection and radiation detection equipment at foreign land and sea ports under such terms and conditions as the Secretary prescribes, including nonreimbursable loans or the transfer of ownership of equipment; and

(B) provide training and technical assistance for domestic or foreign personnel responsible for operating or maintaining such equipment.

(b) ACTIONS AND ASSISTANCE FOR FOREIGN PORTS AND UNITED STATES TERRITORIES.–Section 70110 of title 46, United States Code, is amended-

(1) by striking the section header and inserting the following:

«§ 70110. Actions and assistance for foreign ports and United States territories»; and

(2) by adding at the end the following:

«(e) ASSISTANCE FOR FOREIGN PORTS AND UNITED STATES TERRITORIES.–

«(1) IN GENERAL.–The Secretary, in consultation with the Secretary of Transportation, the Secretary of State, and the Secretary of Energy, shall identify assistance programs that could facilitate implementation of port security antiterrorism measures in foreign countries and territories of the United States. The Secretary shall establish a program to utilize the programs that are capable of implementing port security antiterrorism measures at ports in foreign countries and territories of the United States that the Secretary finds to lack effective antiterrorism measures.

«(2) CARIBBEAN BASIN.–The Secretary, in coordination with the Secretary of State and in consultation with the Organization of American States and the Commandant of the Coast Guard, shall place particular emphasis on utilizing programs to facilitate the implementation of port security antiterrorism measures at the ports located in the Caribbean Basin, as such ports pose unique security and safety threats to the United States due to-

«(A) the strategic location of such ports between South America and the United States;

«(B) the relative openness of such ports; and

«(C) the significant number of shipments of narcotics to the United States that are moved through such ports.».

(c) Report on Security at Ports in the Caribbean Basin.–

(1) IN GENERAL.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Comptroller General of the United States shall submit a report to the appropriate congressional committees on the security of ports in the Caribbean Basin.

(2) CONTENTS.–The report submitted under paragraph (1) –

(A) shall include-

(i) an assessment of the effectiveness of the measures employed to improve security at ports in the Caribbean Basin and recommendations for any additional measures to improve such security;

(ii) an estimate of the number of ports in the Caribbean Basin that will not be secured by January 1, 2007;

(iii) an estimate of the financial impact in the United States of any action taken pursuant to section 70110 of title 46, United States Code, that affects trade between such ports and the United States; and

(iv) an assessment of the additional resources and program changes that are necessary to maximize security at ports in the Caribbean Basin; and

(B) may be submitted in both classified and redacted formats.

(d) Clerical Amendment.–The chapter analysis for chapter 701 of title 46, United States Code, is amended by striking the item relating to section 70110 and inserting the following:

«70110. Actions and assistance for foreign ports and United States territories.».

SEC. 234. FOREIGN PORT ASSESSMENTS

Section 70108 of title 46, United States Code, is amended by adding at the end the following:

«(d) Periodic reassessment.–The Secretary, acting through the Commandant of the Coast Guard, shall reassess the effectiveness of antiterrorism measures maintained at ports as described under subsection (a) and of procedures described in subsection (b) not less than once every 3 years.».

SEC. 235. PILOT PROGRAM TO IMPROVE THE SECURITY OF EMPTY CONTAINERS

(a) IN GENERAL.–The Secretary shall conduct a 1-year pilot program to assess the risk posed by and improve the security of empty containers at United States seaports to ensure the safe and secure delivery of cargo and to prevent potential acts of terrorism involving such containers. The pilot program shall include the use of visual searches of empty containers at United States seaports.

(b) REPORT.–Not later than 90 days after the completion of the pilot program under paragraph (1), the Secretary shall prepare and submit to the appropriate congressional committees a report that contains-

(1) the results of the pilot program; and

(2) the determination of the Secretary on whether to expand the pilot program.

SEC. 236. INFORMATION SHARING RELATING TO SUPPLY CHAIN SECURITY COOPERATION

(a) PURPOSES.–The purposes of this section are-

(1) to establish continuing liaison and to provide for supply chain security cooperation between Department and the private sector; and

(2) to provide for regular and timely interchange of information between the private sector and the Department concerning developments and security risks in the supply chain environment.

(b) SYSTEM.–The Secretary shall develop a system to collect from and share appropriate risk information related to the supply chain with the private sector entities determined appropriate by the Secretary.

(c) CONSULTATION.–In developing the system under subsection (b), the Secretary shall consult with the Commercial Operations Advisory Committee and a broad range of public and private sector entities likely to utilize the system, including importers, exporters, carriers, customs brokers, and freight forwarders, among other parties.

(d) INDEPENDENTLY OBTAINED INFORMATION.–Nothing in this section shall be construed to limit or otherwise affect the ability of a Federal, State, or local government entity, under applicable law, to obtain supply chain security information, including any information lawfully and properly disclosed generally or broadly to the public and to use such information in any manner permitted by law.

(e) AUTHORITY TO ISSUE WARNINGS.–The Secretary may provide advisories, alerts, and warnings to relevant companies, targeted sectors, other governmental entities, or the general public regarding potential risks to the supply chain as appropriate. In issuing a warning, the Secretary shall take appropriate actions to protect from disclosure-

(1) the source of any voluntarily submitted supply chain security information that forms the basis for the warning; and

(2) information that is proprietary, business sensitive, relates specifically to the submitting person or entity, or is otherwise not appropriately in the public domain.

TITLE III

ADMINISTRATION

SEC. 301. OFFICE OF CARGO SECURITY POLICY

(a) ESTABLISHMENT.–Subtitle C of title IV of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 231 et seq.) is amended by adding at the end the following:

«**SEC. 431. OFFICE OF CARGO SECURITY POLICY.**

«(a) ESTABLISHMENT.–There is established within the Department an Office of Cargo Security Policy (referred to in this section as the "Office").

«(b) PURPOSE.–The Office shall-

«(1) coordinate all Department policies relating to cargo security; and

«(2) consult with stakeholders and coordinate with other Federal agencies in the establishment of standards and regulations and to promote best practices.

«(c) DIRECTOR.–

«(1) APPOINTMENT.–The Office shall be headed by a Director, who shall-

«(A) be appointed by the Secretary; and

«(B) report to the Assistant Secretary for Policy.

«(2) RESPONSIBILITIES.–The Director shall-

«(A) advise the Assistant Secretary for Policy in the development of Department-wide policies regarding cargo security;

«(B) coordinate all policies relating to cargo security among the agencies and offices within the Department relating to cargo security; and

«(C) coordinate the cargo security policies of the Department with the policies of other executive agencies.».

(b) DESIGNATION OF LIAISON OFFICE OF DEPARTMENT OF STATE.–The Secretary of State shall designate a liaison office within the Department of State to assist the Secretary, as appropriate, in negotiating cargo security-related international agreements.

(c) RULE OF CONSTRUCTION.–Nothing in this section shall be construed to affect-

(1) the authorities, functions, or capabilities of the Coast Guard to perform its missions; or

(2) the requirement under section 888 of the Homeland Security Act (6 U.S.C. 468) that those authorities, functions, and capabilities be maintained intact.

(d) CLERICAL AMENDMENT.–The table of contents of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 101 et seq.) is amended by inserting after the item relating to section 430 the following:

«Sec. 431. Office of Cargo Security Policy.».

SEC. 302. REAUTHORIZATION OF HOMELAND SECURITY SCIENCE AND TECHNOLOGY ADVISORY COMMITTEE

(a) IN GENERAL.–Section 311 (j) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 191 (j) is amended by striking «3 years after the effective date of this Act» and inserting «on December 31, 2008».

(b) EFFECTIVE DATE.–The amendment made by subsection (a) shall be effective as if enacted on the date of the enactment of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 101 et seq.).

(c) ADVISORY COMMITTEE.–The Under Secretary for Science and Technology shall utilize the Homeland Security Science and Technology Advisory Committee, as appropriate, to provide outside expertise in advancing cargo security technology.

SEC. 303. RESEARCH, DEVELOPMENT, TEST, AND EVALUATION EFFORTS IN FURTHERANCE OF MARITIME AND CARGO SECURITY

(a) IN GENERAL.–The Secretary shall-

(1) direct research, development, testing, and evaluation efforts in furtherance of maritime and cargo security;

(2) coordinate with public and private sector entities to develop and test technologies, and process innovations in furtherance of these objectives; and

(3) evaluate such technologies.

(b) COORDINATION.–The Secretary, in coordination with the Under Secretary for Science and Technology, the Assistant Secretary for Policy, the Commandant of the Coast Guard, the Director for Domestic Nuclear Detection, the Chief Financial Officer, and the heads of other appropriate offices or entities of the Department, shall ensure that-

(1) research, development, testing, and evaluation efforts funded by the Department in furtherance of maritime and cargo security are coordinated within the Department and with other appropriate Federal agencies to avoid duplication of efforts; and

(2) the results of such efforts are shared throughout the Department and with other Federal, State, and local agencies, as appropriate.

TITLE IV

AGENCY RESOURCES AND OVERSIGHT

SEC. 401. TRADE AND CUSTOMS REVENUE FUNCTIONS OF THE DEPARTMENT

(a) TRADE AND CUSTOMS REVENUE FUNCTIONS.–

(1) DESIGNATION OF APPROPRIATE OFFICIAL.–The Secretary shall designate an appropriate senior official in the office of the Secretary who shall-

(A) ensure that the trade and customs revenue functions of the Department are coordinated within the Department and with other Federal departments and agencies, and that the impact on legitimate trade is taken into account in any action impacting the functions; and

(B) monitor and report to Congress on the Department's mandate to ensure that the trade and customs revenue functions of the Department are not diminished, including how spending, operations, and personnel related to these functions have kept pace with the level of trade entering the United States.

(2) DIRECTOR OF TRADE POLICY.–There shall be a Director of Trade Policy (in this subsection referred to as the «Director»), who shall be subject to the direction and control of the official designated pursuant to paragraph (1). The Director shall-

(A) advise the official designated pursuant to paragraph (1) regarding all aspects of Department policies relating to the trade and customs revenue functions of the Department;

(B) coordinate the development of Department-wide policies regarding trade and customs revenue functions and trade facilitation; and

(C) coordinate the trade and customs revenue-related policies of the Department with the policies of other Federal departments and agencies.

(b) STUDY; REPORT.–

(1) IN GENERAL.–The Comptroller General of the United States shall conduct a study evaluating the extent to which the Department of Homeland Security is meeting its obligations under section 412 (b) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 212 (b) with respect to the maintenance of customs revenue functions.

(2) ANALYSIS.–The study shall include an analysis of-

(A) the extent to which the customs revenue functions carried out by the former United States Customs Service have been consolidated with other functions of the Department (including the assignment of noncustoms revenue functions to personnel responsible for customs revenue collection), discontinued, or diminished following the transfer of the United States Customs Service to the Department;

(B) the extent to which staffing levels or resources attributable to customs revenue functions have decreased since the transfer of the United States Customs Service to the Department; and

(C) the extent to which the management structure created by the Department ensures effective trade facilitation and customs revenue collection.

(3) REPORT.–Not later than 180 days after the date of the enactment of this Act, the Comptroller General shall submit to the appropriate congressional committees a report on the results of the study conducted under subsection (a).

(4) MAINTENANCE OF FUNCTIONS.–Not later than September 30, 2007, the Secretary shall ensure that the requirements of section 412 (b) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 212 (b) are fully satisfied and shall report to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives regarding implementation of this paragraph.

(5) DEFINITION.–In this section, the term «customs revenue functions» means the functions described in section 412 (b) (2) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 212 (b) (2).

(c) CONSULTATION ON TRADE AND CUSTOMS REVENUE FUNCTIONS.–

(1) BUSINESS COMMUNITY CONSULTATIONS.–The Secretary shall consult with representatives of the business community involved in international trade, including seeking the advice and recommendations of the Commercial Operations Advisory Committee, on Department policies and actions that have a significant impact on international trade and customs revenue functions.

(2) CONGRESSIONAL CONSULTATION AND NOTIFICATION.–

(A) IN GENERAL.–Subject to subparagraph (B), the Secretary shall notify the appropriate congressional committees not later than 30 days prior to the finalization of any Department policies, initiatives, or actions that will have a major impact on trade and customs revenue functions. Such notifications shall include a description of the proposed policies, initiatives, or actions and any comments or recommendations provided by the Commercial Operations Advisory Committee and other relevant groups regarding the proposed policies, initiatives, or actions.

(B) EXCEPTION.–If the Secretary determines that it is important to the national security interest of the United States to finalize any Department policies, initiatives, or actions prior to the consultation described in subparagraph (A), the Secretary shall-

(i) notify and provide any recommendations of the Commercial Operations Advisory Committee received to the appropriate congressional committees not later than 45 days after the date on which the policies, initiatives, or actions are finalized; and

(ii) to the extent appropriate, modify the policies, initiatives, or actions based upon the consultations with the appropriate congressional committees.

(d) NOTIFICATION OF REORGANIZATION OF CUSTOMS REVENUE FUNCTIONS.–

(1) IN GENERAL.–Not less than 45 days prior to any change in the organization of any of the customs revenue functions of the Department, the Secretary shall notify the Committee on Appropriations, the Committee on Finance, and the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs of the Senate, and the Committee on Appropriations, the Committee on Homeland Security, and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives of the specific assets, functions, or personnel to be transferred as part of such reorganization, and the reason for such transfer. The notification shall also include-

(A) an explanation of how trade enforcement functions will be impacted by the reorganization;

(B) an explanation of how the reorganization meets the requirements of section 412 (b) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 212 (b) that the Department not diminish the customs revenue and trade facilitation functions formerly performed by the United States Customs Service; and

(C) any comments or recommendations provided by the Commercial Operations Advisory Committee regarding such reorganization.

(2) ANALYSIS.–Any congressional committee referred to in paragraph (1) may request that the Commercial Operations Advisory Committee provide a report to the committee analyzing the impact of the reorganization and providing any recommendations for modifying the reorganization.

(3) REPORT.–Not later than 1 year after any reorganization referred to in paragraph (1) takes place, the Secretary, in consultation with the Commercial Operations Advisory Committee, shall submit a report to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives. Such report shall include an assessment of the impact of, and any suggested modifications to, such reorganization.

SEC. 402. OFFICE OF INTERNATIONAL TRADE; OVERSIGHT

Section 2 of the Act of March 3, 1927 (44 Stat. 1381, chapter 348; 19 U.S.C. 2072), is amended by adding at the end the following:

«(d) OFFICE OF INTERNATIONAL TRADE.–

«(1) ESTABLISHMENT.–There is established within the United States Customs and Border Protection an Office of International Trade that shall be headed by an Assistant Commissioner.

«(2) TRANSFER OF ASSETS, FUNCTIONS, AND PERSONNEL; ELIMINATION OF OFFICES.–

«(A) OFFICE OF STRATEGIC TRADE.–

«(i) IN GENERAL.–Not later than 90 days after the date of the enactment of the SAFE Port Act, the Commissioner shall transfer the assets, functions, and personnel of the Office of Strategic Trade to the Office of International Trade established pursuant to paragraph (1) and the Office of Strategic Trade shall be abolished.

«(ii) LIMITATION ON FUNDS.–No funds appropriated to the United States Customs and Border Protection may be used to transfer the assets, functions, or personnel of the Office of

Strategic Trade, to an office other than the office established pursuant to paragraph (1) of this subsection.

«(B) OFFICE OF REGULATIONS AND RULINGS.–

«(i) IN GENERAL.–Not later than 90 days after the date of the enactment of the SAFE Port Act, the Commissioner shall transfer the assets, functions, and personnel of the Office of Regulations and Rulings to the Office of International Trade established pursuant to paragraph (1) and the Office of Regulations and Rulings shall be abolished.

«(ii) LIMITATION ON FUNDS.–No funds appropriated to the United States Customs and Border Protection may be used to transfer the assets, functions, or personnel of the Office of Regulations and Rulings, to an office other than the office established pursuant to paragraph (1) of this subsection.

«(C) OTHER TRANSFERS.–The Commissioner is authorized to transfer any other assets, functions, or personnel within the United States Customs and Border Protection to the Office of International Trade established pursuant to paragraph (1). Not less than 45 days prior to each such transfer, the Commissioner shall notify the Committee on Appropriations, the Committee on Finance, and the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs of the Senate and the Committee on Appropriations, the Committee on Homeland Security, and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives of the specific assets, functions, or personnel to be transferred, and the reason for such transfer. Such notification shall also include-

«(i) an explanation of how trade enforcement functions will be impacted by the reorganization;

«(ii) an explanation of how the reorganization meets the requirements of section 412 (b) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 212 (b) that the Department of Homeland Security not diminish the customs revenue and trade facilitation functions formerly performed by the United States Customs Service; and

«(iii) any comments or recommendations provided by the Commercial Operations Advisory Committee regarding such reorganization.

«(D) REPORT.–Not later than 1 year after any reorganization pursuant to subparagraph (C) takes place, the Commissioner, in consultation with the Commercial Operations Advisory Committee, shall report to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives. Such report shall include an assessment of the impact of, and any suggested modifications to, such reorganization.

«(E) LIMITATION ON AUTHORITY.–Notwithstanding any other provision of law, the Commissioner shall not transfer any assets, functions, or personnel from United States ports of entry, associated with the enforcement of laws relating to trade in textiles and apparel, to the Office of International Trade established pursuant to paragraph (1), until the following conditions are met:

«(i) The Commissioner submits the initial Resource Allocation Model required by section 301 (h) of the Customs and Procedural Reform and Simplification Act of 1978 (19 U.S.C. 2075) and includes in such Resource Allocation Model a section addressing the allocation of assets, functions, and personnel associated with the enforcement of laws relating to trade in textiles and apparel.

«(ii) The Commissioner consults with the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives regarding any subsequent transfer of assets, functions, or personnel associated with the enforcement of laws relating to trade in textiles and apparel, not less than 45 days prior to such transfer.

«(F) LIMITATION ON APPROPRIATIONS.–No funds appropriated to the United States Customs and Border Protection may be used to transfer the assets, functions, or personnel associated

with the enforcement of laws relating to trade in textiles and apparel, before the Commissioner consults with the congressional committees pursuant to subparagraph (E) (ii).

«(e) INTERNATIONAL TRADE COMMITTEE.–

«(1) ESTABLISHMENT.–The Commissioner shall establish an International Trade Committee, to be chaired by the Commissioner, and to include the Deputy Commissioner, the Assistant Commissioner in the Office of Field Operations, the Assistant Commissioner in the Office of Finance, the Assistant Commissioner in the Office of International Affairs, the Assistant Commissioner in the Office of International Trade, the Director of the Office of Trade Relations, and any other official determined by the Commissioner to be important to the work of the Committee.

«(2) RESPONSIBILITIES.–The International Trade Committee shall-

«(A) be responsible for advising the Commissioner with respect to the commercial customs and trade facilitation functions of the United States Customs and Border Protection;

«(B) assist the Commissioner in coordinating with the Secretary regarding commercial customs and trade facilitation functions; and

«(C) oversee the operation of all programs and systems that are involved in the assessment and collection of duties, bonds, and other charges or penalties associated with the entry of cargo into the United States, or the export of cargo from the United States, including the administration of duty drawback and the collection of antidumping and countervailing duties.

«(3) ANNUAL REPORT.–Not later than 30 days after the end of each fiscal year, the International Trade Committee shall submit a report to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives. The report shall-

«(A) detail the activities of the International Trade Committee during the preceding fiscal year; and

«(B) identify the priorities of the International Trade Committee for the fiscal year in which the report is filed.

«(f) DEFINITION.–In this section:

«(1) COMMISSIONER.–The term "Commissioner" means the Commissioner responsible for the United States Customs and Border Protection in the Department of Homeland Security.

«(2) COMMERCIAL OPERATIONS ADVISORY COMMITTEE.–The term "Commercial Operations Advisory Committee" means the Advisory Committee established pursuant to section 9503 (c) of the Omnibus Budget Reconciliation Act of 1987 (19 U.S.C. 2071 note) or any successor committee.».

SEC. 403. RESOURCES

Section 301 of the Customs Procedural Reform and Simplification Act of 1978 (19 U.S.C. 2075) is amended by adding at the end the following:

«(h) RESOURCE ALLOCATION MODEL.–

«(1) RESOURCE ALLOCATION MODEL.–Not later than June 30, 2007, and every 2 years thereafter, the Commissioner shall prepare and submit to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives a Resource Allocation Model to determine the optimal staffing levels required to carry out the commercial operations of United States Customs and Border Protection, including commercial inspection and release of cargo and the revenue functions described in section 412 (b) (2) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 212 (b) (2). The Model shall comply with the requirements of section 412 (b) (1) of such Act and shall take into account previous staffing models, historic and projected trade volumes, and trends. The Resource Allocation Model

shall apply both risk-based and random sampling approaches for determining adequate staffing needs for priority trade functions, including-

«(A) performing revenue functions;

«(B) enforcing antidumping and countervailing duty laws;

«(C) protecting intellectual property rights;

«(D) enforcing provisions of law relating to trade in textiles and apparel;

«(E) conducting agricultural inspections;

«(F) enforcing fines, penalties, and forfeitures; and

«(G) facilitating trade.

«(2) PERSONNEL.–

«(A) IN GENERAL.–Not later than September 30, 2007, the Commissioner shall ensure that the requirements of section 412 (b) of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 212 (b) are fully satisfied and shall report to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives regarding the implementation of this subparagraph.

«(B) CUSTOMS AND BORDER PROTECTION OFFICERS.–The initial Resource Allocation Model required pursuant to paragraph (1) shall provide for the hiring of a minimum of 200 additional Customs and Border Protection Officers per year for each of the fiscal years 2008 through 2012. The Commissioner shall hire such additional Officers subject to the appropriation of funds to pay for the salaries and expenses of such Officers. In assigning the 1,000 additional Officers authorized by this subparagraph, the Commissioner shall-

«(i) consider the volume of trade and the incidence of nonvoluntarily disclosed customs and trade law violations in addition to security priorities among United States ports of entry; and

«(ii) before October 1, 2010, assign at least 10 additional Officers among each service port and the ports of entry serviced by such service port, except as provided in subparagraph (C).

«(C) ASSIGNMENT.–In assigning such Officers pursuant to subparagraph (B), the Commissioner shall consult with the port directors of each service port and the other ports of entry serviced by such service port. The Commissioner shall not assign an Officer to a port of entry pursuant to subparagraph (B) (ii) if the port director of the service port that services such port of entry certifies to the Commissioner that an additional Officer is not needed at such port of entry.

«(D) REPORT.–Not later than 60 days after the beginning of each of the fiscal years 2008 through 2012, the Commissioner shall submit a report to the Committee on Finance of the Senate, the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs of the Senate, the Committee on Homeland Security of the House of Representatives, and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives, that describes how the additional Officers authorized under subparagraph (B) will be allocated among the ports of entry in the United States in accordance with subparagraph (C).

«(3) AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS.–In addition to any monies hereafter appropriated to United States Customs and Border Protection in the Department of Homeland Security, there are authorized to be appropriated for the purpose of meeting the requirements of paragraph (2) (B), to remain available until expended-

«(A) $36,000,000 for fiscal year 2008;

«(B) $75,000,000 for fiscal year 2009;

«(C) $118,000,000 for fiscal year 2010;

«(D) $165,000,000 for fiscal year 2011; and

«(E) $217,000,000 for fiscal year 2012.

«(4) REPORT.–Not later than 30 days after the end of each fiscal year, the Commissioner shall report to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives on the resources directed to commercial and trade facilitation functions within the Office of Field Operations for the preceding fiscal year. Such information shall be reported for each category of personnel within the Office of Field Operations.

«(5) REGULATIONS TO IMPLEMENT TRADE AGREEMENTS.–Not later than 30 days after the date of the enactment of the SAFE Port Act, the Commissioner shall designate and maintain not less than 5 attorneys within the Office of International Trade established pursuant to section 2 of the Act of March 3, 1927 (44 Stat. 1381, chapter 348; 19 U.S.C. 2072), with responsibility for the prompt development and promulgation of regulations necessary to implement any trade agreement entered into by the United States, in addition to any other responsibilities assigned by the Commissioner.

«(6) DEFINITION.–In this subsection, the term "Commissioner" means the Commissioner responsible for United States Customs and Border Protection in the Department of Homeland Security.».

SEC. 404. NEGOTIATIONS

Section 629 of the Tariff Act of 1930 (19 U.S.C. 1629) is amended by adding at the end the following:

«(h) Customs procedures and commitments.–

«(1) IN GENERAL.–The Secretary of Homeland Security, the United States Trade Representative, and other appropriate Federal officials shall work through appropriate international organizations including the World Customs Organization (WCO), the World Trade Organization (WTO), the International Maritime Organization, and the Asia-Pacific Economic Cooperation, to align, to the extent practicable, customs procedures, standards, requirements, and commitments in order to facilitate the efficient flow of international trade.

«(2) UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE.–

«(A) IN GENERAL.–The United States Trade Representative shall seek commitments in negotiations in the WTO regarding the articles of GATT 1994 that are described in subparagraph (B) that make progress in achieving-

«(i) harmonization of import and export data collected by WTO members for customs purposes, to the extent practicable;

«(ii) enhanced procedural fairness and transparency with respect to the regulation of imports and exports by WTO members;

«(iii) transparent standards for the efficient release of cargo by WTO members, to the extent practicable; and

«(iv) the protection of confidential commercial data.

«(B) ARTICLES DESCRIBED.–The articles of the GATT 1994 described in this subparagraph are the following:

«(i) Article V (relating to transit).

«(ii) Article VIII (relating to fees and formalities associated with importation and exportation).

«(iii) Article X (relating to publication and administration of trade regulations).

«(C) GATT 1994.–The term "GATT 1994" means the General Agreement on Tariff and Trade annexed to the WTO Agreement.

«(3) CUSTOMS.–The Secretary of Homeland Security, acting through the Commissioner and in consultation with the United States Trade Representative, shall work with the WCO to facilitate the efficient flow of international trade, taking into account existing international agreements and the negotiating objectives of the WTO. The Commissioner shall work to-

«(A) harmonize, to the extent practicable, import data collected by WCO members for customs purposes;

«(B) automate and harmonize, to the extent practicable, the collection and storage of commercial data by WCO members;

«(C) develop, to the extent practicable, transparent standards for the release of cargo by WCO members;

«(D) develop and harmonize, to the extent practicable, standards, technologies, and protocols for physical or nonintrusive examinations that will facilitate the efficient flow of international trade; and

«(E) ensure the protection of confidential commercial data.

«(4) DEFINITION.–In this subsection, the term "Commissioner" means the Commissioner responsible for the United States Customs and Border Protection in the Department of Homeland Security.».

SEC. 405. INTERNATIONAL TRADE DATA SYSTEM

Section 411 of the Tariff Act of 1930 (19 U.S.C. 1411) is amended by adding at the end the following:

«(d) International Trade Data System.–

«(1) ESTABLISHMENT.–

«(A) IN GENERAL.–The Secretary of the Treasury (in this subsection, referred to as the "Secretary") shall oversee the establishment of an electronic trade data interchange system to be known as the "International Trade Data System" (ITDS). The ITDS shall be implemented not later than the date that the Automated Commercial Environment (commonly referred to as "ACE") is fully implemented.

«(B) PURPOSE.–The purpose of the ITDS is to eliminate redundant information requirements, to efficiently regulate the flow of commerce, and to effectively enforce laws and regulations relating to international trade, by establishing a single portal system, operated by the United States Customs and Border Protection, for the collection and distribution of standard electronic import and export data required by all participating Federal agencies.

«(C) PARTICIPATION.–

«(i) IN GENERAL.–All Federal agencies that require documentation for clearing or licensing the importation and exportation of cargo shall participate in the ITDS.

«(ii) WAIVER.–The Director of the Office of Management and Budget may waive, in whole or in part, the requirement for participation for any Federal agency based on the vital national interest of the United States.

«(D) CONSULTATION.–The Secretary shall consult with and assist the United States Customs and Border Protection and other agencies in the transition from paper to electronic format for the submission, issuance, and storage of documents relating to data required to enter cargo into the United States. In so doing, the Secretary shall also consult with private sector stakeholders, including the Commercial Operations Advisory Committee, in developing uniform data submission requirements, procedures, and schedules, for the ITDS.

«(E) COORDINATION.–The Secretary shall be responsible for coordinating the operation of the ITDS among the participating agencies and the office within the United States Customs and Border Protection that is responsible for maintaining the ITDS.

«(2) DATA ELEMENTS.–

«(A) IN GENERAL.–The Interagency Steering Committee (established under paragraph (3) shall, in consultation with the agencies participating in the ITDS, define the standard set of data elements to be collected, stored, and shared in the ITDS, consistent with laws applicable to the collection and protection of import and export information. The Interagency Steering Committee shall periodically review the data elements in order to update the standard set of data elements, as necessary.

«(B) COMMITMENTS AND OBLIGATIONS.–The Interagency Steering Committee shall ensure that the ITDS data requirements are compatible with the commitments and obligations of the United States as a member of the World Customs Organization (WCO) and the World Trade Organization (WTO) for the entry and movement of cargo.

«(3) INTERAGENCY STEERING COMMITTEE.–There is established an Interagency Steering Committee (in this section, referred to as the "Committee"). The members of the Committee shall include the Secretary (who shall serve as the chairperson of the Committee), the Director of the Office of Management and Budget, and the head of each agency participating in the ITDS. The Committee shall assist the Secretary in overseeing the implementation of, and participation in, the ITDS.

«(4) REPORT.–The President shall submit a report before the end of each fiscal year to the Committee on Finance of the Senate and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives. Each report shall include information on-

«(A) the status of the ITDS implementation;

«(B) the extent of participation in the ITDS by Federal agencies;

«(C) the remaining barriers to any agency's participation;

«(D) the consistency of the ITDS with applicable standards established by the World Customs Organization and the World Trade Organization;

«(E) recommendations for technological and other improvements to the ITDS; and

«(F) the status of the development, implementation, and management of the Automated Commercial Environment within the United States Customs and Border Protection.

«(5) SENSE OF CONGRESS.–It is the sense of Congress that agency participation in the ITDS is an important priority of the Federal Government and that the Secretary shall coordinate the operation of the ITDS closely among the participating agencies and the office within the United States Customs and Border Protection that is responsible for maintaining the ITDS.

«(6) CONSTRUCTION.–Nothing in this section shall be construed as amending or modifying subsection (g) of section 301 of title 13, United States Code.

«(7) DEFINITION.–The term "Commercial Operations Advisory Committee" means the Advisory Committee established pursuant to section 9503 (c) of the Omnibus Budget Reconciliation Act of 1987 (19 U.S.C. 2071 note) or any successor committee.».

SEC. 406. IN-BOND CARGO

Title IV of the Tariff Act of 1930 is amended by inserting after section 553 the following:

«**SEC. 553A. REPORT ON IN-BOND CARGO.**

«(a) REPORT.–Not later than June 30, 2007, the Commissioner shall submit a report to the Committee on Commerce, Science, and Transportation of the Senate, the Committee on Finance of the Senate, the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs of the Senate, the Committee on Homeland Security of the House of Representatives, the

Committee on Transportation and Infrastructure of the House of Representatives, and the Committee on Ways and Means of the House of Representatives that includes-

«(1) a plan for closing in-bond entries at the port of arrival;

«(2) an assessment of the personnel required to ensure 100 percent reconciliation of in-bond entries between the port of arrival and the port of destination or exportation;

«(3) an assessment of the status of investigations of overdue in-bond shipments and an evaluation of the resources required to ensure adequate investigation of overdue in-bond shipments;

«(4) a plan for tracking in-bond cargo within the Automated Commercial Environment (ACE);

«(5) an assessment of whether any particular technologies should be required in the transport of in-bond cargo;

«(6) an assessment of whether ports of arrival should require any additional information regarding shipments of in-bond cargo;

«(7) an evaluation of the criteria for targeting and examining in-bond cargo; and

«(8) an assessment of the feasibility of reducing the transit time for in-bond shipments, including an assessment of the impact of such a change on domestic and international trade.

«(b) DEFINITION.–In this section, the term "Commissioner" means the Commissioner responsible for the United States Customs and Border Protection in the Department of Homeland Security.».

SEC. 407. SENSE OF THE SENATE

It is the sense of the Senate that nothing in sections 111 through 114, 121, and 201 through 236, or the amendments made by such sections, shall be construed to affect the jurisdiction of any Standing Committee of the Senate.

TITLE V

DOMESTIC NUCLEAR DETECTION OFFICE

SEC. 501. ESTABLISHMENT OF DOMESTIC NUCLEAR DETECTION OFFICE

(a) ESTABLISHMENT OF OFFICE.–The Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 101 et seq.) is amended by adding at the end the following:

«**TITLE XVIII-DOMESTIC NUCLEAR DETECTION OFFICE**

«**SEC. 1801. DOMESTIC NUCLEAR DETECTION OFFICE.**

«(a) ESTABLISHMENT.–There shall be established in the Department a Domestic Nuclear Detection Office (referred to in this title as the "Office"). The Secretary may request that the Secretary of Defense, the Secretary of Energy, the Secretary of State, the Attorney General, the Nuclear Regulatory Commission, and the directors of other Federal agencies, including elements of the Intelligence Community, provide for the reimbursable detail of personnel with relevant expertise to the Office.

«(b) DIRECTOR.–The Office shall be headed by a Director for Domestic Nuclear Detection, who shall be appointed by the President.

«**SEC. 1802. MISSION OF OFFICE.**

«(a) MISSION.–The Office shall be responsible for coordinating Federal efforts to detect and protect against the unauthorized importation, possession, storage, transportation, development, or use of a nuclear explosive device, fissile material, or radiological material in the United States, and to protect against attack using such devices or materials against the people, territory, or interests of the United States and, to this end, shall-

«(1) serve as the primary entity of the United States Government to further develop, acquire, and support the deployment of an enhanced domestic system to detect and report on attempts to import, possess, store, transport, develop, or use an unauthorized nuclear explosive device, fissile material, or radiological material in the United States, and improve that system over time;

«(2) enhance and coordinate the nuclear detection efforts of Federal, State, local, and tribal governments and the private sector to ensure a managed, coordinated response;

«(3) establish, with the approval of the Secretary and in coordination with the Attorney General, the Secretary of Defense, and the Secretary of Energy, additional protocols and procedures for use within the United States to ensure that the detection of unauthorized nuclear explosive devices, fissile material, or radiological material is promptly reported to the Attorney General, the Secretary, the Secretary of Defense, the Secretary of Energy, and other appropriate officials or their respective designees for appropriate action by law enforcement, military, emergency response, or other authorities;

«(4) develop, with the approval of the Secretary and in coordination with the Attorney General, the Secretary of State, the Secretary of Defense, and the Secretary of Energy, an enhanced global nuclear detection architecture with implementation under which-

«(A) the Office will be responsible for the implementation of the domestic portion of the global architecture;

«(B) the Secretary of Defense will retain responsibility for implementation of Department of Defense requirements within and outside the United States; and

«(C) the Secretary of State, the Secretary of Defense, and the Secretary of Energy will maintain their respective responsibilities for policy guidance and implementation of the portion of the global architecture outside the United States, which will be implemented consistent with applicable law and relevant international arrangements;

«(5) ensure that the expertise necessary to accurately interpret detection data is made available in a timely manner for all technology deployed by the Office to implement the global nuclear detection architecture;

«(6) conduct, support, coordinate, and encourage an aggressive, expedited, evolutionary, and transformational program of research and development to generate and improve technologies to detect and prevent the illicit entry, transport, assembly, or potential use within the United States of a nuclear explosive device or fissile or radiological material, and coordinate with the Under Secretary for Science and Technology on basic and advanced or transformational research and development efforts relevant to the mission of both organizations;

«(7) carry out a program to test and evaluate technology for detecting a nuclear explosive device and fissile or radiological material, in coordination with the Secretary of Defense and the Secretary of Energy, as appropriate, and establish performance metrics for evaluating the effectiveness of individual detectors and detection systems in detecting such devices or material-

«(A) under realistic operational and environmental conditions; and

«(B) against realistic adversary tactics and countermeasures;

«(8) support and enhance the effective sharing and use of appropriate information generated by the intelligence community, law enforcement agencies, counterterrorism community, other government agencies, and foreign governments, as well as provide appropriate information to such entities;

«(9) further enhance and maintain continuous awareness by analyzing information from all Office mission-related detection systems; and

«(10) perform other duties as assigned by the Secretary.

«**SEC. 1803. HIRING AUTHORITY.**

«In hiring personnel for the Office, the Secretary shall have the hiring and management authorities provided in section 1101 of the Strom Thurmond National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1999 (5 U.S.C. 3104 note). The term of appointments for employees under subsection (c) (1) of such section may not exceed 5 years before granting any extension under subsection (c) (2) of such section.

«**SEC. 1804. TESTING AUTHORITY.**

«(a) IN GENERAL.–The Director shall coordinate with the responsible Federal agency or other entity to facilitate the use by the Office, by its contractors, or by other persons or entities, of existing Government laboratories, centers, ranges, or other testing facilities for the testing of materials, equipment, models, computer software, and other items as may be related to the missions identified in section 1802. Any such use of Government facilities shall be carried out in accordance with all applicable laws, regulations, and contractual provisions, including those governing security, safety, and environmental protection, including, when applicable, the provisions of section 309. The Office may direct that private sector entities utilizing Government facilities in accordance with this section pay an appropriate fee to the agency that owns or operates those facilities to defray additional costs to the Government resulting from such use.

«(b) CONFIDENTIALITY OF TEST RESULTS.–The results of tests performed with services made available shall be confidential and shall not be disclosed outside the Federal Government without the consent of the persons for whom the tests are performed.

«(c) FEES.–Fees for services made available under this section shall not exceed the amount necessary to recoup the direct and indirect costs involved, such as direct costs of utilities, contractor support, and salaries of personnel that are incurred by the United States to provide for the testing.

«(d) USE OF FEES.–Fees received for services made available under this section may be credited to the appropriation from which funds were expended to provide such services.

«**SEC. 1805. RELATIONSHIP TO OTHER DEPARTMENT ENTITIES AND FEDERAL AGENCIES.**

«The authority of the Director under this title shall not affect the authorities or responsibilities of any officer of the Department or of any officer of any other department or agency of the United States with respect to the command, control, or direction of the functions, personnel, funds, assets, and liabilities of any entity within the Department or any Federal department or agency.

«**SEC. 1806. CONTRACTING AND GRANT MAKING AUTHORITIES.**

«The Secretary, acting through the Director for Domestic Nuclear Detection, in carrying out the responsibilities under paragraphs (6) and (7) of section 1802 (a), shall-

«(1) operate extramural and intramural programs and distribute funds through grants, cooperative agreements, and other transactions and contracts;

«(2) ensure that activities under paragraphs (6) and (7) of section 1802 (a) include investigations of radiation detection equipment in configurations suitable for deployment at seaports, which may include underwater or water surface detection equipment and detection equipment that can be mounted on cranes and straddle cars used to move shipping containers; and

«(3) have the authority to establish or contract with 1 or more federally funded research and development centers to provide independent analysis of homeland security issues and carry out other responsibilities under this title.».

(b) TECHNICAL AND CONFORMING AMENDMENTS.–The Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 101 et seq.) is amended-

(1) in section 103 (d) (6 U.S.C. 113 (d), by adding at the end the following:

«(5) A Director for Domestic Nuclear Detection.»;

(2) in section 302 (6 U.S.C. 182) –

(A) in paragraph (2), by striking «radiological, nuclear»; and

(B) in paragraph (5) (A), by striking «radiological, nuclear»; and

(3) in the table of contents, by adding at the end the following:

«**TITLE XVIII-DOMESTIC NUCLEAR DETECTION OFFICE**

«Sec. 1801. Domestic Nuclear Detection Office.

«Sec. 1802. Mission of Office.

«Sec. 1803. Hiring authority.

«Sec. 1804. Testing authority.

«Sec. 1805. Relationship to other Department entities and Federal agencies.

«Sec. 1806. Contracting and grant making authorities.».

SEC. 502. TECHNOLOGY RESEARCH AND DEVELOPMENT INVESTMENT STRATEGY FOR NUCLEAR AND RADIOLOGICAL DETECTION

(a) IN GENERAL.–Not later than 1 year after the date of the enactment of this Act, the Secretary, the Secretary of Energy, the Secretary of Defense, and the Director of National Intelligence shall submit to Congress a research and development investment strategy for nuclear and radiological detection.

(b) CONTENTS.–The strategy under subsection (a) shall include-

(1) a long term technology roadmap for nuclear and radiological detection applicable to the mission needs of the Department, the Department of Energy, the Department of Defense, and the Office of the Director of National Intelligence;

(2) budget requirements necessary to meet the roadmap; and

(3) documentation of how the Department, the Department of Energy, the Department of Defense, and the Office of the Director of National Intelligence will execute this strategy.

(c) INITIAL REPORT.–Not later than 1 year after the date of the enactment of this Act, the Secretary shall submit a report to the appropriate congressional committees on-

(1) the impact of this title, and the amendments made by this title, on the responsibilities under section 302 of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 182); and

(2) the efforts of the Department to coordinate, integrate, and establish priorities for conducting all basic and applied research, development, testing, and evaluation of technology and systems to detect, prevent, protect, and respond to chemical, biological, radiological, and nuclear terrorist attacks.

(d) ANNUAL REPORT.–The Director for Domestic Nuclear Detection and the Under Secretary for Science and Technology shall jointly and annually notify Congress that the strategy and technology road map for nuclear and radiological detection developed under subsections (a) and (b) is consistent with the national policy and strategic plan for identifying priorities, goals, objectives, and policies for coordinating the Federal Government's civilian efforts to identify and develop countermeasures to terrorist threats from weapons of mass destruction that are required under section 302 (2) of the Homeland Security Act of 2002 [6 U.S.C. 182 (2)].

TITLE VI

COMMERCIAL MOBILE SERVICE ALERTS

SEC. 601. SHORT TITLE

This title may be cited as the «Warning, Alert, and Response Network Act».

SEC. 602. FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION DUTIES

(a) COMMERCIAL MOBILE SERVICE ALERT REGULATIONS.–Within 180 days after the date on which the Commercial Mobile Service Alert Advisory Committee, established pursuant to section 603 (a), transmits recommendations to the Federal Communications Commission, the Commission shall complete a proceeding to adopt relevant technical standards, protocols, procedures, and other technical requirements based on the recommendations of such Advisory Committee necessary to enable commercial mobile service alerting capability for commercial mobile service providers that voluntarily elect to transmit emergency alerts. The Commission shall consult with the National Institute of Standards and Technology regarding the adoption of technical standards under this subsection.

(b) COMMERCIAL MOBILE SERVICE ELECTION.–

(1) AMENDMENT OF COMMERCIAL MOBILE SERVICE LICENSE.–Within 120 days after the date on which the Federal Communications Commission adopts relevant technical standards and other technical requirements pursuant to subsection (a), the Commission shall complete a proceeding-

(A) to allow any licensee providing commercial mobile service (as defined in section 332 (d) (1) of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C. 332) (d) (1) to transmit emergency alerts to subscribers to, or users of, the commercial mobile service provided by such licensee;

(B) to require any licensee providing commercial mobile service that elects, in whole or in part, under paragraph (2) not to transmit emergency alerts to provide clear and conspicuous notice at the point of sale of any devices with which its commercial mobile service is included, that it will not transmit such alerts via the service it provides for the device; and

(C) to require any licensee providing commercial mobile service that elects under paragraph (2) not to transmit emergency alerts to notify its existing subscribers of its election.

(2) ELECTION.–

(A) IN GENERAL.–Within 30 days after the Commission issues its order under paragraph (1), each licensee providing commercial mobile service shall file an election with the Commission with respect to whether or not it intends to transmit emergency alerts.

(B) TRANSMISSION STANDARDS; NOTIFICATION.–If a licensee providing commercial mobile service elects to transmit emergency alerts via its commercial mobile service, the licensee shall-

(i) notify the Commission of its election; and

(ii) agree to transmit such alerts in a manner consistent with the technical standards, protocols, procedures, and other technical requirements implemented by the Commission.

(C) NO FEE FOR SERVICE.–A commercial mobile service licensee that elects to transmit emergency alerts may not impose a separate or additional charge for such transmission or capability.

(D) WITHDRAWAL; LATE ELECTION.–The Commission shall establish a procedure-

(i) for a commercial mobile service licensee that has elected to transmit emergency alerts to withdraw its election without regulatory penalty or forfeiture upon advance written notification of the withdrawal to its affected subscribers;

(ii) for a commercial mobile service licensee to elect to transmit emergency alerts at a date later than provided in subparagraph (A); and

(iii) under which a subscriber may terminate a subscription to service provided by a commercial mobile service licensee that withdraws its election without penalty or early termination fee.

(E) CONSUMER CHOICE TECHNOLOGY.–Any commercial mobile service licensee electing to transmit emergency alerts may offer subscribers the capability of preventing the subscriber's device from receiving such alerts, or classes of such alerts, other than an alert issued by the President. Within 2 years after the Commission completes the proceeding under paragraph (1), the Commission shall examine the issue of whether a commercial mobile service provider should continue to be permitted to offer its subscribers such capability. The Commission shall submit a report with its recommendations to the Committee on Commerce, Science, and Transportation of the Senate and the Committee on Energy and Commerce of the House of Representatives.

(c) DIGITAL TELEVISION TRANSMISSION TOWERS RETRANSMISSION CAPABILITY.–Within 90 days after the date on which the Commission adopts relevant technical standards based on recommendations of the Commercial Mobile Service Alert Advisory Committee, established pursuant to section 603 (a), the Commission shall complete a proceeding to require licensees and permittees of noncommercial educational broadcast stations or public broadcast stations (as those terms are defined in section 397 (6) of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C. 397) (6) to install necessary equipment and technologies on, or as part of, any broadcast television digital signal transmitter to enable the distribution of geographically targeted alerts by commercial mobile service providers that have elected to transmit emergency alerts under this section.

(d) FCC REGULATION OF COMPLIANCE.–The Federal Communications Commission may enforce compliance with this title but shall have no rulemaking authority under this title, except as provided in subsections (a), (b), (c), and (f).

(e) LIMITATION OF LIABILITY.–

(1) IN GENERAL.–Any commercial mobile service provider (including its officers, directors, employees, vendors, and agents) that transmits emergency alerts and meets its obligations under this title shall not be liable to any subscriber to, or user of, such person's service or equipment for-

(A) any act or omission related to or any harm resulting from the transmission of, or failure to transmit, an emergency alert; or

(B) the release to a government agency or entity, public safety, fire service, law enforcement official, emergency medical service, or emergency facility of subscriber information used in connection with delivering such an alert.

(2) ELECTION NOT TO TRANSMIT ALERTS.–The election by a commercial mobile service provider under subsection (b) (2) (A) not to transmit emergency alerts, or to withdraw its election to transmit such alerts under subsection (b) (2) (D) shall not, by itself, provide a basis for liability against the provider (including its officers, directors, employees, vendors, and agents).

(f) TESTING.–The Commission shall require by regulation technical testing for commercial mobile service providers that elect to transmit emergency alerts and for the devices and equipment used by such providers for transmitting such alerts.

SEC. 603. COMMERCIAL MOBILE SERVICE ALERT ADVISORY COMMITTEE

(a) ESTABLISHMENT.–Not later than 60 days after the date of enactment of this Act, the chairman of the Federal Communications Commission shall establish an advisory committee, to be known as the Commercial Mobile Service Alert Advisory Committee (referred to in this section as the «Advisory Committee»).

(b) MEMBERSHIP.–The chairman of the Federal Communications Commission shall appoint the members of the Advisory Committee, as soon as practicable after the date of enactment of this Act, from the following groups:

(1) STATE AND LOCAL GOVERNMENT REPRESENTATIVES.–Representatives of State and local governments and representatives of emergency response providers, selected from among individuals nominated by national organizations representing such governments and personnel.

(2) TRIBAL GOVERNMENTS.–Representatives from Federally recognized Indian tribes and National Indian organizations.

(3) SUBJECT MATTER EXPERTS.–Individuals who have the requisite technical knowledge and expertise to serve on the Advisory Committee in the fulfillment of its duties, including representatives of-

(A) communications service providers;

(B) vendors, developers, and manufacturers of systems, facilities, equipment, and capabilities for the provision of communications services;

(C) third-party service bureaus;

(D) technical experts from the broadcasting industry;

(E) the national organization representing the licensees and permittees of noncommercial broadcast television stations;

(F) national organizations representing individuals with special needs, including individuals with disabilities and the elderly; and

(G) other individuals with relevant technical expertise.

(4) QUALIFIED REPRESENTATIVES OF OTHER STAKEHOLDERS AND INTERESTED PARTIES.–Qualified representatives of such other stakeholders and interested and affected parties as the chairman deems appropriate.

(c) DEVELOPMENT OF SYSTEM-CRITICAL RECOMMENDATIONS.–Within 1 year after the date of enactment of this Act, the Advisory Committee shall develop and submit to the Federal Communications Commission recommendations-

(1) for protocols, technical capabilities, and technical procedures through which electing commercial mobile service providers receive, verify, and transmit alerts to subscribers;

(2) for the establishment of technical standards for priority transmission of alerts by electing commercial mobile service providers to subscribers;

(3) for relevant technical standards for devices and equipment and technologies used by electing commercial mobile service providers to transmit emergency alerts to subscribers;

(4) for the technical capability to transmit emergency alerts by electing commercial mobile providers to subscribers in languages in addition to English, to the extent practicable and feasible;

(5) under which electing commercial mobile service providers may offer subscribers the capability of preventing the subscriber's device from receiving emergency alerts, or classes of such alerts, (other than an alert issued by the President), consistent with section 602 (b) (2) (E);

(6) for a process under which commercial mobile service providers can elect to transmit emergency alerts if-

(A) not all of the devices or equipment used by such provider are capable of receiving such alerts; or

(B) the provider cannot offer such alerts throughout the entirety of its service area; and

(7) as otherwise necessary to enable electing commercial mobile service providers to transmit emergency alerts to subscribers.

(d) MEETINGS.–

(1) INITIAL MEETING.–The initial meeting of the Advisory Committee shall take place not later than 60 days after the date of the enactment of this Act.

(2) OTHER MEETINGS.–After the initial meeting, the Advisory Committee shall meet at the call of the chair.

(3) NOTICE; OPEN MEETINGS.–Any meetings held by the Advisory Committee shall be duly noticed at least 14 days in advance and shall be open to the public.

(e) RULES.–

(1) QUORUM.–One-third of the members of the Advisory Committee shall constitute a quorum for conducting business of the Advisory Committee.

(2) SUBCOMMITTEES.–To assist the Advisory Committee in carrying out its functions, the chair may establish appropriate subcommittees composed of members of the Advisory Committee and other subject matter experts as deemed necessary.

(3) ADDITIONAL RULES.–The Advisory Committee may adopt other rules as needed.

(f) FEDERAL ADVISORY COMMITTEE ACT.–Neither the Federal Advisory Committee Act (5 U.S.C. App.) nor any rule, order, or regulation promulgated under that Act shall apply to the Advisory Committee.

(g) CONSULTATION WITH NIST.–The Advisory Committee shall consult with the National Institute of Standards and Technology in its work on developing recommendations under paragraphs (2) and (3) of subsection (c).

SEC. 604. RESEARCH AND DEVELOPMENT

(a) IN GENERAL.–The Under Secretary of Homeland Security for Science and Technology, in consultation with the director of the National Institute of Standards and Technology and the chairman of the Federal Communications Commission, shall establish a research, development, testing, and evaluation program based on the recommendations of the Commercial Mobile Service Alert Advisory Committee, established pursuant to section 603 (a), to support the development of technologies to increase the number of commercial mobile service devices that can receive emergency alerts.

(b) FUNCTIONS.–The program established under subsection (a) shall-

(1) fund research, development, testing, and evaluation at academic institutions, private sector entities, government laboratories, and other appropriate entities; and

(2) ensure that the program addresses, at a minimum-

(A) developing innovative technologies that will transmit geographically targeted emergency alerts to the public; and

(B) research on understanding and improving public response to warnings.

SEC. 605. GRANT PROGRAM FOR REMOTE COMMUNITY ALERT SYSTEMS

(a) GRANT PROGRAM.–The Under Secretary of Commerce for Oceans and Atmosphere, in consultation with the Secretary of Homeland Security, shall establish a program under which grants may be made to provide for outdoor alerting technologies in remote communities effectively unserved by commercial mobile service (as determined by the Federal Communications Commission within 180 days after the date of enactment of this Act) for the purpose of enabling residents of those communities to receive emergency alerts.

(b) APPLICATIONS AND CONDITIONS.–In conducting the program, the Under Secretary-

(1) shall establish a notification and application procedure; and

(2) may establish such conditions, and require such assurances, as may be appropriate to ensure the efficiency and integrity of the grant program.

(c) SUNSET.–The Under Secretary may not make grants under subsection (a) more than 5 years after the date of enactment of this Act.

(d) LIMITATION.–The sum of the amounts awarded for all fiscal years as grants under this section may not exceed $10,000,000.

SEC. 606. FUNDING

(a) IN GENERAL.–In addition to any amounts provided by appropriation Acts, funding for this title shall be provided from the Digital Transition and Public Safety Fund in accordance with section 3010 of the Digital Television Transition and Public Safety Act of 2005 (47 U.S.C. 309 note).

(b) COMPENSATION.–The Assistant Secretary of Commerce for Communications and Information shall compensate any such broadcast station licensee or permittee for reasonable costs incurred in complying with the requirements imposed pursuant to section 602 (c) from funds made available under this section. The Assistant Secretary shall ensure that sufficient funds are made available to effectuate geographically targeted alerts.

(c) CREDIT.–The Assistant Secretary of Commerce for Communications and Information, in consultation with the Under Secretary of Homeland Security for Science and Technology and the Under Secretary of Commerce for Oceans and Atmosphere, may borrow from the Treasury beginning on October 1, 2006, such sums as may be necessary, but not to exceed $106,000,000, to implement this title. The Assistant Secretary of Commerce for Communications and Information shall ensure that the Under Secretary of Homeland Security for Science and Technology and the Under Secretary of Commerce for Oceans and Atmosphere are provided adequate funds to carry out their responsibilities under sections 604 and 605 of this title. The Treasury shall be reimbursed, without interest, from amounts in the Digital Television Transition and Public Safety Fund as funds are deposited into the Fund.

SEC. 607. ESSENTIAL SERVICES DISASTER ASSISTANCE

Title IV of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5170 et seq.) is amended by adding at the end the following:

«**SEC. 425. ESSENTIAL SERVICE PROVIDERS.**

«(a) DEFINITION.–In this section, the term "essential service provider" means an entity that-

«(1) provides-

«(A) telecommunications service;

«(B) electrical power;

«(C) natural gas;

«(D) water and sewer services; or

«(E) any other essential service, as determined by the President;

«(2) is-

«(A) a municipal entity;

«(B) a nonprofit entity; or

«(C) a private, for profit entity; and

«(3) is contributing to efforts to respond to an emergency or major disaster.

«(b) AUTHORIZATION FOR ACCESSIBILITY.–Unless exceptional circumstances apply, in an emergency or major disaster, the head of a Federal agency, to the greatest extent practicable, shall not-

«(1) deny or impede access to the disaster site to an essential service provider whose access is necessary to restore and repair an essential service; or

«(2) impede the restoration or repair of the services described in subsection (a) (1).

«(c) IMPLEMENTATION.–In implementing this section, the head of a Federal agency shall follow all applicable Federal laws, regulations, and policies.».

SEC. 608. COMMUNITY DISASTER LOANS

Section 417 (b) of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5184 (b) is amended-

(1) by striking «exceed 25 per centum» and inserting the following: «exceed-

«(1) 25 percent»; and

(2) by striking the period at the end and inserting the following: «; or

«(2) if the loss of tax and other revenues of the local government as a result of the major disaster is at least 75 percent of the annual operating budget of that local government for the fiscal year in which the major disaster occurs, 50 percent of the annual operating budget of that local government for the fiscal year in which the major disaster occurs, and shall not exceed $5,000,000.».

SEC. 609. PUBLIC FACILITIES

Section 406 (c) (1) of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5172 (c) (1) is amended-

(1) in subparagraph (A), by striking «75» and inserting «90»;

(2) by striking subparagraph (B); and

(3) by redesignating subparagraphs (C) and (D) as subparagraphs (B) and (C), respectively.

SEC. 610. EXPEDITED PAYMENTS

Section 407 of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5173) is amended by adding at the end the following:

«(e) Expedited payments.–

«(1) GRANT ASSISTANCE.–In making a grant under subsection (a) (2), the President shall provide not less than 50 percent of the President's initial estimate of the Federal share of assistance as an initial payment in accordance with paragraph (2).

«(2) DATE OF PAYMENT.–Not later than 60 days after the date of the estimate described in paragraph (1) and not later than 90 days after the date on which the State or local government or owner or operator of a private nonprofit facility applies for assistance under this section, an initial payment described in paragraph (1) shall be paid.».

SEC. 611. USE OF LOCAL CONTRACTING

Section 307 (b) of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5150), as amended by the Post-Katrina Emergency Management Reform Act of 2006, is amended by adding at the end the following:

«(3) FORMULATION OF REQUIREMENTS.–The head of a Federal agency, as feasible and practicable, shall formulate appropriate requirements to facilitate compliance with this section.».

SEC. 612. FEMA PROGRAMS

Notwithstanding any other provision of Federal law, as of April 1, 2007, the Director of the Federal Emergency Management Agency shall be responsible for the radiological emergency preparedness program and the chemical stockpile emergency preparedness program.

SEC. 613. HOMELAND SECURITY DEFINITION

Section 2 (6) of the Homeland Security Act of 2002 [6 U.S.C. 101 (6)] is amended by inserting «governmental and nongovernmental» after «local».

TITLE VII

OTHER MATTERS

SEC. 701. SECURITY PLAN FOR ESSENTIAL AIR SERVICE AND SMALL COMMUNITY AIRPORTS

(a) IN GENERAL.–Not later than 60 days after the date of the enactment of this Act, the Assistant Secretary for the Transportation Security Administration shall submit to Congress a security plan for-

(1) Essential Air Service airports in the United States; and

(2) airports whose community or consortia of communities receive assistance under the Small Community Air Service Development Program authorized under section 41743 of title 49, United States Code, and maintain, resume, or obtain scheduled passenger air carrier service with assistance from that program in the United States.

(b) ELEMENTS OF PLAN.–The security plans required under subsection (a) shall include the following:

(1) Recommendations for improved security measures at such airports.

(2) Recommendations for proper passenger and cargo security screening procedures at such airports.

(3) A timeline for implementation of recommended security measures or procedures at such airports.

(4) Cost analysis for implementation of recommended security measures or procedures at such airports.

SEC. 702. DISCLOSURES REGARDING HOMELAND SECURITY GRANTS

(a) DEFINITIONS.–In this section:

(1) HOMELAND SECURITY GRANT.–The term «homeland security grant» means any grant made or administered by the Department, including-

(A) the State Homeland Security Grant Program;

(B) the Urban Area Security Initiative Grant Program;

(C) the Law Enforcement Terrorism Prevention Program;

(D) the Citizen Corps; and

(E) the Metropolitan Medical Response System.

(2) LOCAL GOVERNMENT.–The term «local government» has the meaning given the term in section 2 of the Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C. 101).

(b) REQUIRED DISCLOSURES.–Each State or local government that receives a homeland security grant shall, not later than 12 months after the later of the date of the enactment of this Act and the date of receipt of such grant, and every 12 months thereafter until all funds provided under such grant are expended, submit a report to the Secretary that contains a list of all expenditures made by such State or local government using funds from such grant.

SEC. 703. TRUCKING SECURITY

(a) LEGAL STATUS VERIFICATION FOR LICENSED UNITED STATES COMMERCIAL DRIVERS.–Not later than 18 months after the date of the enactment of this Act, the Secretary of Transportation, in cooperation with the Secretary, shall issue regulations to implement the recommendations

contained in the memorandum of the Inspector General of the Department of Transportation issued on June 4, 2004 (Control No. 2004-054).

(b) COMMERCIAL DRIVER'S LICENSE ANTIFRAUD PROGRAMS.–Not later than 18 months after the date of the enactment of this Act, the Secretary of Transportation, in cooperation with the Secretary, shall issue a regulation to implement the recommendations contained in the Report on Federal Motor Carrier Safety Administration Oversight of the Commercial Driver's License Program (MH-2006-037).

(c) VERIFICATION OF COMMERCIAL MOTOR VEHICLE TRAFFIC.–

(1) GUIDELINES.–Not later than 18 months after the date of the enactment of this Act, the Secretary, in consultation with the Secretary of Transportation, shall draft guidelines for Federal, State, and local law enforcement officials, including motor carrier safety enforcement personnel, on how to identify noncompliance with Federal laws uniquely applicable to commercial motor vehicles and commercial motor vehicle operators engaged in cross-border traffic and communicate such noncompliance to the appropriate Federal authorities. Such guidelines shall be coordinated with the training and outreach activities of the Federal Motor Carrier Safety Administration under section 4139 of SAFETEA-LU (Public Law 109-59).

(2) VERIFICATION.–Not later than 18 months after the date of the enactment of this Act, the Administrator of the Federal Motor Carrier Safety Administration shall modify the final rule regarding the enforcement of operating authority (Docket No. FMCSA-2002-13015) to establish a system or process by which a carrier's operating authority can be verified during a roadside inspection.

SEC. 704. AIR AND MARINE OPERATIONS OF THE NORTHERN BORDER AIR WING

In addition to any other amounts authorized to be appropriated for Air and Marine Operations of United States Customs and Border Protection for fiscal year 2008, there are authorized to be appropriated such sums as may be necessary for operation expenses and aviation assets, for primary and secondary sites, of the Northern Border Air Wing Branch in Great Falls, Montana.

SEC. 705. PHASEOUT OF VESSELS SUPPORTING OIL AND GAS DEVELOPMENT

(a) IN GENERAL.–Notwithstanding section 12105 (c) of title 46, United States Code, a foreign-flag vessel may be chartered by, or on behalf of, a lessee to be employed for the setting, relocation, or recovery of anchors or other mooring equipment of a mobile offshore drilling unit that is located over the Outer Continental Shelf (as defined in section 2 (a) of the Outer Continental Shelf Lands Act (43 U.S.C. 1331 (a) for operations in support of exploration, or flow-testing and stimulation of wells, for offshore mineral or energy resources in the Beaufort Sea or the Chukchi Sea adjacent to Alaska-

(1) until December 31, 2009, if the Secretary of Transportation determines after publishing notice in the Federal Register, that insufficient vessels documented under section 12105 (c) of title 46, United States Code, are reasonably available and suitable for these support operations and all such reasonably available and suitable vessels are employed in support of such operations; and

(2) for an additional 2-year period beginning January 1, 2010, if the Secretary of Transportation determines –

(A) as of December 31, 2009, the lessee has entered into a binding agreement to employ an eligible vessel or vessels to be documented under section 12105 (c) of title 46, United States Code, in sufficient numbers and with sufficient suitability to replace any vessel or vessels operating under this section; and

(B) after publishing notice in the Federal Register, that insufficient vessels documented under section 12105 (c) of title 46, United States Code, are reasonably available and suitable

for these support operations and all such reasonably available and suitable vessels are employed in support of such operations.

(b) LESSEE DEFINED.–In this section, the term «lessee» means the holder of a lease (as defined in section 1331 (c) of title 43, United States Code).

(c) SAVINGS PROVISION.–Nothing in subsection (a) may be construed to authorize the employment in the coastwise trade of a vessel that does not meet the requirements of section 12106 of title 46, United States Code.

SEC. 706. COAST GUARD PROPERTY IN PORTLAND, MAINE

Section 347 (c) of the Maritime Transportation Security Act of 2002 (Public Law 107-295; 116 Stat. 2109) is amended by striking «within 30 months from the date of conveyance» and inserting «by December 31, 2009».

SEC. 707. METHAMPHETAMINE AND METHAMPHETAMINE PRECURSOR CHEMICALS

(a) COMPLIANCE WITH PERFORMANCE PLAN REQUIREMENTS.–As part of the annual performance plan required in the budget submission of the United States Customs and Border Protection under section 1115 of title 31, United States Code, the Commissioner shall establish performance indicators relating to the seizure of methamphetamine and methamphetamine precursor chemicals in order to evaluate the performance goals of the United States Customs and Border Protection with respect to the interdiction of illegal drugs entering the United States.

(b) STUDY AND REPORT RELATING TO METHAMPHETAMINE AND METHAMPHETAMINE PRECURSOR CHEMICALS.–

(1) ANALYSIS.–The Commissioner shall, on an ongoing basis, analyze the movement of methamphetamine and methamphetamine precursor chemicals into the United States. In conducting the analysis, the Commissioner shall-

(A) consider the entry of methamphetamine and methamphetamine precursor chemicals through ports of entry, between ports of entry, through international mails, and through international courier services;

(B) examine the export procedures of each foreign country where the shipments of methamphetamine and methamphetamine precursor chemicals originate and determine if changes in the country's customs over time provisions would alleviate the export of methamphetamine and methamphetamine precursor chemicals; and

(C) identify emerging trends in smuggling techniques and strategies.

(2) REPORT.–Not later than September 30, 2007, and each 2-year period thereafter, the Commissioner, in the consultation with the Attorney General, United States Immigration and Customs Enforcement, the United States Drug Enforcement Administration, and the United States Department of State, shall submit a report to the Committee on Finance of the Senate, the Committee on Foreign Relations of the Senate, the Committee on the Judiciary of the Senate, the Committee on Ways and Means of the House of Representatives, the Committee on International Relations of the House of Representatives, and the Committee on the Judiciary of the House of Representatives, that includes-

(A) a comprehensive summary of the analysis described in paragraph (1); and

(B) a description of how the Untied States Customs and Border Protection utilized the analysis described in paragraph (1) to target shipments presenting a high risk for smuggling or circumvention of the Combat Methamphetamine Epidemic Act of 2005 (Public Law 109-177).

(3) AVAILABILITY OF ANALYSIS.–The Commissioner shall ensure that the analysis described in paragraph (1) is made available in a timely manner to the Secretary of State to facilitate the

Secretary in fulfilling the Secretary's reporting requirements in section 722 of the Combat Methamphetamine Epidemic Act of 2005.

(c) DEFINITION.–In this section, the term «methamphetamine precursor chemicals» means the chemicals ephedrine, pseudoephedrine, or phenylpropanolamine, including each of the salts, optical isomers, and salts of optical isomers of such chemicals.

SEC. 708. AIRCRAFT CHARTER CUSTOMER AND LESSEE PRESCREENING PROGRAM

(a) IMPLEMENTATION STATUS.–Not later than 270 days after the implementation of the Department's aircraft charter customer and lessee prescreening process required under section 44903 (j) (2) of title 49, United States Code, the Comptroller General of the United States shall-

(1) assess the status and implementation of the program and the use of the program by the general aviation charter and rental community; and

(2) submit a report containing the findings, conclusions, and recommendations, if any, of such assessment to-

(A) the Committee on Commerce, Science, and Transportation of the Senate;

(B) the Committee on Homeland Security of the House of Representatives; and

(C) the Committee on Transportation and Infrastructure of the House of Representatives.

SEC. 709. PROTECTION OF HEALTH AND SAFETY DURING DISASTERS

(a) DEFINITIONS.–In this section:

(1) CERTIFIED MONITORING PROGRAM.–The term «certified monitoring program» means a medical monitoring program-

(A) in which a participating responder is a participant as a condition of the employment of such participating responder; and

(B) that the Secretary of Health and Human Services certifies includes an adequate baseline medical screening.

(2) DISASTER AREA.–The term «disaster area» means an area in which the President has declared a major disaster (as that term is defined in section 102 of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5122), during the period of such declaration.

(3) HIGH EXPOSURE LEVEL.–The term «high exposure level» means a level of exposure to a substance of concern that is for such a duration, or of such a magnitude, that adverse effects on human health can be reasonably expected to occur, as determined by the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, in accordance with human monitoring or environmental or other appropriate indicators.

(4) INDIVIDUAL.–The term «individual» includes-

(A) a worker or volunteer who responds to a disaster, either natural or manmade, involving any mode of transportation in the United States or disrupting the transportation system of the United States, including-

(i) a police officer;

(ii) a firefighter;

(iii) an emergency medical technician;

(iv) any participating member of an urban search and rescue team; and

(v) any other relief or rescue worker or volunteer that the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, determines to be appropriate;

(B) a worker who responds to a disaster, either natural or manmade, involving any mode of transportation in the United States or disrupting the transportation system of the United States, by assisting in the cleanup or restoration of critical infrastructure in and around a disaster area;

(C) a person whose place of residence is in a disaster area, caused by either a natural or manmade disaster involving any mode of transportation in the United States or disrupting the transportation system of the United States;

(D) a person who is employed in or attends school, child care, or adult day care in a building located in a disaster area, caused by either a natural or manmade disaster involving any mode of transportation in the United States or disrupting the transportation system of the United States, of the United States; and

(E) any other person that the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, determines to be appropriate.

(5) PARTICIPATING RESPONDER.–The term «participating responder» means an individual described in paragraph (4) (A).

(6) PROGRAM.–The term «program» means a program described in subsection (b) that is carried out for a disaster area.

(7) SUBSTANCE OF CONCERN.–The term «substance of concern» means a chemical or other substance that is associated with potential acute or chronic human health effects, the risk of exposure to which could potentially be increased as the result of a disaster, as determined by the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, and in coordination with the Agency for Toxic Substances and Disease Registry, the Environmental Protection Agency, the Centers for Disease Control and Prevention, the National Institutes of Health, the Federal Emergency Management Agency, the Occupational Health and Safety Administration, and other agencies.

(b) PROGRAM.–

(1) IN GENERAL.–If the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, determines that 1 or more substances of concern are being, or have been, released in an area declared to be a disaster area and disrupts the transportation system of the United States, the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, may carry out a program for the coordination, protection, assessment, monitoring, and study of the health and safety of individuals with high exposure levels to ensure that-

(A) the individuals are adequately informed about and protected against potential health impacts of any substance of concern in a timely manner;

(B) the individuals are monitored and studied over time, including through baseline and followup clinical health examinations, for-

(i) any short– and long-term health impacts of any substance of concern; and

(ii) any mental health impacts;

(C) the individuals receive health care referrals as needed and appropriate; and

(D) information from any such monitoring and studies is used to prevent or protect against similar health impacts from future disasters.

(2) ACTIVITIES.–A program under paragraph (1) may include such activities as-

(A) collecting and analyzing environmental exposure data;

(B) developing and disseminating information and educational materials;

(C) performing baseline and followup clinical health and mental health examinations and taking biological samples;

(D) establishing and maintaining an exposure registry;

(E) studying the short– and long-term human health impacts of any exposures through epidemiological and other health studies; and

(F) providing assistance to individuals in determining eligibility for health coverage and identifying appropriate health services.

(3) TIMING.–To the maximum extent practicable, activities under any program carried out under paragraph (1) (including baseline health examinations) shall be commenced in a timely manner that will ensure the highest level of public health protection and effective monitoring.

(4) PARTICIPATION IN REGISTRIES AND STUDIES.–

(A) IN GENERAL.–Participation in any registry or study that is part of a program carried out under paragraph (1) shall be voluntary.

(B) PROTECTION OF PRIVACY.–The President, acting through the Secretary of Health and Human Services, shall take appropriate measures to protect the privacy of any participant in a registry or study described in subparagraph (A).

(C) PRIORITY.–

(i) IN GENERAL.–Except as provided in clause (ii), the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, shall give priority in any registry or study described in subparagraph (A) to the protection, monitoring and study of the health and safety of individuals with the highest level of exposure to a substance of concern.

(ii) MODIFICATIONS.–Notwithstanding clause (i), the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, may modify the priority of a registry or study described in subparagraph (A), if the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, determines such modification to be appropriate.

(5) COOPERATIVE AGREEMENTS.–

(A) IN GENERAL.–The President, acting through the Secretary of Health and Human Services, may carry out a program under paragraph (1) through a cooperative agreement with a medical institution, including a local health department, or a consortium of medical institutions.

(B) SELECTION CRITERIA.–To the maximum extent practicable, the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, shall select, to carry out a program under paragraph (1), a medical institution or a consortium of medical institutions that-

(i) is located near-

(I) the disaster area with respect to which the program is carried out; and

(II) any other area in which there reside groups of individuals that worked or volunteered in response to the disaster; and

(ii) has appropriate experience in the areas of environmental or occupational health, toxicology, and safety, including experience in-

(I) developing clinical protocols and conducting clinical health examinations, including mental health assessments;

(II) conducting long-term health monitoring and epidemiological studies;

(III) conducting long-term mental health studies; and

(IV) establishing and maintaining medical surveillance programs and environmental exposure or disease registries.

(6) INVOLVEMENT.–

(A) IN GENERAL.–In carrying out a program under paragraph (1), the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, shall involve interested and affected parties, as appropriate, including representatives of-

(i) Federal, State, and local government agencies;

(ii) groups of individuals that worked or volunteered in response to the disaster in the disaster area;

(iii) local residents, businesses, and schools (including parents and teachers);

(iv) health care providers;

(v) faith based organizations; and

(vi) other organizations and persons.

(B) COMMITTEES.–Involvement under subparagraph (A) may be provided through the establishment of an advisory or oversight committee or board.

(7) PRIVACY.–The President, acting through the Secretary of Health and Human Services, shall carry out each program under paragraph (1) in accordance with regulations relating to privacy promulgated under section 264 (c) of the Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (42 U.S.C. 1320d-2 note; Public Law 104-191).

(8) EXISTING PROGRAMS.–In carrying out a program under paragraph (1), the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, may-

(A) include the baseline clinical health examination of a participating responder under a certified monitoring programs; and

(B) substitute the baseline clinical health examination of a participating responder under a certified monitoring program for a baseline clinical health examination under paragraph (1).

(c) REPORTS.–Not later than 1 year after the establishment of a program under subsection (b) (1), and every 5 years thereafter, the President, acting through the Secretary of Health and Human Services, or the medical institution or consortium of such institutions having entered into a cooperative agreement under subsection (b) (5), may submit a report to the Secretary of Homeland Security, the Secretary of Labor, the Administrator of the Environmental Protection Agency, and appropriate committees of Congress describing the programs and studies carried out under the program.

(d) National Academy of Sciences report on disaster area health and environmental protection and monitoring.–

(1) IN GENERAL.–The Secretary of Health and Human Services, the Secretary of Homeland Security, and the Administrator of the Environmental Protection Agency shall jointly enter into a contract with the National Academy of Sciences to conduct a study and prepare a report on disaster area health and environmental protection and monitoring.

(2) PARTICIPATION OF EXPERTS.–The report under paragraph (1) shall be prepared with the participation of individuals who have expertise in-

(A) environmental health, safety, and medicine;

(B) occupational health, safety, and medicine;

(C) clinical medicine, including pediatrics;

(D) environmental toxicology;

(E) epidemiology;

(F) mental health;

(G) medical monitoring and surveillance;

(H) environmental monitoring and surveillance;

(I) environmental and industrial hygiene;

(J) emergency planning and preparedness;

(K) public outreach and education;

(L) State and local health departments;

(M) State and local environmental protection departments;

(N) functions of workers that respond to disasters, including first responders;

(O) public health; and

(P) family services, such as counseling and other disaster-related services provided to families.

(3) CONTENTS.–The report under paragraph (1) shall provide advice and recommendations regarding protecting and monitoring the health and safety of individuals potentially exposed to any chemical or other substance associated with potential acute or chronic human health effects as the result of a disaster, including advice and recommendations regarding-

(A) the establishment of protocols for monitoring and responding to chemical or substance releases in a disaster area to protect public health and safety, including-

(i) chemicals or other substances for which samples should be collected in the event of a disaster, including a terrorist attack;

(ii) chemical– or substance-specific methods of sample collection, including sampling methodologies and locations;

(iii) chemical– or substance-specific methods of sample analysis;

(iv) health-based threshold levels to be used and response actions to be taken in the event that thresholds are exceeded for individual chemicals or other substances;

(v) procedures for providing monitoring results to-

(I) appropriate Federal, State, and local government agencies;

(II) appropriate response personnel; and

(III) the public;

(vi) responsibilities of Federal, State, and local agencies for-

(I) collecting and analyzing samples;

(II) reporting results; and

(III) taking appropriate response actions; and

(vii) capabilities and capacity within the Federal Government to conduct appropriate environmental monitoring and response in the event of a disaster, including a terrorist attack; and

(B) other issues specified by the Secretary of Health and Human Services, the Secretary of Homeland Security, and the Administrator of the Environmental Protection Agency.

(4) AUTHORIZATION OF APPROPRIATIONS.–There are authorized to be appropriated such sums as are necessary to carry out this subsection.

TITLE VIII

UNLAWFUL INTERNET GAMBLING ENFORCEMENT

SEC. 801. SHORT TITLE

This title may be cited as the «Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006».

SEC. 802. PROHIBITION ON ACCEPTANCE OF ANY PAYMENT INSTRUMENT FOR UNLAWFUL INTERNET GAMBLING

(a) IN GENERAL.–Chapter 53 of title 31, United States Code, is amended by adding at the end the following:

«SUBCHAPTER IV-PROHIBITION ON FUNDING OF UNLAWFUL INTERNET GAMBLING

«§ 5361. Congressional findings and purpose

«(a) FINDINGS.–Congress finds the following:

«(1) Internet gambling is primarily funded through personal use of payment system instruments, credit cards, and wire transfers.

«(2) The National Gambling Impact Study Commission in 1999 recommended the passage of legislation to prohibit wire transfers to Internet gambling sites or the banks which represent such sites.

«(3) Internet gambling is a growing cause of debt collection problems for insured depository institutions and the consumer credit industry.

«(4) New mechanisms for enforcing gambling laws on the Internet are necessary because traditional law enforcement mechanisms are often inadequate for enforcing gambling prohibitions or regulations on the Internet, especially where such gambling crosses State or national borders.

«(b) RULE OF CONSTRUCTION.–No provision of this subchapter shall be construed as altering, limiting, or extending any Federal or State law or Tribal-State compact prohibiting, permitting, or regulating gambling within the United States.

«§ 5362. Definitions

«In this subchapter:

«(1) BET OR WAGER.–The term "bet or wager"-

«(A) means the staking or risking by any person of something of value upon the outcome of a contest of others, a sporting event, or a game subject to chance, upon an agreement or understanding that the person or another person will receive something of value in the event of a certain outcome;

«(B) includes the purchase of a chance or opportunity to win a lottery or other prize (which opportunity to win is predominantly subject to chance);

«(C) includes any scheme of a type described in section 3702 of title 28;

«(D) includes any instructions or information pertaining to the establishment or movement of funds by the bettor or customer in, to, or from an account with the business of betting or wagering; and

«(E) does not include-

«(i) any activity governed by the securities laws (as that term is defined in section 3 (a) (47) of the Securities Exchange Act of 1934 for the purchase or sale of securities (as that term is defined in section 3 (a) (10) of that Act);

«(ii) any transaction conducted on or subject to the rules of a registered entity or exempt board of trade under the Commodity Exchange Act;

«(iii) any over-the-counter derivative instrument;

«(iv) any other transaction that-

«(I) is excluded or exempt from regulation under the Commodity Exchange Act; or

«(II) is exempt from State gaming or bucket shop laws under section 12 (e) of the Commodity Exchange Act or section 28 (a) of the Securities Exchange Act of 1934;

«(v) any contract of indemnity or guarantee;

«(vi) any contract for insurance;

«(vii) any deposit or other transaction with an insured depository institution;

«(viii) participation in any game or contest in which participants do not stake or risk anything of value other than-

«(I) personal efforts of the participants in playing the game or contest or obtaining access to the Internet; or

«(II) points or credits that the sponsor of the game or contest provides to participants free of charge and that can be used or redeemed only for participation in games or contests offered by the sponsor; or

«(ix) participation in any fantasy or simulation sports game or educational game or contest in which (if the game or contest involves a team or teams) no fantasy or simulation sports team is based on the current membership of an actual team that is a member of an amateur or professional sports organization (as those terms are defined in section 3701 of title 28) and that meets the following conditions:

«(I) All prizes and awards offered to winning participants are established and made known to the participants in advance of the game or contest and their value is not determined by the number of participants or the amount of any fees paid by those participants.

«(II) All winning outcomes reflect the relative knowledge and skill of the participants and are determined predominantly by accumulated statistical results of the performance of individuals (athletes in the case of sports events) in multiple real-world sporting or other events.

«(III) No winning outcome is based-

«(aa) on the score, point-spread, or any performance or performances of any single real-world team or any combination of such teams; or

«(bb) solely on any single performance of an individual athlete in any single real-world sporting or other event.

«(2) BUSINESS OF BETTING OR WAGERING.–The term "business of betting or wagering" does not include the activities of a financial transaction provider, or any interactive computer service or telecommunications service.

«(3) DESIGNATED PAYMENT SYSTEM.–The term "designated payment system" means any system utilized by a financial transaction provider that the Secretary and the Board of Governors of the Federal Reserve System, in consultation with the Attorney General, jointly determine, by regulation or order, could be utilized in connection with, or to facilitate, any restricted transaction.

«(4) FINANCIAL TRANSACTION PROVIDER.–The term "financial transaction provider" means a creditor, credit card issuer, financial institution, operator of a terminal at which an electronic fund transfer may be initiated, money transmitting business, or international, national, regional, or local payment network utilized to effect a credit transaction, electronic fund transfer, stored value product transaction, or money transmitting service, or a participant in such network, or other participant in a designated payment system.

«(5) INTERNET.–The term "Internet" means the international computer network of interoperable packet switched data networks.

«(6) INTERACTIVE COMPUTER SERVICE.–The term "interactive computer service" has the meaning given the term in section 230 (f) of the Communications Act of 1934 (47 U.S.C. 230 (f).

«(7) RESTRICTED TRANSACTION.–The term "restricted transaction" means any transaction or transmittal involving any credit, funds, instrument, or proceeds described in any paragraph of section 5363 which the recipient is prohibited from accepting under section 5363.

«(8) SECRETARY.–The term "Secretary" means the Secretary of the Treasury.

«(9) STATE.–The term "State" means any State of the United States, the District of Columbia, or any commonwealth, territory, or other possession of the United States.

«(10) UNLAWFUL INTERNET GAMBLING.–

«(A) IN GENERAL.–The term "unlawful Internet gambling" means to place, receive, or otherwise knowingly transmit a bet or wager by any means which involves the use, at least in part, of the Internet where such bet or wager is unlawful under any applicable Federal or State law in the State or Tribal lands in which the bet or wager is initiated, received, or otherwise made.

«(B) INTRASTATE TRANSACTIONS.–The term "unlawful Internet gambling" does not include placing, receiving, or otherwise transmitting a bet or wager where-

«(i) the bet or wager is initiated and received or otherwise made exclusively within a single State;

«(ii) the bet or wager and the method by which the bet or wager is initiated and received or otherwise made is expressly authorized by and placed in accordance with the laws of such State, and the State law or regulations include-

«(I) age and location verification requirements reasonably designed to block access to minors and persons located out of such State; and

«(II) appropriate data security standards to prevent unauthorized access by any person whose age and current location has not been verified in accordance with such State's law or regulations; and

«(iii) the bet or wager does not violate any provision of-

«(I) the Interstate Horseracing Act of 1978 (15 U.S.C. 3001 et seq.);

«(II) chapter 178 of title 28 (commonly known as the "Professional and Amateur Sports Protection Act");

«(III) the Gambling Devices Transportation Act (15 U.S.C. 1171 et seq.); or

«(IV) the Indian Gaming Regulatory Act (25 U.S.C. 2701 et seq.).

«(C) INTRATRIBAL TRANSACTIONS.–The term "unlawful Internet gambling" does not include placing, receiving, or otherwise transmitting a bet or wager where-

«(i) the bet or wager is initiated and received or otherwise made exclusively-

«(I) within the Indian lands of a single Indian tribe (as such terms are defined under the Indian Gaming Regulatory Act); or

«(II) between the Indian lands of 2 or more Indian tribes to the extent that intertribal gaming is authorized by the Indian Gaming Regulatory Act;

«(ii) the bet or wager and the method by which the bet or wager is initiated and received or otherwise made is expressly authorized by and complies with the requirements of-

«(I) the applicable tribal ordinance or resolution approved by the Chairman of the National Indian Gaming Commission; and

«(II) with respect to class III gaming, the applicable Tribal-State Compact;

«(iii) the applicable tribal ordinance or resolution or Tribal-State Compact includes-

«(I) age and location verification requirements reasonably designed to block access to minors and persons located out of the applicable Tribal lands; and

«(II) appropriate data security standards to prevent unauthorized access by any person whose age and current location has not been verified in accordance with the applicable tribal ordinance or resolution or Tribal-State Compact; and

«(iv) the bet or wager does not violate any provision of-

«(I) the Interstate Horseracing Act of 1978 (15 U.S.C. 3001 et seq.);

«(II) chapter 178 of title 28 (commonly known as the "Professional and Amateur Sports Protection Act");

«(III) the Gambling Devices Transportation Act (15 U.S.C. 1171 et seq.); or

«(IV) the Indian Gaming Regulatory Act (25 U.S.C. 2701 et seq.).

«(D) INTERSTATE HORSERACING.–

«(i) IN GENERAL.–The term "unlawful Internet gambling" shall not include any activity that is allowed under the Interstate Horseracing Act of 1978 (15 U.S.C. 3001 et seq.).

«(ii) RULE OF CONSTRUCTION REGARDING PREEMPTION.–Nothing in this subchapter may be construed to preempt any State law prohibiting gambling.

«(iii) SENSE OF CONGRESS.–It is the sense of Congress that this subchapter shall not change which activities related to horse racing may or may not be allowed under Federal law. This subparagraph is intended to address concerns that this subchapter could have the effect of changing the existing relationship between the Interstate Horseracing Act and other Federal statutes in effect on the date of the enactment of this subchapter. This subchapter is not intended to change that relationship. This subchapter is not intended to resolve any existing disagreements over how to interpret the relationship between the Interstate Horseracing Act and other Federal statutes.

«(E) INTERMEDIATE ROUTING.–The intermediate routing of electronic data shall not determine the location or locations in which a bet or wager is initiated, received, or otherwise made.

«(11) OTHER TERMS.–

«(A) CREDIT; CREDITOR; CREDIT CARD; AND CARD ISSUER.–The terms "credit", "creditor", "credit card", and "card issuer" have the meanings given the terms in section 103 of the Truth in Lending Act (15 U.S.C. 1602).

«(B) ELECTRONIC FUND TRANSFER.–The term "electronic fund transfer"-

«(i) has the meaning given the term in section 903 of the Electronic Fund Transfer Act (15 U.S.C. 1693a), except that the term includes transfers that would otherwise be excluded under section 903 (6) (E) of that Act; and

«(ii) includes any fund transfer covered by Article 4A of the Uniform Commercial Code, as in effect in any State.

«(C) FINANCIAL INSTITUTION.–The term "financial institution" has the meaning given the term in section 903 of the Electronic Fund Transfer Act, except that such term does not include a casino, sports book, or other business at or through which bets or wagers may be placed or received.

«(D) INSURED DEPOSITORY INSTITUTION.–The term "insured depository institution"-

«(i) has the meaning given the term in section 3 (c) of the Federal Deposit Insurance Act (12 U.S.C. 1813 (c); and

«(ii) includes an insured credit union (as defined in section 101 of the Federal Credit Union Act).

«(E) MONEY TRANSMITTING BUSINESS AND MONEY TRANSMITTING SERVICE.–The terms "money transmitting business" and "money transmitting service" have the meanings given the terms in section 5330 (d) (determined without regard to any regulations prescribed by the Secretary thereunder).

«§ 5363. Prohibition on acceptance of any financial instrument for unlawful Internet gambling

«No person engaged in the business of betting or wagering may knowingly accept, in connection with the participation of another person in unlawful Internet gambling-

«(1) credit, or the proceeds of credit, extended to or on behalf of such other person (including credit extended through the use of a credit card);

«(2) an electronic fund transfer, or funds transmitted by or through a money transmitting business, or the proceeds of an electronic fund transfer or money transmitting service, from or on behalf of such other person;

«(3) any check, draft, or similar instrument which is drawn by or on behalf of such other person and is drawn on or payable at or through any financial institution; or

«(4) the proceeds of any other form of financial transaction, as the Secretary and the Board of Governors of the Federal Reserve System may jointly prescribe by regulation, which involves a financial institution as a payor or financial intermediary on behalf of or for the benefit of such other person.

«§ 5364. Policies and procedures to identify and prevent restricted transactions

«(a) REGULATIONS.–Before the end of the 270-day period beginning on the date of the enactment of this subchapter, the Secretary and the Board of Governors of the Federal Reserve System, in consultation with the Attorney General, shall prescribe regulations (which the Secretary and the Board jointly determine to be appropriate) requiring each designated payment system, and all participants therein, to identify and block or otherwise prevent or prohibit restricted transactions through the establishment of policies and procedures reasonably designed to identify and block or otherwise prevent or prohibit the acceptance of restricted transactions in any of the following ways:

«(1) The establishment of policies and procedures that-

«(A) allow the payment system and any person involved in the payment system to identify restricted transactions by means of codes in authorization messages or by other means; and

«(B) block restricted transactions identified as a result of the policies and procedures developed pursuant to subparagraph (A).

«(2) The establishment of policies and procedures that prevent or prohibit the acceptance of the products or services of the payment system in connection with a restricted transaction.

«(b) REQUIREMENTS FOR POLICIES AND PROCEDURES.–In prescribing regulations under subsection (a), the Secretary and the Board of Governors of the Federal Reserve System shall-

«(1) identify types of policies and procedures, including nonexclusive examples, which would be deemed, as applicable, to be reasonably designed to identify and block or otherwise prevent or prohibit the acceptance of the products or services with respect to each type of restricted transaction;

«(2) to the extent practical, permit any participant in a payment system to choose among alternative means of identifying and blocking, or otherwise preventing or prohibiting the acceptance of the products or services of the payment system or participant in connection with, restricted transactions;

«(3) exempt certain restricted transactions or designated payment systems from any requirement imposed under such regulations, if the Secretary and the Board jointly find that it is not reasonably practical to identify and block, or otherwise prevent or prohibit the acceptance of, such transactions; and

«(4) ensure that transactions in connection with any activity excluded from the definition of unlawful internet gambling in subparagraph (B), (C), or (D) (i) of section 5362 (10) are not blocked or otherwise prevented or prohibited by the prescribed regulations.

«(c) COMPLIANCE WITH PAYMENT SYSTEM POLICIES AND PROCEDURES.–A financial transaction provider shall be considered to be in compliance with the regulations prescribed under subsection (a) if-

«(1) such person relies on and complies with the policies and procedures of a designated payment system of which it is a member or participant to-

«(A) identify and block restricted transactions; or

«(B) otherwise prevent or prohibit the acceptance of the products or services of the payment system, member, or participant in connection with restricted transactions; and

«(2) such policies and procedures of the designated payment system comply with the requirements of regulations prescribed under subsection (a).

«(d) NO LIABILITY FOR BLOCKING OR REFUSING TO HONOR RESTRICTED TRANSACTIONS.–A person that identifies and blocks a transaction, prevents or prohibits the acceptance of its products or services in connection with a transaction, or otherwise refuses to honor a transaction-

«(1) that is a restricted transaction;

«(2) that such person reasonably believes to be a restricted transaction; or

«(3) as a designated payment system or a member of a designated payment system in reliance on the policies and procedures of the payment system, in an effort to comply with regulations prescribed under subsection (a),

shall not be liable to any party for such action.

«(e) REGULATORY ENFORCEMENT.–The requirements under this section shall be enforced exclusively by-

«(1) the Federal functional regulators, with respect to the designated payment systems and financial transaction providers subject to the respective jurisdiction of such regulators under section 505 (a) of the Gramm-Leach-Bliley Act and section 5g of the Commodities Exchange Act; and

«(2) the Federal Trade Commission, with respect to designated payment systems and financial transaction providers not otherwise subject to the jurisdiction of any Federal functional regulators (including the Commission) as described in paragraph (1).

«**§ 5365. Civil remedies**

«(a) JURISDICTION.–In addition to any other remedy under current law, the district courts of the United States shall have original and exclusive jurisdiction to prevent and restrain restricted transactions by issuing appropriate orders in accordance with this section, regardless of whether a prosecution has been initiated under this subchapter.

«(b) PROCEEDINGS.–

«(1) INSTITUTION BY FEDERAL GOVERNMENT.–

«(A) IN GENERAL.–The United States, acting through the Attorney General, may institute proceedings under this section to prevent or restrain a restricted transaction.

«(B) RELIEF.–Upon application of the United States under this paragraph, the district court may enter a temporary restraining order, a preliminary injunction, or an injunction against any person to prevent or restrain a restricted transaction, in accordance with rule 65 of the Federal Rules of Civil Procedure.

«(2) INSTITUTION BY STATE ATTORNEY GENERAL.–

«(A) IN GENERAL.–The attorney general (or other appropriate State official) of a State in which a restricted transaction allegedly has been or will be initiated, received, or otherwise made may institute proceedings under this section to prevent or restrain the violation or threatened violation.

«(B) RELIEF.–Upon application of the attorney general (or other appropriate State official) of an affected State under this paragraph, the district court may enter a temporary restraining order, a preliminary injunction, or an injunction against any person to prevent or restrain a restricted transaction, in accordance with rule 65 of the Federal Rules of Civil Procedure.

«(3) INDIAN LANDS.–

«(A) IN GENERAL.–Notwithstanding paragraphs (1) and (2), for a restricted transaction that allegedly has been or will be initiated, received, or otherwise made on Indian lands (as that term is defined in section 4 of the Indian Gaming Regulatory Act) –

«(i) the United States shall have the enforcement authority provided under paragraph (1); and

«(ii) the enforcement authorities specified in an applicable Tribal-State Compact negotiated under section 11 of the Indian Gaming Regulatory Act (25 U.S.C. 2710) shall be carried out in accordance with that compact.

«(B) RULE OF CONSTRUCTION.–No provision of this section shall be construed as altering, superseding, or otherwise affecting the application of the Indian Gaming Regulatory Act.

«(c) Limitation Relating to Interactive Computer Services.–

«(1) IN GENERAL.–Relief granted under this section against an interactive computer service shall-

«(A) be limited to the removal of, or disabling of access to, an online site violating section 5363, or a hypertext link to an online site violating such section, that resides on a computer server that such service controls or operates, except that the limitation in this subparagraph shall not apply if the service is subject to liability under this section under section 5367;

«(B) be available only after notice to the interactive computer service and an opportunity for the service to appear are provided;

«(C) not impose any obligation on an interactive computer service to monitor its service or to affirmatively seek facts indicating activity violating this subchapter;

«(D) specify the interactive computer service to which it applies; and

«(E) specifically identify the location of the online site or hypertext link to be removed or access to which is to be disabled.

«(2) COORDINATION WITH OTHER LAW.–An interactive computer service that does not violate this subchapter shall not be liable under section 1084 (d) of title 18, except that the limitation in this paragraph shall not apply if an interactive computer service has actual knowledge and control of bets and wagers and-

«(A) operates, manages, supervises, or directs an Internet website at which unlawful bets or wagers may be placed, received, or otherwise made or at which unlawful bets or wagers are offered to be placed, received, or otherwise made; or

«(B) owns or controls, or is owned or controlled by, any person who operates, manages, supervises, or directs an Internet website at which unlawful bets or wagers may be placed, received, or otherwise made, or at which unlawful bets or wagers are offered to be placed, received, or otherwise made.

«(d) LIMITATION ON INJUNCTIONS AGAINST REGULATED PERSONS.–Notwithstanding any other provision of this section, and subject to section 5367, no provision of this subchapter shall be construed as authorizing the Attorney General of the United States, or the attorney general (or other appropriate State official) of any State to institute proceedings to prevent or restrain a restricted transaction against any financial transaction provider, to the extent that the person is acting as a financial transaction provider.

«§ 5366. Criminal penalties

«(a) IN GENERAL.–Any person who violates section 5363 shall be fined under title 18, imprisoned for not more than 5 years, or both.

«(b) PERMANENT INJUNCTION.–Upon conviction of a person under this section, the court may enter a permanent injunction enjoining such person from placing, receiving, or otherwise making bets or wagers or sending, receiving, or inviting information assisting in the placing of bets or wagers.

«§ 5367. Circumventions prohibited

«Notwithstanding section 5362 (2), a financial transaction provider, or any interactive computer service or telecommunications service, may be liable under this subchapter if such person has actual knowledge and control of bets and wagers, and-

«(1) operates, manages, supervises, or directs an Internet website at which unlawful bets or wagers may be placed, received, or otherwise made, or at which unlawful bets or wagers are offered to be placed, received, or otherwise made; or

«(2) owns or controls, or is owned or controlled by, any person who operates, manages, supervises, or directs an Internet website at which unlawful bets or wagers may be placed, received, or otherwise made, or at which unlawful bets or wagers are offered to be placed, received, or otherwise made.».

(b) TECHNICAL AND CONFORMING AMENDMENT.–The table of sections for chapter 53 of title 31, United States Code, is amended by adding at the end the following:

«SUBCHAPTER IV-PROHIBITION ON FUNDING OF UNLAWFUL INTERNET GAMBLING».

«5361. Congressional findings and purpose.

«5362. Definitions.

«5363. Prohibition on acceptance of any financial instrument for unlawful Internet gambling.

«5364. Policies and procedures to identify and prevent restricted transactions.

«5365. Civil remedies.

«5366. Criminal penalties.

«5367. Circumventions prohibited.».

SEC. 803. INTERNET GAMBLING IN OR THROUGH FOREIGN JURISDICTIONS

(a) IN GENERAL.–In deliberations between the United States Government and any foreign country on money laundering, corruption, and crime issues, the United States Government should-

(1) encourage cooperation by foreign governments and relevant international fora in identifying whether Internet gambling operations are being used for money laundering, corruption, or other crimes;

(2) advance policies that promote the cooperation of foreign governments, through information sharing or other measures, in the enforcement of this Act; and

(3) encourage the Financial Action Task Force on Money Laundering, in its annual report on money laundering typologies, to study the extent to which Internet gambling operations are being used for money laundering purposes.

(b) REPORT REQUIRED.–The Secretary of the Treasury shall submit an annual report to the Congress on any deliberations between the United States and other countries on issues relating to Internet gambling.

Attest:

Speaker of the House of Representatives.

Attest:

Vice President of the United States and
President of the Senate.

18. Race and Sports Bookmaking (Rules for Sports Bookmaking) Determination 2007 (No 1)

Disallowable Instrument DI2007-182

made under the

***Race and Sports Bookmaking Act 2001*, s23 (1) – Rules for sports bookmaking**

1. Name of Instrument

This Instrument is the *Race and Sports Bookmaking (Rules for Sports Bookmaking) Determination 2007 (No 1)*.

2. Revocation

I revoke determination DI2006-208 dated 31 August 2006 and notified under the Legislation Register on 4 September 2006.

3. Commencement

This instrument commences on 1 August 2007.

4. Determination

I determine that the rules for sports bookmaking are as specified in the Schedule to this instrument.

Malcolm Gray
Chairperson

ACT Gambling and Racing Commission

17 July 2007

SCHEDULE

1. Authority and Application of Rules

1.1. These Rules are made pursuant to section 23 (1) of the *Race and Sports Bookmaking Act 2001* (the Act) and apply to all sports bets made with a sports bookmaker licensed in the Australian Capital Territory.

1.2. A sports bookmaker must make a copy of these Rules available to a customer on request.

2. Jurisdiction

2.1. The location of the wagering contract between the sports bookmaker with a licensed ACT sports bookmaker and the client is deemed to be made in the Australian Capital Territory and the laws of the Australian Capital Territory will apply.

3. General Business Principles

3.1. When providing sports bookmaking services, a sports bookmaker must:

(1) observe high standards of integrity and fair dealing;

(2) act with due skill, care and diligence;

(3) obtain from clients relevant information about their circumstances;

(4) take necessary steps to give a client any information required to enable an informed decision to be made;

(5) provide to a client a full and fair account regarding the fulfilment of responsibilities to the client if requested to do so;

(6) not unconscionably place the sports bookmaking interests above those of the clients;

(7) take all necessary steps to ensure that assets belonging to a client are appropriately safeguarded and identifiable;

(8) ensure that adequate financial resources are maintained to meet the sports bookmaking business commitments and to withstand the risks to which its business is subject;

(9) organise and control the internal affairs of the sports bookmaking business in a responsible manner ensuring that auditable records are also maintained;

(10) ensure staff are adequately trained and supervised; and

(11) ensure that compliance procedures are established and maintained.

4. Terms for Betting Contracts – Fixed-Odds

4.1. Sports bookmakers that offer fixed-odds may have terms of business for each event and contingency offered by the sports bookmaker as part of the betting contract.

4.2. Any terms made pursuant to clause 4 (1) must not conflict with the Rules.

4.3. Sports bookmakers are to ensure that clients have knowledge of the terms of business or any subsequent variation to the terms of business.

5. Confirmation of Bets

5.1. Sports bookmakers must provide the client with confirmation of each valid betting transaction. The confirmation can take the form of:

(1) a system generated confirmation message;

(2) a message via electronic mail;

(3) a facsimile message;

(4) a telephone confirmation using an approved telephone system; or

(5) a betting ticket.

5.2. Clause 5.1 is subject to the following information being clearly identifiable:

(1) the name of the sports bookmaker;

(2) the number of the betting ticket or betting transaction;

(3) the name and/or account number of the client;

(4) full details of the bet, including the amount;

(5) the amount to be won by the client (if ascertainable); and

(6) the date and time the bet was accepted.

5.3. A bet is not accepted until confirmation of the transaction is provided by the sports bookmaker to the client in accordance with the requirements of clause 5.1.

6. Prohibited Betting

6.1. A sports bookmaker may only accept bets on events determined as sports bookmaking events under section 20 (1) of the *Race and Sports Bookmaking Act 2001*.

6.2. A sports bookmaker must not accept a bet on any event where the outcome has been determined.

7. Provision of Credit – Spread Betting

7.1. A sports bookmaker providing sports spread betting service must develop and comply with a credit management policy.

7.2. A sports bookmaker must submit the credit management policy to the Commission for approval prior to commencement of sports spread betting operations.

7.3. A sports bookmaker must at all times comply with the approved credit management policy.

7.4. Before providing credit to a client for the purposes of sports spread betting, a sports bookmaker must be satisfied that the credit arrangements and amounts available are suitable for the client.

7.5. When assessing the suitability of providing credit pursuant to clause 7.4 a sports bookmaker must take into account:

(1) the client's knowledge and understanding of the nature of the risks of the relevant transactions and investment services;

(2) frequency and capacity of previous dealings, if any, by the client;

(3) the size and nature of proposed transactions; and

(4) the client's financial position.

7.6. When establishing a credit account with a client a sports bookmaker must:

(1) agree to a credit limit, in writing, with the client;

(2) include a written warning that the client should limit the total amount he/she would be prepared to, and can afford to, lose; and

(3) detail the requirements imposed by these rules by way of margin calls and the requirement to close open bets if monies are not received by the sports bookmaker in accordance with the five day rule for margin calls.

7.7. When monitoring a client's credit limit a sports bookmaker must:

(1) take reasonable steps to ensure that a client's credit limit remains suitable for that client; and

(2) make reference to the initial proof of liquidity provided with the initial application for a credit account to subsequent aggregate losses (or profits).

7.8. If sports bookmaker decides to extend the level of credit to a client, the sports bookmaker must do so in accordance with the approved credit management policy.

7.9. A sports bookmaker must ensure that the providing of credit to a client it is also in accordance with any requirements of the *Consumer Credit Act 1995*.

8. Determination of Results for Fixed-Odds Sports Bookmaking Events

8.1. Except as otherwise provided for in specific sports, the following general requirements apply to fixed-odds sports bookmaking on all determined events.

8.2. All sports bets are made on an all-in basis except where:

(1) some other basis is expressly and specifically agreed between a sports bookmaker and the client at the time of making the relevant sports bet; or

(2) a provision applied by a sports bookmaker to the relevant sports betting transaction is in accordance with clause 4, "Terms for Betting Contracts", expressly provides that the sports bet is not made on an all-in basis.

8.3. Unless otherwise agreed by the sports bookmaker and the client at the time of making the sports betting transaction, the final result must take into account:

(1) any extra time periods; or

(2) match replay; or

(3) any other contingency necessary to determine the winner.

This clause is subject to clause 8.8.

8.4. Where betting on the outcome of a sports betting event involves a points start, unless otherwise agreed by the sports bookmaker and the client at the time of making the sports betting transaction, such points start must be set to half a point.

8.5. The dividend payable on any sports betting transaction must be as provided for at the time of making the betting transaction.

8.6. The dividend recorded on telephonic or other electronic communications between the sports bookmaker and client will be deemed to be the dividend agreed by the parties to the betting transaction.

8.7. Where a sports bookmaking event is:

(1) postponed; or

(2) scheduled for replay; and

(3) has not been officially scheduled to be replayed conducted within eight (8) calendar days of the originally scheduled completion date,

then the sports bookmaking event must be treated as abandoned and all bets are to be refunded.

8.8. Where a sports bookmaking event results in a tie and the relevant sports bookmaking market includes odds associated with a tied outcome, the outcome must be determined by excluding any extra time, replay or other contingency, with any bet for a result other than a tie being deemed to have been lost.

8.9. Unless otherwise agreed by the sports bookmaker and client at the time of making the sport betting transaction, if the result of a sports betting event is declared with joint

winners or place-getters, and a tie is not a form of bet offered in relation to the relevant sports bookmaking market, the revised dividend payable must be calculated by the following method:

(1) dividing the face value of the sports betting confirmation document (the original dividend) by the number of competitors involved in the tie; then

(2) multiplying the figure obtained in clause 8.9 (1) by the number of official placings to be filled by the competitors figuring in the tie.

8.10. For sports bets involving more than one contingency or sports betting event, unless otherwise agreed by the sports bookmaker and client at the time of making the sport betting transaction, and subject to clause 8.8 and 8.9:

(1) if the selection in any of the contingencies or sports betting events loses, or is deemed to have lost, the whole of the sports betting transaction is lost;

(2) if one or more of the contingencies or sports betting events results in a tie, the revised dividend for each leg shall be calculated by applying the method set out in clause 8.9 and the revised dividend payable must be the amount obtained as the product of the cumulative odds applicable and the original stake;

(3) where the sports betting transaction:

(i) covers two or more sports bookmaking events; and

(ii) one or more sports bookmaking events are decided in the client's favour; but

(iii) any remaining sports bookmaking event is subsequently postponed; and

(iv) is not officially scheduled to be played or conducted within eight (8) calendar days of the original scheduled date; or

(v) any remaining sports bookmaking events to which the bet is related, is abandoned,

then the revised dividend shall be the amount obtained as the product of the cumulative approximate odds applicable, at the time when the bet was made, to the sports bookmaking events decided in the client's favour and the original stake.

8.11. Subject to clause 8.10 (3), if any sports bookmaking event is cancelled prior to its commencement, or abandoned, all betting transactions relating to that sports bookmaking event are off and monies are to be refunded.

8.12. Unless otherwise provided for by the sports bookmaker and client at the time of making the sport betting transaction, all bets will be settled on the official or podium positions as declared by the relevant controlling authority.

8.13. Any subsequent disqualification, promotion of competitors, or any other change regarding clause 8.11 is irrelevant for the purposes of determining the result of a sports bet.

8.14. Where a betting transaction is made on:

(1) a competitor or team in relation to a sports bookmaking event; and

(2) that competitor or team withdraws or is disqualified from that event, and

(3) notwithstanding that the event is subsequently postponed and unable to be replayed or conducted within eight (8) calendar days,

then the bet shall stand and no refund will be payable.

8.15. Any bet placed after the completion of the sports bookmaking event to which it relates is deemed void and is to be refunded to the client. If this circumstance arises in relation to one or more legs of a multiple sports bet, only the affected leg (s) of the bet are deemed void.

8.16. Unless otherwise agreed by the sports bookmaker and client at the time of making the sport bet, in the event of a change to the venue of a sports bookmaking event involving named competitors, all bets relating to that event are deemed void and are to be refunded.

If this circumstance arises in relation to one or more legs of a multiple sports bet, only the affected leg (s) of the bet are deemed void.

9. Specific Rules – Fixed-Odds Betting

9.1. The determined sports events that may be offered as fixed odds betting markets are restricted to:

Academy Awards	Greyhound Racing	Showjumping
American Football	Harness Racing	Snooker
Athletics (track and field)	Hockey (Field and Ice)	Soccer
Australian Rules Football	Iron Man	Surfing
Baseball	Lawn Bowls	Swimming
Basketball	Motor Racing (Car and Bike)	Tennis
Boxing	Netball	Thoroughbred Racing
Commonwealth Games events	Olympic Games events (Summer and Winter)	Triathlon
Cricket	Political Elections	Volleyball
Cycling	Rowing	Yacht Racing
Darts	Rugby League	
Golf	Rugby Union	

9.2. The following individual requirements relate to fixed-odds betting on Australian Greyhound Racing:

(1) A sports bookmaker may accept bets on the outcomes relating to an individual race or series of races.

(2) The following special conditions apply to betting on greyhound racing-

(i) Betting on greyhound racing shall be in accordance with the Rules of Racing and the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory;

(ii) All bets will be settled on the basis of the official results declared by the relevant Controlling Authority following the all clear given by the controlling stewards; and

(iii) In the event of a withdrawal in respect of greyhound racing on which future win or place wagering is conducted which is a withdrawal from an event after the box draw is conducted by the Controlling Authority;

(a) all bets made on such competitor;

(1) before the box draw is conducted shall be on an all-in basis; and

(2) after the box draw is conducted shall be refunded; and

(b) all other bets made;

(1) before the box draw is conducted, or after the sports bookmaking licensee makes any adjustment to the returns it has set for the event following the withdrawal, shall stand;

(2) after the box draw is conducted but before the sports bookmaking licensee makes any adjustment to the returns it has set for the event following the withdrawal shall stand subject, at the sports bookmaking licensee's discretion, to a deduction to be calculated in

accordance with the Scale of Deductions set out in the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory.

(iv) Where there is more than one withdrawal in respect of the same event, but the withdrawals are at different times, the sports bookmaking licensee shall apply as far as reasonably possible the provisions of the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory.

9.3. The following individual requirements relate to fixed-odds betting on Australian Harness Racing:

(1) A sports bookmaker may accept bets on the outcomes relating to an individual race or series of races.

(2) The following special conditions apply to betting on harness racing:

(i) Betting on harness racing shall be in accordance with the Rules of Racing and the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory;

(ii) All bets will be settled on the basis of the official results declared by the relevant Controlling Authority following the all clear given by the controlling stewards; and

(iii) In the event of a withdrawal in respect of harness racing on which future win or place wagering is conducted which is a withdrawal from an event after the time for final acceptances with the Controlling Authority;

(a) all bets made on such competitor;

(1) before the time for final acceptances shall be on an all-in basis;

(2) after the time for final acceptances shall be refunded; and

(b) all other bets made;

(1) before the time for final acceptances, or after the sports bookmaking licensee makes any adjustment to the returns it has set for the event following the withdrawal, shall stand;

(2) after the time for final acceptances but before the sports bookmaking licensee makes any adjustment to the returns it has set for the event following the withdrawal shall stand subject, at the sports bookmaking licensee's discretion, to a deduction to be calculated in accordance with the Scale of Deductions set out in the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory.

(iv) Where there is more than one withdrawal in respect of the same event, but the withdrawals are at different times, the sports bookmaking licensee shall apply as far as reasonably possible the provisions of the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory.

9.4. The following individual requirements relate to fixed-odds betting on Australian Thoroughbred Racing:

(1) A sports bookmaker may accept bets on the following contingencies:

(i) Outcomes relating to an individual race or series of races;

(ii) A trainer to win a State or Territory Trainer's Premiership; and

(iii) A jockey to win a State or Territory Jockey's Premiership.

(2) The following special conditions apply to betting on thoroughbred racing:

(i) Betting on thoroughbred racing shall be in accordance with the Rules of Racing and the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory;

(ii) All bets will be settled on the basis of the official results declared by the relevant Controlling Authority following the declaration of correct weight; and

(iii) In the event of a withdrawal in respect of thoroughbred horse racing on which future win or place wagering is conducted which is a withdrawal from an event after the time for final acceptances with the Controlling Authority;

(a) all bets made on such competitor;

(1) before the time for final acceptances shall be on an all-in basis; and

(2) after the time for final acceptances shall be refunded; and

(b) all other bets made;

(1) before the time for final acceptances, or after the sports bookmaking licensee makes any adjustment to the returns it has set for the event following the withdrawal, shall stand;

(2) after the time for final acceptances but before the sports bookmaking licensee makes any adjustment to the returns it has set for the event following the withdrawal shall stand subject, at the sports bookmaking licensee's discretion, to a deduction to be calculated in accordance with the Scale of Deductions set out in the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory.

(iv) Where there is more than one withdrawal in respect of the same event, but the withdrawals are at different times, the sports bookmaking licensee shall apply as far as reasonably possible the provisions of the Rules of Betting applicable in the Australian Capital Territory.

9.5. The following requirement relates to fixed-odds betting on International Thoroughbred Racing:

(1) A sports bookmaker must not offer fixed-odds markets on an international thoroughbred race if that event has not retained either «Group 1» or «Group 2» racing status as classified by the International Cataloguing Standards Committee.

10. Specific Rules for Spread (Index) Betting – Client Requirements

10.1. A sports bookmaker must have a spread betting Risk Warning Notice and Terms of Business Advice approved by the Commission before undertaking spread betting transactions.

10.2. Any alteration or variation of either the Risk Warning Notice or Terms of Business Advice must be approved by the Commission prior to implementation.

10.3. A sports bookmaker must not issue a Risk Warning Notice or Terms of Business Advice that has not been approved by the Commission.

10.4. Before accepting an individual as a client for sports spread betting, a sports bookmaker must ensure that the client has an appropriate level of understanding of spread betting and its associated risks by:

(1) issuing the applicant with an approved Risk Warning Notice and a Terms of Business Advice;

(2) ensuring that the client has had a minimum of three days to consider the information contained in the Risk Warning Notice and Terms of Business Advice; and

(3) receiving from the applicant a signed and dated copy of the Risk Warning Notice and Terms of Business Advice.

10.5. Before sports spread betting products can be provided the sports bookmaker must ensure that the client understands:

(1) the circumstances when margin is required;

(2) in what form margin is required;

(3) the steps the sports bookmaker is required to take if a client fails to meet a margin call;

(4) that such steps include the closing of all or some open positions; and

(5) any other circumstances of closing without prior reference.

10.6. A sports bookmaker must only conduct business with a spread betting client in accordance with the terms and conditions set out in the Terms of Business Advice.

11. Margin Requirements – Spread Betting

11.1. In undertaking sports spread betting services, the sports bookmaker must ensure that:

(1) clients provide initial margin equal to 20% of the maximum liability of the spread bet; and

(2) the daily margin to be paid by clients is monitored so that the aggregate amount of such margin is always covered by cash or open positions marked to market.

11.2. Any shortfall shall be funded by the sports bookmaker at no cost to the client until that shortfall is eliminated.

11.3. A sports bookmaker must ensure that where a client remains in excess of his/her initial margin deposit and profitable open positions, or in the case of credit accounts or cash balances, open profits and credit limits, for an interval longer than 24 hours the bookmaker must immediately:

(1) close all the client's open positions; and

(2) accept no further sports spread bets until margin is received.

11.4. Where a client's position is closed as a result of inability to provide margin as required by 11.3, the sports bookmaker must immediately make a record of the closure and provide written confirmation of the closure to the client and the Commission as soon as practicable.

12. Determination of Results – Spread Betting

12.1. Except as identified in specific sports, the following rules apply to spread betting markets for all contingencies:

(1) If a match is abandoned prior to commencement and no result is declared, all open bets are voided and closed bets stand;

(2) All open bets stand on postponed matches played within seven days of the scheduled date;

(3) All open bets are to be voided on matches postponed longer than seven days;

(4) Except as provided in individual sports, all bets related to time will be settled on the minute during which the event occurs;

(5) If a match, which involves a team or individual quoted in a mythical match bet, is unable to be completed for any reason, then the mythical match bet shall be void;

(6) In the event that a named participant withdraws, prior to the commencement, from an event where a Performance Index has been prepared, all open bets are voided and closed bets stand; and

(7) In betting on total premiership points, should any team have points deducted or added to their total during the season, the deduction/addition will be included in the calculation of that team's total points score for the season.

13. Performance Indexes, Stop Loss/Stop Win Limits, Mixed Stop Loss/Stop Win Limits – Spread Betting

13.1. *For performance indexes* – In framing performance indexes, a sports bookmaker must not allow the margin in favour of the bookmaker to exceed 25%.

13.2. *For stop loss/stop win limits* – In providing the spread betting service to clients, a sports bookmaker must ensure that stop loss/stop win limits are established and complied with.

13.3. *For stop loss/stop win limits* – The stop loss/stop win limits for approved sports betting events and contingencies must be in accordance with the limits determined for spread betting.

13.4. *For mixed stop loss/stop win limits* – Where a sports bookmaker offers a spread betting market involving a number of games of the same sport, the mixed stop loss/stop win limit shall be the lesser of sum of the limits of the individual games or 250.

13.5. *For mixed stop loss/stop win limits* – Where a sports bookmaker offers a spread betting market involving a number of games across different sports, the mixed stop loss/stop win limit shall be the lesser of the average of the limits of the individual games or 250.

14. Rules for Individual Sports – Spread Betting

14.1. (1) The determined sports events that may be offered as spread betting markets are restricted to:

American Football	Political Elections
Australian Rules Football	Rugby League
Cricket	Rugby Union
Golf	Soccer
Motor Racing	Tennis
Olympic Games (Summer and Winter)	Australian Thoroughbred Racing

(2) The individual rules for spread betting on the sports events provided in clause 14.1 (1) are listed below.

14.2. American Football

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following American Football contingencies:

(i) Points/Supremacy – individual match

(ii) Points/Supremacy – group of matches

(iii) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on American Football:

(i) In the event of cancellation or postponement of a game for more than seven days, all open bets on markets that relate to home/away supremacy shall be void;

(ii) In the event of cancellation or postponement of a game for more than seven days, any market with regard to the total number of points in a group of matches will be pro-rated at the mid-market quote at the time of the cancellation or postponement;

(iii) Bets on American Football matches include extra time;

(iv) Should a season be curtailed for any reason, all teams are required to have played a minimum of 10 games for open bets to be valid; and

(v) In such circumstances, bets will be settled on the basis of the mid-point of the quote at the time the season is curtailed.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on American Football:

	Stop loss/win Full points
(i) Points/Supremacy – individual match	40
(ii) Points/Supremacy – group of matches	100

14.3. Australian Rules Football

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Australian Rules Football contingencies:

(i) Individual matches – total points

(ii) Individual matches – supremacy

(iii) Individual player – total goals in a match

(iv) Individual player – total goals in a season

(v) Individual player – Brownlow medal votes

(vi) Team total goals in a season

(vii) Individual team's premiership points in a season

(viii) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on Australian Rules Football:

(i) In the event of cancellation or postponement of a game for more than seven days, any market with regard to the total number of points in a group of matches will be pro-rated at the mid-market quote at the time of the cancellation or postponement;

(ii) Bets will be settled on the basis of the official results and statistics declared at the conclusion of a match by the Controlling Authority;

(iii) Bets on Australian Rules Football matches are for the scheduled period plus injury time, but excluding extra time; and

(iv) Bets on the amount of time before the first goal, behind etc. will, in the case of no score, or the score occurring in injury time, be settled as if the first score had occurred at the end of the scheduled period.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Australian Rules Football:

	Stop loss/win Full points
(i) Individual matches – total points	100
(ii) Individual matches – supremacy	75
(iii) Individual player – total goals in a match	10
(iv) Individual player – total goals in a season	50
(v) Individual player – Brownlow medal votes	20
(vi) Team – total goals in a season	100

14.4. Cricket

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Cricket contingencies:

(i) Test match – runs in innings

(ii) One-day match – runs in innings

(iii) Supremacy

(iv) Individual batsman innings

(v) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on Cricket:

(i) All bets on one day cricket will be void if a team does not complete 90% of its allotted overs, unless the side has won, is dismissed or declares prior to that point;

(ii) All bets on other cricket matches will be void if 50 overs are not bowled, unless the side has won, is dismissed or declares prior to that point;

(iii) Bets on the number of runs a batsman will score in an innings are void if he/she does not go into bat;

(iv) Bets on the number of runs a batsman will score in an innings stand, even if the match is curtailed for any reason, provided that at least one ball is bowled (whether to him/her or not) after he/she has gone in; and

(v) If a player retires hurt and does not resume the innings, the score at the time of the retirement will be the make-up.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Cricket:

	Stop loss/win Full points
(i) Test match – runs in innings	300
(ii) One-day match – runs in innings	150
(iii) Supremacy	100
(iv) Individual batsman innings	150

14.5. Golf

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Golf contingencies:

(i) Match bets – Individual – 18 or 36 holes

(ii) Match bets – Individual – 54 or 72 holes

(iii) Match bets – Team – 18 or 36 holes

(iv) Match bets – Team – 54 or 72 holes

(v) Number of players making cut/below par

(vi) Finishing positions

(vii) Performance Index

(viii) Winner's score

(2) The following special conditions apply to spread betting on Golf –

(i) In 18 and 36 hole match betting, if either player fails to complete the designated number of holes for any other reason other than disqualification, or unless the match is already over in the case of matchplay, all open bets will be void and all closed bets stand;

(ii) In 18 and 36 hole match betting, if a player is disqualified, the opponent will be deemed a 5 shot winner in stroke play and a 5 hole winner in match play;

(iii) The maximum make-up in 18 and 36 hole matches is 15;

(iv) In 72 hole match betting, should either player miss the halfway cut, his/her score is doubled and compared to the other players four round total;

(v) If both the players miss the halfway cut, both their scores will be doubled and compared;

(vi) If a player retires or is disqualified, all open bets will be void and all closed bets stand;

(vii) If a tournament is reduced to 54 or 36 holes, all matches will make-up as they stand providing both players have played the same course, the same number of times. If not, all open bets will be void and closed bets will stand;

(viii) The maximum make-up in 54 and 72 hole matches is 25;

(ix) In betting on finishing positions, a player who misses the cut, is disqualified or finishes in a position worse than 50th will be deemed to have finished 50th;

(x) If there is a tie for any finishing position, the sum total of the positions tied shall be divided by the number of tied players to provide the make-up;

(xi) In betting on tournament indices, should a player or team fail to complete one round, for any reason other than disqualification, then all bets are void;

(xii) In the case of disqualification, the disqualified team or player is deemed to have finished last;

(xiii) Should a player or team withdraw before the commencement of play, all bets will be void;

(xiv) Should a tournament be subject to a reduction in the number of holes played, all matches will make-up as they stand providing all players have played the same course, the same number of times. If not, all open bets will be void and closed bets will stand;

(xv) In betting on winning strokes, the winner's four round stroke total will be used for settlement purposes; and

(xvi) Clause 14.5 (2) (xv) does not apply where a tournament is subject to a reduction in the number of holes played. In such cases the leader's score will be pro-rated and regarded as the make-up.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Golf:

	Stop loss/win Full points
(i) Number of players making cut/ below par	50

14.6. Motor Racing

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Motor Racing contingencies:

(i) Individual Points – race

(ii) Individual Points – season

(iii) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on Motor Racing:

(i) Bets will be settled on the basis of the result (the podium finish) as declared on the race-day by the Controlling Authority *irrespective* of any undecided protest.

14.7. Olympic Games (Summer and Winter)

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Olympic Games contingencies:

(i) Medals won

(ii) Time elapsed during events

(iii) Individual matches – total goals

(iv) Individual matches or events – supremacy

(v) Margins, times between competitors

(vi) Winning time, distance or height

(vii) Performance Index

(viii) Opening ceremony

(2) The following special conditions apply to spread betting on Olympic Games:

(i) All bets in respect of heats will be settled on the basis of the results declared by the Controlling Authority, irrespective of any subsequent appeal or disqualification;

(ii) All bets in respect of finals will be settled on the basis of the official medal presentation ceremony, irrespective of any subsequent appeal or disqualification; and

(iii) All bets in respect of Olympic Games events are play or pay when the bet is made and a refund shall not be given if a competitor, team or country is fails to qualify, withdraw or is disqualified from an event.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Olympic Games:

	Stop loss/win Full points
(i) Total Gold medals	25
(ii) Total medals	50
(iii) Swimming – 50 – 100 metres	5
(iv) Swimming – 200 – 400 metres	10
(v) Swimming – 8 – 1,500 metres	25
(vi) Basketball – Individual matches – total points	25
(vii) Basketball – Individual matches – supremacy	40
(viii) Boxing – Individual matches – supremacy	10
(ix) Cycling – Individual races – track – supremacy	10
(x) Cycling – Individual races – road – supremacy	120
(xi) Hockey – Individual matches – total goals	4
(xii) Individual matches – supremacy	4
(xiii) Number of corners in a game	20
(xiv) Shirt numbers	50
(xv) Total points in season	50
(xvi) Individual player's goals in a season	30

14.8. Political Elections

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Political Elections contingencies:

(i) The number of seats won or lost by a party or a group of parties

(ii) The percentage of the vote won by an individual, a party or a group of parties

(iii) The percentage swing, for or against, an individual, a party or a group of parties

(iv) The number of votes won by an individual, a party or a group of parties, in a by-election

(2) The following special conditions apply to spread betting on Political Elections:

(i) For the House of Representatives, bets will be settled on the basis of the official results declared by the Australian Electoral Commission returning officer in each Division (seat);

(ii) For the Senate, bets will be settled on the basis of the official results declared by the Australian Electoral Officer for each State or Territory;

(iii) For betting on US presidential elections, bets will be settled on the basis of results declared by the US Federal Elections Commission; and

(iv) For betting on UK national elections, bets will be settled on the basis of results declared by the Returning Officer.

14.9. Rugby League

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Rugby League contingencies:

(i) Individual matches – total points

(ii) Individual matches – supremacy

(iii) Jumper numbers

(iv) Total points in season

(v) Individual player's points in a season

(vi) Individual team's premiership points in a season

(vii) Time of first try

(viii) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on Rugby League:

(i) In the event of cancellation or postponement of a game for more than seven days, any market with regard to the total number of points in a group of matches will be pro-rated at the mid-market quote at the time of the cancellation or postponement;

(ii) Bets on Rugby League matches are for the scheduled period plus injury time, but excluding extra time;

(iii) Bets on the amount of time before the first try, penalty etc. will, in the case of no score, or the score occurring in injury time, be settled as if the first score had occurred at the end of the scheduled period; and

(iv) For the purpose of markets relating to the jumper numbers of try scorers, in the event of a penalty try being awarded, the number deemed to have scored the try is 7.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Rugby League:

	Stop loss/win Full points
(i) Individual matches – total points	40
(ii) Individual matches – supremacy	40
(iii) Jumper numbers	50
(iv) Total points in season	100
(v) Individual player's points in a season	100

14.10. Rugby Union

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Rugby Union contingencies:

(i) Individual matches – total points

(ii) Individual matches – supremacy

(iii) Jumper numbers

(iv) Total points scored in Super 12 series

(v) Individual team's total points in a season

(vi) Individual player's points in a season

(vii) Time of first try

(viii) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on Rugby Union:

(i) In the event of cancellation or postponement of a game for more than seven days, any market with regard to the total number of points in a group of matches will be pro-rated at the mid-market quote at the time of the cancellation or postponement;

(ii) Bets on Rugby Union matches are for the scheduled period plus injury time, but excluding extra time;

(iii) Bets on the amount of time before the first try, penalty etc. will, in the case of no score, or the score occurring in injury time, be settled as if the first score had occurred at the end of the scheduled period; and

(iv) For the purpose of markets relating to the jumper numbers of try scorers, in the event of a penalty try being awarded, the number deemed to have scored the try is 8.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Rugby Union:

	Stop loss/win Full points
(i) Individual matches – total points	40
(ii) Individual matches – supremacy	40
(iii) Jumper numbers	50
(iv) Total points scored in Super 12 series	200
(v) Individual team's total points in season	100
(vi) Individual player's points in a season	100

14.11. Soccer

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Soccer contingencies:

(i) Individual matches – total goals

(ii) Individual matches – supremacy

(iii) Number of corners in a game

(iv) Shirt numbers

(v) Total points in season

(vi) Individual player's goals in a season

(vii) League points in a season

(viii) Time of first goal/corner

(ix) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on Soccer:

(i) In betting on soccer, sports bookmakers are permitted to bet on $1/10^{th}$ of an outcome on the following markets:

(a) number of goals; and

(b) goal supremacy.

(ii) In the event of cancellation or postponement of a game for more than seven days, any market with regard to the total number of points in a group of matches will be pro-rated at the mid-market quote at the time of the cancellation or postponement;

(iii) Bets on soccer matches are for the scheduled period plus injury time, but excluding extra time; and

(iv) Bets on the amount of time before the first goal will, in the case of a goal-less draw, or the first goal occurring in injury time, be settled as if the first score had occurred at the end of the scheduled period.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Soccer:

	Stop loss/win Full points
(i) Individual matches – total goals	4
(ii) Individual matches – supremacy	4
(iii) Number of corners in a game	20
(iv) Shirt numbers	50
(v) Total points in season	50
(vi) Individual player's goals in a season	30

14.12. Tennis

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Tennis contingencies:

(i) Supremacy – 5 set match

(ii) Supremacy – 3 set match

(iii) Number of games in a match

(iv) Performance Index

(v) Number of aces

(2) The following special conditions apply to spread betting on Tennis:

(i) If the maximum duration of a match is reduced all match bets will be void;

(ii) If a player retires for any reason during the first set, all open bets are void and closed bets stand;

(iii) If a player retires for any reason after a set has been completed, supremacy will be settled on the score at the time of retirement; and

(iv) If a player retires for any reason after a set has been completed, total games will be settled as if the rest of the match has been won to love.

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Tennis:

	Stop loss/win Full points
(i) Supremacy – 5 set match	18
(ii) Supremacy – 3 set match	12
(iii) Number of games in a match	25

14.13. Thoroughbred Racing – Australian

(1) A sports bookmaker may provide spread betting markets upon the following Australian Thoroughbred Racing contingencies:

(i) Favourites

(ii) Starting Prices

(iii) Winning distances

(iv) Jockey index

(v) Saddle-cloth numbers

(vi) Match bets

(vii) Performance Index

(2) The following special conditions apply to spread betting on Australian Thoroughbred Racing:

(i) In betting on thoroughbred racing, sports bookmakers are permitted to bet on 1/10th of an outcome on the following markets:

(a) winning lengths in match betting.

(ii) If two or more horses dead heat for any one place, an average will apply to all indices (except winning distances) concerning them;

(iii) If two or more horses dead heat for any one place, bets relating to winning distances will have a value of zero;

(iv) In match betting, a maximum make-up of 12 lengths shall apply in respect of any one race;

(v) For the purpose of match betting, the distance will be distance between the horses as they past the post, irrespective of any subsequent disqualification or amendment;

(vi) For margins below one length, the following will be applied-

(a)	short head	–	0.1
(b)	head	–	0.2
(c)	neck	–	0.3
(d)	1/2 length	–	0.5
(e)	3/4 length	–	0.75

(vii) If an official distance is not declared, the distance between the two horses will be determined by the number of places between them multiplied by two lengths per position, to a maximum of 12 lengths;

(viii) If any horse in a match bet does not come under starter's orders or both horses fail to finish, any bets on that match, whether open or closed, will be void;

(ix) In making markets on a jockey index, if, for any reason, the jockey on whom the bet was made does not ride his/her intended mount in a race, but the horse still runs, then for the purposes of the bet, that horse still counts as if it had been ridden by the intended jockey;

(x) The intended mount will be taken to be the horse, published in the Sydney Morning Herald on the day of the race, to be ridden by the jockey concerned;

(xi) If the jockey rides any horse which, according to the Sydney Morning Herald published on the day of the race, he/she was not scheduled to ride, that ride does not count for the purpose of bets on that jockey;

(xii) If the jockey has a non runner, then, for the purposes of the bet:

(a) 5 points will be attributed to him/her for the race concerned if the pre-post price, published in the Sydney Morning Herald on the day of the race, is equal to or greater than 5 to 1;

(b) 10 points will be attributed to him/her for the race concerned if the pre-post price, published in the Sydney Morning Herald on the day of the race, is less than 5 to 1 but greater than even money; or

(c) 15 points will be attributed to him/her for the race concerned if the pre-post price, published in the Sydney Morning Herald on the day of the race, is less than even money.

(xiii) In making markets on a favourites index, if there are one or more horses that are joint starting price favourites, then for the purpose of these markets, the horse with the lowest saddlecloth number will be deemed to be the favourite;

(xiv) If the favourite is withdrawn and there is no time to establish a new market, then for the purposes of this market, the favourite will be awarded points based on its price at the time of withdrawal, as follows-

(a) 5 points will be attributed if the pre-post price, published in the Sydney Morning Herald on the day of the race, is equal to or greater than 5 to 1;

(b) 10 points will be attributed if the pre-post price, published in the Sydney Morning Herald on the day of the race, is less than 5 to 1 but greater than even money; or

(c) 15 points will be attributed if the pre-post price, published in the Sydney Morning Herald on the day of the race, is less than even money.

(xv) When betting on the aggregate starting prices of winners, the maximum starting price of a winner will be taken as 50 to 1; and

(xvi) Where a starting price is not a whole number, the price will be rounded up or down to the nearest full number (0.5 going up).

(3) The following stop loss/stop win limits apply to spread betting on Australian Thoroughbred Racing:

	Stop loss/win Full points
(i) Favourites	50
(ii) Starting Prices	50
(iii) Winning distances	20

15. Specific Rules for Parimutuel Wagering

15.1. Clause 15 applies only to parimutuel sports bookmaking. To the extent of any inconsistency between clause 15 and any other provision in this instrument clause 15 will prevail.

15.2. Sports bookmakers must not undertake bookmaking for parimutuel bets without obtaining the prior written approval of the ACT Gambling and Racing Commission.

16. Specific Rules for Tote Odds Betting

16.1. Clause 16 applies only to tote odds sports bookmaking. To the extent of any inconsistency between Clause16 and any other provision in this instrument clause 16 will prevail.

16.2. Sports bookmakers must not undertake bookmaking for tote odds bets without obtaining the prior written approval of the ACT Gambling and Racing Commission.

16.3. Tote odds bets may only be taken by a sports bookmaker in relation to the following sports bookmaking events:

(1) *For Thoroughbred Racing* – North American thoroughbred race meetings conducted by the Racing Commission of the relevant US or Canadian racing jurisdiction;

(2) *For Harness Racing* – North American harness race meetings conducted by the Racing Commission of the relevant US or Canadian racing jurisdiction;

(3) *For Greyhound Racing* – North American greyhound race meetings conducted by the Racing Commission of the relevant US or Canadian racing jurisdiction; and

(4) *For Quarter Horse Racing* – North American quarter horse race meetings conducted by the Racing Commission of the relevant US or Canadian racing jurisdiction.

DICTIONARY

all-in means that, regardless of whether or not a particular competitor or team or member of a team starts or completes the sports bookmaking event on which a sports bet is placed, all sports bets stand and no refunds shall be payable *(see also play or pay)*.

Australian racing event means a sports bookmaking event that is a thoroughbred racing, harness racing or greyhound racing event conducted with the sanction of an Australian racing controlling authority.

approved means approved in writing by the ACT Gambling and Racing Commission.

betting sheet means an approved form used for the purpose of recording sports bets or the record produced by an approved computer system.

circled game means an event where, in the opinion of the bookmaker, influences such as weather, injury to key players or other factors may have a significant impact on the odds for that game.

client means a person who establishes an account, enters into, or proposes to enter into a bet with a sports bookmaker.

close position is an index bet that has been completed by the transaction of a further bet.

commission means the ACT Gambling and Racing Commission.

conclusion of a match, unless otherwise provided for in these Rules, includes any period or periods of extra time played where the scores are tied at the end of the scheduled match time.

controlling authority means the recognised peak governing, controlling or administrative body that is responsible for the administration, oversight, regulation, conduct or control of an event or contingency.

debit bet means a bet where the sports bookmaker debits an account established by the punter for the purposes of betting.

event includes a bout, contest, game, heat, match, race, round or tournament or series of bouts, contests, games, heats, matches, races, rounds or tournaments.

extra time means any additional period or periods of time that are played beyond the normal time scheduled for a match or game, to resolve a tie.

fixed odds means in relation to a bet:

(a) on a sports bookmaking event other than an Australian racing event, that the amount to be won if the bet is successful, is determined and fixed at the time when the bet is accepted, and

(b) on an Australian racing event, that the amount to be won if the bet is successful, is based on either:

(i) an amount determined and fixed at the time when the bet is accepted, or

(ii) the Starting Price declared by:

(1) the Australian Pricing Network in relation to thoroughbred racing, or

(2) the relevant controlling body in relation to harness or greyhound racing, or

(iii) the Top Fluctuation price declared by:

(1) the Australian Pricing Network in relation to thoroughbred racing, or

(2) the relevant controlling body in relation to harness or greyhound racing.

index means the predicted outcome of a particular contingency expressed as a numerical range.

index bet means a bet in which the client selects an outcome which is higher or lower than the index set by a sports bookmaker at that time. Index betting and spread betting have a corresponding meaning.

initial margin means the amount payable as security in the provision of a specific spread bet (*see also* margin; margin call; variation margin).

International Cataloguing Standards Committee means the committee affiliated with *The Jockey Club Information Systems Inc* and performing the primary functions of the assessment, grading and publication of international thoroughbred group races.

long term bet means a bet on a long term event.

long term event means an event that will take place in or over a protracted period of time.

make-up is the final numerical result of each betting contingency which is used to calculate the client's win or loss.

margin means the difference between initial spread to the current spread marked to market (*ee also* initial margin; margin call; variation margin).

margin call means a requirement for payment by a client in respect to a specific spread bet where the variation margin exceeds the initial margin (*ee also* initial margin; margin; variation margin).

marked to market means a reconciliation of the price bought/sold by the client to the current price.

open position means a bet that has not been closed.

outcome means the official result determined and subsequently published, broadcast or otherwise disseminated by the controlling authority at or after the conclusion of an event or contingency.

parimutuel wagering means in relation to a bet:

- that the bet is placed into a pool; and
- that the amount to be won, if the bet is successful, is based upon the dividend paid out by the pool into which the bet was placed; and
- that the amount to be won, if the bet is successful, is not determined before the bet is accepted.

penalty try means a try awarded by the referee to a team in circumstances or situations determined by the laws or Rules of the game.

performance index means a sports spread betting market where an artificial points scale is used to measure the outcome of an underlying sporting event or contingency.

play or pay means that once a bet has been placed and confirmed, that bet stands whether or not the event or contingency takes place *(see also all-in)*.

postponed means deferred or put off until a later time or date prior to the commencement of the event.

pre-post betting means betting, on a race, that is conducted prior to the day of the race.

rules means the Rules for Sports Bookmaking contained herein, as amended from time to time.

rules of betting means those betting rules that form part of the *rules of racing* for the Australian Capital Territory Racing Club Inc, the Canberra Harness Racing Club Inc and the Canberra Greyhound Racing Club Inc.

rules of racing means the rules of racing as promulgated by the Australian Capital Territory Racing Club Inc, the Canberra Harness Racing Club Inc and the Canberra Greyhound Racing Club Inc.

sports bet has the same meaning as in the *Race and Sports Bookmaking Act 2001.*

sports bookmaking event as defined in *the Race and Sports Bookmaking Act 2001.*

sports bookmaker as defined in the *Race and Sports Bookmaking Act 2001.*

spread bet means a bet in which the client selects an outcome which is higher or lower than the index set by a sports bookmaker at that time. Spread betting and index betting have a corresponding meaning.

stake means the monetary outlay by a client in placing a sports bet.

stop loss/stop win means a figure determined, for certain contingencies, that limits the maximum make-up of those contingencies.

suspended means deferred or put off until a later time or date, after the event has commenced.

terms for betting contracts means the terms and conditions relating to the betting transactions for the sports bookmaking business that are agreed to by the sports bookmaker and the client at the time of making the betting transaction.

the Act means the *Race and Sports Bookmaking Act 2001 (ACT).*

tie means a deadlocked contest where scores or results are equal at the conclusion of the event.

tote odds means in relation to a bet:

- that the amount to be won, if the bet is successful, is based upon the dividend paid out by a totalisator pool; and
- that the amount to be won, if the bet is successful, is not determined before the bet is accepted.

variation margin means the actual liability/profit position the revaluation or movement of the particular spread betting market marked to market (*see also* initial margin; margin; margin call).

win means the profit portion of a dividend.

19. Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 6 de marzo de 2007. Libertad de establecimiento. Libre prestación de servicios. Interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE. Juegos de azar. Recogida de apuestas sobre acontecimientos deportivos. Exigencia de una concesión. Exclusión de determinados operadores en función de la forma societaria que revistan. Exigencia de una autorización de policía. Sanciones penales

En los asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04,

que tienen por objeto varias peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale di Larino (Italia) (C-338/04) y por el Tribunale di Teramo (Italia) (C-359/04 y C-360/04), mediante resoluciones de 8 y de 31 de julio de 2004, recibidas en el Tribunal de Justicia el 6 y el 18 de agosto de 2004, respectivamente, en los procesos penales contra

Massimiliano Placanica (C-338/04),
Christian Palazzese (C-359/04),
Angelo Sorricchio (C-360/04),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas y K. Lenaerts, Presidentes de Sala, el Sr. J. N. Cunha Rodrigues, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. K. Schiemann (Ponente), G. Arestis, A. Borg Barthet y M. Ilesic, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;

Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de marzo de 2006;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de los Sres. Placanica y Palazzese, por la Sra. D. Agnello, avvocatessa;

– en nombre del Sr. Sorricchio, por los Sres. R. A. Jacchia, A. Terranova, I. Picciano y F. Ferraro, avvocati;

– en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I. M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por los Sres. A. Cingolo y F. Sclafani, avvocati dello Stato (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

– en nombre del Gobierno belga, inicialmente por la Sra. D. Haven y posteriormente por el Sr. M. Wimmer, en calidad de agentes, asistidos por los Sres. P. Vlaemminck y S. Verhulst, advocaten (C-338/04);

– en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. C.-D. Quassowski y la Sra. C. Schulze-Bahr, en calidad de agentes (C-338/04);

– en nombre del Gobierno español, por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

– en nombre del Gobierno francés, por el Sr. G. de Bergues y la Sra. C. Bergeot-Nunes, en calidad de agentes (C-338/04);

– en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. H. Dossi, en calidad de agente (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

– en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L. I. Fernandes y la Sra. A. P. Barros, en calidad de agentes (C-338/04, C-359/04 y C-360/04), asistidos por Sr. J. L. da Cruz Vilaça, advogado (C-338/04);

– en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. T. Pynnä, en calidad de agente (C-338/04);

– en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. E. Traversa, en calidad de agente (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de mayo de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE.

2. Dichas peticiones se presentaron en el marco de sendos procesos penales incoados contra los Sres. Placanica, Palazzese y Sorricchio por incumplimiento de la normativa italiana que regula la recogida de apuestas. Se inscriben en contextos jurídicos y fácticos parecidos a los de las peticiones que dieron lugar a las sentencias de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289), y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros (C-243/01, Rec. p. I-13031).

Marco jurídico

3. La normativa italiana establece fundamentalmente que la participación en la organización de juegos de azar, incluida la recogida de apuestas, está sujeta a la obtención de una concesión y de una autorizaciónúm. de policía. Cualquier infracción de dicha legislación conlleva sanciones penales que pueden consistir incluso en una pena de privación de libertad de hasta tres años.

Las concesiones

4. Hasta 2002, la gestión de la adjudicación de las concesiones para la organización de apuestas sobre acontecimientos deportivos correspondía al Comité olímpico nacional italiano (Comitato olimpico nazionale italiano; en lo sucesivo, «CONI») y a la Unión nacional para la mejora de las razas equinas (Unione nazionale per l'incremento delle razze equine; en lo sucesivo, «UNIRE»), que estaban facultados para organizar las apuestas relacionadas con las manifestaciones deportivas que se organizaran o que se desarrollaran bajo su control. Así se desprendía de lo dispuesto conjuntamente en el Decreto legislativo núm. 496, de 14 de abril de 1948 (GURI núm. 118, de 14 de abril de 1948), del artículo 3, apartado 229, de la Ley núm. 549, de 28 de diciembre de 1995 (GURI núm. 302, de 29 de diciembre de 1995, suplemento ordinario), y del artículo 3, apartado 78, de la Ley núm. 662, de 23 de diciembre de 1996 (GURI núm. 303, de 28 de diciembre de 1996, suplemento ordinario).

5. Mediante el Decreto núm. 174 del Ministerio de Economía y Hacienda, de 2 de junio de 1998 (GURI núm. 129, de 5 de junio de 1998; en lo sucesivo, «Decreto núm. 174/98»), y el Decreto núm. 169 del Presidente de la República, de 8 de abril de 1998 (GURI núm. 125, de 1 de junio de 1998), se establecieron reglas específicas para la adjudicación de las concesiones por el CONI y por la UNIRE respectivamente.

6. En relación con las concesiones adjudicadas por el CONI, el Decreto núm. 174/98 establecía que la adjudicación debía efectuarse mediante una licitación pública. En la adjudicación, el CONI debía velar, entre otras cosas, por la transparencia del accionariado de los concesionarios y por la distribución racional de los puntos de recogida y de aceptación de apuestas en el territorio nacional.

7. Para garantizar la transparencia del accionariado, el artículo 2, apartado 6, del Decreto núm. 174/98 establecía que cuando el concesionario fuera una sociedad de capital, las acciones con derecho a voto debían estar emitidas a nombre de personas físicas o de sociedades colectivas o comanditarias simples, sin que pudieran transmitirse por simple endoso.

8. Las disposiciones relativas a la adjudicación de concesiones por la UNIRE eran análogas.

9. En 2002, a raíz de una serie de intervenciones legislativas, las competencias del CONI y de la UNIRE en materia de apuestas sobre acontecimientos deportivos fueron transferidas a la Administración autónoma de los monopolios del Estado, que actúa bajo la tutela del Ministerio de Economía y Hacienda.

10. A raíz de una modificación introducida en tal ocasión por el artículo 22, apartado 11, de la Ley núm. 289, de 27 de diciembre de 2002 (GURI núm. 305, de 31 de diciembre de 2002, suplemento ordinario; en lo sucesivo, «Ley de presupuestos de 2003»), todas las sociedades de capital, sin ninguna limitación por su forma, pueden participar en las licitaciones públicas para la adjudicación de las concesiones.

Las autorizaciones de policía

11. La autorización de policía se expide exclusivamente a los titulares de una concesión o de una autorización de un ministerio o de otra entidad facultada por la ley para organizar o explotar apuestas. Estos requisitos de expedición se establecen en el artículo 88 del Real Decreto núm. 773, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes sobre seguridad pública (Regio Decreto núm. 773, Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), de 18 de junio de 1931 (GURI núm. 146, de 26 de junio de 1931), en su versión modificada por el artículo 37, apartado 4, de la Ley núm. 388, de 23 de diciembre de 2000 (GURI núm. 302, de 29 de diciembre de 2000, suplemento ordinario; en lo sucesivo, «Real Decreto»).

12. Además, en virtud de lo dispuesto conjuntamente en los artículos 11 y 14 del Real Decreto, la autorización de policía no se expedirá a personas que hayan sido condenadas a determinadas penas o por determinadas infracciones, en concreto, las relacionadas con la moral pública y las buenas costumbres o con la infracción de la normativa en materia de juegos de azar.

13. Una vez expedida la autorización, su titular ha de permitir, con arreglo al artículo 16 del Real Decreto, que las fuerzas del orden accedan en cualquier momento a los locales en los que se desarrolla la actividad autorizada.

Las sanciones penales

14. El artículo 4 de la Ley núm. 401, de 13 de diciembre de 1989, sobre la intervención en el sector del juego y de las apuestas clandestinas y para la tutela del buen desarrollo de los acontecimientos deportivos (GURI núm. 294, de 18 de diciembre de 1989), en su versión modificada por el artículo 37, apartado 5, de la Ley núm. 388 (en lo sucesivo, «Ley núm. 401/89»), impone las sanciones penales siguientes por participar ilegalmente en la organización de juegos de azar:

«1. Quien participe ilegalmente en la organización de loterías, apuestas o concursos de pronósticos que la ley reserva al Estado o a otros organismos concesionarios será castigado con una pena de privación de libertad de entre seis meses y tres años. Se castigará con la misma pena a quien organice apuestas o concursos de pronósticos referidos a acontecimientos deportivos gestionados por el [CONI] y los organismos controlados por éste o por la [UNIRE]. Quien participe ilegalmente en la organización pública de apuestas sobre otras competiciones entre personas o animales, o sobre juegos de habilidad, será castigado con una pena de privación de libertad de entre tres meses y un año, así como con una multa de al menos 1.000.000 ITL. [...]

2. Quien publicite concursos, juegos o apuestas organizados según lo descrito en el apartado 1, y no sea coautor de los delitos allí tipificados, será castigado con una pena de privación de libertad de hasta tres meses y una multa de entre 100.000 y 1.000.000 ITL.

3. Quien participe en concursos, juegos o apuestas organizados según lo descrito en el apartado 1, y no sea coautor de los delitos allí tipificados, será castigado con una pena de privación de libertad de hasta tres meses o una multa de entre 100.000 y 1.000.000 ITL.

[...]

4 *bis*. Las sanciones previstas en este artículo serán aplicables a quien en territorio italiano, en el marco de una actividad organizada y sin contar con la concesión, autorización o licencia requerida por el artículo 88 del [Real Decreto], acepte, recoja o, en todo caso, facilite la aceptación o la recogida de apuestas de cualquier tipo que se formalicen a través de cualquier medio, incluidas la vía telefónica y telemática, por cualquier persona en Italia o en el extranjero.

[...]»

La jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione

15. En su sentencia núm. 111/04, de 26 de abril de 2004 (en lo sucesivo, «sentencia Gesualdi»), la Corte suprema di cassazione (Italia), tuvo que examinar la compatibilidad de la normativa italiana en materia de juegos de azar con los artículos 43 CE y 49 CE. Al término de su análisis, dicho órgano jurisdiccional llegó a la conclusión de que la citada normativa no es contraria a los artículos 43 CE y 49 CE.

16. En la sentencia Gesualdi, la Corte suprema di cassazione señala que el legislador italiano aplica desde hace muchos años una política de fuerte expansión de los juegos de azar con el objeto evidente de aumentar los ingresos fiscales, sin que quepa buscar la justificación de la normativa italiana en el objetivo de proteger a los consumidores, limitar su propensión al juego o reducir la oferta de juegos. En cambio, identifica como objetivo real de la normativa italiana el deseo de encauzar las actividades de juegos de azar en circuitos controlables con el fin de impedir la explotación de tales actividades con intenciones delictivas. Por este motivo, la normativa italiana somete a control y a vigilancia a las personas que explotan apuestas y concursos de pronóstico y los lugares en los que se realiza dicha explotación. La Corte suprema di cassazione considera que tales objetivos, por sí solos, pueden justificar las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

17. En relación con los requisitos exigidos para garantizar la transparencia del accionariado de las sociedades concesionarias, requisitos que implicaban, entre otras cosas, excluir de las licitaciones para las concesiones a las sociedades cuyos accionistas individuales no pudieran ser identificados en todo momento, la Corte suprema di cassazione declara en la sentencia Gesualdi que la normativa italiana no supone ninguna discriminación en perjuicio de las sociedades extranjeras, ni siquiera de manera indirecta, ya que tiene por objeto excluir no sólo a las sociedades de capital extranjeras cuyos accionistas no puedan ser identificados con precisión, sino también a todas las sociedades de capital italianas cuyos accionistas no puedan ser identificados del mismo modo.

Los litigios principales y las cuestiones prejudiciales

La adjudicación de las concesiones

18. De los autos se desprende que, con arreglo a lo dispuesto en la legislación italiana, el 11 de diciembre de 1998 el CONI convocó una licitación para adjudicar 1.000 concesiones para la gestión de apuestas sobre competiciones deportivas; en virtud de una estimación específica, este número de concesiones se consideró suficiente para todo el territorio nacional. Paralelamente, el Ministerio de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Ministerio de Política Agraria y Forestal, organizó una licitación que tenía por objeto 671 nuevas concesiones para la aceptación de apuestas sobre competiciones hípicas y prorrogó automáticamente 329 concesiones ya existentes.

19. La aplicación de las disposiciones relativas a la transparencia del accionariado que estaban vigentes cuando se convocaron dichas licitaciones supuso, entre otras cosas, que se excluyera a las sociedades operadoras que cotizaran en mercados regulados, ya que en tales casos la identificación permanente y precisa de los accionistas individuales resultaba imposible. A raíz de las citadas licitaciones, en 1999 se adjudicaron una serie de concesiones por un período de seis años, prorrogable por otros seis.

La sociedad Stanley International Betting Ltd

20. Stanley International Betting Ltd (en lo sucesivo, «Stanley») es una sociedad inglesa que forma parte del grupo Stanley Leisure plc, sociedad inglesa que cotiza en la Bolsa de Londres (Reino Unido). Estas dos sociedades tienen su domicilio social en Liverpool (Reino Unido). El grupo opera en el sector de los juegos de azar y en el Reino Unido constituye el cuarto corredor de apuestas en orden de importancia y el primer propietario de casas de juego.

21. Stanley es uno de los canales con los que opera el grupo Stanley Leisure plc fuera del Reino Unido. Está debidamente autorizada para actuar como corredor de apuestas en dicho Estado miembro en virtud de una licencia expedida por las autoridades de Liverpool. Asimismo, está sujeta a los controles de orden público y de seguridad que efectúan las autoridades británicas, a los controles internos sobre la regularidad de sus actividades, a los controles que realiza una auditora privada y a los controles efectuados por el Tesoro Público y la administración de aduanas del Reino Unido.

22. Dado que deseaba obtener concesiones para, al menos, cien puntos de aceptación de apuestas en el territorio italiano, Stanley se informó de la posibilidad de participar en las licitaciones. Consciente de que no podía cumplir los requisitos relativos a la transparencia del accionariado debido a que formaba parte de un grupo que cotizaba en los mercados regulados, no participó en la licitación y, en consecuencia, no obtuvo concesión alguna para gestionar apuestas.

Los centros de transmisión de datos

23. Stanley opera en Italia a través de más de doscientas agencias, llamadas comúnmente «centros de transmisión de datos» (en lo sucesivo, «CTD»). Estos centros ofrecen sus servicios en locales abiertos al público en los que ponen a disposición de los apostantes un sistema telemático que les permite acceder al servidor de Stanley situado en el Reino Unido. De este modo, los apostantes pueden dirigir a Stanley, por vía telemática, apuestas deportivas sobre los acontecimientos y por los valores que se indican en los programas proporcionados por Stanley, recibir la aceptación de sus apuestas, pagarlas y, en su caso, percibir sus ganancias.

24. Los CTD están gestionados por operadores independientes vinculados contractualmente a Stanley. Los Sres. Placanica, Palazzese y Sorricchio, imputados en los asuntos principales, son gerentes de CTD vinculados a Stanley.

25. De los autos remitidos por el Tribunale di Teramo resulta que los Sres. Palazzese y Sorricchio, antes de comenzar sus actividades, habían solicitado a la comisaría de policía de

Atri sendas autorizaciones con arreglo al artículo 88 del Real Decreto. Estas solicitudes no recibieron respuesta.

La petición de decisión prejudicial del Tribunale di Larino (asunto C-338/04)

26. El Ministerio Fiscal inició ante el Tribunale di Larino un proceso penal contra el Sr. Placanica, en el que le imputaba haber cometido el delito contemplado en el artículo 4, apartado 4 *bis,* de la Ley núm. 401/89, al haber ejercido, como gestor de un CTD por cuenta de Stanley, una actividad organizada de recogida de apuestas sin la autorización de policía requerida.

27. Dicho órgano jurisdiccional expresa sus dudas acerca del fundamento jurídico de la conclusión a la que llegó la Corte suprema di cassazione en la sentencia Gesualdi en relación con la compatibilidad del artículo 4, apartado 4 *bis,* de la Ley núm. 401/89 con el Derecho comunitario. Se pregunta si los objetivos de orden público invocados por la Corte suprema di cassazione permiten justificar las restricciones controvertidas.

28. En este contexto, el Tribunale di Larino decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Es compatible el artículo 4, apartado 4 *bis,* de la Ley núm. 401/89 con los principios enunciados en los artículos 43 [CE] y siguientes y 49 [CE] en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios transfronterizos, a la luz de las divergencias interpretativas entre las sentencias del Tribunal de Justicia [...] (en concreto, en la sentencia Gambelli y otros [antes citada]) y la decisión de la Corte suprema di cassazione, sezioni unite [en el asunto Gesualdi]? En particular, ¿es aplicable en el Estado italiano el régimen sancionador que se alega en el escrito de acusación y que se pretende aplicar [al Sr.] Placanica?»

Las peticiones de decisión prejudicial del Tribunale di Teramo (asuntos C-359/04 y C-360/04)

29. La comisaría de policía de Atri, que imputa a los Sres. Palazzese y Sorricchio haber ejercido una actividad organizada dirigida a facilitar la recogida de apuestas sin concesión ni autorización de policía, procedió al embargo preventivo de sus locales y equipamientos invocando el artículo 4, apartado 4 *bis,* de la Ley núm. 401/89. Contra la confirmación de los embargos por el Ministerio Fiscal interpusieron sendos recursos ante el Tribunale di Teramo los Sres. Palazzese y Sorrichio.

30. Dicho órgano jurisdiccional señala que las restricciones impuestas a las sociedades de capital que cotizan en mercados regulados, que les impidieron participar en 1999 en la última licitación convocada para la adjudicación de concesiones de explotación de apuestas, son incompatibles con los principios del Derecho comunitario, ya que discriminan a los operadores no italianos. Por consiguiente, al igual que el Tribunale di Larino, el citado órgano jurisdiccional alberga dudas acerca del fundamento jurídico de la sentencia Gesualdi.

31. En este contexto, el Tribunale di Teramo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«Los artículos 43 [CE], párrafo 1, y 49 [CE], párrafo 1, [...] ¿pueden interpretarse en el sentido de que permiten a los Estados miembros imponer excepciones temporales (por un período de seis a doce años) al régimen de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea:

– adjudicando concesiones a algunos operadores para determinadas actividades de prestación de servicios, válidas durante un período de seis a doce años, con arreglo a un régimen jurídico que excluye de la licitación a algunos competidores (no italianos);

– modificando dicho régimen jurídico, tras ponerse de manifiesto su incompatibilidad con los principios de los artículos 43 [CE] y 49 [CE], para tolerar que en el futuro también concurran a la licitación los operadores descartados;

– no revocando las concesiones otorgadas en virtud del régimen jurídico precedente que, como se ha indicado, vulneraba los principios de libertad de establecimiento y de libre

circulación de servicios, convocando otra licitación conforme a la nueva normativa, que respeta tales principios;

– persiguiendo, sin embargo, a todo el que colabore con los operadores que, estando autorizados a ejercer esa actividad en su Estado miembro de origen, habían sido apartados de la licitación, precisamente como consecuencia de las restricciones previstas por la regulación anterior, suprimidas después?»

32. Mediante un primer auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2004, se acumularon los asuntos C-359/04 y C-360/04 a los efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia. Mediante un segundo auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 2006, se acumuló el asunto C-338/04 a los asuntos C-359/04 y C-360/04 a los efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia.

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

33. En el asunto C-338/04, todos los Gobiernos que han presentado observaciones, salvo el Gobierno belga, ponen en entredicho la admisibilidad de la cuestión planteada. Con respecto a los asuntos C-359/04 y C-360/04, los Gobiernos italiano y español dudan de que la cuestión planteada sea admisible. En cuanto al asunto C-338/04, los Gobiernos portugués y finlandés alegan que la resolución de remisión del Tribunale di Larino no contiene información suficiente para poder dar una respuesta, mientras que, según los Gobiernos italiano, alemán, español y francés, la cuestión planteada se refiere a la interpretación del Derecho nacional y no del Derecho comunitario e invita, por tanto, al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario. Los Gobiernos italiano y español expresan idéntica reserva en relación con la admisibilidad de la cuestión planteada en los asuntos C-359/04 y C-360/04.

34. Por lo que se refiere a la información que ha de proporcionarse al Tribunal de Justicia en el marco de una resolución de remisión, es preciso recordar que tal información no sólo sirve para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino que también ha de ofrecer a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia. De una jurisprudencia reiterada se desprende que a estos efectos, por una parte, es necesario que el juez nacional defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. Por otra parte, en la resolución de remisión deben figurar las razones precisas que han conducido al juez nacional a plantearse la interpretación del Derecho comunitario y a estimar necesario someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En este contexto, es indispensable que el juez nacional dé un mínimo de explicaciones sobre las razones de la elección de las disposiciones comunitarias cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre estas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio principal (en este sentido, véanse, entre otras, las sentencias de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros, C-320/90 a C-322/90, Rec. p. I-393, apartado 6; de 6 de diciembre de 2005, ABNA y otros, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, Rec. p. I-10423, apartados 45 a 47, y de 19 de septiembre de 2006, Wilson, C-506/04, Rec. p. I-0000, apartados 38 y 39).

35. La resolución de remisión del Tribunale di Larino (asunto C-338/04) cumple estas exigencias. En efecto, en la medida en que el marco jurídico nacional y las alegaciones invocadas por las partes son, en lo esencial, idénticos a los expuestos en el asunto Gambelli y otros, antes citado, la remisión a dicho asunto era suficiente para permitir que tanto el Tribunal de Justicia como los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas identificaran el objeto del litigio principal.

36. Con respecto al reparto de responsabilidades en el marco del sistema de cooperación instaurado por el artículo 234 CE, es cierto que la interpretación de las normas nacionales es tarea de los órganos jurisdiccionales nacionales y no del Tribunal de Justicia y que no

corresponde a éste, en un procedimiento promovido en virtud del citado artículo, pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario. Sin embargo, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la normativa comunitaria (véanse, entre otras, las sentencias de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 19, y Wilson, antes citada, apartados 34 y 35).

37. A este respecto, el Abogado General observa acertadamente, en el punto 70 de sus conclusiones, que el tenor de la cuestión planteada con carácter prejudicial por el Tribunale di Larino (asunto C-338/04) insta al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la compatibilidad de una disposición de Derecho interno con el Derecho comunitario. No obstante, aun cuando el Tribunal de Justicia no pueda responder a esta cuestión tal y como está formulada, nada le impide dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente proporcionándole los elementos de interpretación relativos al Derecho comunitario que le permitan pronunciarse sobre la compatibilidad con éste del Derecho interno.

38. En cuanto a la cuestión planteada por el Tribunale di Teramo (asuntos C-359/04 y C-360/04), identifica con precisión los efectos de una serie de intervenciones legislativas nacionales y pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de tales efectos con el Tratado CE. Por consiguiente, dicha cuestión no insta al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la interpretación del Derecho nacional ni sobre la compatibilidad de éste con el Derecho comunitario.

39. Por tanto, debe declararse la admisibilidad de las cuestiones planteadas.

Sobre las cuestiones prejudiciales

40. De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que un operador que desee ejercer, en Italia, una actividad en el sector de los juegos de azar ha de someterse a una normativa nacional que presenta las características siguientes:

– la obligación de obtener una concesión;

– un modo de adjudicación de dichas concesiones, mediante licitación, que excluye a determinados tipos de operadores y, en concreto, a las sociedades cuyos accionistas individuales no puedan ser identificados en todo momento;

– la obligación de disponer de una autorización de policía;

– sanciones penales en caso de inobservancia de la normativa controvertida.

41. Mediante las cuestiones planteadas, que procede examinar conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan fundamentalmente si los artículos 43 CE y 49 CE se oponen a una normativa nacional en materia de juegos de azar, como la controvertida en los asuntos principales, en la medida en que presenta las características citadas.

42. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que la normativa nacional controvertida en los asuntos principales, en la medida en que prohíbe ¿bajo sanción penal? el ejercicio de actividades en el sector de los juegos de azar cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedida por el Estado, implica restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 59 y fallo).

43. Por una parte, las restricciones impuestas a intermediarios como los imputados en los litigios principales constituyen obstáculos a la libertad de establecimiento de sociedades con domicilio social en otro Estado miembro que, como Stanley, ejercen la actividad de recogida de apuestas en otros Estados miembros a través de una organización de agencias, como los CTD gestionados por los imputados en los litigios principales (véase la sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 46).

44. Por otra parte, la prohibición impuesta a intermediarios como los imputados en los litigios principales de facilitar la prestación de servicios de apuestas sobre acontecimientos deportivos organizados por un prestador que, como Stanley, está establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que dichos intermediarios ejercen su actividad constituye una restricción del derecho del citado prestador a la libre prestación de servicios, aunque los intermediarios estén establecidos en el mismo Estado miembro que los destinatarios de dichos servicios (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 58).

45. En este contexto, es preciso examinar si cabe admitir las restricciones controvertidas en los asuntos principales con arreglo a las excepciones expresamente previstas por los artículos 45 CE y 46 CE o si pueden justificarse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por razones imperiosas de interés general (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 60).

46. A este respecto, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartados 57 a 60; de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros, C-124/97, Rec. p. I-6067, apartados 32 y 33; Zenatti, antes citada, apartados 30 y 31, y Gambelli y otros, antes citada, apartado 67).

47. En este contexto, las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales para el individuo y la sociedad que, desde un punto de vista moral y económico, llevan consigo los juegos y las apuestas pueden justificar la existencia, en favor de las autoridades nacionales, de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 63).

48. A este respecto, si bien los Estados miembros son libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido, las restricciones que impongan, sin embargo, deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad.

49. Por consiguiente, es necesario examinar separadamente cada una de las restricciones impuestas por la normativa nacional con el fin de determinar si son adecuadas para garantizar la realización del objetivo o de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate y si no van más allá de lo necesario para alcanzarlos. En todo caso, tales restricciones deben aplicarse de modo no discriminatorio (véanse, en este sentido, las sentencias Gebhard, antes citada, apartado 37; Gambelli y otros, antes citada, apartados 64 y 65, y de 13 de noviembre de 2003, Lindman, C-42/02, Rec. p. I-13519, apartado 25).

Sobre la exigencia de una concesión

50. Para poder actuar en el sector de los juegos de azar en Italia, un operador ha de obtener una concesión. En virtud del sistema de concesiones empleado, el número de operadores es limitado. En relación con la aceptación de apuestas, el número de concesiones para la gestión de apuestas sobre acontecimientos deportivos distintos de las competiciones hípicas se limita a mil, al igual que el número de concesiones para la aceptación de apuestas sobre competiciones hípicas.

51. De entrada, es preciso señalar que el hecho de que dicho número de concesiones para las dos categorías, como resulta de los autos, se considere «suficiente» para todo el territorio nacional en virtud de una estimación específica no puede justificar, por sí mismo, los obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios que se derivan de dicha limitación.

52. En relación con los objetivos que pueden justificar tales obstáculos, en el presente contexto debe distinguirse entre, por una parte, el objetivo de reducir las oportunidades de

juego y, por otra, en la medida en que los juegos de azar están autorizados, el objetivo de luchar contra la criminalidad sometiendo a control a los operadores que desarrollan su actividad en este sector y encauzando las actividades de juegos de azar en circuitos controlados.

53. Por lo que se refiere al primer objetivo, de la jurisprudencia resulta que aun cuando, en principio, las restricciones del número de operadores pueden estar justificadas, estas restricciones deben responder en todo caso al deseo de reducir verdaderamente las oportunidades de juego y de limitar las actividades en este ámbito de manera coherente y sistemática (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Zenatti, apartados 35 y 36, y Gambelli y otros, apartados 62 y 67).

54. Conforme a la jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione, consta que el legislador italiano aplica una política de fuerte expansión de los juegos de azar con el objeto de aumentar los ingresos fiscales y que no cabe invocar los objetivos de limitación de la propensión al juego de los consumidores o de reducción de la oferta de juegos para justificar la normativa italiana.

55. En efecto, tanto la Corte suprema di cassazione como el Gobierno italiano, en las observaciones que ha presentado ante el Tribunal de Justicia, identifican como finalidad real de la normativa italiana controvertida en los asuntos principales el segundo de los objetivos, que consiste en evitar la explotación de actividades relativas a juegos de azar con fines delictivos y fraudulentos, encauzándolas en circuitos que puedan someterse a control. Desde este punto de vista, una política de expansión controlada en el sector de los juegos de azar puede ser plenamente coherente con el objetivo de atraer a los jugadores que realizan actividades de juego y apuesta clandestinas y, como tales, prohibidas hacia actividades autorizadas y reguladas. Como han observado, en concreto, los Gobiernos belga y francés, para alcanzar este objetivo, los operadores autorizados han de constituir una alternativa fiable, pero al mismo tiempo atractiva, a una actividad prohibida, circunstancia que puede implicar la oferta de una amplia gama de juegos, una publicidad de una determinada magnitud y el recurso a nuevas técnicas de distribución.

56. El Gobierno italiano se ha referido, por otra parte, a elementos de hecho, entre los que destaca una investigación realizada por la sexta comisión permanente (Hacienda y Tesoro público) del Senado italiano en el sector de los juegos y de las apuestas. En esta investigación se llegó a la conclusión de que las actividades de juego y apuesta clandestinas y, como tales, prohibidas constituyen en Italia un grave problema, al que se podría poner remedio mediante una expansión de las actividades autorizadas y reguladas. Así, según la citada investigación, estas actividades ilegales generan la mitad del volumen de negocios total del sector de los juegos de azar en Italia. Además, se consideró que, al extender las actividades de juego y apuesta autorizadas por la ley, era posible recuperar de las citadas actividades ilegales una parte del volumen de negocios, por un importe cuando menos equivalente al generado por las actividades legalmente autorizadas.

57. En estas circunstancias, un sistema de concesiones puede constituir un mecanismo eficaz para controlar a los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar al objeto de evitar la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no dispone de elementos de hecho suficientes para apreciar el límite del número global de concesiones, en cuanto tal, a la luz de las exigencias derivadas del Derecho comunitario.

58. Corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo invocado por el Gobierno italiano, que consiste en evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos. Asimismo, corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si tales restricciones cumplen los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por lo que se refiere a su proporcionalidad.

Sobre las licitaciones

59. El Tribunale di Teramo (asuntos C-359/04 y C-360/04) subraya expresamente que de las licitaciones para la adjudicación de las concesiones quedaban excluidas las sociedades de capital cuyos accionistas individuales no pudieran ser identificados en todo momento y, en consecuencia, todas las sociedades que cotizan en los mercados regulados. La Comisión de las Comunidades Europeas observa que dicha restricción implica excluir de tales licitaciones a los operadores comunitarios más importantes en el sector de los juegos de azar, que están constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.

60. Con carácter preliminar, es preciso destacar que la cuestión de la licitud de los requisitos impuestos en las licitaciones de 1999 está lejos de haber quedado sin objeto tras las modificaciones legislativas introducidas en 2002, que permiten que a partir de esa fecha todas las sociedades de capital, sin límite alguno relacionado con su forma, participen en las licitaciones para la adjudicación de concesiones. En efecto, como señala el Tribunale di Teramo, en la medida en que las concesiones se adjudicaron en 1999 por un período de seis años, prorrogable por otros seis, y en que no se ha previsto otra licitación entretanto, cabe la posibilidad de que la exclusión del sector de los juegos de azar de las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados, y de los intermediarios que, como los imputados en los litigios principales, pueden actuar por cuenta de tales sociedades, despliegue sus efectos hasta 2011.

61. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que aunque la exclusión de la licitación se aplique indistintamente a todas las sociedades de capital que coticen en los mercados regulados y que puedan estar interesadas en las concesiones, tanto si están establecidas en Italia como en otro Estado miembro, en la medida en que la inexistencia de operadores extranjeros entre los concesionarios se debe a que la normativa italiana en materia de licitaciones excluye, en la práctica, que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de otros Estados miembros puedan obtener las concesiones, dicha normativa constituye, a primera vista, una restricción a la libertad de establecimiento (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 48).

62. Con independencia de si la exclusión de las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados se aplica, de hecho, de la misma manera a los operadores establecidos en Italia y a los procedentes de otros Estados miembros, esta exclusión total excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de evitar que los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas. En efecto, como ha señalado el Abogado General en el punto 125 de sus conclusiones, existen otros medios para controlar las cuentas y las actividades de los operadores del sector de los juegos de azar menos restrictivos de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, como recopilar información sobre sus representantes o sus principales accionistas. Confirma esta observación el hecho de que el legislador italiano haya estimado oportuno suprimir completamente la citada exclusión mediante la Ley de presupuestos de 2003 sin sustituirla, sin embargo, por otras medidas restrictivas.

63. Con respecto a las consecuencias que se derivan de la ilicitud de la exclusión de un determinado número de operadores de las licitaciones convocadas para la adjudicación de las concesiones existentes, corresponde al ordenamiento jurídico nacional instaurar cauces procesales que garanticen la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los operadores, a condición, sin embargo, de que dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véanse las sentencias de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, apartado 29, y de 19 de septiembre de 2006, i-21 Germany y Arcor, C-392/04 y C-422/04, Rec. p. I-0000, apartado 57). A este respecto, podrían ser soluciones apropiadas tanto la revocación y la redistribución de las concesiones anteriores como la convocatoria de licitaciones para

adjudicar un número adecuado de nuevas concesiones. No obstante, es preciso señalar que, en cualquier caso, dado que no ha tenido lugar un procedimiento de adjudicación en el que puedan participar los operadores que fueron excluidos ilícitamente de la posibilidad de concurrir en la última licitación, dichos operadores no pueden ser sancionados por no ser titulares de una concesión.

64. Los artículos 43 CE y 49 CE, por tanto, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales, que excluye y continúa excluyendo del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedad de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.

Sobre la exigencia de una autorización de policía

65. La exigencia de que los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar y sus locales se sometan a un control inicial y a una vigilancia continua contribuye claramente al objetivo de evitar que tales operadores se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas y es una medida totalmente proporcionada a dicho objetivo.

66. Sin embargo, de los autos se desprende que los imputados en los litigios principales tenían la intención de obtener una autorización de policía y estaban dispuestos a someterse al control y a la vigilancia mencionados. En efecto, dado que las autorizaciones de policía sólo se expiden a los titulares de una concesión, a los imputados en los litigios principales les resultó imposible obtener tales autorizaciones. A este respecto, de los autos se deriva asimismo que los Sres. Palazzese y Sorricchio, antes de comenzar sus actividades, solicitaron sendas autorizaciones de policía conforme al artículo 88 del Real Decreto, pero sus solicitudes no se tramitaron.

67. Como el Abogado General afirma en el punto 123 de sus conclusiones, el procedimiento para expedir las autorizaciones de policía, en este contexto, adolece de los vicios identificados anteriormente, que afectan a la adjudicación de las concesiones. Por tanto, y en cualquier caso, no cabe censurar la falta de autorización de policía a quienes, como los imputados en los litigios principales, no han podido obtener dichas autorizaciones debido a que su expedición presuponía la adjudicación de una concesión de la que, en contra del Derecho comunitario, no podían beneficiarse.

Sobre las sanciones penales

68. Si bien, en principio, la legislación penal es competencia de los Estados miembros, es reiterada jurisprudencia que el Derecho comunitario impone límites a esta competencia, lo que supone que dicha legislación no puede restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario (véase la sentencia de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96, Rec. p. I-11, apartado 17).

69. Además, de la jurisprudencia resulta que un Estado miembro no podrá aplicar una sanción penal por no cumplir una formalidad administrativa cuando el Estado miembro de que se trate deniegue o haga imposible el cumplimiento de dicha formalidad infringiendo de ese modo el Derecho comunitario (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 1983, Rienks, 5/83, Rec. p. 4233, apartados 10 y 11).

70. Pues bien, resulta que personas como los imputados en los asuntos principales ¿en su condición de gestores de CTD vinculados a una sociedad que organiza apuestas, cotiza en los mercados regulados y está establecida en otro Estado miembro? no podían obtener de ningún modo las concesiones y autorizaciones de policía exigidas por la normativa italiana, porque la República Italiana, infringiendo el Derecho comunitario, supedita la expedición de una autorización de policía a la adjudicación de una concesión y porque, cuando tuvo lugar la última licitación en los asuntos principales, dicho Estado miembro denegaba la adjudicación de concesiones a sociedades que cotizaban en los mercados regulados. En este contexto, la República Italiana no puede imponer sanciones penales por el ejercicio de una actividad organizada de recogida de apuestas sin concesión o autorización de policía a personas como los imputados en los litigios principales.

71. Por consiguiente, procede declarar que los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que impone una sanción penal a personas como los imputados en los litigios principales por haber ejercido una actividad organizada de recogida de apuestas sin disponer de la concesión o de la autorización de policía exigidas por la normativa nacional, cuando tales personas no hayan podido obtener las citadas concesiones o autorizaciones debido a que el Estado miembro de que se trate, infringiendo el Derecho comunitario, se haya negado a concedérselas.

72. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas como sigue:

1) Una normativa nacional que prohíbe el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de las propuestas de apuestas, en concreto de las relativas a acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedidas por el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículos 43 CE y 49 CE respectivamente.

2) Corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo de evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos.

3) Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales, que excluye y continúa excluyendo del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.

4) Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que impone una sanción penal a personas como los imputados en los litigios principales por haber ejercido una actividad organizada de recogida de apuestas sin disponer de la concesión o de la autorización de policía exigidas por la normativa nacional, cuando tales personas no hayan podido obtener las citadas concesiones o autorizaciones debido a que el Estado miembro de que se trate, infringiendo el Derecho comunitario, se haya negado a concedérselas.

Costas

73. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes de los litigios principales, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) **Una normativa nacional que prohíbe el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de las propuestas de apuestas, en concreto de las relativas a acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedidas por el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículos 43 CE y 49 CE respectivamente.**

2) **Corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo de evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos.**

3) **Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales, que excluye y continúa**

excluyendo del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.

4) **Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que impone una sanción penal a personas como los imputados en los litigios principales por haber ejercido una actividad organizada de recogida de apuestas sin disponer de la concesión o de la autorización de policía exigidas por la normativa nacional, cuando tales personas no hayan podido obtener las citadas concesiones o autorizaciones debido a que el Estado miembro de que se trate, infringiendo el Derecho comunitario, se haya negado a concedérselas.**

20. En el asunto C-243/01, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale di Ascoli Piceno (Italia), destinada a obtener, en el proceso penal seguido ante dicho órgano jurisdiccional contra Piergiorgio Gambelli y otros, una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE

Motivación de la sentencia

1. Mediante resolución de 30 de marzo de 2001, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de junio siguiente, el Tribunale di Ascoli Piceno planteó, con arreglo al artículo 234 CE, una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE.

2. Esta cuestión se suscitó en el marco de un proceso penal incoado contra el Sr. Gambeli y otros 137 inculpados (en lo sucesivo, «Gambelli y otros») a los que se imputa haber organizado ilegalmente apuestas prohibidas y ser propietarios de establecimientos en los que se desarrollaban actividades de recogida y transmisión de datos en materia de apuestas, siendo así que dicha actividad constituye un delito de fraude al Estado.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3. El artículo 43 CE establece:

> «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 48, 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».

4. El artículo 48 CE, párrafo primero, prevé que «las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad quedarán equiparadas [...] a las personas físicas nacionales de los Estados miembros».

5. El artículo 46 CE, apartado 1, establece que «las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los

extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas».

6. El artículo 49 CE, párrafo primero, prevé que «en el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación».

Normativa nacional

7. Con arreglo al artículo 88 del Regio Decreto núm. 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (Real Decreto núm. 773, texto refundido de las leyes sobre seguridad pública), de 18 de junio de 1931 (GURI núm. 146, de 26 de junio de 1931; en lo sucesivo, «Real Decreto»), no podrá concederse ninguna licencia para la recogida de apuestas, con excepción de las que se refieren a carreras, regatas, juegos de pelota o de balón y otras competiciones similares cuando la recogida de apuestas constituya un requisito necesario para el buen desarrollo de la competición.

8. En virtud de la Legge Finanziaria núm. 388 (Ley de Presupuestos núm. 388), de 23 de diciembre de 2000 (Suplemento ordinario de la GURI, de 29 de diciembre de 2000; en lo sucesivo, «Ley núm. 388/00»), la licencia para la gestión de apuestas se concede exclusivamente a los concesionarios o a las personas que están autorizadas por un ministerio o por otra entidad a la que la ley reserve la facultad de organizar o gestionar apuestas. Las apuestas pueden referirse bien al resultado de acontecimientos deportivos controlados por el Comitato olimpico nazionale italiano (Comité Olímpico Nacional Italiano; en lo sucesivo, «CONI») o por organizaciones dependientes de éste, o bien al resultado de carreras de caballos organizadas a través de la Unione nazionale per l'incremento delle razze equine (Unión Nacional para la Mejora de las Razas Equinas; en lo sucesivo, «UNIRE»).

9. Los artículos 4, 4 bis y 4 ter de la Ley núm. 401, de 13 de diciembre de 1989, relativa a la intervención en el ámbito del juego y de las apuestas prohibidas y para la protección del buen desarrollo de las competiciones deportivas (GURI núm. 294, de 18 de diciembre de 1989), en su versión modificada por la Ley núm. 388/00 (en lo sucesivo, «Ley núm. 401/89»), que, mediante su artículo 37, apartado 5, introdujo los artículos 4 bis y 4 ter en la Ley núm. 401/89, disponen:

«Participación ilegal en la organización de juegos o apuestas

Artículo 4

1. Quien participe ilegalmente en la organización de loterías, apuestas o competiciones sobre resultados que la ley reserva al Estado o a otros organismos concesionarios, será castigado con una pena de privación de libertad de entre seis meses y tres años. Se castigará con la misma pena a quien organice apuestas o competiciones sobre resultados referidas a acontecimientos deportivos gestionados por el CONI y los organismos controlados por éste o por la UNIRE. Quien participe ilegalmente en la organización pública de apuestas sobre otras competiciones de personas o animales, o sobre juegos de habilidad, será castigado con una pena de privación de libertad de entre tres meses y un año, así como con un multa de al menos 1.000.000 de ITL.

2. Quien publicite competiciones, juegos o apuestas organizados según lo descrito en el apartado 1, y no sea coautor de los delitos allí tipificados, será castigado con una pena de privación de libertad de hasta tres meses y una multa de entre 100.000 y 1.000.000 de ITL.

3. Quien participe en competiciones, juegos o apuestas organizados según lo descrito en el apartado 1, y no sea coautor de los delitos allí tipificados, será castigado con una pena de privación de libertad de hasta tres meses o una multa de entre 100.000 y 1.000.000 de ITL.

[...]

Artículo 4 bis

Las sanciones previstas en este artículo serán aplicables a quien ejerza en Italia, sin la concesión, autorización o licencia requerida por el artículo 88 del [Real Decreto] una actividad destinada a aceptar, recoger o, en todo caso, facilitar la aceptación o la recogida, efectuadas a través de cualquier

medio, incluidas la vía telefónica y telemática, de apuestas de cualquier tipo que se formalicen por cualquier persona en Italia o en el extranjero.

Artículo 4 ter

[...] las sanciones previstas en este artículo serán aplicables a quienes recojan o registren boletos de lotería, competiciones sobre resultados o apuestas por medios telefónicos o telemáticos sin disponer de autorización para utilizar tales medios con dichos fines».

Litigio principal y cuestión prejudicial

10. Según la resolución de remisión, la fiscalía y el juez de instrucción del Tribunale di Fermo (Italia) han comprobado la existencia de una organización difusa y dispersa de agencias italianas conectadas a través de Internet con el corredor de apuestas Stanley International Betting Ltd (en lo sucesivo, «Stanley»), establecido en Liverpool (Reino Unido), a la que pertenecen Gambelli y otros, que son los inculpados en el proceso principal. Se les imputa haber colaborado en territorio italiano con un corredor de apuestas extranjero en la actividad de recogida de apuestas, que normalmente está reservada por ley al Estado, y haber infringido de este modo la Ley núm. 401/89.

11. Tales actos, que se consideran contrarios al régimen de monopolio sobre las apuestas deportivas atribuido al CONI y constitutivos del delito tipificado en el artículo 4 de la Ley núm. 401/89, se desarrollan del siguiente modo: el apostante comunica al responsable de la agencia italiana los partidos respecto a los que desea realizar una apuesta indicando la cantidad apostada; dicha agencia transmite, a través de Internet, la solicitud de aceptación al corredor de apuestas indicando los encuentros de fútbol nacionales de que se trate y la apuesta; el corredor de apuestas transmite, a través de Internet, en tiempo real, la confirmación de la aceptación de la apuesta; la agencia italiana comunica la confirmación al apostante y éste abona a la agencia la cantidad debida, que se ingresa posteriormente a favor del corredor de apuestas en una cuenta abierta en el extranjero especialmente prevista a estos efectos.

12. Stanley es una sociedad de capital británica, registrada en el Reino Unido, que desarrolla la actividad de corredor de apuestas sobre la base de una licencia concedida por el municipio de Liverpool con arreglo a la Betting, Gaming and Lotteries Act (Ley de Apuestas y Loterías). Dicha sociedad está autorizada a ejercer su actividad en el Reino Unido y en el extranjero. Organiza y gestiona las apuestas con arreglo a una licencia británica, selecciona los acontecimientos y el valor de las apuestas y asume el riesgo económico. Stanley abona los premios ganados y paga diversos impuestos debidos en el Reino Unido, además de los impuestos y cotizaciones relativos a los salarios. Está sujeta a estrictos controles relativos a la regularidad de sus actividades, que son efectuados por una sociedad de auditoría privada, así como por el Inland Revenue y el Customs & Excise.

13. Stanley ofrece al público europeo una amplia gama de apuestas a precio fijo sobre diversos acontecimientos deportivos nacionales, europeos o mundiales. Los particulares tienen la posibilidad de participar desde su propio domicilio mediante diversos sistemas, como Internet, fax o teléfono, en las apuestas organizadas y gestionadas por esta sociedad.

14. La presencia de Stanley en Italia como empresa se concreta mediante acuerdos comerciales celebrados con operadores o con intermediarios italianos relativos a la creación de centros de transmisión de datos. Estos centros ponen a disposición de los usuarios medios telemáticos, recogen y registran las intenciones de apuesta y las transmiten a Stanley.

15. Los inculpados en el proceso principal están registrados en la Camera di Commercio (Cámara de Comercio) como propietarios de empresas de explotación de centros telemáticos y han obtenido una autorización del Ministero delle Poste e delle Comunicazioni (Ministerio de Correos y Telecomunicaciones) para la transmisión de datos.

16. El juez de instrucción del Tribunale di Fermo dictó una resolución de secuestro judicial y fueron registrados tanto los inculpados como sus agencias, domicilios y vehículos. El inculpado Garrisi, que es miembro del consejo de administración de Stanley, fue detenido por la policía.

17. Los inculpados en el proceso principal interpusieron ante el Tribunale di Ascoli Piceno un recurso para que se reexaminaran los autos por los que se había ordenado el secuestro de los centros telemáticos de su propiedad.

18. El Tribunale di Ascoli Piceno se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en especial a su sentencia de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289). No obstante, considera que las cuestiones que se plantean en el asunto del que conoce no se corresponden exactamente con los hechos ya examinados por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia. En su opinión, las recientes modificaciones de la Ley núm. 401/89 exigen que el Tribunal de Justicia examine de nuevo la cuestión.

19. El Tribunale di Ascoli Piceno se refiere, en este contexto, a los trabajos parlamentarios relativos a la Ley núm. 388/00, de los que se deriva que las restricciones introducidas por ésta en la Ley núm. 401/89 fueron establecidas principalmente por la necesidad de proteger a los «Totoricevitori» deportivos, que son una categoría de empresas privadas. Este órgano jurisdiccional afirma que no detecta en dichas restricciones ningún interés de orden público que pueda justificar la limitación de los derechos garantizados por las normas comunitarias o constitucionales.

20. El citado órgano jurisdiccional señala que la licitud de la recogida y transmisión de apuestas sobre acontecimientos deportivos celebrados en el extranjero, que podía deducirse de la redacción original del artículo 4 de la Ley núm. 401/89, había permitido el nacimiento y el desarrollo de una cadena de operadores que invirtieron capital y crearon infraestructuras en el sector del juego y las apuestas. Según él, estos operadores comprueban repentinamente que se pone en duda la regularidad de su situación a raíz de las modificaciones de la normativa efectuadas por la Ley núm. 388/00, que prohíben –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades, desarrolladas por cualquier persona y en cualquier lugar, de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en especial, sobre acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización expedida por el Estado.

21. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si se respeta el principio de proporcionalidad, habida cuenta, por una parte, del rigor de la prohibición establecida, que lleva aparejada sanciones penales que pueden impedir en la práctica a las empresas o a los operadores comunitarios legalmente constituidos el ejercicio de actividades económicas en el sector del juego y las apuestas en Italia, y, por otra parte, de la importancia del interés público interno protegido que va en detrimento de las libertades comunitarias.

22. El Tribunale di Ascoli Piceno estima, además, que debe tomar en consideración el alcance de la aparente divergencia entre, por un lado, una normativa interna que regula de modo riguroso la actividad de aceptación de apuestas deportivas por las empresas comunitarias extranjeras y, por otro lado, la fuerte expansión del juego y las apuestas que el Estado italiano promueve en su territorio con la finalidad de obtener ingresos.

23. El citado órgano jurisdiccional observa que el asunto del que conoce plantea, por una parte, cuestiones de Derecho interno relativas a la compatibilidad de las modificaciones legislativas del artículo 4 de la Ley núm. 401/89 con la Constitución italiana, que protege la iniciativa económica privada respecto de las actividades que no generan ingresos para el Estado, y, por otra parte, cuestiones relativas a la incompatibilidad de la norma enunciada en dicho artículo con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios transfronterizos. En relación con las cuestiones de Derecho interno así suscitadas, el Tribunale di Ascoli Piceno se ha dirigido a la Corte costituzionale (Italia).

24. En estas circunstancias, el Tribunale di Ascoli Piceno decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

> «¿Existe incompatibilidad (con los correspondientes efectos en el ordenamiento jurídico italiano), entre, por una parte, los artículos 43 CE y siguientes y 49 CE y siguientes, relativos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios transfronterizos, y, por otra parte, una normativa nacional, como la normativa italiana contenida en los artículos 4, apartados 1 y siguientes, 4 bis y 4 ter de la Ley núm. 401/89 (en su versión modificada en último lugar por el artículo 37, apartado 5, de la

Ley núm. 388 de 23 de diciembre de 2000), que prohíbe –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades, cualquiera que sea la persona que las desarrolle y el lugar en que se produzcan, de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en particular, sobre acontecimientos deportivos, cuando no concurren los requisitos de concesión o autorización establecidos en el Derecho interno?».

Sobre la cuestión prejudicial

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

25. Gambelli y otros consideran que la legislación objeto de litigio en el asunto principal constituye un restricción tanto a la libertad de establecimiento como a la libre prestación de servicios al prohibir a los ciudadanos italianos vincularse a sociedades extranjeras para hacer apuestas y recibir de este modo los servicios ofrecidos por dichas sociedades a través de Internet, al prohibir a los intermediarios italianos ofrecer apuestas gestionadas por Stanley, al impedir que esta última se establezca en Italia con la ayuda de dichos intermediarios y ofrezca de este modo sus servicios en dicho Estado desde otro Estado miembro y, en suma, al crear y mantener un monopolio en el sector del juego y las apuestas. Alegan que dicha restricción no está justificada con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia derivada de las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros (C-124/97, Rec. p. I-6067), y Zenatti, antes citada, porque el Tribunal de Justicia no tuvo oportunidad de examinar las modificaciones introducidas en dicha legislación por la Ley núm. 388/00 y no examinó la problemática desde el punto de vista de la libertad de establecimiento.

26. Los inculpados en el proceso principal señalan a este respecto que el Estado italiano no aplica una política coherente con el fin de limitar, o suprimir, las actividades de juego, en el sentido de las sentencias antes citadas Läärä y otros, apartado 37, y Zenatti, apartado 36. La preocupación que las autoridades nacionales manifiestan por la protección de los apostantes contra el riesgo de fraude, por la salvaguarda del orden público o por la reducción de las oportunidades de juego para evitar las consecuencias negativas, tanto individuales como sociales, de las apuestas y de la incitación al gasto que éstas suponen, carecen de fundamento, puesto que dicho Estado aumenta la oferta de juegos y apuestas e incluso fomenta que la gente recurra a dichos juegos, facilitando el régimen de recogida, para aumentar los ingresos fiscales. El hecho de que la organización de apuestas esté regulada por leyes presupuestarias muestra que la verdadera motivación de las autoridades nacionales es de índole económica.

27. Según los inculpados en el proceso principal, la legislación italiana tiene asimismo como finalidad proteger a los concesionarios del monopolio nacional impidiendo la entrada de operadores de otros Estados miembros, dado que las licitaciones prevén criterios de estructura de propiedad que no pueden ser cumplidos por una sociedad de capital que cotiza en bolsa, sino únicamente por personas físicas, e imponen el requisito de poseer locales y ser concesionarios con una determinada antigüedad.

28. Los inculpados en el proceso principal alegan que es difícil admitir que la legislación italiana trate a una sociedad como Stanley, que opera de modo totalmente legal y que está debidamente controlada en el Reino Unido, del mismo modo que a un operador que se dedique a la organización de juegos prohibidos, a pesar de que la legislación británica vigila todos los aspectos relacionados con el interés general y los operadores intermediarios italianos, vinculados por contrato a dicha sociedad con carácter de establecimientos secundarios o filiales, están inscritos como prestadores de servicios y registrados en el Ministerio de Correos y Telecomunicaciones, con el que operan y que les somete a controles e inspecciones periódicas.

29. En opinión de los inculpados en el proceso principal, esta situación, que está comprendida en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento, es contraria al principio de reconocimiento mutuo por lo que se refiere a los sectores que aún no han sido armonizados. También es contraria al principio de proporcionalidad, máxime cuando la sanción penal debe constituir la ultima ratio a la que puede recurrir un Estado miembro

cuando las demás medidas o instrumentos no son apropiados para garantizar una protección adecuada de los bienes dignos de protección. Pues bien, con arreglo a la legislación italiana, el apostante que se encuentra en territorio italiano no sólo no puede acudir a los corredores de apuestas establecidos en otro Estado miembro, ni siquiera a través de operadores establecidos en Italia, sino que también puede ser sancionado penalmente.

30. Los Gobiernos italiano, belga, helénico, español, francés, luxemburgués, portugués, finlandés y sueco, así como la Comisión, invocan la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en especial las sentencias Schindler, Läärä y otros, y Zenatti, antes citadas.

31. El Gobierno italiano se refiere a la sentencia Zenatti, antes citada, para justificar la compatibilidad de la Ley núm. 401/89 con la normativa comunitaria en materia de libre prestación de servicios y también de libertad de establecimiento. Tanto la autorización administrativa para ejercer la actividad de recogida y gestión de apuestas en el territorio italiano, cuestión examinada por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, como la existencia de una sanción penal para prohibir dicha actividad cuando es ejercida por operadores que no forman parte del sistema de monopolio del Estado en materia de apuestas, que es la cuestión que se suscita en el asunto principal, persiguen el mismo objetivo: prohibir tal actividad y reducir las oportunidades prácticas de juego fuera de los supuestos expresamente previstos por la ley.

32. Según el Gobierno belga, un mercado único de los juegos de azar sólo inducirá en mayor medida a los consumidores al despilfarro y producirá efectos negativos considerables para la sociedad. El nivel de protección establecido en la Ley núm. 401/89 y el sistema restrictivo de autorización pueden garantizar la consecución de objetivos de interés general, a saber, limitar y controlar estrictamente la oferta de juegos y apuestas, y son proporcionados a dichos objetivos, sin suponer discriminación alguna por razón de nacionalidad.

33. El Gobierno helénico considera que la organización de juegos de azar y de apuestas sobre acontecimientos deportivos debe permanecer bajo control estatal y que dicha actividad debe ejercerse mediante un monopolio. Su ejercicio por entidades privadas tendría consecuencias directas como la perturbación del orden social, la incitación a cometer delitos y la explotación de los apostantes y de los consumidores en general.

34. El Gobierno español alega que tanto el otorgamiento de derechos especiales o exclusivos, a través de un régimen estricto de autorizaciones o de concesiones, como la prohibición de abrir sucursales de agencias extranjeras para el tratamiento de las apuestas en otros Estados miembros son compatibles con la política de limitación de la oferta siempre que dichas medidas hayan sido adoptadas con la finalidad de reducir las oportunidades de juego y el fomento de la demanda.

35. El Gobierno francés aduce que el hecho de que, en el asunto principal, la recogida de apuestas se haga por vía telemática y que los acontecimientos deportivos que son objeto de apuestas se desarrollen exclusivamente en territorio italiano –que no era el caso en el asunto en el que se dictó la sentencia Zenatti, antes citada– no cuestiona la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las legislaciones nacionales que limitan el ejercicio de actividades relacionadas con los juegos de azar, las loterías y las máquinas tragaperras, son compatibles con el principio de libre prestación de servicios, siempre que tengan como finalidad un objetivo de interés general como la prevención del fraude o la protección de los apostantes contra ellos mismos. Por tanto, los Estados miembros están legitimados para regular la actividad de los operadores en materia de apuestas en condiciones no discriminatorias y la facultad de apreciación atribuida a las autoridades nacionales abarca la intensidad y el alcance de las restricciones. De este modo, corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apreciar si las autoridades nacionales han respetado una proporcionalidad equitativa en la elección de los medios utilizados, habida cuenta del principio de la libre prestación de servicios.

36. Respecto a la libertad de establecimiento, el Gobierno francés considera que las restricciones impuestas a las actividades de las sociedades italianas independientes vinculadas

contractualmente con Stanley no cuestionan el derecho de dicho corredor de apuestas a establecerse libremente en Italia.

37. Según el Gobierno luxemburgués, la legislación italiana constituye un obstáculo al ejercicio de una actividad de organización de apuestas en Italia, porque prohíbe a Stanley ejercer sus actividades en el territorio italiano directamente, mediante la libre prestación de servicios transfronterizos, o indirectamente, a través de agencias italianas conectadas por Internet. Además, constituye un obstáculo a la libertad de establecimiento. No obstante, dichos obstáculos están justificados porque persiguen objetivos de interés general, como el interés por encauzar y controlar el deseo de jugar, y son apropiados y proporcionados a estos objetivos en la medida en que no suponen una discriminación por razón de nacionalidad, puesto que tanto las entidades italianas como las establecidas en el extranjero deben obtener la misma autorización expedida por el Ministro de Hacienda para poder ejercer las actividades de organización, aceptación y recogida de apuestas en el territorio italiano.

38. El Gobierno portugués destaca la importancia de la cuestión que se debate en el asunto principal para el mantenimiento, tanto en Italia como en todos los Estados miembros, de la explotación de las loterías mediante un régimen de monopolio público y para la preservación de una fuente importante de ingresos para los Estados, que sustituye la recaudación coercitiva de impuestos y sirve para financiar políticas sociales, culturales y deportivas. Aplicadas a la actividad del juego, la economía de mercado y la libre competencia tendrían como consecuencia una redistribución contraria al orden social de los ingresos obtenidos en el marco de dicha actividad, porque tales ingresos tenderían a desplazarse de los países donde las apuestas son modestas hacia los países donde éstas son mayores y el importe de los premios más atractivo. Los apostantes de los Estados miembros pequeños financiarían de este modo el presupuesto social, cultural y deportivo de los Estados miembros grandes y, en los Estados más pequeños, la disminución de los ingresos procedentes del juego obligaría a los gobiernos a financiar de otro modo la política social pública y las demás actividades sociales, deportivas y culturales del Estado, lo que se traduciría en dichos Estados en un aumento de los impuestos y en los Estados grandes en una reducción de aquéllos. Además, la división del mercado de los juegos de lotería y quinielas estatales entre tres o cuatro grandes operadores en la Unión Europea provocaría cambios estructurales en las redes de distribución de juegos legalmente gestionados por los Estados que entrañarían una destrucción masiva de puestos de trabajo y crearían una divergencia en los niveles de desempleo en los distintos Estados miembros.

39. El Gobierno finlandés invoca, en particular, la sentencia Läärä y otros, antes citada, en la que el Tribunal de Justicia reconoció que la necesidad y la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas por un Estado miembro sólo deben apreciarse a la luz de los objetivos perseguidos por las autoridades nacionales de dicho Estado y del nivel de protección que éstas quieren garantizar, de modo que corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, la legislación nacional permite conseguir los objetivos que justifican su existencia y si las restricciones son proporcionadas a éstos, entendiéndose que dicha legislación debe aplicarse indistintamente a todos los operadores que sean originarios de Italia o de otro Estado miembro.

40. Según el Gobierno sueco, el hecho de que el establecimiento de restricciones a la libre prestación de servicios persiga una finalidad fiscal no permite llegar a la conclusión de que éstas sean contrarias al Derecho comunitario, siempre que sean proporcionadas y no creen una discriminación entre los operadores, extremo que debe comprobar el órgano jurisdiccional remitente. Las modificaciones de la legislación italiana derivadas de la Ley núm. 388/00 impiden que una entidad a la que se ha denegado la autorización para recoger apuestas en Italia pueda eludir la normativa ejerciendo su actividad desde otro Estado miembro y prohíben a las entidades extranjeras que organizan apuestas en su propio país ejercer su actividad en Italia. Como el Tribunal de Justicia declaró, respectivamente, en los apartados 36 y 34 de las sentencias Läärä y otros, y Zenatti, antes citadas, el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección distinto del adoptado por otro Es-

tado miembro no puede incidir en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia.

41. La Comisión de las Comunidades Europeas estima que las modificaciones legislativas derivadas de la Ley núm. 388/00 sólo desarrollan el contenido de la Ley núm. 401/89 sin introducir en realidad ninguna nueva categoría de infracciones. Las razones de orden social que mueven a limitar los efectos negativos de las actividades de apuestas sobre partidos de fútbol y que justifican que la legislación nacional reserve a determinadas entidades el derecho a recoger dichas apuestas son las mismas con independencia del Estado miembro donde se celebren tales acontecimientos. El hecho de que, en la sentencia Zenatti, antes citada, los acontecimientos deportivos a los que se referían las apuestas tuvieran lugar en el extranjero, mientras que, en el asunto principal, se trata de partidos de fútbol que se juegan en Italia, no tiene ninguna importancia. La Comisión añade que la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior [Directiva sobre el comercio electrónico (DO L 178, p. 1)] no se aplica a las apuestas, de modo que la solución que debe darse no difiere de la adoptada en dicha sentencia.

42. La Comisión considera que el asunto no debe examinarse desde el punto de vista de la libertad de establecimiento, dado que las agencias gestionadas por los inculpados en el proceso principal son independientes y actúan como centros de recogida de apuestas e intermediarios en las relaciones entre sus clientes italianos y Stanley, sin ninguna relación de subordinación a esta última. No obstante, aunque se acogiera la hipótesis de la aplicabilidad del Derecho de establecimiento, las restricciones establecidas por la legislación italiana estarían justificadas por las mismas razones de política social que las admitidas por el Tribunal de Justicia en las sentencias Schindler, Läärä y otros, y Zenatti, antes citadas, en lo que atañe a la restricción a la libre prestación de servicios.

43. En la vista, la Comisión comunicó al Tribunal de Justicia que había incoado un procedimiento por incumplimiento contra la República Italiana en relación con la liberalización del sector de las apuestas hípicas gestionadas por la UNIRE. Respecto al sector de la lotería, que está liberalizado, la Comisión recordó la sentencia de 26 de abril de 1994, Comisión/Italia (C-272/91, Rec. p. I-1409), en la que el Tribunal de Justicia declaró que la República Italiana había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado al reservar la participación en una licitación para la concesión del sistema de automatización del juego de la lotería a las entidades, sociedades, consorcios o grupos cuyo capital social, considerado aislada o conjuntamente, fuera en su mayor parte público.

Respuesta del Tribunal de Justicia

44. En primer lugar, procede examinar si una normativa como la Ley núm. 401/89, objeto de litigio en el asunto principal, constituye una restricción a la libertad de establecimiento.

45. Debe recordarse que, según el artículo 43 CE, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, incluidas las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales.

46. En la medida en que una sociedad, como Stanley, establecida en un Estado miembro, ejerce la actividad de recogida de apuestas a través de una organización de agencias establecidas en otro Estado miembro, como las de los inculpados en el proceso principal, las restricciones impuestas a las actividades de dichas agencias constituyen obstáculos a la libertad de establecimiento.

47. Además, en respuesta a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Justicia durante la vista, el Gobierno italiano reconoció que la normativa italiana relativa a las licitaciones para las actividades de apuestas en Italia contiene restricciones. Según dicho Gobierno, el hecho de que ninguna entidad haya recibido autorización para ejercer dichas actividades,

salvo la que tiene el monopolio en dicho ámbito, se debe a que la legislación italiana está concebida de tal modo que sólo puede otorgarse la concesión a determinadas personas.

48. Pues bien, en la medida en que la inexistencia de operadores extranjeros entre los concesionarios del sector de las apuestas sobre acontecimientos deportivos en Italia se debe a que la normativa italiana en materia de licitaciones excluye en la práctica la posibilidad de que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de los demás Estados miembros puedan obtener concesiones, dicha normativa constituye, a primera vista, una restricción a la libertad de establecimiento, aunque dicha restricción se imponga indistintamente a todas las sociedades de capital que podrían estar interesadas en tales concesiones, ya estén establecidas en Italia o en otro Estado miembro.

49. Por tanto, no puede excluirse que los requisitos impuestos por la normativa italiana para participar en las licitaciones destinadas a atribuir tales concesiones constituyan igualmente un obstáculo a la libertad de establecimiento.

50. En segundo lugar, procede analizar si dicha normativa constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

51. El artículo 49 CE prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. En cuanto al artículo 50 CE, éste califica de «servicios» las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas.

52. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que la importación en un Estado miembro de material publicitario y de billetes de lotería para que los habitantes de dicho Estado miembro participen en una lotería organizada en otro Estado miembro constituye un «servicio» (sentencia Schindler, antes citada, apartado 37). Por analogía, la actividad que consiste en facilitar que los nacionales de un Estado miembro participen en juegos de apuestas organizados en otro Estado miembro, aunque éstos tengan por objeto acontecimientos deportivos organizados en el primer Estado miembro, constituye «un servicio» en el sentido del artículo 50 CE.

53. El Tribunal de Justicia también ha declarado que el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que comprende los servicios que un prestador ofrece por teléfono a destinatarios potenciales establecidos en otros Estados miembros y que presta sin desplazarse desde el Estado miembro en el que está establecido (sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. p. I-1141, apartado 22).

54. De la aplicación de dicha interpretación a la problemática del asunto principal resulta que el artículo 49 CE comprende los servicios que un prestador, como Stanley, establecido en un Estado miembro, en el presente asunto el Reino Unido, ofrece por Internet –y, por tanto, sin desplazarse– a destinatarios establecidos en otro Estado miembro, en el presente caso la República Italiana, de modo que cualquier restricción de dichas actividades constituye una restricción a la libre prestación de servicios por un prestador de este tipo.

55. Además, la libre prestación de servicios implica no sólo la libertad del prestador de ofrecer y prestar servicios a destinatarios establecidos en un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio se encuentra el prestador, sino también la libertad de recibir y disfrutar, como destinatario, los servicios ofrecidos por un prestador establecido en otro Estado miembro, sin sufrir restricciones (véanse, en este sentido, las sentencias de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone, asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377, apartado 16, y de 26 de octubre de 1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Rec. p. I-7447, apartados 33 y 34).

56. Pues bien, en respuesta a las cuestiones planteadas por el Tribunal de Justicia durante la vista, el Gobierno italiano confirmó que la actividad de un particular que se pone en contacto desde su domicilio en Italia, a través de Internet, con un corredor de apuestas

establecido en otro Estado miembro utilizando su tarjeta de crédito como único medio de pago constituye un delito sancionado por el artículo 4 de la Ley núm. 401/89.

57. Tal prohibición, que lleva aparejada sanciones penales, de participar en juegos de apuestas organizados en Estados miembros distintos de aquel en cuyo territorio está establecido el apostante constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

58. Puede afirmarse lo mismo de la prohibición, también acompañada de sanciones penales, impuesta a los intermediarios, tales como los inculpados en el proceso principal, de facilitar la prestación de servicios de apuestas sobre acontecimientos deportivos organizados por un prestador, como Stanley, que está establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que dichos intermediarios ejercen su actividad, dado que tal prohibición constituye una restricción del derecho del corredor de apuestas a la libre prestación de servicios aunque los intermediarios estén establecidos en el mismo Estado miembro que los destinatarios de dichos servicios.

59. Por tanto, procede constatar que una normativa nacional como la legislación italiana sobre las apuestas, en particular el artículo 4 de la Ley núm. 401/89, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

60. En estas circunstancias, procede examinar si tales restricciones pueden admitirse con arreglo a las excepciones expresamente previstas por los artículos 45 CE y 46 CE o pueden justificarse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por razones imperiosas de interés general.

61. En relación con las alegaciones presentadas, en particular, por los Gobiernos helénico y portugués para justificar las restricciones a los juegos de azar y de apuestas, basta con recordar que, según reiterada jurisprudencia, la reducción o la disminución de ingresos fiscales no figura entre las razones mencionadas en el artículo 46 CE y no constituye una razón imperiosa de interés general que pueda ser invocada para justificar una restricción a la libertad de establecimiento o a la libre prestación de servicios (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de julio de 1998, ICI, C-264/96, Rec. p. I-4695, apartado 28, y de 3 de octubre de 2002, Danner, C-136/00, Rec. p. I-8147, apartado 56).

62. Tal como se desprende del apartado 36 de la sentencia Zenatti, antes citada, las restricciones deben responder en todo caso al deseo de reducir verdaderamente las oportunidades de juego, y la financiación de actividades sociales mediante un gravamen sobre la recaudación procedente de los juegos autorizados sólo debe constituir un beneficio accesorio y no la justificación real de la política restrictiva establecida.

63. Por el contrario, como han recordado tanto los Gobiernos que han presentado observaciones como la Comisión, el Tribunal de Justicia declaró, en las sentencias Schindler, Läärä y otros, y Zenatti, antes citadas, que las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales, desde un punto de vista moral y económico, para el individuo y la sociedad, que llevan consigo los juegos y las apuestas, podían justificar la existencia en favor de las autoridades nacionales de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social.

64. En todo caso, para estar justificadas, las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse, en especial, las sentencias de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32, y de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 37).

65. En efecto, según dicha jurisprudencia, dichas restricciones deben estar justificadas por razones imperiosas de interés general, deben ser adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persigan y no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. En todo caso, deben aplicarse de modo no discriminatorio.

66. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente decidir si, en el asunto principal, las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios establecidas por la Ley núm. 401/89 respetan dichos requisitos. A estos efectos, deberá tener en cuenta los elementos precisados en los apartados siguientes.

67. En primer lugar, si bien el Tribunal de Justicia admitió en las sentencias Schindler, Läärä y otros, y Zenatti, antes citadas, que las restricciones de las actividades de juego pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, como la protección de los consumidores y la prevención del fraude y de la incitación a los ciudadanos al gasto excesivo en juegos, también es necesario que las restricciones basadas en tales motivos y en la necesidad de evitar perturbaciones en el orden social sean apropiadas para garantizar la realización de dichos objetivos en el sentido de que dichas restricciones deben contribuir a limitar las actividades de apuesta de modo coherente y sistemático.

68. A este respecto, refiriéndose a los trabajos preparatorios relativos a la Ley núm. 388/00, el órgano jurisdiccional remitente señaló que el Estado italiano aplica en el ámbito nacional una política de fuerte expansión del juego y de las apuestas con el objeto de obtener fondos al tiempo que protege a los concesionarios del CONI.

69. Pues bien, en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participarn 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.

70. A continuación, las restricciones impuestas por la normativa italiana en materia de licitaciones deben aplicarse indistintamente, es decir, deben aplicarse del mismo modo y con los mismos criterios a los operadores establecidos en Italia y a los procedentes de otros Estado miembros.

71. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente examinar si los requisitos de participación en las licitaciones para las concesiones de explotación de apuestas sobre acontecimientos deportivos están establecidos de tal modo que pueden ser cumplidos en la práctica más fácilmente por los operadores italianos que por los operadores extranjeros. En tal hipótesis, dichos requisitos no respetarían el principio de no discriminación.

72. Finalmente, las restricciones impuestas por la legislación italiana no deben ir más allá de lo necesario para conseguir el objetivo perseguido. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente deberá examinar si la sanción penal infligida a cualquier persona que efectúe apuestas desde su domicilio en Italia, a través de Internet, con un corredor de apuestas establecido en otro Estado miembro, constituye una sanción desproporcionada a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse las sentencias de 29 de febrero de 1996, Skanavi y Chryssanthakopoulos, C-193/94, Rec. p. I-929, apartados 34 a 39, y de 25 de julio de 2002, MRAX, C-459/99, Rec. p. I-6591, apartados 89 a 91), sobre todo teniendo en cuenta que se fomenta la participación en apuestas cuando ésta se desarrolla en el contexto de juegos organizados por entidades nacionales autorizadas.

73. Además, el órgano jurisdiccional remitente deberá plantearse si las restricciones, acompañadas de sanciones penales que pueden ir hasta un año de prisión, impuestas a los intermediarios que faciliten la prestación de servicios por un corredor de apuestas establecido en otro Estado miembro distinto de aquel en el que se ofrecen, al poner a disposición de los apostantes en sus locales la conexión Internet con el corredor de apuestas, constituyen una restricción que va más allá de lo que es necesario para luchar contra el fraude, especialmente cuando el prestador de los servicios está sujeto, en el Estado miembro de establecimiento, a un régimen de control y de sanciones, los intermediarios están legalmente constituidos y, antes de las modificaciones legislativas derivadas de la Ley núm. 388/00, dichos intermediarios estimaban que estaban autorizados para transmitir apuestas sobre acontecimientos deportivos extranjeros.

74. Respecto a la proporcionalidad de la legislación italiana en relación con la libertad de establecimiento, aunque el objetivo perseguido por las autoridades de un Estado miembro sea evitar el riesgo de que los concesionarios de juegos se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas, excluir la posibilidad de que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de otros Estados miembros obtengan concesiones para la gestión de las apuestas deportivas, máxime cuando existen otros medios para controlar las cuentas y las actividades de dichas sociedades, puede resultar una medida que va más allá de lo que es necesario para evitar el fraude.

75. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la normativa nacional, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, responde efectivamente a objetivos que puedan justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos.

76. Sobre la base de todas estas consideraciones, procede responder a la cuestión planteada que una normativa nacional que prohíbe –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en particular, sobre acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización expedida por el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios previstas, respectivamente, en los artículos 43 CE y 49 CE. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si una normativa de este tipo, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, responde efectivamente a objetivos que puedan justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos.

Decisión sobre las costas

Costas

77. Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, belga, helénico, español, francés, luxemburgués, portugués, finlandés y sueco, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

Parte dispositiva

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Tribunale di Ascoli Piceno mediante resolución de 30 de marzo de 2001, declara:

Una normativa nacional que prohíbe –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de apuestas, en particular, sobre acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización expedida por el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios previstas, respectivamente, en los artículos 43 CE y 49 CE. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si una normativa de este tipo, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, responde efectivamente a objetivos que puedan justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

21. Aplicación del artículo 228 del Tratado CE

I. INTRODUCCIÓN

1. La posibilidad de imponer sanciones económicas al Estado miembro que no haya ejecutado una sentencia por incumplimiento fue introducida por el Tratado de Maastricht, que modificó a tal efecto el antiguo artículo 171 del Tratado CE, que se ha convertido en el artículo 228 CE, así como en el artículo 143 del Tratado Euratom[1].

2. En 1996, la Comisión publicó una primera comunicación relativa a la aplicación de esa disposición[2]. En 1997, publicó una segunda comunicación en la que se trataba especialmente el método de cálculo de la multa coercitiva[3]. En 2001, aprobó una decisión interna relativa a la definición del coeficiente de duración para el cálculo de la multa coercitiva[4]. Entretanto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó tres sentencias con arreglo al artículo 228[5]. El Tribunal de Justicia ratificó los criterios establecidos en las comunicaciones de 1996 y 1997[6].

3. La presente comunicación sustituye a las dos comunicaciones de 1996 y 1997 y recoge en gran medida los elementos de las mismas, teniendo en cuenta la jurisprudencia dictada desde entonces, en particular, por lo que se refiere al instrumento de la suma a tanto alzado y al principio de proporcionalidad. Además, actualiza el método de cálculo de las sanciones y lo adapta a la ampliación de la Unión.

4. La decisión última sobre la imposición de las sanciones previstas en el artículo 228 corresponde al Tribunal de Justicia, que actúa en este ámbito en ejercicio de su competencia de plena jurisdicción. No obstante, la Comisión, como guardiana de los Tratados, desempeña en origen un papel determinante en la medida en que le corresponde iniciar el procedimiento previsto en el artículo 228 y, en su caso, recurrir al Tribunal de Justicia proponiendo la imposición de una suma a tanto alzado y/o de una multa coercitiva por un importe determinado.

En aras de la transparencia, la Comisión comunica a continuación los criterios que tiene intención de aplicar para indicar al Tribunal de Justicia el importe de las sanciones económicas que considera adaptado a las circunstancias. La Comisión desea señalar que tanto la elección de estos criterios como su aplicación vendrán determinadas por la necesidad de garantizar una aplicación efectiva del Derecho comunitario.

---

1 Las referencias de la presente comunicación al artículo 228 del Tratado CE se aplican también al artículo 143 del Tratado Euratom, dado que el texto de ambas disposiciones es idéntico.

2 DO C 242 de 21.8.1996, p. 6.

3 DO C 63 de 28.2.1997, p. 2.

4 Véase doc. PV (2001) 1517/2, de 2 de abril de 2001. Véase el punto 17 de la presente Comunicación.

5 Sentencias de 4 de julio de 2000 en el Asunto C-387/97, Comisión/Grecia, Rec. 2000, p. I-5047, de 23 de noviembre de 2003 en el asunto C-278/01, Comisión/España, Rec. 2003, p. I-14141, y de 12 de julio de 2005 en el asunto C-304/02, Comisión/Francia (aún no publicada en la Recopilación).

6 Véase, en particular, la sentencia en el asunto C-387/97, Comisión/Grecia, puntos 84 a 92.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

5. La aplicación caso por caso de las normas y criterios generales que se indican a continuación así como la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al respecto permitirán a la Comisión desarrollar posteriormente su doctrina a partir de la presente comunicación. Dado que la sanción económica debe siempre adaptarse a las circunstancias del caso, la Comisión, en el ejercicio de su poder de apreciación, se reserva la posibilidad de apartarse de estas normas y criterios generales, explicándolo de manera detallada, cuando esté justificado hacerlo en casos concretos, incluso por lo que se refiere a la utilización del instrumento de la suma a tanto alzado.

II. PRINCIPIOS GENERALES

6. La determinación de la sanción debe guiarse por el objetivo mismo de este instrumento, es decir, garantizar la aplicación efectiva del Derecho comunitario. La Comisión considera que tal determinación debe basarse en tres criterios fundamentales:

– la gravedad de la infracción,

– la duración de la misma,

– la necesidad de garantizar el efecto disuasorio de la sanción para evitar la reincidencia.

7. Las sanciones propuestas al Tribunal de Justicia por la Comisión deben ser previsibles para los Estados miembros y deben calcularse según un método que respete tanto el principio de proporcionalidad como el principio de igualdad de trato a los Estados miembros. Es importante también disponer de un método claro y uniforme, puesto que la Comisión deberá justificar ante el Tribunal de Justicia su determinación de la cuantía propuesta.

8. Desde el punto de vista de la eficacia de la sanción, es importante fijar cuantías apropiadas para garantizar su carácter disuasorio. La imposición de sanciones puramente simbólicas privaría a este instrumento, complementario del procedimiento de infracción, de cualquier efecto útil e iría contra el objetivo último de este procedimiento, que consiste en garantizar la plena aplicación del Derecho comunitario.

9. Desde el punto de vista presupuestario, la multa coercitiva y la suma a tanto alzado se analizan en «otros ingresos» de la Comunidad con arreglo al artículo 269 del Tratado CE y a la Decisión 2000/597/CE, Euratom del Consejo de 29 de septiembre de 2000 relativa al sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas[7].

A. EL INSTRUMENTO DE LA SUMA A TANTO ALZADO

10. En su comunicación de 1996, la Comisión consideraba que «teniendo en cuenta el objetivo fundamental del conjunto del procedimiento de infracción que es llegar lo antes posible al cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados miembros la multa coercitiva es el instrumento más idóneo».

La Comisión añadía que «no abandonaba la posibilidad de solicitar la imposición de una suma a tanto alzado». No obstante, desde entonces, su práctica ha consistido en solicitar sistemáticamente, en sus recursos con arreglo al artículo 228, la imposición de multas coercitivas que el Tribunal de Justicia ha dictado, confirmando la adecuación del instrumento de la multa coercitiva.

10.1. No obstante, la experiencia pone de manifiesto que, con frecuencia, los Estados miembros sólo regularizan la situación en una fase avanzada, o incluso en el último momento, del procedimiento del artículo 228.

Así las cosas, la Comisión considera que debe volver a examinar la cuestión de las sanciones económicas previstas por el artículo 228. En efecto, su práctica consistente únicamente en proponer al Tribunal de Justicia el pago de multas coercitivas por incumplimiento des-

7 DO L 253 de 7.10.2000, p. 42.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

pués de la sentencia en virtud del artículo 228 da lugar a que las regularizaciones tardías antes de dicha sentencia no impliquen sanción alguna, por lo que no se las desincentiva eficazmente.

Limitarse, pues, a la multa coercitiva y no solicitar el pago de una suma a tanto alzado equivaldría a aceptar que, después de que el Tribunal de Justicia haya declarado que un Estado miembro ha faltado a sus obligaciones, el mismo Estado pudiera dejar libremente subsistir esa situación. Por el contrario, la Comisión considera que cada incumplimiento prolongado de una sentencia del Tribunal de Justicia representa en sí un ataque grave al principio de legalidad y a la seguridad jurídica en una comunidad de derecho.

10.2. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-304/02, Comisión contra Francia, confirmó que ambos tipos de sanción económica (multa coercitiva y suma a tanto alzado) podían acumularse por la misma infracción, procediendo por primera vez a dicha acumulación.

10.3. Habida cuenta de todo lo anterior, en adelante la Comisión acompañará sus solicitudes al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 228, de la indicación

– de una multa coercitiva por día de retraso posterior a la sentencia dictada en virtud del artículo 228,

– y del pago de una suma a tanto alzado que sancione la prosecución de la infracción entre la primera sentencia por incumplimiento y la sentencia dictada en virtud del artículo 228.

10.4. La igualdad de trato a los Estados miembros queda garantizada en mayor medida mediante la propuesta de una suma a tanto alzado y de una multa coercitiva, basada en un método predeterminado y objetivo que regule el cálculo de las sanciones propuestas. Este enfoque sistemático y objetivo rige, desde 1996, la práctica de la Comisión y del Tribunal de Justicia por lo que se refiere a la propuesta y a la fijación de multas coercitivas en virtud del artículo 228, y ha demostró su eficacia y su equidad. Lógicamente, el uso de la suma a tanto alzado debe seguir un enfoque similar.

10.5. Por otra parte, la Comisión no excluye la propuesta, en casos muy particulares, del pago de una única suma a tanto alzado[8].

11. La consecuencia lógica del nuevo enfoque relativo a la suma a tanto alzado es que, en caso de regularización por el Estado miembro después del recurso al Tribunal de Justicia y antes de la sentencia dictada en virtud del artículo 228, la Comisión ya no suspenderá, sólo por este motivo, el procedimiento. El Tribunal de Justicia, que no podría tomar una decisión de multa coercitiva, dado que ésta carecería ya de objeto, podría en cambio imponer una suma a tanto alzado que sancionara la duración de la infracción hasta el momento de la regularización, ya que este aspecto del litigio no carecería de objeto. Por otra parte, la Comisión informará sin demora al Tribunal de Justicia de cualquier regularización que se haya producido, cualquiera que sea la fase del procedimiento judicial, y lo mismo hará también cuando, a raíz de una sentencia dictada con arreglo al artículo 228, un Estado miembro regularice su situación y, por lo tanto, finalice la obligación de pagar la multa coercitiva.

12. El resultado que la Comisión espera de esta modificación del sistema de sanciones es que los Estados miembros regularicen las infracciones más rápidamente y que, de este modo, los asuntos remitidos al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 228 tiendan a disminuir.

---

8 Este enfoque podría, por ejemplo, resultar adecuado excepcionalmente en casos repetitivos de infracciones «consumadas» o cuando es seguro que un Estado miembro ha tomado ya todas las medidas necesarias para ajustarse a la sentencia pero que, inevitablemente, todavía deberá pasar cierto tiempo antes de que se llegue al resultado requerido.

B. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

13. En la jurisprudencia reciente, se han sacado algunas consecuencias específicas del principio de proporcionalidad. En los asuntos C-387/97, Comisión contra Grecia, y C-278/01, Comisión contra España, el Tribunal de Justicia afirmó que una multa coercitiva debe adaptarse a las circunstancias y ser proporcional tanto al incumplimiento comprobado como a la capacidad de pago del Estado miembro en cuestión[9]. La Comisión examina atentamente en cada caso particular cómo tener en cuenta lo mejor posible estos principios cuando pone a punto el sistema de la sanción a proponer al Tribunal de Justicia. El asunto C-278/01, Comisión contra España, pone de manifiesto en particular que el sistema de sanción debe tener en cuenta de antemano, en la medida adecuada, la posibilidad de un cambio de circunstancias.

En este sentido, pueden sacarse cuatro consecuencias del principio de proporcionalidad, y más concretamente del principio de sanciones adaptadas a las circunstancias:

13.1. *En primer lugar,* en los casos en los que concurren varios incumplimientos y en los que considera que existen bases fácilmente disponibles, claras y objetivas que permiten proceder a una evaluación diferenciada de esos incumplimientos sin comprometer el objetivo del procedimiento del artículo 228, la Comisión propondrá una sanción distinta para cada incumplimiento, sin que tal distinción dé lugar a un aumento del volumen global de sanciones propuestas con respecto a la práctica anterior. Este enfoque significa más bien que el volumen global de sanciones se reducirá a medida que el Estado miembro ejecute las partes de la sentencia, es decir, incumplimiento por incumplimiento.

13.2. *En segundo lugar,* pueden darse situaciones de infracción, como la que caracterizaba al asunto C-278/01, Comisión contra España, que se refería a las normas de calidad de las aguas de baño, establecidas en la Directiva 76/160/CEE, en las que, tal como observó el Tribunal de Justicia, «es especialmente difícil que los Estados miembros lleguen a una ejecución completa de la Directiva», y en las que «es posible que el Estado miembro demandado llegue a aumentar sustancialmente el grado de ejecución de la Directiva sin llegar a una ejecución completa a corto plazo». En tales circunstancias, tal como declaró el Tribunal de Justicia, «una sanción que no tuviera en cuenta los progresos eventualmente realizados por el Estado miembro en la ejecución de sus obligaciones ni se adaptaría a las circunstancias ni sería proporcional al incumplimiento comprobado»[10].

Por ello, en ciertas situaciones de infracción comparables a la falta de aplicación de la Directiva 76/160/CEE –Directiva que se caracteriza por una obligación puramente «de resultado»– en las que existe una fórmula fácilmente aplicable para proceder al ajuste matemático de las sanciones en función de los progresos realizados en el sentido del cumplimiento, la Comisión propondrá esa fórmula al Tribunal de Justicia. Además examinará caso por caso si puede estar justificado, y, en caso afirmativo, en qué medida, proponer un mecanismo de adaptación similar y fácilmente aplicable en otras situaciones de infracción.

13.3. *En tercer lugar,* los asuntos C-278/01, Comisión contra España, y C-304/02, Comisión contra Francia, ponen de manifiesto que puede resultar necesario adaptar a las circunstancias particulares el calendario de referencia para la valoración de la persistencia del incumplimiento después de la segunda sentencia y para determinar cuándo deberá abonarse la multa coercitiva[11]. Cuando el grado de ejecución no puede apreciarse sino a intervalos regulares, conviene evitar una situación en la que las multas coercitivas seguirían acumulándose durante períodos en los que, en realidad, la infracción habría finalizado de hecho, pero en los que no se habría comprobado su cese. Aun cuando continúe normalmente proponiendo

---

9 Véase la sentencia en el asunto C-387/97, Comisión/Grecia, punto 90, y la sentencia en el asunto C-278/01, Comisión/España, punto 41.

10 Véanse los puntos 47 a 52 de la sentencia en el asunto C-278/01, Comisión/España.

11 Véanse los puntos 43 a 46 de la sentencia en el asunto C-278/01, Comisión/España, y los puntos 111 y 112 de la sentencia en el asunto C-304/02, Comisión/Francia.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

multas coercitivas diarias, la Comisión sugerirá pues, en los casos indicados, la aplicación de un calendario de referencia diferente, que prevea, por ejemplo, una periodicidad de seis meses o un año. El calendario de referencia adecuado estará en función del método de comprobación del cumplimiento previsto en la legislación correspondiente.

13.4. *En cuarto lugar,* en circunstancias especiales, puede también estar justificado prever la suspensión de una multa coercitiva. Por ejemplo, en algunos casos de aplicación incorrecta, cabe prever que el Estado miembro pudiera afirmar en un momento dado que se han adoptado todas las medidas necesarias. Se necesitará entonces cierto tiempo para comprobar, en cooperación entre el Estado miembro y la Comisión, la eficacia de esas medidas[12]. Además, en casos excepcionales, un Estado miembro puede ya haber adoptado todas las medidas necesarias para ajustarse a la sentencia pero, inevitablemente, todavía deberá transcurrir cierto tiempo antes de que se alcance el resultado requerido. En tales casos, podría ser útil que el Tribunal de Justicia estableciera, en su sentencia en virtud del artículo 228, las condiciones de suspensión, incluida la posibilidad de que la Comisión proceda a las comprobaciones necesarias para determinar si se cumplen las condiciones de principio y fin de la suspensión. La Comisión podría, en su caso, presentar propuestas al Tribunal de Justicia a tal efecto.

III. DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA COERCITIVA

14. La multa coercitiva que el Estado miembro debe pagar es el importe, calculado en principio por día de retraso –sin perjuicio de otro período de referencia en casos particulares (véase el punto 13.3.)– que sanciona el incumplimiento de una sentencia del Tribunal de Justicia, sabiendo que tal multa coercitiva va desde el día en que se comunicó al Estado miembro afectado la segunda sentencia del Tribunal de Justicia hasta que éste ponga fin a la infracción.

El importe de la multa coercitiva diaria se calcula del modo siguiente:

– multiplicación de un tanto alzado de base uniforme por un coeficiente de gravedad y un coeficiente de duración;

– multiplicación del resultado obtenido por un factor fijo por país (el factor «n») que tiene en cuenta tanto la capacidad de pago del Estado miembro afectado como el número de votos de que dispone en el Consejo.

A. FIJACIÓN DE UN TANTO ALZADO DE BASE UNIFORME

15. El tanto alzado de base uniforme se define como el importe fijo de base al que se aplicarán los coeficientes multiplicadores. Sanciona la violación del principio de legalidad y el incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia que se recoge en todos los asuntos relativos al artículo 228. Se ha determinado de modo que:

– la Comisión conserve un amplio margen de apreciación en la aplicación del coeficiente de gravedad,

– el importe sea razonable para ser soportable por todos los Estados miembros,

– el importe, multiplicado por el coeficiente de gravedad, sea suficientemente elevado para mantener una presión suficiente sobre el Estado miembro afectado, sea el que sea.

12 Por ejemplo, un Estado miembro, condenado por haber dejado deteriorarse un importante lugar natural tras un drenaje, puede realizar obras de infraestructura destinadas a restablecer las condiciones hidrológicas ecológicamente necesarias. Puede ser preciso un período de vigilancia para determinar si las obras han conseguido poner remedio al daño causado.

Está fijado en 600 euros al día[13].

B. APLICACIÓN DEL COEFICIENTE DE GRAVEDAD

16. La infracción que consiste en el incumplimiento de una sentencia es siempre grave. Pero, para las necesidades específicas de fijación del importe de la sanción económica, la Comisión tendrá en cuenta también dos parámetros estrechamente vinculados a la infracción de fondo que ha dado lugar a la sentencia no ejecutada, la importancia de las normas comunitarias que han sido objeto de infracción y las consecuencias de esa infracción para los intereses generales y particulares.

16.1. Para evaluar la importancia de las disposiciones comunitarias que han sido objeto de la infracción, la Comisión tendrá más en cuenta la naturaleza y el alcance de éstas que el rango jerárquico de la norma cuya falta de aplicación ha quedado demostrada. Así pues, por ejemplo, una infracción al principio de no discriminación deberá considerarse siempre muy grave, tanto si la infracción resulta de la violación del principio establecido por el propio Tratado o de la violación de ese mismo principio tal como se contempla en un reglamento o una directiva. En general, los ataques a los derechos fundamentales y a las cuatro libertades fundamentales consagradas por el Tratado deben ser consideradas graves y recibir una sanción económica adaptada a esa gravedad.

16.2. Además, conviene tener en cuenta, en su caso, que la sentencia del Tribunal de Justicia a la que el Estado miembro no se ha ajustado se sitúa en la línea de una jurisprudencia reiterada (por ejemplo, cuando esta sentencia por incumplimiento es la continuación de una sentencia dictada en el mismo sentido en un procedimiento prejudicial). La claridad (o el carácter ambiguo u oscuro) de la norma infringida puede ser un elemento determinante[14].

16.3. Por último, será necesario, en su caso, tener en cuenta la circunstancia de que el Estado miembro, para ajustarse a la sentencia, ha adoptado medidas que considera suficientes y que la Comisión considera insatisfactorias, lo que constituye una situación diferente de aquella en la que un Estado miembro no adopta ninguna medida. En este último caso, no hay duda de que el Estado miembro ha infringido el artículo 228 (1). Del mismo modo, una falta de cooperación leal con la Comisión en el procedimiento previsto en el artículo 228 (2) (1), constituye una circunstancia agravante[15]. Por el contrario, en su caso, deberá considerarse un factor atenuante que la sentencia que deba ejecutarse plantee cuestiones reales de interpretación o que existan dificultades intrínsecas especiales para su ejecución en un breve plazo de tiempo.

16.4. Los efectos de las infracciones sobre los intereses de carácter general o particular deberán medirse caso por caso. Cabe citar aquí, a título de ejemplo, los elementos siguientes:

– la pérdida de recursos propios para la Comunidad,

– la incidencia de la infracción sobre el funcionamiento de la Comunidad,

– el daño grave o irreparable causado a la salud humana o al medio ambiente,

– el perjuicio económico o no económico sufrido por particulares y agentes económicos, incluso en su aspecto no material, como el desarrollo de la persona humana,

---

13 El tanto alzado de base uniforme de 500 euros, publicado en 1997, ha sido indexado según el índice de deflación del PIB y redondeado. La Comisión adaptará cada tres años este tanto alzado de base a la inflación.

14 El Estado miembro que no respete una norma clara o una jurisprudencia bien establecida del Tribunal de Justicia comete una infracción más grave que el que aplica una norma comunitaria imprecisa y compleja que nunca se había sometido al Tribunal de Justicia para su interpretación o para valorar su validez. Véase, a este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la responsabilidad de los Estados miembros por violación del Derecho comunitario y, en especial, la sentencia de 26 de marzo de 1996 en el asunto C-392/93, «British Telecommunications», Recopilación 1996, p. I-1631.

15 Véase el punto 92 de las conclusiones del Abogado General Geelhoed en el asunto C-304/02, Comisión/Francia.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

– los importes financieros implicados en la infracción,

– la posible ventaja financiera que el Estado miembro obtiene del incumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia,

– la importancia relativa de la infracción teniendo en cuenta el volumen de negocios o el valor añadido del sector económico afectado en el Estado miembro en cuestión,

– el tamaño de la población afectada por la infracción (la gravedad podría considerarse menor si la infracción no se refiere al conjunto del Estado miembro en cuestión),

– la responsabilidad de la Comunidad hacia terceros países,

– el hecho de que se trate de una infracción aislada o que constituya un caso de reincidencia (por ejemplo, el retraso repetido en la transposición de directivas en un determinado sector).

16.5. Por otra parte, al tener en cuenta los intereses de los particulares para calcular el importe de la sanción, la Comisión no se propone obtener reparación de los daños y perjuicios sufridos por las víctimas de esa infracción, puesto que tal reparación puede obtenerse por medio de los procedimientos previstos ante los tribunales nacionales. Lo que la Comisión se propone garantizar mediante la utilización de este parámetro, es la toma en consideración de los efectos de la infracción sobre los particulares y los agentes económicos, pues, por ejemplo, los efectos no son los mismos según se refiera la infracción a un caso concreto de aplicación incorrecta (no reconocimiento de un diploma), o a la falta de transposición de una Directiva sobre el reconocimiento mutuo de diplomas que perjudicaría a los intereses de toda una categoría profesional.

16.6. La gravedad de la infracción afecta al tanto alzado de base con un coeficiente igual a 1 como mínimo y a 20 como máximo.

C. APLICACIÓN DEL COEFICIENTE DE DURACIÓN

17. Por lo que se refiere al cálculo de la multa coercitiva, la duración que se tiene en cuenta es la de la infracción a partir de la primera sentencia del Tribunal de Justicia hasta el momento en que la Comisión decide recurrir al Tribunal de Justicia. Esta duración se tendrá en cuenta en forma de coeficiente multiplicador del tanto alzado de base uniforme.

La duración de la infracción dará lugar a la aplicación al tanto alzado de base de un coeficiente multiplicador igual a 1 como mínimo y a 3 como máximo, y que puede calcularse a razón de 0,10/mes a partir del momento en que se dicte la sentencia con arreglo al artículo 226[16].

El Tribunal de Justicia confirmó que la duración de la infracción debe tenerse en cuenta tanto para la multa coercitiva como para la suma a tanto alzado, habida cuenta de las funciones propias de los dos tipos de sanciones[17].

D. CONSIDERACIÓN DE LA CAPACIDAD DE PAGO DEL ESTADO MIEMBRO AFECTADO

18. El importe de la multa coercitiva debe tener por efecto que la sanción sea tanto proporcionada como disuasoria.

El efecto disuasorio de la sanción reviste dos aspectos. La sanción debe ser suficientemente elevada para que:

– el Estado miembro decida regularizar su situación y poner fin a la infracción (debe, pues, ser superior al beneficio que el Estado miembro obtiene de la infracción),

16 Véanse los apartados 81, 102 y 108 de la sentencia en el asunto C-304/02, Comisión/Francia.

17 Véase el apartado 84 de la sentencia en el asunto C-304/02, Comisión/Francia.

– el Estado miembro se abstenga de cualquier reincidencia.

18.1. El efecto disuasorio se tiene en cuenta mediante un factor «n» igual a una media geométrica basada, por una parte, en el producto interior bruto (PIB) del Estado miembro en cuestión y, por otra, en la ponderación de votos en el Consejo[18]. Cabe, en efecto, constatar que el factor «n» combina la capacidad de pago de cada Estado –representada por su PIB–, con el número de votos de que dispone en el Consejo. La fórmula resultante permite obtener una divergencia razonable de 0,36 a 25,40 entre los distintos Estados miembros.

Este factor «n» es igual a:

Estado miembro	Factor especial N
Bélgica	5,81
República Checa	3,17
Dinamarca	3,70
Alemania	25,40
Estonia	0,58
Grecia	4,38
España	14,77
Francia	21,83
Irlanda	3,14
Italia	19,84
Chipre	0,70
Letonia	0,64
Lituania	1,09
Luxemburgo	1,00
Hungría	3,01
Malta	0,36
Países Bajos	7,85
Austria	4,84
Polonia	7,22
Portugal	4,04
Eslovenia	1,01
Eslovaquia	1,45
Finlandia	3,24
Suecia	5,28
Reino Unido	21,99

18 Esta media se calcula así: el factor 'n' es una media geométrica calculada tomando la raíz cuadrada del producto de los factores basados en el PIB de los Estados miembros y en la ponderación de votos en el Consejo. Se obtiene mediante la fórmula siguiente: LuxnLuxnVotosVotosPIBPIB? en la que: PIB n = PIB del Estado miembro en cuestión, en millones de euros, PIB Lux = PIB de Luxemburgo, Votos n = número de votos a disposición del Estado miembro en el Consejo según la ponderación establecida en el artículo 205 del Tratado, Votos Lux = número de votos de Luxemburgo. La elección de Luxemburgo como base de cálculo no tiene influencia alguna en el nivel relativo de los coeficientes de dos Estados miembros determinados.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

18.2. Para calcular el importe de la multa coercitiva diaria que debe aplicarse a un Estado miembro, el resultado obtenido de aplicar los coeficientes de gravedad y de duración al tanto alzado de base se multiplica por el factor «n» (invariable) del Estado miembro en cuestión. No obstante, la Comisión se reserva el derecho a adaptar este factor si se producen desfases importantes con respecto a la situación real o si se modifica la ponderación de votos en el Consejo. En cualquier caso, el crecimiento previsible, proporcionalmente mayor, del PIB de los nuevos Estados miembros llevará a la Comisión a adaptar de aquí a tres años el factor «n».

El método de cálculo determinado de este modo se resume en la siguiente fórmula general:

$Md = (Tb \times Cg \times Cd) \times n$

en la que: Md = multa coercitiva diaria; Tb = tanto alzado de base; Cg = coeficiente de gravedad; Cd = coeficiente de duración; n = factor que tiene en cuenta la capacidad de pago del Estado miembro afectado.

IV. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA SUMA A TANTO ALZADO

19. Con el fin de tener en cuenta plenamente la finalidad disuasoria de la suma a tanto alzado y los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato, la Comisión sugerirá al Tribunal de Justicia un método que consiste

– por una parte, en la determinación de una suma a tanto alzado mínima fija,

– y por otra, en un método de cálculo basado en un importe diario multiplicado por el número de días de persistencia de la infracción y, por lo tanto, similar en gran medida al que regula el cálculo de la multa coercitiva; este método de cálculo se aplicará cuando el resultado sea superior a la suma a tanto alzado mínima.

20. En cualquier recurso ante el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 228 CE, la Comisión propondrá al menos una suma a tanto alzado fija, determinada para cada Estado miembro en función del mencionado factor «n», independientemente del resultado del cálculo expuesto en los puntos 21 a 24.

Este umbral mínimo fijo refleja el principio de que cualquier caso de incumplimiento persistente de una sentencia del Tribunal de Justicia por un Estado miembro representa en sí, independientemente de cualquier circunstancia agravante, un ataque al principio de legalidad en una comunidad de derecho que requiere una sanción real. El umbral mínimo fijo evita además la propuesta de importes puramente simbólicos que carecerían del menor carácter disuasorio y que, más que reafirmarla, podrían minar la autoridad de las sentencias del Tribunal de Justicia.

La suma a tanto alzado mínima queda fijada en:

	(factor n)	(suma a tanto alzado mínima[19])
Bélgica	5,81	2.905.000
República Checa	3,17	1.585.000
Dinamarca	3,70	1.850.000
Alemania	25,40	12.700.000
Estonia	0,58	290.000
Grecia	4,38	2.190.000

19 La Comisión adaptará cada tres años esta suma a tanto alzado mínima a la inflación.

(factor n)		(suma a tanto alzado mínima[19])
España	14,77	7.385.000
Francia	21,83	10.915.000
Irlanda	3,14	1.570.000
Italia	19,84	9.920.000
Chipre	0,70	350.000
Letonia	0,64	320.000
Lituania	1,09	545.000
Luxemburgo	1,00	500.000
Hungría	3,01	1.505.000
Malta	0,36	180.000
Países Bajos	7,85	3.925.000
Austria	4,84	2.420.000
Polonia	7,22	3.610.000
Portugal	4,04	2.020.000
Eslovenia	1,01	505.000
Eslovaquia	1,45	725.000
Finlandia	3,24	1.620.000
Suecia	5,28	2.640.000
Reino Unido	21,99	10.995.000

21. Por otra parte, y so reserva de que se sobrepase la suma a tanto alzado mínima, la Comisión propondrá al Tribunal de Justicia que determine la suma a tanto alzado mediante la multiplicación de un importe diario multiplicado por el número de días de persistencia de la infracción transcurridos entre el día en que se dicte la sentencia en virtud del artículo 226 y el día de regularización de la infracción o, a falta de regularización, el día en que se dicte la sentencia en virtud del artículo 228.

Este método de cálculo no parece incompatible con el concepto de suma a tanto alzado a condición de que, en el momento de imposición de esa sanción, es decir, en el momento de la sentencia, sea posible realizar ese cálculo y que el Tribunal de Justicia pueda, pues, pronunciarse sobre una suma fija.

22. Conviene definir como *dies a quo* el día de la primera sentencia. En efecto, de la sentencia en el asunto C-304/02, Comisión contra Francia, se desprende que la duración de la infracción que debe tenerse en cuenta al fijar las sanciones es el período transcurrido desde la primera sentencia[20]. Por otra parte, según la jurisprudencia, la ejecución de una sentencia por incumplimiento debe *«iniciarse inmediatamente y concluir en el plazo más breve posible»*[21]. Ciertamente, la Comisión debe dejar al Estado miembro un plazo de tiempo suficiente, más o menos largo según los casos, para concluir la ejecución, antes de emitir el dictamen motivado en virtud del artículo 228, so riesgo de que el Tribunal de Justicia deses-

20 Véanse los puntos 81, 102 y 108 de la sentencia en el asunto C-304/02, Comisión/Francia.

21 Véase el punto 82 de la sentencia en el asunto C-387/97, Comisión/Grecia, en el que se cita la jurisprudencia previa.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

time su recurso posterior[22]. No obstante, si se ha concedido tal plazo razonable al Estado miembro y, sin embargo, al término del mismo, resulta que la ejecución no ha concluido, debe considerarse que el Estado miembro ha faltado, a partir de la primer sentencia, a su obligación de iniciar inmediatamente la ejecución de la misma y de concluirla cuanto antes.

23. El método de cálculo del importe diario para la fijación de la suma a tanto alzado será en gran medida similar al del importe diario aplicable para fijar la multa coercitiva, es decir:

– multiplicación de un tanto alzado de base uniforme por un coeficiente de gravedad;

– multiplicación del resultado obtenido por un factor fijo por país (el factor «n») que tenga en cuenta tanto la capacidad de pago del Estado miembro afectado como el número de votos de que dispone en el Consejo.

23.1. Para calcular la suma a tanto alzado, la Comisión aplicará el mismo coeficiente de gravedad y el mismo factor «n» fijo que para la multa coercitiva.

23.2. En cambio, para la suma a tanto alzado, partirá de un tanto alzado de base más bajo que el aplicable en materia de multa coercitiva. En efecto, parece equitativo que el importe diario de la multa coercitiva sea más elevado que el de la suma a tanto alzado, puesto que el comportamiento del Estado miembro en situación de infracción se vuelve más reprensible en el momento de la sentencia dictada con arreglo al artículo 228 en la medida en que su infracción persiste a pesar de dos sentencias consecutivas del Tribunal de Justicia.

El tanto alzado de base para calcular la suma a tanto alzado queda fijado en 200 euros[23] al día, que corresponden a un tercio del tanto alzado de base para la multa coercitiva.

23.3. A diferencia del cálculo de la multa coercitiva, no se aplica un coeficiente de duración, puesto que la duración de la infracción ya se tiene en cuenta al multiplicar un importe diario por el número de días de persistencia del incumplimiento.

24. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el método de cálculo así determinado de la suma a tanto alzado se resume en la siguiente fórmula general:

St = Tbst x Cg x n x d

en la que:

St = Suma a tanto alzado; Tbst = tanto alzado de base «suma a tanto alzado»; Cg = coeficiente de gravedad; n = factor que tiene en cuenta la capacidad de pago del Estado miembro afectado; d = número de días del período de persistencia de la infracción.

V. NORMA TRANSITORIA

25. La Comisión aplicará las normas y criterios expuestos en la presente comunicación a todas las decisiones de recurrir al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 228 del Tratado CE que adopte a partir del 1 de enero de 2006.

26. No obstante, con carácter transitorio, en los casos de incumplimiento que los Estados miembros regularicen durante el año 2006, la Comisión, siguiendo la práctica actual, retirará todavía el recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 228. Ello permitirá a los Estados miembros adaptar en su momento su comportamiento futuro a la nueva política de la Comisión.

---

22 Véanse los puntos 27 a 31 de la sentencia anteriormente citada en el asunto C-278/01, Comisión/España.

23 La Comisión adaptará cada tres años este tanto alzado de base a la inflación.

22. Informe sobre la integridad de los juegos de azar en línea (2008/2215 [INI] Parlamento Europeo

17 de febrero de 2009 PE 414.363v02-00 A6-0064/2009

Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor

Ponente: Christel Schaldemose

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

OPINIÓN MINORITARIA

RESULTADO DE LA VOTACIÓN FINAL EN COMISIÓN

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO

sobre la integridad de los juegos de azar en línea

(2008/2215 [INI])

El Parlamento Europeo,

– Visto el artículo 49 del Tratado CE,

– Visto el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anexo al Tratado CE,

– Vista la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[1],

– Vista 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[2] (Directiva «Servicios»),

– Vista la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva[3] (Directiva sobre servicios de medios audiovisuales),

– Vista la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)[4],

---

1 Schindler 1994 (C-275/92), Läärä 1999 (C-124/97), Zenatti 1999 (C-67/98), Anomar 2003 (C-6/01), Gambelli 2003 (C-243/01), Lindman 2003 (C-42/02), Placanica 2007 (C-338/04), Unibet 2007 (C-432/05), UNIRE 2007 (C-260/04).

2 DO L 376 de 27.12.2006, p. 36.

3 DO L 332 de 18.12.2007, p. 27.

4 DO L 178 de 17.7.2000, p. 1.

– Vista la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo[5],

– Vista su Resolución, de 8 de mayo de 2008, sobre el Libro blanco sobre el deporte[6],

– Vista la pregunta oral de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor a la Comisión, de 16 de octubre de 2006, sobre juego y apuestas deportivas en el mercado interior[7] y el debate posterior en la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor, el 14 de noviembre de 2006, y la respuesta ofrecida por un miembro de la Comisión.

– Vista la nota de información sobre los juegos de azar en línea, centrada en la integridad y en un código de conducta para estos juegos, elaborada para el Parlamento Europeo por Europe Economics Research Ltd,

– Visto el Estudio sobre los juegos de azar en la Unión Europea realizado por el Instituto Suizo de Derecho Comparado (ISDC) por encargo de la Comisión el 14 de junio de 2006,

– Visto el artículo 45 de su Reglamento,

– Visto el informe de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor (A6-0064/2009),

A. Considerando que los juegos de azar en línea, que generaron unos ingresos brutos del orden de entre dos y tres mil millones de euros en 2004, representan en este momento un 5% del total del mercado de juegos de azar de la UE, como se recoge en el estudio realizado por el ISDC previamente mencionado, y que parece inevitable que experimenten un crecimiento rápido,

B. Considerando que los ingresos generados por los juegos de azar organizados por los Gobiernos y autorizados por éstos son, con diferencia, la fuente de ingresos más importante de las organizaciones deportivas en numerosos Estados miembros,

C. Considerando que los juegos de azar, incluidos los juegos de azar en línea, han sido tradicionalmente regulados en todos los Estados miembros sobre la base del principio de subsidiariedad, con objeto de proteger a los consumidores contra la adicción y el fraude y evitar el blanqueo de capitales y otros delitos financieros, así como los juegos amañados, y mantener el orden público; que el Tribunal de Justicia Europeo acepta restricciones a la libertad de establecimiento y a la libertad de prestación de servicios en virtud de tales objetivos de interés general, cuando esas restricciones son proporcionadas y no discriminatorias,

D. Considerando que la totalidad de los Estados miembros han establecido una diferenciación entre estas restricciones según el tipo de servicios de juegos de azar al que se refiriesen, como juegos de casino, apuestas deportivas, loterías o apuestas sobre carreras de caballos; que la mayoría de los Estados miembros prohíben la explotación (también por parte de operadores locales) de los juegos de casino en línea y que un número significativo prohíben, asimismo, la explotación de las apuestas deportivas en líneas y de las loterías en línea,

E. Considerando que los juegos de azar fueron excluidos del ámbito de aplicación de las Directivas 2006/123/CE (Directiva «Servicios»), 2007/65/CE (Directiva relativa a los servicios de comunicación audiovisual) y 2000/31/CE (Directiva relativa al comercio electrónico) y que el Parlamento expresó su preocupación por la posible liberalización de los juegos de azar en su Resolución, de 8 de mayo de 2008, sobre el Libro Blanco sobre el deporte,

F. Considerando que los Estados miembros han regulado sus mercados tradicionales de los juegos de azar para proteger a los consumidores contra la adición, el fraude, el blanqueo

5 DO L 309 de 25.11.2005, p. 15.

6 Textos Aprobados, P6_TA (2008) 0198.

7 QO-0118/2006.

de capitales y el amaño de los resultados de las competiciones deportivas; que estos objetivos políticos son más difíciles de alcanzar en el sector de los juegos de azar en línea,

G. Considerando que la Comisión ha iniciado procedimientos de infracción contra diez Estados miembros para verificar si las medidas nacionales que limitan la prestación transfronteriza de juegos de azar, en particular las apuestas deportivas, son compatibles con el Derecho comunitario; que, tal y como ha puesto de relieve la Comisión, estos procedimientos no tienen repercusiones sobre la existencia de monopolios o de loterías nacionales, ni sobre la liberalización de los mercados de los juegos de azar en general,

H. Considerando que se están remitiendo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cada vez más cuestiones preliminares relacionadas con asuntos relativos a juegos de azar, lo que demuestra claramente la ausencia de claridad sobre cómo interpretar y aplicar la legislación comunitaria en materia de juegos de azar,

I. Considerando que la integridad, en el contexto de la presente Resolución sobre los juegos de azar, no sólo implica un compromiso con la prevención del fraude y del delito, sino también con los problemas relativos al juego de azar de menores, velando por la observancia de las disposiciones en materia de protección del consumidor y Derecho penal y protegiendo las competiciones deportivas contra toda influencia indebida relacionada con las apuestas deportivas,

J. Considerando que los juegos de azar en línea combinan muchos factores de riesgo relativos a la problemática del juego, por ejemplo, entre otros, la facilidad para acceder a ellos, la disponibilidad de una gran variedad de juegos y las menores restricciones sociales[8],

K. Considerando que las actividades relacionadas con las apuestas deportivas y otros juegos de azar se han desarrollado rápida y descontroladamente (en particular a nivel transfronterizo en Internet) y que la amenaza omnipresente de amaño de las competiciones deportivas y el fenómeno de las apuestas sobre aspectos concretos de las competiciones deportivas hacen que el deporte sea particularmente vulnerable a actividades ilegales en materia de apuestas.

Un sector transparente que proteja al público y los intereses de los consumidores

1. Destaca que, de conformidad con el principio de subsidiariedad y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, los Estados miembros tienen el interés y el derecho de regular y supervisar los mercados de juegos de azar, con arreglo a sus respectivas tradiciones y culturas, con el fin de proteger a los consumidores contra la adicción, el fraude, el blanqueo de capitales y los juegos amañados en el deporte, así como las estructuras socioculturales que financian actividades deportivas y sociales en los Estados miembros; destaca que todas las otras partes implicadas también están interesadas en la existencia de un mercado de juegos de azar bien supervisado y regulado; destaca que los operadores de juegos de azar en línea deben cumplir con la legislación del Estado miembro en el que ofrecen sus servicios y en el que reside el consumidor;

2. Hace hincapié en que los servicios de juegos en línea deben considerarse una actividad económica de naturaleza muy especial debido a los aspectos sociales, de orden público y de salud asociados a éstos, para los que la competencia no conllevará una mejor asignación de recursos, razón por la que los juegos de azar exigen un enfoque basado en distintos pilares; subraya que un enfoque basado meramente en el mercado interior no resulta adecuado en este ámbito tan sensible y solicita a la Comisión que preste una atención especial a los puntos de vista del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con este asunto;

3. Expresa su apoyo a los trabajos iniciados bajo la Presidencia francesa del Consejo para abordar las cuestiones relativas a los juegos de azar en línea y las apuestas tradicionales; pide al Consejo que siga manteniendo debates informales para dar una solución política a la

8 Opinión del Abogado General Yves Bot, de 14 de octubre de 2008, en el asunto C-42/07; véase también el estudio previamente realizado por el ISDC p. 1450.

definición y tratamiento de los problemas derivados de los juegos de azar en línea y pide a la Comisión que apoye esos trabajos, realice estudios y formule las propuestas que el Consejo considere apropiadas para la consecución de objetivos comunes en el ámbito de los juegos de azar en línea;

4. Pide a los Estados miembros que cooperen estrechamente con el fin de resolver los problemas sociales y de orden público derivados de los juegos de azar en línea con carácter transfronterizo, como la adicción al juego o el uso fraudulento de datos personales o tarjetas de crédito; pide a las instituciones de la UE que cooperen estrechamente con los Estados miembros en la lucha contra todos los servicios ilegales o no autorizados de juegos de azar ofrecidos en línea para proteger a los consumidores y evitar el fraude; destaca la necesidad de una posición común sobre la manera de conseguirlo;

5. Destaca que los reguladores y los actores que intervienen en el ámbito de los juegos de azar en línea, por ejemplo, los operadores de juegos de azar, los reguladores, las organizaciones de consumidores, las organizaciones deportivas, las asociaciones industriales y los medios de comunicación, comparten la responsabilidad conjunta de garantizar la integridad de los juegos de azar en línea y de informar a los consumidores acerca de las posibles consecuencias negativas de este tipo de juegos;

La lucha contra el fraude y otras actividades delictivas

6. Toma nota de que actividades delictivas como el blanqueo de capitales y la economía sumergida pueden asociarse a las actividades relacionadas con los juegos de azar y de que afectan la integridad de las competiciones deportivas; considera que la amenaza sobre la integridad del deporte y de las competiciones deportivas repercute de manera importante en la participación de los aficionados, un factor capital en relación con la salud pública y la integración social; expresa su parecer de que si el deporte se percibe como un instrumento de manipulación para que jugadores, federativos y terceros consigan beneficios económicos en vez de realizarse de conformidad con sus valores, normas y para el disfrute de los aficionados, ello podría desembocar en la pérdida de confianza pública en el deporte;

7. Opina que el crecimiento de los juegos de azar en línea proporciona mayores oportunidades de prácticas delictivas como el fraude, el amaño de juegos, organizaciones ilícitas de apuestas y blanqueo de capitales, ya que los juegos en línea se pueden establecer y desmantelar muy rápidamente y, por ello, los operadores proliferan en el extranjero; pide a la Comisión, a Europol y a las demás instituciones nacionales e internacionales que supervisen estrechamente ese sector y que informen sobre sus hallazgos en ese ámbito;

8. Considera que la protección de la integridad de los eventos y competiciones deportivas requiere la cooperación entre los dueños de los derechos deportivos, los operadores de apuestas en línea y las autoridades públicas a escala nacional, europea e internacional;

9. Pide a los Estados miembros que velen por que los organizadores de las competiciones deportivas, los operadores de apuestas y los reguladores cooperen en relación con las medidas de lucha contra los riesgos derivados de las apuestas ilegales y el amaño de los resultados en el deporte, así como que examinen el establecimiento de un marco reglamentario viable, justo y sostenible para financiar las medidas de protección de la integridad del deporte;

10. Hace hincapié en que las apuestas deportivas son una forma de explotación comercial de las competiciones deportivas y recomienda que los Estados miembros protejan a las competiciones deportivas contra toda explotación comercial no autorizada, en particular mediante el reconocimiento de un derecho el organizador deportivo, y que velen por una redistribución financiera justa de los beneficios por todos los niveles de deporte profesional y aficionado; pide a la Comisión que examine si sería posible otorgar a los organizadores deportivos un derecho de propiedad intelectual (alguna forma de derecho de imagen) sobre sus competiciones;

Evitar los perjuicios ocasionados a los consumidores

11. Considera que la oportunidad omnipresente virtual que ofrece Internet para apostar en línea en privado, con resultados inmediatos y la posibilidad de jugar grandes cantidades de dinero, generan un potencial creciente de adicción al juego; toma nota, sin embargo, de que no se conoce aún exactamente, por lo que conviene explorarlo a fondo, el pleno impacto en los consumidores de las formas específicas de los servicios de juegos de azar en línea;

12. Hace referencia a la preocupación creciente en relación con la posibilidad de que los menores de edad tengan la posibilidad de acceder a los juegos de azar en línea, tanto legal como ilegalmente, y subraya la necesidad de introducir unos controles de edad más eficaces y de impedir que los jugadores menores de edad puedan participar en juegos de demostración gratuita en sitios web;

13. Subraya que los menores de edad, en particular, pueden tener problemas para diferenciar conceptos como «suerte», «destino», «azar» y «probabilidad»; insta a los Estados miembros a que estudien los factores de riesgo que pudieran aumentar las posibilidades de que una persona (joven) pueda desarrollar un problema relacionado con el juego y a encontrar las herramientas para abordar esos factores;

14. Muestra su preocupación por la creciente interacción entre televisión, teléfonos móviles y sitios de Internet en la oferta remota o en línea de juegos de azar, en particular los destinados a los menores; considera que esa evolución planteará nuevos retos en materia de regulación y protección social;

15. Opina que es posible que los juegos de azar puedan exponer a los consumidores a riesgos y que, por tanto, los Estados miembros pueden restringir la libertad para suministrar servicios de juegos en línea con el fin de proteger a los consumidores;

16. Hace hincapié en que los padres tienen la responsabilidad de impedir que los menores participen en los juegos de azar así como de prevenir la adicción al juego;

17. Pide, al mismo tiempo, a los Estados miembros que distribuyan los fondos adecuados para la investigación, la prevención y el tratamiento de los problemas relacionados con los juegos de azar en línea;

18. Considera que los beneficios obtenidos sobre la base de los juegos de azar deberían utilizarse en beneficio de la sociedad, incluidos fondos de renovación para la educación, la salud, el deporte profesional y de aficionados y la cultura;

19. Respalda el desarrollo de normas para los juegos de azar en línea en función de la edad, los límites de apuesta, la prohibición del crédito y los sistemas de primas para proteger a los jugadores vulnerables, la información sobre las posibles consecuencias del juego, la información sobre dónde obtener ayuda en caso de adicción, el poder adictivo de ciertos juegos, etc.;

20. Pide a todas las partes interesadas que aborden el riesgo de exclusión social provocado por la adicción a los juegos de azar en línea;

21. Considera que la autorreglamentación en materia de publicidad, promoción y oferta de juegos de azar en línea no es suficientemente efectiva y, por lo tanto, destaca la necesidad tanto de regulación como de cooperación entre el sector y las autoridades;

22. Insta a los Estados miembros a que cooperen a escala de la UE con el fin de adoptar medidas contra la publicidad agresiva o la comercialización por parte de todo operador público o privado de juegos de azar en línea, incluidas las demostraciones gratuitas, con vistas a proteger, en particular, a los ludópatas y los consumidores vulnerables como niños y jóvenes;

23. Sugiere que se examine la posibilidad de fijar una cantidad máxima que cada persona pudiera utilizar en actividades relacionadas con los juegos de azar cada mes o de obligar a

los operadores de juegos de azar en línea a que utilicen tarjetas de prepago para los juegos de azar en línea, que se venderían en las tiendas;

Código de conducta

24. Señala que un Código de Conducta podría ser asimismo un instrumento adicional útil para lograr algunos objetivos públicos (y privados) y para tener en cuenta los desarrollos tecnológicos, los cambios en las preferencias de los consumidores y el desarrollo de las estructuras de mercado;

25. Destaca que un Código de Conducta implica en última instancia un enfoque autorregulador que otorga autonomía al sector y que sólo puede servir para complementar la legislación y no para sustituirla;

26. Destaca asimismo que la eficacia de un Código de Conducta dependerá en gran parte de su reconocimiento por las autoridades reguladoras nacionales y los consumidores, así como de su aplicación;

Supervisión y estudio

27. Pide a los Estados miembros que documenten el alcance y el crecimiento del mercado de los juegos de azar en línea, así como los desafíos que plantea este sector;

28. Pide a la Comisión que inicie un estudio sobre los juegos de azar en línea y sobre el riesgo de desarrollar una adicción a estos juegos, analizando, por ejemplo, cómo influye la publicidad en la adicción a los juegos de azar, si es posible crear una clasificación europea común de juegos, de acuerdo a su potencial adictivo y las posibles medidas preventivas y curativas;

29. Pide a la Comisión que examine, en particular, el papel que desempeñan la publicidad y la comercialización (incluidas las demostraciones gratuitas de juegos en línea) en el estímulo directo o implícito del juego entre los menores;

30. Pide a la Comisión, Europol y a las autoridades nacionales que recojan y compartan información sobre el alcance del fraude y otros comportamientos delictivos en el sector de los juegos de azar en línea, por ejemplo, entre los actores implicados;

31. Pide a la Comisión que estudie, en estrecha cooperación con los Gobiernos nacionales, los efectos económicos y de otra índole de la prestación transfronteriza de servicios de juegos de azar en materia de integridad, responsabilidad social, protección del consumidor y cuestiones fiscales;

32. Subraya la importancia que reviste para el Estado miembro de residencia del consumidor poder controlar, limitar y supervisar realmente los servicios de juegos de azar existentes en su territorio;

33. Pide a la Comisión y a los Estados miembros que clarifiquen el lugar de imposición de las actividades relacionadas con los juegos de azar en línea;

34. Encarga a su Presidente que transmita la presente Resolución al Consejo y a la Comisión.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. INTRODUCCIÓN

Estas actividades implican arriesgar cantidades de dinero en juegos de azar como loterías y apuestas.

Los juegos de azar en línea existen desde 1996, fecha en la que el primer juego se puso a disposición en Finlandia. Desde entonces, el mercado de los juegos de azar en línea ha crecido considerablemente. En 2003, se estimó que el mercado comercial de juegos de azar en línea en la UE de los 25 generó unos ingresos brutos (los beneficios de los distribuidores

menos el abono de los premios), de 51.500 millones de euros en 2003. En la actualidad, los juegos de azar en línea a través de Internet, los teléfonos móviles o la televisión interactiva suponen aproximadamente el 5% del total de mercado de los juegos de azar en la UE, con un valor de dos a tres mil millones de euros anuales en ingresos brutos en 2004. Se espera que el mercado de juegos de azar en línea crezca de una tasa mínima del 8,4% anual (en Austria y Hungría) a un máximo de 17,6% (en Italia)[9].

Por lo tanto, los Estados miembros están obligados a adaptar y desarrollar la reglamentación con el fin de adecuarse a las preferencias de los consumidores y los proveedores de servicios. La naturaleza específica de juegos de azar en línea causa ciertas dificultades para la formulación de políticas en los Estados miembros. En primer lugar, el carácter transfronterizo de los juegos de azar en línea posibilita que los operadores presten sus servicios a consumidores en otros Estados miembros distintos de aquel en el que tienen su sede. Por consiguiente, los consumidores pueden no saber en qué país tiene su sede su proveedor de servicios. En segundo lugar, con los juegos de azar en línea es más probable que los proveedores no estén en condiciones de verificar la identidad del consumidor, ya que la persona que utiliza una tarjeta de crédito puede no ser su legítima propietaria. En tercer lugar, la rápida configuración de los juegos de azar en línea permite que los operadores deshonestos puedan aparecer y desaparecer en un corto período de tiempo. En cuarto lugar, para los operadores de juegos de azar en línea es difícil supervisar a sus clientes frente a los juegos de azar convencionales donde es posible ver si el cliente es menor de edad, está en estado de embriaguez, ha consumido otras sustancias tóxicas o se comporta sospechosamente. Asimismo, puesto que el acceso a los servicios de juegos de azar en línea es fácil y se puede hacer aisladamente, los controles sociales y las limitaciones que pueden ser ejercidos por la presencia de otros individuos no existen.

II. REGLAMENTO

Los mercados europeos de juegos de azar en línea están regulados a nivel nacional, de acuerdo con el principio de subsidiariedad. Por lo tanto, los marcos normativos para los mercados de los juegos de azar (convencional y en línea) en la UE son muy heterogéneos. Veinte Estados miembros de la UE permiten los juegos de azar en línea, mientras que siete Estados miembros han prohibido esta práctica. Trece Estados miembros tienen un mercado liberalizado, seis tienen monopolios estatales y un Estado miembro ha autorizado un monopolio privado[10].

Los Estados miembros que han prohibido totalmente el juego en línea o que lo permiten sólo en condiciones de monopolio sostienen que estas limitaciones están justificadas por razones sociales y de orden público. Sin embargo, ha habido una gran controversia en relación con los llamados monopolios nacionales de los juegos de azar. Se han presentado numerosas quejas a la Comisión Europea por parte de empresas de juegos de azar, particulares y organizaciones de medios de comunicación que alegan que algunos Estados miembros están protegiendo ilegalmente a sus mercados de juegos de azar y los ingresos derivados de sus monopolios. Por consiguiente, la Comisión ha iniciado procedimientos de infracción contra diez Estados miembros, a fin de verificar si las medidas nacionales que limitan la prestación transfronteriza de juegos de azar en línea son compatibles con el Derecho comunitario[11].

La cuestión de la regulación de los mercados de la UE de juegos de azar, ya sea convencional o en línea, es muy delicada. Sin embargo, existe una necesidad real de aclaraciones sobre el marco regulador relativo a juegos de azar en línea. En la actualidad, varios asuntos pendientes en el Tribunal Europeo de Justicia están relacionados con los juegos de azar. Los

9 PricewaterhouseCoopers, *Global Entertainment and Media Outlook: 2008-2012,* p. 623. El crecimiento equivale al aumento total de los ingresos anuales generados por los juegos de azar.

10 *Online Gambling,* nota de información para el Parlamento Europeo, Europe Economics, XX octubre de 2008.

11 http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm.

Estados miembros, los consumidores y los proveedores de juegos de azar en línea muestran su disconformidad con la situación.

Una serie de asuntos relacionados con los juegos de azar se ha remitido al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y aunque muchos de ellos están todavía pendientes, algunos ya han sido resueltos: Schindler 1994 (C-275/92), Läärä 1999 (C-124/97), Zenatti 1999 (C-67/98), Anomar 2003 (C-6/01), Gambelli 2003 (C-243/01), Lindman 2003 (C-42/02), Placanica 2007 (C-338/04), Unibet 2007 (C-432/05) y Unire 2007 (C-260/04).

Según jurisprudencia reiterada, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que la libertad de movimiento (artículo 49 del Tratado de la UE) se aplica a los servicios de juegos de azar. Sin embargo, el Tribunal también ha declarado que el juego puede implicar ciertas cuestiones de índole moral, religioso y cultural y un alto riesgo de delincuencia o fraude, así como acarrear consecuencias individuales y sociales perniciosas[12].

Por lo tanto, las restricciones pueden estar justificadas si son necesarias para la protección del consumidor, el mantenimiento del orden público (prevención del fraude y el delito) y del orden social (la cultura o la moral) y la prevención de los juegos de azar de como fuente de beneficio privado. Sin embargo, las restricciones deben servir para limitar las actividades de apuestas de forma coherente y sistemática, deben aplicarse de forma no discriminatoria y no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo[13].

Asimismo, cabe señalar que el 14 de noviembre de 2006, el Comisario McCreevy respondió a la pregunta oral sobre juegos de azar planteada por Arlene McCarthy, Presidenta de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor, durante la sesión plenaria del Parlamento Europeo en Estrasburgo. En este sentido, el Comisario señaló que la armonización de la legislación que regula los juegos de azar en toda la UE no era probable en la actualidad.

III. INTEGRIDAD

El objeto de este informe es centrarse en la integridad de los juegos de azar en línea. La integridad se entiende como un conjunto de valores que tienen por objeto evitar el fraude: de los operadores de juegos de azar en línea a los consumidores y viceversa, o el fraude entre consumidores. En este sentido, la integridad también comprende todos los medios para evitar actividades delictivas como el blanqueo de dinero. En este informe se estudia la integridad desde el comportamiento de los operadores de juegos de azar en línea y por lo tanto, en él también se abordan los juegos de azar adictivos y el juego de azar en los menores.

La mayoría de los consumidores son capaces de jugar sin correr el riesgo de una adicción psicológica, sin embargo un número pequeño pero significativo de personas corren el riesgo de convertirse en ludópatas. La OMS define la ludopatía como cualquier exceso de juego que conduce a trastornos económicos, sociales y/o psicológicos[14]. El riesgo de una adicción a los juegos de azar en general, se incrementa debido a la disponibilidad permanente de la oportunidad de jugar, la frecuencia de las victorias, la naturaleza atractiva de los juegos, la posibilidad de apostar grandes sumas de dinero, la disponibilidad de crédito para jugar, la ubicación de los juegos en los lugares donde la gente puede jugar de manera impulsiva y el hecho de que no hay ninguna campaña de información sobre los riesgos de este tipo de juegos[15].

---

12 ISDC (2006), p. xxvi.

13 Sentencia Gambelli C-243/01.

14 *CIE-10. Clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento,* OMS, Ginebra, 1992. También es común el uso de los términos juego compulsivo y adicción al juego.

15 Opinión del Abogado General Yves Bot en el asunto C-42/07; véase también Instituto Suizo de Derecho comparado (2006), p. 1450.

Los juegos de azar en línea combinan varios de estos factores de riesgo relacionados con el problema de los juegos de azar. Por ejemplo, los operadores en línea están en condiciones de ofrecer una amplia variedad de juegos (apuestas, ruleta, póquer, máquinas tragaperras, etc.) y de introducir nuevos juegos con frecuencia, mediante el uso de nuevas estrategias de comercialización y técnicas de orientación y la participación de los últimos datos de investigación sobre tecnología del comportamiento (gasto) de los clientes, de modo que el consumidor permanezca «pegado» a la pantalla. Un aspecto preocupante es la creciente interacción entre servicios multimedia, tales como televisión, teléfono y servicios sms, y sitios de Internet, que ofrece juegos a distancia o en línea y que permite que su práctica, en particular en el caso de los jóvenes, sea fácil y socialmente aceptable.

OPINIÓN MINORITARIA

de conformidad con el artículo 48, apartado 3, del Reglamento

Malcolm Harbour, Colm Burke, Charlotte Cederschiöld, Giles Chichester, Bill Newton Dunn, Magorzata Handzlik, Christopher Heaton-Harris, Zita Plestinská, Salvador Domingo Sanz Palacio, Andreas Schwab, Marian Zlotea.

Nos preocupa que el contenido del informe rebase el mandato de la iniciativa, que era examinar la transparencia del mercado de los juegos de azar en línea, la integridad de los operadores de juegos de azar en línea y el eventual perjuicio causado a los consumidores por el sector de los juegos de azar en línea.

Consideramos que el informe socava algunos de los principios del mercado único, que podrían interpretarse erróneamente aspectos clave del mercado de juegos de azar en línea, y que en el informe no se refleja adecuadamente la situación en todos los Estados miembros. Indicamos que en algunos Estados miembros ya hay mercados bien regulados y funcionales que permiten a los consumidores jugar en un entorno en línea seguro y protegido.

Reconocemos que el advenimiento de Internet plantea desafíos en materia de protección del consumidor a largo plazo, pero que éstos pueden regularse efectivamente sin prohibiciones. Tomamos nota del trabajo ya realizado por los operadores europeos competentes para mejorar las normas y velar por la seguridad de los consumidores.

Destacamos los avances ya realizados en algunas jurisdicciones en el desarrollo de regímenes reguladores y las potenciales ventajas de unos mercados más abiertos pero efectivamente regulados. Tomamos nota asimismo de las limitaciones prácticas y jurídicas de los métodos propuestos para bloquear la prestación de servicios en línea.

RESULTADO DE LA VOTACIÓN FINAL EN COMISIÓN

Fecha de aprobación	11.2.2009
Resultado de la votación final	+: 32 –: 10 0: 0
Miembros presentes en la votación final	Mogens Camre, Charlotte Cederschiöld, Gabriela Creu, Janelly Fourtou, Evelyne Gebhardt, Martí Grau i Segú, Magorzata Handzlik, Malcolm Harbour, Anna Hedh, Edit Herczog, Pierre Jonckheer, Kurt Lechner, Lasse Lehtinen, Toine Manders, Catiuscia Marini, Arlene McCarthy, Nickolay Mladenov, Catherine Neris, Bill Newton Dunn, Zita Plestinská, Karin Riis-Jørgensen, Zuzana Roithová, Heide Rühle, Leopold Józef Rutowicz, Salvador Domingo Sanz Palacio, Christel Schaldemose, Eva-Britt Svensson, Jacques Toubon, Bernadette Vergnaud, Barbara Weiler

Fecha de aprobación	11.2.2009
Suplente (s) presente (s) en la votación final	Emmanouil Angelakas, André Brie, Colm Burke, Giles Chichester, Joel Hasse Ferreira, Filip Kaczmarek, Andrea Losco, Manuel Medina Ortega, José Ribeiro e Castro
Suplente (s) (art. 178, apdo. 2) presente (s) en la votación final	Daniel Hannan, Alexandru Nazare, Giovanni Rivera

23. Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores

Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores

PREÁMBULO

I

La presente Ley tiene como objeto completar la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (LCEur 2002, 2613), relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. Una parte de ella fue incorporada mediante la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación de la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados.

Esta Directiva debe aplicarse de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Derecho derivado, en particular con la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio (LCEur 2000, 1838), relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, conocida como la «Directiva sobre comercio electrónico», que fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio (RCL 2002, 1744 y 1987), de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Lo que la Directiva y, por tanto, la Ley denominaron como sociedad de la información se refiere a la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet, como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Se señaló entonces, y se ve confirmado en la realidad, que la incorporación de esas nuevas tecnologías a la vida económica y social ofrece innumerables ventajas, como la mejora de la eficiencia empresarial, el incremento de las posibilidades de elección de los usuarios y la aparición de nuevas fuentes de empleo.

Pero la aparición y el desarrollo de Internet y las nuevas tecnologías causan incertidumbres jurídicas inevitables que han de ser compensadas con las necesarias reformas legislativas.

A esta preocupación hizo frente la primera Directiva de carácter general sobre comercio electrónico y, posteriormente, la Directiva específica sobre servicios financieros que ahora se incorpora al Derecho español.

Por otra parte, el legislador comunitario, al considerar que los servicios financieros demandaban una regulación específica, quiso extenderla más allá de la contratación electrónica, a todos los servicios que se prestaran a distancia, sin la presencia física de las partes contratantes, como es el caso de la contratación por vía telefónica, por fax u otros sistemas de alcance similar, toda vez que la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo (LCEur 1997, 1493), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, había excluido expresamente de su ámbito de aplicación a los servicios financieros.

II

En consecuencia, la regulación específica sobre comercialización a distancia de los servicios financieros, dentro del objetivo general de ofrecer una adecuada protección a los clientes consumidores de servicios financieros, contiene elementos peculiares.

Se respeta, como es obligado, lo esencial de la libertad contractual y, por ello, se insiste en la vigencia del Convenio de Roma de 1980 (LCEur 1980, 398) sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en la comercialización a distancia de los servicios financieros.

Aunque ello no obsta para que se armonicen las normas de los Estados miembros de la Unión Europea en aspectos que se consideran imprescindibles para la construcción del mercado interior. En el caso objeto de esta Ley, lo más importante es la protección de los consumidores, ya que en otras disposiciones ya está asegurada la protección de servicios financieros prestados en los Estados miembros con completa libertad, en el marco de la legislación comunitaria.

III

Los objetivos principales de la Directiva y, por tanto, de la Ley se centran en una mayor protección de los consumidores, atendiendo siempre a las especiales características de los servicios financieros.

En prueba de ello, se establece un régimen riguroso en cuanto a la información que deben recibir los consumidores antes de la celebración del contrato. Puede considerarse que las exigencias son suficientes para que el contrato pueda cerrarse con completo conocimiento por las partes contratantes de sus respectivos derechos y obligaciones.

La figura singular que se regula es el derecho de desistimiento, en cuya virtud el cliente puede rescindir el contrato firmado en un plazo determinado sin argumentar más que su voluntad de hacerlo. Pero dada la naturaleza de muchos servicios financieros, este derecho no lo podrá ejercitar en los importantes casos que la Ley recoge. Estos casos se fundamentan, principalmente, en la inevitable fluctuación de las condiciones de muchos contratos financieros, lo que hace necesario que las obligaciones contractuales hayan de cumplirse desde el inicio de la formalización del contrato o porque esas condiciones contractuales exijan una seguridad jurídica especial, como es el caso de las hipotecas.

Debe también destacarse que la Ley ofrece garantías complementarias a los consumidores para protegerse contra el uso fraudulento de las tarjetas de pago cuando fueran utilizadas para el pago de servicios financieros e igualmente en cuanto concierne a servicios y comunicaciones no solicitadas.

La Ley asegura, por otra parte, la necesaria defensa judicial para el consumidor y promueve, de manera decidida, el uso de la reclamación extrajudicial, cuando la requiera el consumidor.

Por último, la Ley establece un equilibrado régimen sancionador, armonizando el que establece la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información con los regímenes específicos vigentes para los prestadores de servicios financieros.

CAPÍTULO I

Objeto, ámbito de aplicación y carácter imperativo de los derechos recogidos en la Ley

Artículo 1. Objeto.

Esta Ley establece el régimen específico que habrá de aplicarse a los contratos con consumidores de servicios financieros prestados, negociados y celebrados a distancia, sin perjuicio de la aplicación de la normativa general sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico que se contiene en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico y, en su caso, en el capítulo II del Título III y disposición adicional primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 148 y

554), de Ordenación del Comercio Minorista y demás normativa de aplicación general a los consumidores, así como la normativa especial que rige la prestación de los servicios financieros en cada caso.

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

1. Esta Ley se aplicará a los contratos de servicios financieros prestados a distancia por las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, las entidades aseguradoras, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, las entidades gestoras de fondos de pensiones, los mediadores de seguros, las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo y cualesquiera otras que presten servicios financieros, así como las sucursales en España de entidades extranjeras de la misma naturaleza, que figuren inscritas en alguno de los registros administrativos de entidades a cargo del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o, en su caso, de las Comunidades Autónomas, cuando se trate de determinadas empresas aseguradoras.

2. En el caso de servicios financieros prestados por sujetos distintos de los mencionados en el apartado precedente, esta Ley se aplicará a los proveedores de los mismos establecidos en España y a los que se ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España.

A los efectos de esta Ley, se entenderá que un proveedor de servicios está establecido en España u opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando se den las circunstancias y presunciones previstas en el artículo 2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

3. Las disposiciones de esta Ley se aplicarán igualmente cuando la contratación a distancia se lleve a cabo con la participación de uno o varios intermediarios.

4. Esta Ley, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 34/2002, también se aplicará a los proveedores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y resulten afectadas las siguientes materias:

a) Emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva.

b) Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.

c) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas que tengan la condición de consumidores.

d) Régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato.

e) Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitada.

Estos proveedores de servicios quedarán igualmente sometidos a las normas del ordenamiento jurídico español que regulen dichas materias.

En todo caso, la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España se sujetará a los requisitos formales de validez y eficacia establecidos en el ordenamiento jurídico español.

No será aplicable lo dispuesto en las letras a) a e) a los supuestos en que, de conformidad con las normas reguladoras de las materias enumeradas anteriormente, no fuera de aplicación la ley del país en que resida o esté establecido el destinatario del servicio.

5. Sin perjuicio de que a los proveedores establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo les sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 7.2, relativo al principio de libre prestación de servicios, y 8, relativo a las restricciones a la prestación de servicios, de la Ley 34/2002, las obligaciones previstas en esta

Ley se aplicarán a esos proveedores cuando dirijan sus servicios específicamente al territorio español, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables.

Artículo 3. Carácter imperativo.

Los consumidores de los servicios financieros prestados a distancia no podrán renunciar a los derechos que se les reconocen en esta Ley.

La renuncia a los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores es nula, siendo asimismo nulos los actos realizados en fraude de esta Ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil.

Las normas de protección a los consumidores contenidas en esta Ley serán de aplicación cuando la ley elegida por las partes para regir el contrato sea la de un Estado no comunitario, siempre que el contrato tenga un vínculo estrecho con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo.

Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el proveedor ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de esas actividades. En los contratos relativos a inmuebles se entenderá, asimismo, que existe un vínculo estrecho cuando se encuentren situados en el territorio de un Estado miembro.

Artículo 4. Ámbito material.

1. Se comprenden en el ámbito de la Ley los contratos celebrados entre un proveedor y un consumidor y las ofertas relativas a los mismos siempre que generen obligaciones para el consumidor, cuyo objeto es la prestación de todo tipo de servicios financieros a los consumidores, en el marco de un sistema de venta o prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor, cuando utilice exclusivamente técnicas de comunicación a distancia, incluida la propia celebración del contrato.

En el caso de contratos relativos a servicios financieros que comprendan un acuerdo inicial de servicio seguido por operaciones sucesivas o una serie de distintas operaciones del mismo tipo escalonadas en el tiempo, las disposiciones de la presente Ley solamente se aplicarán al acuerdo inicial.

En caso de que no exista un acuerdo inicial de servicio pero que las operaciones sucesivas o distintas del mismo tipo escalonadas en el tiempo se realicen entre las mismas partes, los artículos 7 y 8 de la presente Ley se aplicarán cuando se realice la primera operación. No obstante, cuando no se realice operación alguna de la misma naturaleza durante más de un año, la realización de la operación siguiente se entenderá como la primera de una nueva serie de operaciones, siendo en consecuencia de aplicación lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Ley.

2. A los efectos de la presente Ley, se entenderán por servicios financieros los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros. En particular, se entenderá por:

a) Servicios bancarios, de crédito o de pago: las actividades relacionadas en el artículo 52 de la Ley 26/1988, de 29 de julio (RCL 1988, 1656 y RCL 1989, 1782), sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

b) Servicios de inversión: los definidos como tales en la Ley 24/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1644 y RCL 1989, 1149, 1781), del Mercado de Valores.

c) Operaciones de seguros privados: las definidas en el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004, 2307 y RCL 2005, 213).

d) Planes de pensiones: los definidos en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (RCL 2002, 2909).

e) Actividad de mediación en seguros: la definida en el artículo 2 de la Ley 26/2006, de 17 de julio (RCL 2006, 1437), de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

3. Se entiende que el contrato se celebra a distancia cuando para su negociación y celebración se utiliza exclusivamente una técnica de comunicación a distancia, sin presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor, consistente en la utilización de medios telemáticos, electrónicos, telefónicos, fax u otros similares.

CAPÍTULO II

Régimen de los contratos a distancia

Artículo 5. Las partes.

Las partes del contrato a distancia son el proveedor y el consumidor.

Se considera como proveedor toda persona física o jurídica, privada o pública, que, en el marco de sus actividades comerciales o profesionales, presta un servicio financiero a distancia. A los efectos de esta Ley, se considera como proveedores a quienes intervengan por cuenta propia como intermediarios en cualquier fase de la comercialización.

A los efectos de esta Ley, se consideran como consumidores las personas físicas que, en los contratos a distancia, actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

Artículo 6. Instrumentos técnicos.

1. En la comercialización a distancia de los servicios financieros, deberá quedar constancia de las ofertas y la celebración de los contratos en un soporte duradero. Por soporte duradero se entiende todo instrumento que permita al consumidor almacenar la información dirigida personalmente a él, de modo que pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adecuado para los fines para los que la información está destinada y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada.

2. Se entiende por proveedor de una técnica de comunicación a distancia toda persona, física o jurídica, pública o privada, cuya actividad comercial o profesional consista en poner directamente a disposición de los proveedores de servicios financieros una o más técnicas de comunicación a distancia.

Artículo 7. Requisitos de información previa al contrato.

1. El proveedor del servicio financiero deberá suministrar al consumidor, con tiempo suficiente y antes de que éste asuma cualquier obligación derivada de la oferta o del contrato a distancia, al menos, la información que a continuación se detalla.

1) En cuanto al propio proveedor:

a) La identidad y actividad principal del proveedor, la dirección geográfica en que el proveedor esté establecido y cualquier otra dirección geográfica que proceda para las relaciones del consumidor con el proveedor;

b) cuando intervenga un representante del proveedor establecido en el Estado miembro de residencia del consumidor, la identidad de dicho representante legal, la calidad con la que éste actúa, su dirección geográfica, teléfono, fax y, en su caso, correo electrónico a los cuales pueda dirigirse el consumidor para sus relaciones con el representante, así como la identidad completa del proveedor;

c) en caso de que las relaciones comerciales del consumidor sean con algún profesional distinto del proveedor, como los representantes o intermediarios de entidades financieras, la identidad de dicho profesional, la condición con arreglo a la que actúa respecto al consu-

midor y la dirección geográfica que proceda para las relaciones del consumidor con el profesional;

d) cuando el proveedor esté inscrito en un registro público, el registro en el que el proveedor esté inscrito y su número de registro, o medios equivalentes de identificación en dicho registro;

e) si el proveedor o una determinada actividad del proveedor está sujeta a un régimen de autorización, los datos de la correspondiente autoridad de supervisión.

2) En cuanto al servicio financiero:

a) Una descripción de las principales características del servicio financiero, en los términos que determinen las normas reglamentarias de desarrollo;

b) el precio total que debe pagar el consumidor al proveedor del servicio financiero, con inclusión de todas las comisiones, cargas y gastos, así como todos los impuestos pagados a través del proveedor o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base de cálculo que permita al consumidor comprobar el precio;

c) en su caso, una advertencia que indique que el servicio financiero está relacionado con instrumentos que implican riesgos especiales, tales como los de escasa o nula liquidez, la posibilidad de que no se reembolsen íntegramente los fondos depositados o de que el precio del servicio se incremente de manera significativa, ya deriven de sus características específicas o de las operaciones que se vayan a ejecutar o cuyo precio depende de fluctuaciones en mercados financieros ajenos al control del proveedor, y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros;

d) la indicación de que puedan existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través del proveedor o que no los facture él mismo;

e) toda limitación del período durante el cual la información suministrada sea válida;

f) las modalidades de pago y de ejecución;

g) cualquier coste suplementario específico para el consumidor inherente a la utilización de la técnica de comunicación a distancia, en caso de que se repercuta dicho coste;

h) en el caso de los planes de pensiones se informará al consumidor de que las cantidades aportadas y el ahorro generado se destinarán únicamente a cubrir las situaciones previstas en el contrato y no podrán ser recuperados para otro fin distinto que los supuestos excepcionales contemplados en las condiciones contractuales, todo ello de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

3) En cuanto al contrato a distancia:

a) La existencia o no de derecho de desistimiento, de conformidad con el artículo 10 y, de existir tal derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar con arreglo al artículo 11, así como las consecuencias de la falta de ejercicio de ese derecho y su pérdida cuando, antes de ejercer este derecho, se ejecute el contrato en su totalidad por ambas partes, a petición expresa del consumidor;

b) las instrucciones para ejercer el derecho de desistimiento, indicando, entre otros aspectos, a qué dirección postal o electrónica debe dirigirse la notificación del desistimiento;

c) la duración contractual mínima, en caso de contratos de prestación de servicios financieros permanentes o periódicos;

d) información acerca de cualquier derecho, distinto del contemplado en la letra a), que puedan tener las partes a resolver el contrato anticipadamente o unilateralmente con arreglo a las condiciones del contrato, incluidas las penalizaciones que pueda contener el contrato en ese caso;

e) el Estado o Estados miembros en cuya legislación se basa el proveedor para establecer relaciones con el consumidor, antes de la celebración del contrato;

f) las cláusulas contractuales, si las hubiere, relativas a la ley aplicable al contrato a distancia y a la jurisdicción competente para conocer el asunto;

g) la lengua o las lenguas en que las condiciones contractuales y la información previa se presentan, y la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato y ejecutarse las prestaciones derivadas del mismo, de acuerdo con el consumidor.

4) En cuanto a los medios de reclamación e indemnización:

a) A qué sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, de carácter público o privado, puede el consumidor tener acceso y cómo puede acceder a ellos,

b) la existencia de fondos de garantía u otros mecanismos de indemnización, sean de carácter obligatorio o voluntario.

2. Toda la información exigida en el apartado 1 deberá suministrarse indicando inequívocamente su finalidad comercial y se comunicará de manera clara y comprensible por cualquier medio que se adapte a la técnica de comunicación a distancia utilizada, respetando debidamente, en particular, los principios de buena fe en las transacciones comerciales y los principios que regulan la protección de las personas que carecen de capacidad de obrar y los derechos en materia de accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

3. En el caso de comunicación a través de telefonía vocal, se observarán las siguientes normas:

a) Al comienzo de toda conversación con el consumidor se indicará claramente la identidad del proveedor y el fin comercial de la llamada iniciada por el proveedor;

b) previa aceptación expresa del consumidor, sólo deberá suministrarse la información siguiente:

1º La identidad de la persona en contacto con el consumidor y su vínculo con el proveedor;

2º una descripción de las características principales del servicio financiero;

3º el precio total que debe pagar el consumidor al proveedor del servicio financiero, incluidos todos los impuestos pagados a través del proveedor o, cuando no se pueda indicar un precio exacto, la base del cálculo que permita al consumidor comprobar el precio;

4º indicación de que pueden existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través del proveedor o que no los facture él mismo;

5º la existencia o inexistencia de un derecho de desistimiento, de conformidad con el artículo 10 y, de existir tal derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar con arreglo al artículo 11;

c) el proveedor informará al consumidor acerca de la existencia de información adicional disponible previa petición y del tipo de información en cuestión.

4. La información sobre las obligaciones contractuales, que deberá comunicarse al consumidor durante la fase precontractual, deberá ser conforme a las obligaciones contractuales que resulten de la legislación a la que se sujete el contrato, si se celebra.

Artículo 8. Requisitos adicionales de información.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7, serán de aplicación los requisitos adicionales de información previa establecidos en la legislación especial que sea aplicable al servicio financiero objeto del contrato a distancia.

Artículo 9. Comunicación de las condiciones contractuales y de la información previa.

1. El proveedor comunicará al consumidor todas las condiciones contractuales, así como la información contemplada en los anteriores artículos 7 y 8, en soporte de papel u otro soporte duradero accesible al consumidor, con suficiente antelación a la posible celebración del con-

trato a distancia o a la aceptación de una oferta y, en todo caso, antes de que el consumidor asuma las obligaciones mediante cualquier contrato a distancia u oferta.

2. Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de incorporación de las condiciones generales de contratación, el proveedor habrá de cumplir las obligaciones previstas en el apartado 1, inmediatamente después de la formalización del contrato cuando éste se hubiera celebrado a petición del consumidor utilizando una técnica de comunicación a distancia que no permita transmitir las condiciones contractuales y la información exigida con arreglo a lo previsto en dicho apartado 1.

3. En cualquier momento de la relación contractual, el consumidor tendrá derecho, si así lo solicita, a obtener las condiciones contractuales en soporte de papel. Además, el consumidor tendrá el derecho de cambiar la técnica o técnicas de comunicación a distancia utilizadas, salvo que sea incompatible con el contrato celebrado o con la naturaleza del servicio financiero prestado.

4. El incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa que se deriven de los contratos, así como los relativos a la comunicación de dicha información previa, que se establecen en el Capítulo II, en los artículos 7, 8 y 9 de la presente Ley, podrá dar lugar a la nulidad de los contratos, de acuerdo con lo previsto en la legislación española.

Artículo 10. Derecho de desistimiento.

1. El consumidor dispondrá de un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna.

El mencionado plazo será de treinta días naturales en el caso de contratos relacionados con seguros de vida.

El plazo para ejercer el derecho de desistimiento empezará a correr desde el día de la celebración del contrato, salvo en relación con los seguros de vida, en cuyo caso el plazo comenzará cuando se informe al consumidor de que el contrato ha sido celebrado. No obstante, si el consumidor no hubiera recibido las condiciones contractuales y la información contractual indicada en el artículo 7.1, el plazo para ejercer el derecho de desistimiento comenzará a contar el día en que reciba la citada información.

2. El derecho de desistimiento no se aplicará a los contratos relativos a:

a) Servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el proveedor no pueda controlar, que pudieran producirse durante el plazo en el transcurso del cual pueda ejercerse el derecho de desistimiento, entre ellos, las transacciones sobre:

1º Operaciones de cambio de divisas,

2º instrumentos del mercado monetario,

3º valores negociables,

4º participaciones en instituciones de inversión colectiva,

5º contratos financieros de futuros, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo,

6º contratos de futuros sobre tipos de interés,

7º contratos de permuta sobre tipos de interés, sobre divisas o los ligados a acciones o a un índice sobre acciones, opciones destinadas a la compra o venta de cualquiera de los instrumentos relacionados en los anteriores guiones, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo. Concretamente, se incluyen en esta categoría las opciones sobre divisas y sobre tipos de interés,

8º contratos referenciados a índices, precios o tipos de interés de mercado,

9º contratos vinculados, en los que, al menos, uno de los negocios jurídicos suponga una transacción de las mencionadas en los guiones anteriores. A los efectos de esta Ley,

se considerarán contratos vinculados aquellos negocios jurídicos complejos resultado de la yuxtaposición de dos o más negocios jurídicos independientes, en los que, como resultado de esa yuxtaposición, la ejecución de uno dependa de la de todos los demás, ya sea simultánea o sucesivamente;

b) los contratos de seguros siguientes:

1º Contratos de seguro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión, así como los contratos en los que la rentabilidad garantizada esté en función de inversiones asignadas a los mismos,

2º los de viaje o equipaje de una duración inferior a un mes,

3º aquellos cuyos efectos terminen antes del plazo al que se refiere el apartado 1,

4º los que den cumplimiento a una obligación de aseguramiento del tomador,

5º los planes de previsión asegurados;

c) contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que éste ejerza su derecho de desistimiento, como las órdenes de transferencia y las operaciones de gestión de cobro;

d) créditos destinados principalmente a la adquisición o conservación de derechos de propiedad en terrenos o en inmuebles existentes o por construir, o destinados a renovar o mejorar inmuebles;

e) créditos garantizados ya sea por una hipoteca sobre un bien inmueble o por un derecho sobre un inmueble;

f) las declaraciones de consumidores hechas con la intervención de Notario, siempre y cuando éste dé fe de que se han garantizado los derechos del consumidor contemplados en el artículo 7;

g) los planes de pensiones.

3. El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento lo habrá de comunicar al proveedor en los términos previstos por el contrato, antes de que finalice el plazo correspondiente, por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho. Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo.

4. En el caso de que al contrato a distancia sobre el que se haya ejercido el derecho de desistimiento, se le haya vinculado otro contrato a distancia de servicios financieros prestados por el mismo proveedor o por un tercero, previo acuerdo con el proveedor, dicho contrato adicional también quedará resuelto, sin penalización alguna.

5. Las previsiones contenidas en la presente Ley en relación con el derecho de desistimiento no serán de aplicación a los contratos resueltos como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento reconocido en otra norma.

Artículo 11. Pago del servicio prestado antes del desistimiento.

1. El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento solamente estará obligado a pagar, a la mayor brevedad, el servicio financiero realmente prestado por el proveedor de conformidad con el contrato, hasta el momento del desistimiento.

El importe que el consumidor deba pagar no rebasará el importe proporcional de la parte ya prestada del servicio comparada con la cobertura total del contrato, ni será en ningún caso de tal magnitud que equivalga a una penalización.

2. El proveedor no podrá exigir pago alguno al consumidor en cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Si no demuestra que le ha facilitado la información exigida en el artículo 7.1.3), a).

b) Si inicia la ejecución del contrato, sin haberlo solicitado el consumidor, antes de que expire el período de desistimiento.

3. El proveedor reembolsará al consumidor a la mayor brevedad, y dentro de un plazo máximo de treinta días naturales, cualquier cantidad que haya percibido de éste con arreglo a lo establecido en el contrato a distancia, salvo el importe mencionado en el apartado 1. Dicho plazo se iniciará el día en que el proveedor reciba la notificación del desistimiento.

4. El consumidor devolverá al proveedor cualquier cantidad que haya recibido de éste, a la mayor brevedad, y, en todo caso, en el plazo máximo de treinta días naturales, a contar desde la notificación del desistimiento.

Artículo 12. Pago mediante tarjeta.

Cuando el importe de las obligaciones pecuniarias derivadas del contrato a distancia hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular se efectuarán a la mayor brevedad.

Artículo 13. Servicios no solicitados.

1. No se podrán prestar servicios financieros a un consumidor, incluso en el supuesto de renovación tácita de un contrato a distancia, sin la solicitud previa de aquél, cuando esta prestación implique una exigencia de pago inmediato o aplazado.

No se considerará que existe renovación tácita de un contrato a distancia, en el caso de las diferentes prestaciones derivadas de un contrato sucesivo o cuando la renovación al vencimiento del contrato esté expresamente prevista en el contrato inicialmente suscrito a falta de denuncia por una de las partes y siempre que no se modifiquen las condiciones contractuales inicialmente pactadas.

2. En el caso de prestación no solicitada, el consumidor quedará eximido de toda obligación, sin que la falta de respuesta pueda considerase como consentimiento. No obstante, si el consumidor hiciera uso efectivo del servicio financiero no solicitado deberá satisfacer el importe de la parte realmente utilizada o disfrutada, sin que tal deber suponga la prestación del consentimiento para obligarse mediante un nuevo contrato no solicitado ni la obligación de satisfacer gastos o comisiones, ni, en general, cantidades no acordadas previamente con la entidad proveedora del servicio.

Artículo 14. Comunicaciones no solicitadas.

1. Las comunicaciones no solicitadas por vía telefónica, por fax o por vía electrónica se regirán por lo dispuesto, respectivamente, en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2593 y RCL 2004, 743), General de Telecomunicaciones, y en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, así como, en su caso, por lo previsto en sus respectivas normativas de desarrollo.

Sólo será posible la utilización por parte del proveedor de otras técnicas de comunicación a distancia que permitan una comunicación individual, distintas de las mencionadas en el anterior apartado, con el consentimiento previo del consumidor.

2. El uso de las técnicas descritas en el anterior apartado no supondrá gasto alguno para el consumidor.

Artículo 15. Acciones de cesación.

1. Podrá ejercitarse la acción de cesación contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios.

2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente Ley y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

3. Estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación:

a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio (RCL 1984, 1906; ApNDL 2943), General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.

c) El Ministerio Fiscal.

d) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

Todas las entidades citadas en este apartado podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan.

4. Los proveedores de técnicas de comunicación a distancia pondrán fin, cuando así les sea requerido judicialmente, a la prestación del servicio de comunicación a distancia que esté siendo utilizado indebidamente.

Artículo 16. Reclamación extrajudicial.

1. El proveedor y el consumidor podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral del Consumo, o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, que figuren en la lista que publica la Comisión Europea sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores y que respete los principios establecidos por la normativa comunitaria, así como a los mecanismos previstos en la legislación sobre protección de los clientes de servicios financieros.

2. Los órganos arbitrales de consumo o los órganos previstos en la legislación sobre protección de los clientes de servicios financieros, que intervengan en la resolución de reclamaciones sobre servicios financieros prestados a distancia, habrán de cooperar en la resolución de los conflictos de carácter transfronterizo que se produzcan a nivel intracomunitario, a través de la «Red transfronteriza de denuncia extrajudicial sobre servicios financieros» (FIN-NET) o cualquier otro mecanismo habilitado al efecto.

Artículo 17. Carga de la prueba.

Corresponderá al proveedor la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones que le incumban al amparo de esta Ley, en materia de información al consumidor, así como del consentimiento del consumidor para la celebración del contrato y, cuando proceda, para su ejecución.

CAPÍTULO III

Régimen sancionador

Artículo 18. Sanciones administrativas.

1. Los proveedores de servicios financieros a distancia estarán sujetos al régimen sancionador establecido en este Capítulo cuando la presente Ley les sea de aplicación y, subsidiariamente, al previsto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

2. En el caso de los proveedores de servicios financieros incluidos en el artículo 2.1 de esta Ley, se considerarán normas de ordenación y disciplina, las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la obligación de dejar constancia de las ofertas y la celebración de los contratos en un soporte duradero según establece el artículo 6.1; a los requisitos de información previa al contrato establecidos en el artículo 7; a las obligaciones de comunicación de las condiciones contractuales y de la información previa reguladas en el artículo 9 y a las contenidas en el artículo 14 relativas a servicios no solicitados. Su incumplimiento será sancionado según lo establecido por la normativa sectorial correspondiente, con las siguientes especialidades:

a) Para las entidades de crédito, y cualesquiera otras que presten servicios financieros, de acuerdo con el artículo 2.1 de esta Ley, que figuren inscritas en los registros administrativos del Banco de España, y siempre que las infracciones no tengan carácter ocasional o aislado, como una infracción grave, de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

b) Para las empresas de servicios de inversión, las instituciones de inversión colectiva, las entidades de capital riesgo y sus sociedades gestoras, respectivamente, como una infracción grave de acuerdo con lo previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, la Ley 35/2003, de 4 de noviembre (RCL 2003, 2601), de Instituciones de Inversión Colectiva, y la Ley 1/1999, de 5 de enero (RCL 1999, 12), Reguladora de las Entidades de Capital Riesgo y de sus Sociedades Gestoras.

c) Para las entidades aseguradoras, como infracción grave o muy grave de acuerdo con los artículos 40.4.b y 40.3.b del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

d) Para los mediadores de seguros, como infracción grave o muy grave de acuerdo con los artículos 55.3.a) y 55.2.c) de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados.

e) Para las entidades gestoras de fondos de pensiones, como infracción grave o muy grave de acuerdo con los artículos 35.3.ñ) y 35.4.ñ) del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

3. En el caso de proveedores de servicios financieros distintos de los contemplados en el apartado 2 precedente, el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley será sancionado como infracción en materia de consumo, aplicándosele lo dispuesto en la legislación específica sobre protección de consumidores y usuarios.

4. Cuando, como consecuencia de una actuación sancionadora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción.

5. El consumidor podrá rescindir el contrato en todo momento, sin gastos y sin penalización alguna.

Disposición Adicional primera. Modificación de la Ley 26/1984, 19 de julio (RCL 1984, 1906; ApNDL 2943), General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Se introduce un nuevo apartado, 19 bis, a la disposición adicional primera («Cláusulas abusivas») con la siguiente redacción:

«19 bis. La imposición al consumidor de la carga de la prueba sobre el incumplimiento, total o parcial, del proveedor a distancia de servicios financieros de las obligaciones impuestas por la norma que los regula».

Disposición Adicional segunda. Plan de medidas de lucha contra las actividades de captación a distancia de información confidencial de forma fraudulenta.

En el plazo de seis meses, el Gobierno, conjuntamente con las Comunidades Autónomas, y en colaboración con los agentes económicos afectados, presentará un plan de medidas de

lucha contra las actividades de captación a distancia de información confidencial de forma fraudulenta, incorporando medidas de protección de los consumidores y usuarios que prioricen los elementos de seguridad en las transacciones y minimicen los riesgos y consecuencias económicas que para los ciudadanos se derivan de estas conductas delictivas.

Disposición derogatoria

Quedan derogados a la entrada en vigor de esta Ley:

a) El artículo 6 bis de la Ley 50/1980, de 8 de octubre (RCL 1980, 2295; ApNDL 12928), de Contrato de Seguro.

b) Los párrafos segundo y tercero del apartado 1 del artículo 83.a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

c) Del apartado 2 del artículo 83.a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, el inciso que dice: «Tratándose de un contrato de seguro comercializado a distancia, la comunicación se hará de acuerdo con las instrucciones que el tomador haya recibido de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 60 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados».

d) La disposición adicional segunda de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

e) El primer párrafo del apartado 3, el apartado 4 y el apartado 5 del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre (RCL 2004, 2307 y RCL 2005, 213).

Disposición Final primera. Competencia constitucional.

La presente Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.6ª, 8ª, 11ª y 13ª de la Constitución (RCL 1978, 2836; ApNDL 2875), sin perjuicio de las competencias que, en su caso, correspondan a las Comunidades Autónomas.

Disposición Final segunda. Incorporación de Derecho de la Unión Europea.

Mediante esta Ley se completa la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Disposición Final tercera. Entrada en vigor.

Esta Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

24. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el Mercado Interior

CONSEJO

(DOL 27 diciembre 2006, núm. 376

LIBRE PETICIÓN DE SERVICIOS. Servicios en el mercado interior

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 47, apartado 2, primera y tercera frases, y su artículo 55,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo[1],

Visto el dictamen del Comité de las Regiones[2],

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado[3],

Considerando lo siguiente:

(1) La Comunidad Europea tiene por objetivo estrechar cada vez más los lazos entre los Estados y los pueblos de Europa y garantizar el progreso económico y social. Con arreglo al artículo 14, apartado 2, del Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de servicios. El artículo 43 del Tratado garantiza la libertad de establecimiento y el artículo 49 establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad. La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros es un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible. A la hora de eliminar estas barreras es esencial velar por que el desarrollo de actividades de servicios contribuya al cumplimiento de la tarea, establecida en el artículo 2 del Tratado, de promover «un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros».

(2) Para fomentar el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo en la Unión Europea resulta esencial un mercado competitivo de servicios. Actualmente, hay un

---

1 DO C 221 de 8.9.2005, p. 113.

2 DO C 43 de 18.2.2005, p. 18.

3 Dictamen del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2006 (no publicado aún en el Diario Oficial), Posición Común del Consejo de 24 de julio de 2006 (DO C 270 E de 7.11.2006, p. 1) y Posición del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2006. Decisión del Consejo de 11 de diciembre de 2006.

gran número de barreras en el mercado interior que impiden a los prestadores, en particular a las pequeñas y medianas empresas (PYME), extender sus operaciones más allá de sus fronteras nacionales y beneficiarse plenamente del mercado interior. Ello debilita la competitividad global de los prestadores de la Unión Europea. Un mercado libre que obligue a los Estados miembros a suprimir las barreras para la circulación transfronteriza de servicios y que, al mismo tiempo, ofrezca a los consumidores mayor transparencia e información, proporcionaría a los consumidores más posibilidades de elección y unos servicios a precios más bajos.

(3) En el informe de la Comisión sobre «El estado del mercado interior de servicios» se hace un inventario de un gran número de obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios entre los Estados miembros y, especialmente, de los servicios prestados por las PYME, tipo de empresas predominante en el sector de servicios. En el informe se llega a la conclusión de que, diez años después de lo que debería haber sido la realización del mercado interior, existe todavía un gran desfase entre la existencia de una economía integrada para la Unión Europea y la realidad vivida por los ciudadanos y los prestadores de servicios europeos. Los obstáculos afectan a una amplia gama de actividades de servicios, así como a la totalidad de las etapas de la actividad del prestador, y presentan numerosos puntos en común, incluido el hecho de tener su origen con frecuencia en un exceso de trámites administrativos, en la inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas y en la falta de confianza recíproca entre los Estados miembros.

(4) A pesar de que los servicios son el motor del crecimiento económico y de que representan un 70% del PIB y de los puestos de trabajo en la mayoría de los Estados miembros, esta fragmentación repercute de forma negativa en el conjunto de la economía europea y, especialmente, en la competitividad de las PYME y la circulación de los trabajadores, al tiempo que impide que los consumidores accedan a una mayor variedad de servicios a precios competitivos. Es importante señalar que el sector de los servicios es clave para el empleo, sobre todo de las mujeres, por lo que éstas pueden aprovechar en gran medida las nuevas oportunidades ofrecidas por la plena realización del mercado interior de los servicios. El Parlamento Europeo y el Consejo han puesto de relieve que la eliminación de los obstáculos jurídicos que impiden el establecimiento de un auténtico mercado interior es prioritaria para conseguir el objetivo fijado por el Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000, de mejorar el empleo y la cohesión social y alcanzar un crecimiento económico sostenible con el fin de hacer de la Unión Europea la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo de aquí al año 2010, con más y mejores empleos. La supresión de estos obstáculos, al tiempo que se preserva un modelo social europeo avanzado, es una condición esencial para superar los problemas ligados a la puesta en práctica de la estrategia de Lisboa y dar un nuevo impulso a la economía europea, especialmente en términos de empleo e inversión. Es importante, por consiguiente, realizar el mercado interior de los servicios con el debido equilibrio entre la apertura de los mercados y la preservación de los servicios públicos, los derechos sociales y los derechos de los consumidores.

(5) Por tanto, procede eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios entre los Estados miembros y garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de los servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales del Tratado. Dado que los obstáculos que entorpecen el mercado interior de los servicios afectan tanto a los operadores que desean establecerse en otros Estados miembros como a los que prestan un servicio en otro Estado miembro sin establecerse en él, procede permitir que el prestador desarrolle sus actividades de servicios dentro del mercado interior, ya sea estableciéndose en un Estado miembro, ya sea acogiéndose a la libre circulación de servicios. Los prestadores deben disponer de la posibilidad de elegir entre estas dos libertades en función de su estrategia de desarrollo en cada Estado miembro.

(6) La supresión de estos obstáculos no puede hacerse únicamente mediante la aplicación directa de los artículos 43 y 49 del Tratado, ya que, por un lado, resolver caso por caso

mediante procedimientos de infracción contra los correspondientes Estados miembros sería, especialmente a raíz de las ampliaciones, una forma de actuar extremadamente complicada para las instituciones nacionales y comunitarias y, por otro, la eliminación de numerosos obstáculos requiere una coordinación previa de las legislaciones nacionales, coordinación que también es necesaria para instaurar un sistema de cooperación administrativa. Como han admitido el Parlamento Europeo y el Consejo, un instrumento legislativo comunitario permitiría crear un auténtico mercado interior de servicios.

(7) La presente Directiva establece un marco jurídico general que beneficia a una amplia gama de servicios sin por ello descuidar las peculiaridades de cada tipo de actividad o de profesión y de sus respectivos sistemas de regulación. Este marco se basa en un enfoque dinámico y selectivo, consistente en suprimir de forma prioritaria las barreras que se pueden eliminar rápidamente y, respecto a las demás, iniciar un proceso de evaluación, consulta y armonización complementaria de cuestiones específicas para permitir modernizar de forma progresiva y coordinada los sistemas nacionales de regulación de las actividades de servicios, operación que es indispensable para realizar un auténtico mercado interior de servicios de aquí a 2010. Conviene prever una combinación equilibrada de medidas relativas a la armonización selectiva, a la cooperación administrativa, a la disposición sobre la libre prestación de servicios y al estímulo para la elaboración de códigos de conducta sobre determinadas cuestiones. Esta coordinación de las legislaciones nacionales debe garantizar un elevado grado de integración jurídica comunitaria y un alto nivel de protección de los objetivos de interés general y, especialmente, la protección de los consumidores, que es indispensable para establecer una confianza entre los Estados miembros. La presente Directiva también tiene en cuenta otros objetivos de interés general, incluida la protección del medio ambiente, la seguridad pública y la salud pública y la necesidad de ajustarse al Derecho del trabajo.

(8) Conviene que lo dispuesto en la presente Directiva sobre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios se aplique siempre que las actividades de que se trate estén abiertas a la competencia y, por tanto, no se obligue a los Estados miembros ni a liberalizar servicios de interés económico general ni a privatizar entidades públicas que presten este tipo de servicios, ni a abolir los actuales monopolios para otras actividades o determinados servicios de distribución.

(9) La presente Directiva sólo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio. Así, no se aplica a requisitos tales como normas de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada.

(10) La presente Directiva no afecta a los requisitos que rigen el acceso a los fondos públicos para determinados prestadores. Estos requisitos comprenden, en particular, los que establecen condiciones con arreglo a las cuales los prestadores tienen derecho a recibir financiación pública, incluidas condiciones contractuales específicas y, en particular, las normas de calidad que han de respetarse como condición para percibir fondos públicos, por ejemplo, en el caso de los servicios sociales.

(11) La presente Directiva no interfiere con las medidas adoptadas por los Estados miembros con arreglo al Derecho comunitario, relativas a la protección o la promoción de la diversidad cultural y lingüística y del pluralismo de los medios de comunicación, incluida la financiación de dichas actividades. La presente Directiva no impide que los Estados miembros apliquen sus normas y principios fundamentales relativas a la libertad de prensa y libertad de expresión. La presente Directiva no afecta a las leyes de los Estados miembros que prohíban la discriminación por motivos de nacionalidad o por motivos tales como los mencionados en el artículo 13 del Tratado.

(12) El objetivo de la presente Directiva es crear un marco jurídico que garantice la libertad de establecimiento y de circulación de servicios entre Estados miembros y no armonizar el Derecho penal ni menoscabarlo. No obstante, los Estados miembros no deben tener la posibilidad de restringir la libre prestación de servicios mediante la aplicación de disposiciones de Derecho penal que afecten concretamente al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio eludiendo las normas establecidas en la presente Directiva.

(13) Es igualmente importante que la presente Directiva respete plenamente las iniciativas comunitarias basadas en el artículo 137 del Tratado con miras a alcanzar los objetivos de su artículo 136 relativos al fomento del empleo y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo.

(14) La presente Directiva no afecta a las condiciones de trabajo, incluidos los períodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso, la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, las cuantías de salario mínimo, la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo, que los Estados miembros apliquen de acuerdo con el Derecho comunitario, ni tampoco afecta a las relaciones entre los interlocutores sociales, incluido el derecho de negociar y celebrar convenios colectivos, el derecho de huelga y de emprender acciones sindicales, de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales que respetan el Derecho comunitario, ni se aplica a los servicios prestados por empresas de trabajo temporal. La presente Directiva no afecta a la legislación de los Estados miembros sobre la seguridad social.

(15) La presente Directiva respeta el ejercicio de los derechos fundamentales aplicables en los Estados miembros y reconocidos por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las explicaciones concomitantes que los reconcilian con las libertades fundamentales establecidas en los artículos 43 y 49 del Tratado. Estos derechos fundamentales incluyen el derecho a emprender una acción sindical, de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales que respetan el Derecho comunitario.

(16) La presente Directiva sólo afecta a los prestadores establecidos en un Estado miembro y no trata aspectos exteriores. No afecta a las negociaciones en organizaciones internacionales sobre comercio de servicios, en particular, en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

(17) La presente Directiva incluye únicamente aquellos servicios que se realizan por una contrapartida económica. Los servicios de interés general no están cubiertos por la definición del artículo 50 del Tratado, por lo que no están incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Los servicios de interés económico general son servicios que se realizan por una contrapartida económica, por lo que entran dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Sin embargo, determinados servicios de interés económico general, como los que pueden existir en el sector del transporte, están excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva, y algunos otros servicios de interés económico general, como, por ejemplo, los que puedan existir en el ámbito de los servicios postales, están exceptuados de la disposición sobre la libre prestación de servicios establecida en la presente Directiva. La presente Directiva no trata la financiación de servicios de interés económico general ni es aplicable a los sistemas de ayuda concedidos por los Estados miembros, en particular en el ámbito social, de conformidad con las normas comunitarias de competencia. La presente Directiva no trata las medidas de seguimiento del Libro Blanco de la Comisión sobre servicios de interés general.

(18) Conviene excluir los servicios financieros del ámbito de aplicación de la presente Directiva dado que estas actividades son objeto de una legislación comunitaria específica con el objetivo de realizar, como la presente Directiva, un auténtico mercado interior de servicios. Por consiguiente, esta exclusión se refiere a todos los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros, incluidos los reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos, de asesoría sobre inversión y, de forma general, los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE (LCEur 2006,

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

1495) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio[4].

(19) Teniendo en cuenta que, en 2002, se adoptó una serie de instrumentos legislativos relativos a los servicios y redes de comunicaciones electrónicos, así como a los recursos y servicios asociados, mediante los cuales se estableció un marco normativo para facilitar el acceso a estas actividades en el mercado interior, principalmente mediante la supresión de la mayoría de los regímenes de autorización individual, conviene que las cuestiones que se rigen por dichos instrumentos queden excluidas del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(20) Las excepciones al ámbito de aplicación de la presente Directiva relativas a los servicios de comunicaciones electrónicas amparados por la Directiva 2002/19/CE (LCEur 2002, 1038) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso)[5], la Directiva 2002/20/CE (LCEur 2002, 1039) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización)[6], la Directiva 2002/21/CE (LCEur 2002, 1040) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco)[7], la Directiva 2002/22/CE (LCEur 2002, 1041) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal)[8] y la Directiva 2002/58/CE (LCEur 2002, 2070) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)[9] no sólo se aplican a cuestiones tratadas concretamente en esas Directivas sino también a asuntos respecto de los cuales las Directivas dan explícitamente a los Estados miembros la posibilidad de adoptar determinadas medidas a escala nacional.

(21) Los servicios de transporte, incluido el transporte urbano, los taxis y ambulancias, así como los servicios portuarios, deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(22) La exclusión de los servicios sanitarios del ámbito de aplicación de la presente Directiva debe abarcar los servicios sanitarios y farmacéuticos prestados por profesionales de la salud a sus pacientes con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud cuando estas actividades están reservadas a profesiones reguladas en el Estado miembro en que se presta el servicio.

(23) La presente Directiva no afecta al reembolso de los gastos de servicios sanitarios proporcionados en un Estado miembro distinto de aquel en que resida el beneficiario de los servicios sanitarios. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado al respecto en numerosas ocasiones, y ha reconocido los derechos de los pacientes. Es importante tratar este asunto mediante otro instrumento comunitario para lograr una mayor seguridad y claridad jurídicas en la medida en que esta cuestión no esté ya tratada por el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 (LCEur 1971, 78) del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los

4 DO L 177 de 30.6.2006, p. 1.

5 DO L 108 de 24.4.2002, p. 7.

6 DO L 108 de 24.4.2002, p. 21.

7 DO L 108 de 24.4.2002, p. 33.

8 DO L 108 de 24.4.2002, p. 51.

9 DO L 201 de 31.7.2002, p. 37. Directiva modificada por la Directiva 2006/24/CE (LCEur 2006, 820) (DO L 105 de 13.4.2006, p. 54).

regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad[10].

(24) Debe asimismo excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva los servicios audiovisuales, independientemente de cuál sea su modo de transmisión, incluidas las salas de cine. Asimismo, la presente Directiva no debe aplicarse a las ayudas concedidas por los Estados miembros en el sector audiovisual, que están reguladas por las normas comunitarias de competencia.

(25) Procede excluir las actividades de juego por dinero, incluidas las loterías y apuestas, del ámbito de aplicación de la presente Directiva, habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores.

(26) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la aplicación del artículo 45 del Tratado.

(27) La presente Directiva no debe afectar a los servicios sociales en los ámbitos de la vivienda, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas que prestan el Estado a escala nacional, regional o local, o prestadores encargados por el Estado o asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado, con el objetivo de garantizar el apoyo a quienes se hallan, temporal o permanentemente, en un estado particular de necesidad a causa de unos ingresos familiares insuficientes o de una ausencia total o parcial de independencia y a quienes corren el riesgo de quedar marginados. Estos servicios son esenciales para garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, y son una manifestación de los principios de cohesión social y de solidaridad, y no deben verse afectados por la presente Directiva.

(28) La presente Directiva no se aplica a la financiación de los servicios sociales ni al sistema de ayudas correspondiente. Tampoco afecta a los criterios o condiciones establecidos por los Estados miembros para garantizar que los servicios sociales cumplan efectivamente una función en beneficio del interés público y de la cohesión social. Asimismo, la presente Directiva no debe afectar al principio de servicio universal en los servicios sociales de los Estados miembros.

(29) Dado que en el Tratado se prevén bases jurídicas específicas en materia fiscal y dados los instrumentos comunitarios ya adoptados en esta materia, procede excluir la fiscalidad del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(30) Ya existe un volumen considerable de legislación comunitaria sobre las actividades de servicios. La presente Directiva viene a añadirse a este acervo comunitario con el fin de complementarlo. La presente Directiva indica los puntos de conflicto entre ella y otros instrumentos comunitarios y los aborda, incluso mediante excepciones. No obstante, es necesario prever una regla para aquellos casos residuales o excepcionales en los que exista un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro instrumento comunitario. La existencia de dicho conflicto se determinará con arreglo a las normas del Tratado por las que se rigen el derecho de establecimiento y la libre circulación de servicios.

(31) La presente Directiva es coherente con la Directiva 2005/36/CE (LCEur 2005, 2171) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales[11], a la que no afecta. Trata cuestiones distintas a las relativas a las cualificaciones profesionales, como por ejemplo el seguro de responsabilidad profesional, las comunicaciones comerciales, las actividades multidisciplinares y la simplificación administrativa. Con respecto a la prestación de servicios temporales transfronterizos,

---

10 DO L 149 de 5.7.1971, p. 2. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) núm. 629/2006 (LCEur 2006, 919) del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 114 de 27.4.2006, p. 1).

11 DO L 255 de 30.9.2005, p. 22.

una excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios en la presente Directiva garantiza que no afecte al título II (Libre prestación de servicios) de la Directiva 2005/36/CE (LCEur 2005, 2171). Por tanto, la disposición sobre la libre prestación de servicios no afecta a ninguna de las medidas aplicables con arreglo a la citada Directiva en el Estado miembro en el que se presta el servicio.

(32) La presente Directiva es coherente con la legislación comunitaria sobre protección de los consumidores, como la Directiva 2005/29/CE (LCEur 2005, 1143) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales)[12] y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 (LCEur 2004, 3471) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores (Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores)[13].

(33) En la presente Directiva, el concepto de «servicio» incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución; entre ellas se cuentan las siguientes: servicios destinados a las empresas, como los servicios de asesoramiento sobre gestión, servicios de certificación y de ensayo, de mantenimiento, de mantenimiento de oficinas, servicios de publicidad o relacionados con la contratación de personal o los servicios de agentes comerciales. El concepto de servicio incluye también los servicios destinados tanto a las empresas como a los consumidores, como los servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, los servicios relacionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias, o con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos, la distribución, la organización de ferias o el alquiler de vehículos y las agencias de viajes. Los servicios destinados a los consumidores quedan también incluidos, como los relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones, y, en la medida en que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad. Estas actividades pueden constituir al mismo tiempo servicios que requieren una proximidad entre prestador y destinatario, servicios que implican un desplazamiento del destinatario o del prestador y servicios que se pueden prestar a distancia, incluso a través de internet.

(34) Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la evaluación de si determinadas actividades, en especial las que reciben financiación pública y las prestadas por entidades públicas, constituyen un «servicio» debe efectuarse caso por caso y a la vista de todas sus características, en particular la forma en que se prestan, organizan y financian en el Estado miembro de que se trate. El Tribunal de Justicia ha reconocido así que la característica esencial de la remuneración reside en el hecho de que constituye una remuneración por los servicios de que se trate y ha reconocido que la característica de la remuneración no se da en las actividades que realiza el Estado sin contrapartida económica, o en nombre del Estado en el marco de sus obligaciones en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial, tales como los cursos realizados en el marco del sistema educativo nacional o la gestión de regímenes de seguridad social que no constituyen una actividad económica. El pago de cuotas por parte de los destinatarios, por ejemplo, las tasas académicas o de matrícula pagados por los alumnos para hacer una contribución a los gastos de funcionamiento de un sistema no constituye por sí mismo remuneración porque el servicio se sigue financiando fundamentalmente con fondos públicos. Estas actividades no responden, pues, a la definición de «servicio» del artículo 50 del Tratado y, por tanto, no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.

---

12 DO L 149 de 11.6.2005, p. 22.

13 DO L 364 de 9.12.2004, p. 1. Reglamento modificado por la Directiva 2005/29/CE (LCEur 2005, 1143).

(35) Las actividades de deporte aficionado no lucrativas revisten una importancia social considerable. A menudo persiguen objetivos enteramente sociales o recreativos. Por consiguiente, no pueden constituir actividades económicas en el sentido de la legislación comunitaria y deben quedar fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(36) El concepto de «prestador» debe abarcar toda persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o toda persona jurídica que ejerza una actividad de servicios, ya sea acogiéndose a la libertad de establecimiento o a la libre circulación de servicios. Así pues, el concepto de «prestador» no se limita únicamente a los casos en que el servicio se presta a través de las fronteras en el marco de la libre circulación de servicios, sino que también incluye los casos en que un operador se establece en un Estado miembro para desarrollar en él actividades de servicios. Por lo demás, el concepto de «prestador» no abarca el caso de las sucursales de sociedades de terceros países en un Estado miembro, ya que, con arreglo al artículo 48 del Tratado, sólo disfrutan de las libertades de establecimiento y circulación de servicios las sociedades constituidas con arreglo a la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad. La noción de «destinatario» también abarca a los nacionales de terceros países que ya se benefician de derechos reconocidos en actos comunitarios como el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 (LCEur 1971, 78) o la Directiva 2003/109/CE (LCEur 2004, 155) del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración[14], el Reglamento (CE) núm. 859/2003 (LCEur 2003, 1338) del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 (LCEur 1971, 78) y del Reglamento (CEE) núm. 574/72 (LCEur 1972, 36) a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas[15] y la Directiva 2004/38/CE (LCEur 2004, 2226) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros[16]. Además, los Estados miembros pueden hacer extensivo el concepto de destinatario a otros nacionales de terceros países presentes en su territorio.

(37) El lugar de establecimiento de un prestador debe determinarse con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de establecimiento implica el ejercicio efectivo de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido. Este requisito se cumple también cuando se constituye una empresa por un plazo determinado o cuando la empresa arrienda el edificio o las instalaciones desde donde ejerce su actividad. También puede cumplirse cuando el Estado miembro concede autorizaciones únicamente durante un período limitado en relación con un servicio en particular. No es necesario que el establecimiento adopte la forma de filial, sucursal o agencia, sino que puede consistir en una oficina dirigida por el propio personal del prestador o por una persona que sea independiente pero autorizada a actuar de manera permanente por la empresa, como sería el caso con una agencia. Con arreglo a esta definición, que exige el ejercicio efectivo de una actividad económica en el lugar de establecimiento de un prestador, una simple dirección postal no constituye un establecimiento. Si un prestador tiene varios lugares de establecimiento, es importante determinar desde qué lugar de establecimiento se presta el servicio efectivo en cuestión. En aquellos casos en los que es difícil determinar desde cuál de los diferentes lugares de establecimiento se presta un determinado servicio, debe considerarse que éste es el lugar en el que el prestador tiene el centro de sus actividades relacionadas con ese servicio en particular.

(38) El concepto de «persona jurídica» de acuerdo con las disposiciones del Tratado en materia de establecimiento deja libertad para que los operadores elijan la forma jurídica que

---

14 DO L 16 de 23.1.2004, p. 44.

15 DO L 124 de 20.5.2003, p. 1.

16 DO L 158 de 30.4.2004, p. 77.

consideran conveniente para realizar su actividad. Por tanto, las personas jurídicas en el sentido del Tratado incluyen todas las entidades constituidas en virtud de la legislación del Estado miembro, o que se rigen por la misma, independientemente de su forma jurídica.

(39) El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no sólo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.

(40) El concepto de «razones imperiosas de interés general» al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública y salud pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden en la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial, los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria.

(41) El concepto de «orden público», según lo interpreta el Tribunal de Justicia, abarca la protección ante una amenaza auténtica y suficientemente importante que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad y podrá incluir, en particular, temas relacionados con la dignidad humana, la protección de los menores y adultos vulnerables y el bienestar animal. De igual manera, el concepto de seguridad pública incluye temas de protección civil.

(42) Las normas relativas a los procedimientos administrativos no deben tener por objeto la armonización de dichos procedimientos, sino suprimir los regímenes de autorización, procedimientos y formalidades excesivamente onerosos que obstaculizan la libertad de establecimiento y la creación de nuevas empresas de servicios que ésta comporta.

(43) Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este motivo, y a semejanza de otras iniciativas de modernización y de buenas prácticas administrativas a nivel comunitario o nacional, procede establecer principios de simplificación administrativa, en concreto limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e introduciendo el principio de autorización tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado. El objetivo de este tipo de acción de modernización es, aparte de garantizar los requisitos de transparencia y actualización de los datos relativos a los operadores, eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones, las formalidades burocráticas en la presentación de documentos, el poder arbitrario de las autoridades competentes, plazos indeterminados o excesivamente largos, autorizaciones concedidas con un período de vigencia limitado o gastos y sanciones desproporcionados. Este tipo de prácticas tienen efectos disuasorios especialmente importantes para los prestadores que deseen

desarrollar sus actividades en otros Estados miembros y requieren una modernización coordinada en un mercado interior ampliado a veinticinco Estados miembros.

(44) Los Estados miembros deben introducir, cuando proceda, formularios armonizados a escala comunitaria, establecidos por la Comisión, que puedan utilizarse como equivalentes a los certificados, justificantes o cualquier otra clase de documentos en relación con el establecimiento.

(45) Para examinar la necesidad de simplificar procedimientos y trámites, los Estados miembros han de poder, en particular, tener en cuenta su necesidad, número, posible duplicación, costes, claridad y accesibilidad, así como las dificultades prácticas y retrasos que podrían generarse en relación con el prestador de que se trate.

(46) Con el fin de facilitar el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio en el mercado interior, procede establecer un objetivo, común a todos los Estados miembros, de simplificación administrativa y establecer disposiciones relativas, en concreto, al derecho de información, los procedimientos por vía electrónica y la creación de un marco para los regímenes de autorización. A nivel nacional se pueden adoptar otras medidas para cumplir este objetivo, consistentes en reducir el número de procedimientos y trámites aplicables a las actividades de servicios y en asegurarse de que dichos procedimientos y trámites son indispensables para conseguir un objetivo de interés general y de que no existen solapamientos entre ellos, tanto en el contenido como en la finalidad.

(47) En aras de la simplificación administrativa, no deben imponerse de forma generalizada requisitos formales, como la presentación de documentos originales, copias compulsadas o una traducción compulsada, excepto en aquellos casos en que esté justificado objetivamente por una razón imperiosa de interés general, como, por ejemplo, la protección de los trabajadores, la salud pública, la protección del medio ambiente o la protección de los consumidores. También es necesario garantizar que la autorización dé acceso como norma general a una actividad de servicios o a su ejercicio en todo el territorio nacional, a no ser que esté objetivamente justificado exigir una autorización individual para cada establecimiento –por ejemplo, para cada implantación de grandes superficies comerciales–, o una limitación de la autorización a un lugar específico del territorio nacional, por una razón imperiosa de interés general.

(48) A efectos de una mayor simplificación de los procedimientos administrativos, conviene garantizar que todo prestador disponga de un interlocutor único al que dirigirse para realizar todos los procedimientos y trámites (denominados en lo sucesivo «ventanillas únicas»). El número de ventanillas únicas por Estado miembro puede variar según las competencias regionales o locales o según las actividades de que se trate. En efecto, la creación de ventanillas únicas no debe interferir en el reparto de competencias entre autoridades competentes dentro de cada sistema nacional. Cuando varias autoridades tienen competencias a nivel regional o local, una de ellas puede hacerse cargo del papel de ventanilla única y de coordinador con las demás. Las ventanillas únicas pueden estar constituidas no sólo por autoridades administrativas sino también por cámaras de comercio o de oficios, colegios profesionales u organismos privados a los que los Estados miembros encomienden esta función. La finalidad de las ventanillas únicas es desempeñar un importante papel de ayuda al prestador, ya sea como autoridad directamente competente para expedir los documentos necesarios para acceder a una actividad de servicios, ya sea como intermediario entre el prestador y dichas autoridades directamente competentes.

(49) La tarifa que puedan cobrar las ventanillas únicas debe ser proporcional al coste de los procedimientos y trámites de que se ocupen. Esto no debe impedir a los Estados miembros encargar a las ventanillas únicas el cobro de otros derechos administrativos tales como los honorarios de los organismos de supervisión.

(50) Es necesario que los prestadores y destinatarios de los servicios accedan fácilmente a determinados tipos de información. Debe corresponder a cada Estado miembro determinar, en el marco de la presente Directiva, la forma en que se facilita información a los

prestadores y destinatarios. En particular, la obligación de los Estados miembros de garantizar que los prestadores y destinatarios puedan acceder fácilmente a la información pertinente y que el público pueda acceder a ella sin obstáculos puede cumplirse ofreciendo dicha información en internet. Toda información suministrada debe comunicarse de manera clara e inequívoca.

(51) La información suministrada a los prestadores y destinatarios de servicios debe incluir, en particular, información relativa a procedimientos y trámites, datos de contacto de las autoridades competentes, condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos e información sobre las vías de recurso disponibles y datos de contacto de las asociaciones y organizaciones que pueden proporcionar asistencia técnica a los prestadores o destinatarios. La obligación de las autoridades competentes de asistir a los prestadores y destinatarios no debe incluir la prestación de asesoramiento jurídico en casos individuales. No obstante, debe ofrecerse información general sobre la forma en que suelen interpretarse o aplicarse los requisitos. Los Estados miembros deben determinar cuestiones como la responsabilidad en caso de que la información facilitada sea incorrecta o engañosa.

(52) La creación, en un plazo de tiempo razonablemente corto, de un sistema de procedimientos y trámites efectuados por vía electrónica es fundamental para lograr la simplificación administrativa en materia de actividades de servicios, en beneficio de prestadores, destinatarios y autoridades competentes. La observancia de este tipo de obligación puede requerir la adaptación de las legislaciones nacionales y de otras normas aplicables a los servicios. Esta obligación no debe impedir a los Estados miembros prever otros medios de respetar dichos procedimientos y trámites, además de los medios electrónicos. El hecho de que deba ser posible efectuar a distancia esos mismos procedimientos y trámites requiere, concretamente, que los Estados miembros se aseguren de que se pueden realizar a nivel transfronterizo. Esta obligación de resultado no afecta a los procedimientos o trámites que, por su propia naturaleza, no se pueden realizar a distancia. Además, ello no interfiere con la legislación de los Estados miembros sobre el uso de las lenguas.

(53) La concesión de licencias para determinadas actividades de servicios puede requerir una entrevista del solicitante con la autoridad competente con el fin de evaluar la integridad personal e idoneidad del solicitante para prestar el servicio en cuestión. En esos casos, no se considera apropiado cumplir las formalidades mediante medios electrónicos.

(54) La posibilidad de acceder a una actividad de servicios sólo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. En concreto, esto significa que la autorización sólo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control *a posteriori,* habida cuenta de la imposibilidad de comprobar *a posteriori* los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*. Las disposiciones de la presente Directiva en ese sentido no pueden justificar los regímenes de autorización prohibidos por otros instrumentos de Derecho comunitario, como la Directiva 1999/93/CE (LCEur 2000, 85) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica[17] o la Directiva 2000/31/CE (LCEur 2000, 1838) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)[18]. Los resultados del proceso de evaluación recíproca permitirán determinar a nivel comunitario los tipos de actividades para las que deben suprimirse los regímenes de autorización.

17 DO L 13 de 19.1.2000, p. 12.

18 DO L 178 de 17.7.2000, p. 1.

(55) La presente Directiva no debe afectar a la posibilidad de que los Estados miembros retiren las autorizaciones *a posteriori* si dejan de cumplirse las condiciones necesarias para la concesión de la autorización.

(56) De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los objetivos de salud pública, protección de los consumidores, sanidad animal y protección del entorno urbano constituyen razones imperiosas de interés general que permiten justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones. No obstante, ningún régimen de autorización o restricción de estas características debe discriminar en razón de nacionalidad. Además, deben respetarse siempre los principios de necesidad y proporcionalidad.

(57) Las disposiciones de la presente Directiva relativas a los regímenes de autorización se refieren a los casos en los que el acceso a una actividad de servicios o el ejercicio de la misma por parte de operadores requiere una decisión de la autoridad competente. Esto no afecta a las decisiones de las autoridades competentes de crear una entidad pública o privada para la prestación de un servicio específico ni a la celebración de contratos por las autoridades competentes para la prestación de un servicio específico regido por normas relativas a los contratos públicos, dado que la presente Directiva no versa sobre esas normas.

(58) Para facilitar el acceso a actividades de servicios y su ejercicio, es importante evaluar e informar sobre los regímenes de autorización y su justificación. Esta obligación de información se refiere solamente a la vigencia de regímenes de autorización y no a los criterios y las condiciones para la concesión de una autorización.

(59) Como norma general, la autorización debe dar al prestador la posibilidad de acceder a la actividad de servicios o de ejercerla en todo el territorio nacional, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique una limitación territorial. Por ejemplo, la protección del medio ambiente justifica que se exija una autorización individual para cada instalación física en el territorio nacional. Esta disposición no afecta a las competencias regionales o locales sobre concesión de autorizaciones en los Estados miembros.

(60) La presente Directiva, y en particular las disposiciones referentes a los regímenes de autorización y al ámbito territorial de una autorización, no deben interferir en el reparto de competencias regionales o locales en los Estados miembros, incluidos los gobiernos autónomos regionales y locales y el uso de lenguas oficiales.

(61) La disposición relativa a la no duplicación de condiciones para la concesión de una autorización no debe impedir que los Estados miembros apliquen sus propias condiciones especificadas en el régimen de autorización. Solamente debe exigir que las autoridades competentes, al considerar si el solicitante cumple estas condiciones, tengan en cuenta las condiciones equivalentes cumplidas ya por el candidato en otro Estado miembro. Esta disposición no debe exigir la aplicación de las condiciones para la concesión de una autorización previstas en el régimen de autorización de otro Estado miembro.

(62) En el caso de que el número de autorizaciones disponibles para una actividad dada esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de capacidades técnicas, debe adoptarse un procedimiento de selección entre varios posibles candidatos, con el fin de que, mediante el juego de la libre competencia, se desarrollen la calidad y las condiciones de la oferta de servicios puestos a disposición de los usuarios. Este tipo de procedimiento debe reunir garantías de transparencia e imparcialidad y la autorización concedida en virtud del mismo no debe tener una duración excesiva, renovarse automáticamente o representar ventaja alguna para el prestador cesante. En especial, la duración de la autorización concedida debe fijarse de forma que no se restrinja ni se limite la libre competencia más allá de lo necesario para garantizar la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos. Esta disposición no debe impedir a los Estados miembros limitar el número de autorizaciones por motivos distintos de la escasez de recursos naturales o de capacidades técnicas. Estas autorizaciones deben seguir estando sujetas en todo caso al cumplimiento de las demás disposiciones sobre regímenes de autorización previstas en la presente Directiva.

(63) En ausencia de un régimen distinto y a falta de respuesta dentro de plazo, debe considerarse que la autorización ha sido concedida. No obstante, cabe la posibilidad de aplicar regímenes distintos con respecto a determinadas actividades cuando estén justificadas objetivamente por razones imperiosas de interés general, entre ellas el interés legítimo de terceros. Dicho régimen distinto puede incluir normas de los Estados miembros conforme a las que, a falta de respuesta de la autoridad competente, se considerará denegada la solicitud, denegación que podrá recurrirse ante los tribunales.

(64) Con el fin de crear un auténtico mercado interior de servicios es necesario que se supriman las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios que aún persisten en las legislaciones de algunos Estados miembros y que son incompatibles con los artículos 43 y 49, respectivamente, del Tratado. Las restricciones prohibidas en la presente Directiva afectan especialmente al mercado interior de servicios y deben desmantelarse de forma sistemática lo antes posible.

(65) La libertad de establecimiento implica, en concreto, el principio de igualdad de trato, que prohíbe no sólo toda discriminación basada en la nacionalidad de un Estado miembro, sino también toda discriminación indirecta basada en otros criterios que puedan conducir, de hecho, al mismo resultado. Así, por ejemplo, el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en un Estado miembro, tanto si se trata de una actividad principal como secundaria, no debe estar supeditado a criterios como el lugar de establecimiento, de residencia, de domicilio o de prestación principal de una actividad. No obstante, estos criterios no deben incluir requisitos según los cuales el prestador, o uno de sus empleados o un representante, deba estar presente durante el ejercicio de la actividad cuando se justifique por una razón imperiosa de interés público. Asimismo, los Estados miembros no deben restringir la capacidad jurídica o el derecho de las sociedades constituidas con arreglo a lo dispuesto en la legislación de otro Estado miembro, en cuyo territorio tengan su establecimiento principal, a interponer acciones judiciales. Más aún, los Estados miembros no deben tener la posibilidad de conceder ventaja alguna a los prestadores que tengan un especial vínculo socioeconómico nacional o local, ni de restringir, invocando el lugar de establecimiento, la libertad del prestador de adquirir, explotar o enajenar derechos y bienes o de acceder a diversas formas de crédito y de vivienda en la medida en que dichas facultades sean necesarias para acceder a su actividad o para su ejercicio efectivo.

(66) El acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio en el territorio de un Estado miembro no debe supeditarse a una prueba económica. La prohibición de pruebas económicas como condición previa para la concesión de una autorización debe aplicarse a las pruebas económicas como tales, pero no a los demás requisitos justificados objetivamente por razones imperiosas de interés general, como la protección del entorno urbano, la política social y la salud pública. Esta prohibición no debe afectar al ejercicio de las competencias de las autoridades encargadas de la aplicación del Derecho de competencia.

(67) En cuanto a las garantías financieras o al seguro, la prohibición de requisitos solamente debe referirse a la obligación de que las garantías financieras o el seguro pedidos deben proceder de una institución financiera establecida en el Estado miembro de que se trate.

(68) Por lo que respecta al registro previo, la prohibición de requisitos solamente debe afectar a la obligación de que el prestador, antes de su establecimiento, deba constar durante un período determinado en un registro del Estado miembro de que se trate.

(69) Con el fin de coordinar de forma coherente la modernización de las reglamentaciones nacionales con los requisitos del mercado interior, procede evaluar determinados requisitos nacionales no discriminatorios, que, por sus características, pueden restringir sensiblemente o, incluso, impedir el acceso a una actividad o su ejercicio acogiéndose a la libertad de establecimiento. Ese ejercicio de evaluación debe limitarse a la compatibilidad de aquellos requisitos con los criterios ya establecidos por el Tribunal de Justicia sobre la libertad de establecimiento. No debe afectar a la aplicación de la legislación comunitaria en materia de

competencia. Cuando dichos requisitos sean discriminatorios o no se justifiquen objetivamente por razones imperiosas de interés general, o cuando sean desproporcionados, deben suprimirse o modificarse. El resultado de esa evaluación diferirá conforme al carácter de la actividad y el interés público de que se trate. En especial, tales requisitos podrían justificarse plenamente cuando los motiven objetivos de política social.

(70) A los efectos de la presente Directiva, y sin perjuicio del artículo 16 del Tratado, los servicios sólo pueden considerarse servicios de interés económico general si se prestan en ejecución de una tarea especial de interés público confiada al prestador por el Estado miembro en cuestión. Este encargo debe hacerse por medio de uno o varios actos, cuya forma ha de determinar el Estado miembro de que se trate, y debe precisar la naturaleza concreta de la tarea especial.

(71) El ejercicio de evaluación recíproca que dispone la presente Directiva no debe afectar a la libertad de los Estados miembros de fijar en su legislación un elevado nivel de protección de los intereses públicos, en particular con respecto a los objetivos de política social. Además, es preciso que el ejercicio de evaluación recíproca tenga plenamente en cuenta la especificidad de los servicios de interés económico general y de los cometidos especiales que se les asignan. Esto puede justificar determinadas restricciones de la libertad de establecimiento, en especial cuando tengan por objeto la protección de la salud pública o persigan objetivos de política social y cumplan las condiciones fijadas en el artículo 15, apartado 3, letras a), b) y c). Por ejemplo, en lo referente a la obligación de adoptar una forma jurídica específica para ejercer determinados servicios en el ámbito social, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que puede estar justificado someter al prestador al requisito de actuar sin ánimo de lucro.

(72) Los servicios de interés económico general tienen confiadas importantes tareas relacionadas con la cohesión social y territorial. La realización de esas tareas no debe obstaculizarse como resultado del proceso de evaluación establecido en la presente Directiva. Los requisitos necesarios para cumplir con esas tareas no deben verse afectados por este proceso, al mismo tiempo que debe hacerse frente a restricciones injustificadas de la libertad de establecimiento.

(73) Entre los requisitos que hay que examinar figuran los regímenes nacionales que, por motivos distintos de los relacionados con las cualificaciones profesionales, reservan a prestadores concretos el acceso a ciertas actividades. Estos requisitos incluyen también la obligación para un prestador de adoptar una forma jurídica particular, concretamente de constituirse como persona jurídica, sociedad de personas, entidad sin ánimo de lucro o sociedad perteneciente únicamente a personas físicas, y requisitos relativos a la posesión de capital de una sociedad, concretamente la obligación de disponer de un capital mínimo para determinadas actividades o tener una cualificación específica para poseer el capital social o gestionar determinadas sociedades. La evaluación de la compatibilidad de las tarifas fijas mínimas o máximas con la libertad de establecimiento se refiere sólo a las tarifas impuestas por las autoridades competentes para la prestación específica de determinados servicios y no, por ejemplo, a las normas generales sobre fijación de precios como las aplicables al alquiler de alojamientos.

(74) El ejercicio de evaluación recíproca significa que los Estados miembros, durante el plazo de adaptación del Derecho interno, tendrán que efectuar un cribado previo de su legislación para determinar si cualesquiera de los antedichos requisitos existen en su ordenamiento jurídico. A más tardar antes de que finalice el período de transición, los Estados miembros deben elaborar un informe sobre los resultados de dicho cribado. Cada informe se presentará a los demás Estados miembros y a todos los interesados. A continuación los Estados miembros dispondrán de seis meses para presentar sus observaciones sobre dichos informes. A más tardar un año después de la fecha de incorporación de la presente Directiva al Derecho interno, la Comisión debe elaborar un informe de síntesis acompañado, en su caso, de las oportunas propuestas de nuevas iniciativas. De ser necesario, la Comisión, en cooperación con los Estados miembros, puede asistirles a fin de elaborar un método común.

(75) El hecho de que en la presente Directiva se fije una serie de requisitos que los Estados miembros deben suprimir o evaluar durante el período de incorporación al Derecho interno no obsta para que se puedan iniciar recursos contra un Estado miembro por incumplimiento de los artículos 43 ó 49 del Tratado.

(76) La presente Directiva no afecta a la aplicación de los artículos 28 a 30 del Tratado, relativos a la libre circulación de mercancías. Las restricciones prohibidas en virtud de la disposición sobre la libre prestación de servicios tienen por objeto los requisitos aplicables al acceso a las actividades de servicios o a su ejercicio y no los aplicables a los bienes como tales.

(77) Cuando un operador se desplaza a otro Estado miembro para ejercer en él una actividad de servicios, hay que distinguir entre las situaciones que entran en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento y las que entran en el ámbito de aplicación de la libre circulación de servicios, en función del carácter temporal de la actividad de que se trate. En lo referente a la distinción entre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, el elemento clave, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es si el agente está o no establecido en el Estado miembro en que presta el servicio de que se trate. Si está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, debe entrar en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento. Si, por el contrario, el agente no está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, sus actividades deben quedar cubiertas por la libre circulación de servicios. Con arreglo a la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el carácter temporal de las actividades de que se trate debe apreciarse no sólo en función de la duración de la prestación, sino también en función de su frecuencia, periodicidad o continuidad. El carácter temporal de la libre prestación de servicios no debe excluir la posibilidad de que el prestador se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro en el que presta el servicio (incluida una oficina, un gabinete o un estudio) en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación de que se trate.

(78) Con el fin de asegurar una aplicación eficaz de la libre circulación de servicios y de garantizar a los destinatarios y a los prestadores que puedan disfrutar de servicios y prestarlos en toda la Comunidad sin tener en cuenta las fronteras, procede clarificar en qué medida pueden imponerse los requisitos del Estado miembro en el que se presta el servicio. Resulta imprescindible destacar que la disposición sobre la libre prestación de servicios no impide que el Estado miembro en el que se presta el servicio aplique, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 16, apartado 1, letras a) a c), sus requisitos específicos por razones de orden público o seguridad pública o para la protección de la salud pública o del medio ambiente.

(79) El Tribunal de Justicia ha sostenido de manera reiterada que los Estado miembros conservan el derecho a tomar medidas para evitar que los prestadores abusen de las ventajas de los principios del mercado interior. El abuso por parte de un prestador debe establecerse de manera individual.

(80) Es necesario garantizar que los prestadores de servicios puedan llevar consigo el equipo que sea inherente a la prestación de su servicio cuando se desplacen a ejercerla en otro Estado miembro. En particular, es importante evitar que se den casos en que no pueda prestarse el servicio por no tener el equipo o situaciones en que los prestadores deban realizar gastos adicionales, por ejemplo, alquilando o adquiriendo equipos distintos de los que utilizan habitualmente o por necesidad de apartarse significativamente del modo en el que desempeñan habitualmente su actividad.

(81) Este concepto de equipo no se refiere a los objetos físicos que, o bien son suministrados por el prestador al cliente, o bien pasan a formar parte de un objeto físico como resultado de la actividad de servicio (por ejemplo, los materiales de construcción o los repuestos) ni a los objetos consumidos o dejados *in situ* durante la prestación del servicio (por ejemplo, los combustibles, explosivos, fuegos artificiales, plaguicidas, venenos o medicamentos).

(82) Las disposiciones de la presente Directiva no deben impedir la aplicación por un Estado miembro de normas sobre las condiciones de empleo. De acuerdo con el Tratado, las normas legales, reglamentarias o administrativas deben justificarse en aras de la protección de los trabajadores, ser no discriminatorias, necesarias y proporcionadas, conforme a la interpretación del Tribunal de Justicia, y ajustarse a las demás disposiciones pertinentes del Derecho comunitario.

(83) Es necesario garantizar que las disposiciones sobre la libre prestación de servicios sólo pueden incumplirse en los ámbitos para los que se establezca una excepción. Estas excepciones son necesarias para tomar en consideración el grado de integración del mercado interior o determinados instrumentos comunitarios relativos a los servicios en los que se prevé que un prestador esté sujeto a la aplicación de leyes distintas de las del Estado miembro de establecimiento. Además, y con carácter excepcional, se deben adoptar medidas contra un prestador dado en determinados casos individuales y siguiendo determinadas condiciones estrictas de fondo y de procedimiento. Por otra parte, cualquier restricción a la libre circulación de servicios sólo debe poder acogerse a una excepción si respeta los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del derecho inscritos en el ordenamiento jurídico comunitario.

(84) La excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios relativa a los servicios postales debe abarcar tanto las actividades reservadas al prestador de servicios universales como otros servicios postales.

(85) La excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios relativa al cobro de deudas por orden judicial y la referencia a un posible futuro instrumento de armonización debe referirse únicamente al acceso a actividades que consisten, en particular, en incoar procedimientos ante un tribunal en relación con el cobro de deudas, y a su ejercicio.

(86) La presente Directiva no se aplica a las condiciones de trabajo y empleo que, en virtud de la Directiva 96/71/CE (LCEur 1997, 105) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios[19] se aplican a trabajadores desplazados para prestar un servicio en el territorio de otro Estado miembro. En tales casos, la Directiva 96/71/CE (LCEur 1997, 105) establece que los prestadores deben cumplir con las condiciones de trabajo y empleo en una serie de ámbitos, que enumera, en el Estado miembro en el que se presta el servicio. Son las siguientes: los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso, la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, las cuantías de salario mínimo, incluidas las correspondientes a las horas extraordinarias, las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de empresas de trabajo temporal; la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo; las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes; la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación. Ello afecta no sólo a las condiciones de trabajo establecidas por disposiciones legislativas, sino también a aquellas establecidas en convenios colectivos, siempre que estos estén oficialmente declarados o sean de aplicación general de facto con arreglo a la Directiva 96/71/CE (LCEur 1997, 105). Además, la presente Directiva no debe impedir que los Estados miembros apliquen condiciones de trabajo y empleo relativas a materias distintas de las enumeradas en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/71/CE (LCEur 1997, 105) por razones de orden público.

(87) La presente Directiva tampoco debe afectar a las condiciones de trabajo y empleo en los casos en que el trabajador empleado para prestar un servicio transfronterizo sea contratado en el Estado miembro en que se presta el servicio. Además, la presente Directiva no debe afectar al derecho de los Estados miembros en los que se presta el servicio a determinar la existencia de una relación laboral y la distinción entre trabajadores por cuenta propia y

19 DO L 18 de 21.1.1997, p. 1.

trabajadores por cuenta ajena, incluidos los «falsos trabajadores por cuenta propia». A este respecto, la característica esencial de una relación laboral con arreglo al artículo 39 del Tratado debe ser el hecho de que una persona realice, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones por las cuales percibe una remuneración. Toda actividad realizada por una persona al margen de una relación de subordinación debe clasificarse como actividad autónoma a efectos de los artículos 43 y 49 del Tratado.

(88) La disposición sobre la libre prestación de servicios no debe aplicarse a los casos en que los Estados miembros, de conformidad con el Derecho comunitario, reservan una actividad a una profesión en particular, por ejemplo, la obligación de reservar la prestación de asesoría jurídica a los abogados.

(89) La exclusión de la disposición sobre la libre prestación de servicios de cuestiones relacionadas con la matriculación de vehículos objeto de un arrendamiento financiero en un Estado miembro distinto de aquel en que se utilizan es resultado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha reconocido que un Estado miembro puede imponer este tipo de obligación a los vehículos utilizados en su territorio, en condiciones que sean proporcionadas. Este tipo de exclusión no incluye el alquiler con carácter ocasional o temporal.

(90) Las relaciones contractuales entre el prestador y el cliente, así como entre el empleador y el empleado no deben estar sujetas a la presente Directiva. La legislación aplicable a las obligaciones contractuales o extracontractuales del prestador debe determinarse de conformidad con las normas del Derecho internacional privado.

(91) Es necesario dejar a los Estados miembros la posibilidad de que, con carácter excepcional, adopten medidas de excepción a la disposición sobre la libre prestación de servicios con relación a un prestador establecido en otro Estado miembro en casos particulares y por motivos de seguridad de los servicios. No obstante, tales medidas sólo han de poder adoptarse cuando no haya armonización comunitaria.

(92) Las restricciones de la libre circulación de servicios contrarias a la presente Directiva pueden derivarse no sólo de las medidas tomadas respecto de los prestadores, sino también de múltiples obstáculos que entorpecen la utilización de los servicios por parte de los destinatarios y, especialmente, de los consumidores. En la presente Directiva se indican, como ejemplo, algunos tipos de restricción respecto de un destinatario que desee utilizar un servicio prestado por un prestador establecido en otro Estado miembro. Aquí se incluyen los casos en que los destinatarios de un servicio están obligados a obtener autorización de las autoridades competentes, o a realizar una declaración ante ellas, para recibir el servicio de un proveedor establecido en otro Estado miembro. Esto no se refiere a los regímenes de autorización general que se aplican también al uso de los servicios prestados por un prestador establecido en el mismo Estado miembro.

(93) El concepto de ayudas económicas facilitadas para utilizar un servicio específico no debe aplicarse a los sistemas de ayudas concedidas por los Estados miembros, en particular en los ámbitos social o cultural, que están reguladas por las normas comunitarias de competencia, ni se aplica a las ayudas económicas generales no relacionadas con el uso de un servicio particular, por ejemplo, las becas o préstamos para estudiantes.

(94) Con arreglo a las normas del Tratado en materia de libre circulación de servicios, están prohibidas las discriminaciones basadas en la nacionalidad del destinatario o en la residencia nacional o local. Tales discriminaciones pueden adoptar distintas formas, como por ejemplo una obligación, impuesta únicamente a los ciudadanos de otro Estado miembro, de presentar los documentos originales, copias compulsadas, un certificado de nacionalidad o traducciones oficiales de los documentos para poder disfrutar de un servicio o de determinadas ventajas en las tarifas. No obstante, la prohibición de los requisitos discriminatorios no debe impedir que se pueda reservar una serie de ventajas, en concreto en las tarifas, para determinados destinatarios, si dichas ventajas están basadas en criterios legítimos y objetivos.

(95) El principio de no discriminación en el mercado interior implica que el acceso de un destinatario, especialmente un consumidor, a un servicio ofrecido al público no puede

denegarse o restringirse con la aplicación de un criterio contenido en las condiciones generales puestas a disposición del público y relacionado con la nacionalidad del destinatario o su lugar de residencia. Esto no obsta para que en dichas condiciones generales puedan preverse para la prestación de un servicio tarifas, precios y condiciones variables justificadas directamente por factores objetivos que pueden variar de un país a otro, como los costes adicionales ocasionados por la distancia, las características técnicas de la prestación, diferencias en las condiciones del mercado, como una demanda más o menos elevada influenciada por temporalidad, distintos períodos de vacaciones en los Estados miembros o distintas políticas de precios por parte de los competidores, o los riesgos adicionales derivados de normativas distintas de las del Estado miembro de establecimiento. Tampoco cabe afirmar que la no prestación de un servicio a un consumidor por falta de los derechos de propiedad intelectual e industrial necesarios en un territorio particular suponga una discriminación ilegal.

(96) Entre los medios de los que se puede servir el prestador para hacer que el destinatario pueda acceder con facilidad a los datos que está obligado a poner a su disposición, conviene prever la comunicación de su dirección electrónica y de su sitio en internet. Por lo demás, la obligación de ofrecer determinados datos en los documentos informativos de los prestadores en los que se presentan sus servicios de forma detallada no debe afectar a las comunicaciones comerciales de carácter general, como la publicidad, sino más bien a los folletos en los que se hace una descripción detallada de los servicios propuestos, incluidos los documentos publicados en un sitio en internet.

(97) Es necesario establecer en esta Directiva algunas normas sobre la alta calidad de los servicios, que garanticen en particular los requisitos de información y transparencia. Estas normas deben aplicarse tanto en casos de prestación transfronteriza de servicios entre Estados miembros como en casos de servicios prestados en un Estado miembro por un prestador allí establecido, sin imponer cargas innecesarias a las pequeñas y medianas empresas. No deben impedir en ningún caso a los Estados miembros aplicar, de acuerdo con la presente Directiva y otras disposiciones del Derecho comunitario, requisitos de calidad adicionales o diferentes.

(98) Cualquier prestador que proporcione servicios que presenten un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o de un tercero o un riesgo financiero para cualquiera de ellos debe estar cubierto, en principio, por un seguro de responsabilidad profesional adecuado o por cualquier otra garantía equivalente o comparable, lo que supone, en concreto, que, como regla general, el prestador debe estar asegurado de manera adecuada para los servicios prestados en uno o varios Estados miembros distintos del Estado miembro de establecimiento.

(99) El seguro o garantía debe adecuarse a la naturaleza y al alcance del riesgo. Por lo tanto, sólo debe ser necesario que los prestadores tengan una cobertura transfronteriza si realmente prestan servicios en otros Estados miembros. Los Estados miembros no deben establecer normas más detalladas sobre la cobertura del seguro y fijar, por ejemplo, umbrales mínimos para las sumas aseguradas o límites aplicables a las exclusiones de la cobertura. Los prestadores y las empresas de seguros deben mantener la flexibilidad necesaria para negociar pólizas de seguros adaptadas a la naturaleza y al alcance del riesgo. Además, no es necesario que la obligación de suscribir un seguro adecuado sea establecida por ley. Debe ser suficiente que la obligación de seguro forme parte de las normas deontológicas establecidas por los organismos profesionales. Por último, no debe haber ninguna obligación para las empresas de seguros de proporcionar una cobertura de seguro.

(100) Conviene suprimir las prohibiciones totales de comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas. Dicha supresión no afecta a las prohibiciones relativas al contenido de una comunicación comercial, sino a aquellas que, de manera general y en relación con una profesión dada, prohíben una o varias formas de comunicación comercial, por ejemplo, toda publicidad en uno o varios medios de difusión dados. Por lo que se refiere al contenido y a las modalidades de las comunicaciones comerciales, procede animar a los

profesionales a elaborar códigos de conducta a nivel comunitario que cumplan lo dispuesto en el Derecho comunitario.

(101) Es necesario garantizar, en interés de los destinatarios, en particular los consumidores, que los prestadores puedan ofrecer servicios multidisciplinares y que las restricciones a este respecto se limiten a lo estrictamente necesario para garantizar la imparcialidad, la independencia y la integridad de las profesiones reguladas. Esto no afecta a las restricciones o prohibiciones sobre el ejercicio de actividades concretas cuyo objetivo sea garantizar la independencia en casos en que un Estado miembro encomiende a un prestador una misión específica, en particular en el ámbito del desarrollo urbanístico, ni tampoco a la aplicación de las normas de competencia.

(102) Con el fin de mejorar la transparencia y de favorecer las apreciaciones basadas en criterios comparables en cuanto a la calidad de los servicios ofrecidos y prestados a los destinatarios, es importante obligar a que se pueda acceder fácilmente a la información sobre el significado de las etiquetas y otras marcas distintivas relativas a dichos servicios. Esta obligación de transparencia reviste especial importancia en sectores como el turismo y, especialmente, la hostelería, en los que está muy extendido el uso de sistemas de clasificación. Asimismo, procede averiguar en qué medida la normalización europea puede ser útil para facilitar la compatibilidad y la calidad de los servicios. Las normas europeas son elaboradas por los organismos europeos de normalización: el Comité Europeo de Normalización (CEN), el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (CENELEC) y el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (ETSI). Cuando sea necesario, la Comisión, con arreglo a los procedimientos previstos por la Directiva 98/34/CE (LCEur 1998, 2316) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información[20], puede encargar la elaboración de normas específicas europeas.

(103) Con el fin de solventar posibles problemas de cumplimiento de las resoluciones judiciales, conviene establecer que los Estados miembros reconozcan garantías equivalentes constituidas por entidades u organismos tales como bancos, prestadores de seguros y otros prestadores de servicios financieros establecidos en otro Estado miembro.

(104) El desarrollo de una red entre las autoridades de los Estados miembros con el fin de proteger a los consumidores, que constituye el objeto del Reglamento (CE) núm. 2006/2004 (LCEur 2004, 3471), es complementario de la cooperación prevista en la presente Directiva. En efecto, la aplicación de la legislación sobre protección de los consumidores en situaciones transfronterizas, especialmente en relación con el desarrollo de nuevas prácticas de comercialización y distribución, así como las necesidades de suprimir determinados obstáculos particulares que entorpecen la cooperación en este ámbito, requieren un grado más elevado de cooperación entre Estados miembros. En particular, es necesario, en este ámbito, asegurarse de que los Estados miembros exijan a los agentes que operen en su territorio que cesen las prácticas ilícitas dirigidas a consumidores de otros Estados miembros.

(105) La cooperación administrativa es esencial para el correcto funcionamiento del mercado interior de los servicios. La falta de cooperación entre Estados miembros genera una multiplicación de las normas aplicables a los prestadores o duplicaciones de los controles de las actividades transfronterizas, y puede también ser aprovechada por comerciantes abusivos para eludir la supervisión o las normas nacionales aplicables a los servicios. Es por consiguiente esencial establecer obligaciones claras y jurídicamente vinculantes para que los Estados miembros puedan cooperar eficazmente.

(106) A los efectos del capítulo sobre cooperación administrativa, el término «supervisión» debe abarcar actividades tales como controles e indagaciones, resolución de problemas, ejecución e imposición de sanciones y las consiguientes actividades de seguimiento.

---

20 DO L 204 de 21.7.1998, p. 37. Directiva modificada en último lugar por el Acta de adhesión de 2003.

(107) En circunstancias normales, la asistencia recíproca debe tener lugar directamente entre autoridades competentes. Sólo debe pedirse a los puntos de contacto designados por los Estados miembros que faciliten este proceso en caso de dificultades, por ejemplo, si se requiere ayuda para determinar cuál es la autoridad competente pertinente.

(108) Determinadas obligaciones de asistencia recíproca deben aplicarse a todas las materias cubiertas por la presente Directiva, incluidas las relacionadas con casos en que el prestador esté establecido en otro Estado miembro. Otras obligaciones de asistencia recíproca sólo deben aplicarse a casos de prestación transfronteriza de servicios en los que rige la disposición sobre la libre prestación de servicios. Un último grupo de obligaciones debe aplicarse a todos los casos de prestación transfronteriza de servicios, incluidos los ámbitos a los que no se aplica la disposición sobre la libre prestación de servicios. La prestación transfronteriza de servicios debe incluir casos en que los servicios se prestan a distancia y en los que el destinatario viaja al Estado miembro de establecimiento del prestador con el fin de recibir los servicios.

(109) En caso de que el prestador se desplace temporalmente a un Estado miembro distinto del Estado miembro de establecimiento, procede prever una asistencia recíproca entre ambos Estados miembros para que el Estado miembro en el que se presta el servicio pueda proceder a comprobaciones, inspecciones e investigaciones a petición del Estado miembro de establecimiento o pueda hacer este tipo de comprobaciones por propia iniciativa, si se trata únicamente de establecer los hechos.

(110) No debe ser posible para los Estados miembros eludir las normas establecidas en la presente Directiva, incluida la disposición sobre la libre prestación de servicios, mediante comprobaciones, inspecciones e investigaciones discriminatorias o desproporcionadas.

(111) Lo dispuesto en la presente Directiva relativo al intercambio de información sobre la honradez de los prestadores no debe impedir otras iniciativas en el área de la cooperación policial y judicial en materia penal, en particular en relación con el intercambio de información entre autoridades policiales de los Estados miembros y los registros penales.

(112) La cooperación entre Estados miembros requiere un sistema de información que funcione correctamente para que las autoridades competentes puedan determinar fácilmente quiénes son sus interlocutores en otros Estados miembros y comunicarse con ellos de manera eficaz.

(113) Es necesario establecer que los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, animen a las partes interesadas a elaborar códigos de conducta comunitarios, especialmente con objeto de fomentar la calidad de los servicios teniendo en cuenta las peculiaridades propias de cada profesión. Los códigos de conducta deben ser conformes al Derecho comunitario, especialmente, al Derecho de competencia. No deben ser contrarios a las disposiciones jurídicas vinculantes en materia de deontología y conducta profesional que estén en vigor en los Estados miembros.

(114) Los Estados miembros deben fomentar la elaboración de códigos de conducta, en particular por parte de los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a nivel comunitario. Estos códigos de conducta deben incluir, teniendo en cuenta la naturaleza específica de cada profesión, normas de comunicación comercial relativas a las profesiones reguladas, así como normas de deontología y conducta profesional de dichas profesiones, con vistas a garantizar, en particular, la independencia, la imparcialidad y el secreto profesional. Además, en estos códigos de conducta deben incluirse las condiciones para el ejercicio de la profesión de agente inmobiliario. Los Estados miembros deben adoptar medidas complementarias para inducir a los colegios, las asociaciones y los organismos profesionales a aplicar a nivel nacional estos códigos de conducta adoptados a nivel comunitario.

(115) Los códigos de conducta comunitarios pretenden fijar normas mínimas de comportamiento y complementan los requisitos legales de los Estados miembros. No obstan para que los Estados miembros, de conformidad con el Derecho comunitario, adopten medidas

legislativas más estrictas, ni para que los colegios profesionales dispongan una mayor protección en sus códigos de conducta nacionales.

(116) Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, la supresión de obstáculos para la libertad de establecimiento de prestadores en los Estados miembros y la libre prestación de servicios entre Estados miembros, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a las dimensiones de la acción, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(117) Procede aprobar las medidas necesarias para la ejecución de la presente Directiva con arreglo a la Decisión 1999/468/CEE (LCEur 1999, 1760) del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión[21].

(118) De conformidad con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor»[22], se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de incorporación al Derecho interno, y a hacerlos públicos.

HAN ADOPTADO LA SIGUIENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

1. En la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios.

2. La presente Directiva no trata la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios.

3. La presente Directiva no trata la abolición de monopolios prestadores de servicios ni las ayudas concedidas por los Estados miembros amparadas por normas comunitarias sobre competencia.

La presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con la legislación comunitaria, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas públicas y a qué obligaciones específicas deben supeditarse.

4. La presente Directiva no afecta a las medidas adoptadas a escala comunitaria o nacional, respetando el Derecho comunitario, para fomentar la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación.

5. La presente Directiva no afecta a la normativa de los Estados miembros en materia de Derecho penal. Sin embargo, los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestar servicios mediante la aplicación de disposiciones de Derecho penal que regulen o afecten específicamente al acceso o ejercicio de una actividad de servicios eludiendo las normas establecidas en la presente Directiva.

---

21 DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (LCEur 2006, 1673) (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

22 DO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

6. La presente Directiva no afecta al Derecho laboral, es decir, a cualquier disposición legal o contractual relativa a las condiciones de empleo o de trabajo, incluida la salud y seguridad en el trabajo, o las relaciones entre empleadores y trabajadores, que los Estados miembros apliquen de acuerdo con la legislación nacional conforme al Derecho comunitario. Tampoco afecta a la legislación nacional en materia de seguridad social de los Estados miembros.

7. La presente Directiva no afecta al ejercicio de los derechos fundamentales tal y como se reconocen en los Estados miembros y en el Derecho comunitario. Tampoco afecta al derecho a negociar, celebrar y aplicar convenios colectivos y a emprender acciones sindicales de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales conformes al Derecho comunitario.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

a) los servicios no económicos de interés general;

b) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE (LCEur 2006, 1495);

c) los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE (LCEur 2002, 1038), 2002/20 (620J2002)/CE, 2002/21 (621J2002)/CE, 2002/22 (622J2002)/CE y 2002/58 (658J2002)/CE;

d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado;

e) los servicios de las empresas de trabajo temporal;

f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;

g) los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión;

h) las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas;

i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;

j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado;

k) los servicios de seguridad privados;

l) los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.

3. La presente Directiva no se aplicará a la fiscalidad.

Artículo 3. Relaciones con las demás disposiciones del Derecho comunitario.

1. Si surge un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro acto comunitario relativo a aspectos concretos relacionados con el acceso a la actividad de un servicio o su ejercicio en sectores concretos o en relación con profesiones concre-

tas, estas otras normas primarán y se aplicarán a esos sectores o profesiones concretos. Entre dichos actos figuran:

a) la Directiva 96/71/CE (LCEur 1997, 105);

b) el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 (LCEur 1971, 78);

c) la Directiva 89/552/CEE (LCEur 1989, 1386) del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva[23];

d) la Directiva 2005/36/CE (LCEur 2005, 2171).

2. La presente Directiva no afectará a las normas de Derecho internacional privado, en particular a las que se refieren a la legislación aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales, incluidas las que garanticen que los consumidores se beneficiarán de la protección que les conceden las normas de protección del consumidor establecidas en la legislación pertinente vigente en su Estado miembro.

3. Los Estados miembros aplicarán lo dispuesto en la presente Directiva de acuerdo con las normas del Tratado por las que se rigen el derecho de establecimiento y la libre circulación de servicios.

Artículo 4. Definiciones.

A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

1) «servicio» cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado;

2) «prestador», cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o cualquier persona jurídica de las contempladas en el artículo 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que ofrezca o preste un servicio;

3) «destinatario», cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o que se beneficie de los derechos concedidos a éstas por los actos comunitarios, o cualquier persona jurídica de las contempladas en el artículo 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que utilice o desee utilizar un servicio con fines profesionales o de otro tipo;

4) «Estado miembro de establecimiento», el Estado miembro en cuyo territorio tenga su establecimiento el prestador del servicio de que se trate;

5) «establecimiento», ejercicio efectivo de una actividad económica a que se hace referencia en el artículo 43 del Tratado por una duración indeterminada y por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios;

6) «régimen de autorización», cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio;

7) «requisito», cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros o derivados de la jurisprudencia, de las prácticas administrativas, de las normas de los colegios profesionales o de las normas colectivas de asociaciones o de organismos profesionales y adoptados en ejercicio de su autonomía jurídica; las normas derivadas de convenios colectivos negociados por los interlocutores sociales no se considerarán requisitos a efectos de la presente Directiva;

8) «razón imperiosa de interés general», razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la

23 DO L 298 de 17.10.1989, p. 23. Directiva modificada por la Directiva 97/36/CE (LCEur 1997, 2260) del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 202 de 30.7.1997, p. 60).

protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural;

9) «autoridad competente», cualquier organismo o entidad, en un Estado miembro, que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios y, concretamente, las autoridades administrativas, incluidos los tribunales que actúen como tales, los colegios profesionales y las asociaciones u organismos profesionales que, en el marco de su autonomía jurídica, regulan de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio;

10) «Estado miembro de destino», el Estado miembro donde suministra un servicio un prestador establecido en otro Estado miembro;

11) «profesión regulada», la actividad o conjunto de actividades profesionales tal y como se definen en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2005/36/CE (LCEur 2005, 2171);

12) «comunicación comercial», cualquier forma de comunicación destinada a promocionar, directa o indirectamente, bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial o artesanal o que ejerza una profesión regulada; no se consideran comunicaciones comerciales en sí mismas las siguientes:

a) los datos que permiten acceder directamente a la actividad de dicha empresa, organización o persona y, concretamente, el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico,

b) las comunicaciones relativas a los bienes, servicios o a la imagen de dicha empresa, organización o persona, elaboradas de forma independiente, especialmente cuando se facilitan sin contrapartida económica.

CAPÍTULO II

Simplificación administrativa

Artículo 5. Simplificación de los procedimientos.

1. Los Estados miembros verificarán los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio. Cuando los procedimientos y formalidades estudiados de conformidad con este apartado no sean lo suficientemente simples, los Estados miembros los simplificarán.

2. La Comisión podrá, de conformidad con el procedimiento mencionado en el artículo 40, apartado 2, establecer formularios armonizados a escala comunitaria referentes a certificados, acreditaciones u otros documentos requeridos para el establecimiento de un prestador.

3. Cuando los Estados miembros soliciten a un prestador o a un destinatario que presente un certificado, justificante o cualquier otro documento que demuestre el cumplimiento de un requisito, aceptarán cualquier documento de otro Estado miembro que tenga una función equivalente o del que se desprenda que el requisito en cuestión está cumplido. En el caso de documentos de otro Estado miembro, no obligarán a presentar el original, una copia compulsada o una traducción compulsada, salvo en los casos previstos en otros instrumentos comunitarios o salvo excepción justificada por una razón imperiosa de interés general, incluido el orden público y la seguridad.

El párrafo primero no afectará al derecho de los Estados miembros a exigir traducciones no juradas de documentos en sus propias lenguas oficiales.

4. El apartado 3 no se aplicará a los documentos contemplados en el artículo 7, apartado 2, y el artículo 50 de la Directiva 2005/36/CE (LCEur 2005, 2171); en el artículo 45, apar-

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

tado 3, y los artículos 46, 49 y 50 de la Directiva 2004/18/CE (LCEur 2004, 1837) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios[24]; en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 98/5/CE (LCEur 1998, 744) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título[25]; en la Primera Directiva 68/151/CEE (LCEur 1968, 14) del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros[26], y en la Undécima Directiva 89/666/CEE (LCEur 1989, 1896) del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la publicidad de las sucursales constituidas en un Estado miembro por determinadas formas de sociedades sometidas al Derecho de otro Estado[27].

Artículo 6. Ventanilla única.

1. Los Estados miembros garantizarán que los prestadores puedan llevar a cabo los siguientes procedimientos y trámites a través de ventanillas únicas:

a) todos los procedimientos y trámites necesarios para acceder a sus actividades de servicios, en especial las declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para la autorización por parte de las autoridades competentes, incluidas las solicitudes de inscripción en registros, listas oficiales, bases de datos o colegios o asociaciones profesionales;

b) las solicitudes de autorización necesarias para el ejercicio de sus actividades de servicios.

2. La creación de ventanillas únicas no supone una interferencia en el reparto de funciones o competencias entre las autoridades competentes dentro de cada sistema nacional.

Artículo 7. Derecho de información.

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y los destinatarios puedan acceder fácilmente a la siguiente información por medio de ventanillas únicas:

a) los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en su territorio, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y ejercerlas;

b) los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse directamente en contacto con ellas, incluidas las autoridades competentes en materias relacionadas con el ejercicio de actividades de servicios;

c) los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios;

d) las vías de recurso generalmente disponibles en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores;

e) los datos de las asociaciones u organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatarios puedan dirigirse para obtener ayuda práctica.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y los destinatarios puedan obtener, cuando así lo soliciten, ayuda de las autoridades competentes, que consis-

---

24 DO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva modificada en último lugar por el Reglamento núm. 2083/2005 de la Comisión (DO L 333 de 20.12.2005, p. 28).

25 DO L 77 de 14.3.1998, p. 36. Directiva modificada por el Acta de adhesión de 2003.

26 DO L 65 de 14.3.1968, p. 8. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2003/58/CE (LCEur 2003, 2713) del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 221 de 4.9.2003, p. 13).

27 DO L 395 de 30.12.1989, p. 36.

tirá en dar información sobre la forma en que se interpretan y aplican generalmente los requisitos contemplados en el apartado 1, letra a). Cuando proceda, dicho asesoramiento incluirá una guía simple y detallada. La información se facilitará de manera clara e inteligible.

3. Los Estados miembros se asegurarán de que la información y la ayuda contempladas en los apartados 1 y 2 se faciliten de forma clara e inequívoca, se pueda acceder a ellas fácilmente a distancia y por vía electrónica y estén actualizadas.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que las ventanillas únicas y las autoridades competentes den respuesta lo antes posible a toda solicitud de información o de ayuda contemplada en los apartados 1 y 2 y, si la solicitud es errónea o carente de fundamento, informen de ello al solicitante lo antes posible.

5. Los Estados miembros y la Comisión tomarán medidas complementarias para fomentar que en las ventanillas únicas pueda accederse a la información contemplada en el presente artículo en otras lenguas comunitarias. Esto no interferirá con la legislación de los Estados miembros sobre el uso de las lenguas.

6. La obligación de las autoridades competentes de asistir a los prestadores y los destinatarios no les exige que faciliten asesoramiento jurídico en casos particulares, sino que se refiere únicamente a información general sobre la forma en que suelen interpretarse o aplicarse los requisitos.

Artículo 8. Procedimientos por vía electrónica.

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes.

2. El apartado 1 no se aplicará a las inspecciones del lugar en que se presta el servicio o del equipo utilizado por el prestador ni al examen físico de la capacidad o de la integridad personal del prestador o del personal responsable.

3. Con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 2, la Comisión adoptará normas de desarrollo para la aplicación del apartado 1 del presente artículo, con el fin de facilitar la interoperabilidad de los sistemas de información y la utilización de los procedimientos electrónicos entre los Estados miembros, teniendo en cuenta las normas comunes desarrolladas a escala comunitaria.

CAPÍTULO III

Libertad de establecimiento de los prestadores

SECCIÓN 1. AUTORIZACIONES

Artículo 9. Regímenes de autorización.

1. Los Estados miembros sólo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;

b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;

c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.

2. En el informe mencionado en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán sus regímenes de autorización así como los motivos en que se fundan, demostrando su compatibilidad con el apartado 1 del presente artículo.

3. La presente sección no se aplicará a los regímenes de autorización regidos directa o indirectamente por otros instrumentos comunitarios.

Artículo 10. Condiciones para la concesión de la autorización.

1. Los regímenes de autorización deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.

2. Los criterios contemplados en el apartado 1 deberán reunir las características siguientes:

a) no ser discriminatorios;

b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;

c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;

d) ser claros e inequívocos;

e) ser objetivos;

f) ser hechos públicos con antelación;

g) ser transparentes y accesibles.

3. Las condiciones de concesión de una autorización para un nuevo establecimiento no deberán dar lugar a solapamientos con los requisitos y controles equivalentes o comparables en lo esencial por su finalidad a los que ya esté sometido el prestador en otro Estado miembro o en el mismo Estado miembro. Los puntos de contacto contemplados en el artículo 28, apartado 2, y el prestador deberán colaborar con la autoridad competente facilitando la información necesaria sobre dichos requisitos.

4. La autorización deberá permitir al prestador acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional, incluido mediante la creación de agencias, sucursales, filiales u oficinas, salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio.

5. La autorización deberá concederse una vez se haya determinado, a la vista de un examen adecuado, que se cumplen las condiciones para obtenerla.

6. Excepto en el caso de concesión de una autorización, toda decisión de las autoridades competentes, así como la denegación o la retirada de la autorización, deberán ser motivadas y deberán poder ser impugnadas mediante un recurso judicial u otras instancias de apelación.

7. El presente artículo no cuestiona el reparto de competencias locales o regionales de las autoridades del Estado miembro habilitadas para conceder dichas autorizaciones.

Artículo 11. Duración de la autorización.

1. No se podrá limitar la duración de la autorización concedida al prestador, excepto cuando:

a) la autorización se renueve automáticamente o sólo esté sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos;

b) el número de autorizaciones disponibles sea limitado por una razón imperiosa de interés general;

c) la duración limitada esté justificada por una razón imperiosa de interés general.

2. El apartado 1 no se aplicará al plazo máximo antes de cuya expiración el prestador debe iniciar efectivamente su actividad tras haber obtenido la autorización.

3. Los Estados miembros obligarán al prestador a informar de los cambios siguientes a la correspondiente ventanilla única prevista en el artículo 6:

a) la creación de filiales con actividades que entren en el ámbito de aplicación del régimen de autorización;

b) los cambios de su situación que tengan como consecuencia que ya no se reúnan las condiciones necesarias para la concesión de la autorización.

4. El presente artículo no afectará a la posibilidad de los Estados miembros de retirar las autorizaciones, en especial cuando dejen de cumplirse las condiciones para la concesión de la autorización.

Artículo 12. Selección entre varios candidatos.

1. Cuando el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se pueden utilizar, los Estados miembros aplicarán un procedimiento de selección entre los posibles candidatos en el que se den todas las garantías de imparcialidad y de transparencia y, en concreto, se haga la publicidad adecuada del inicio, el desarrollo y la finalización del procedimiento.

2. En los casos contemplados en el apartado 1, la autorización se concederá por una duración limitada y adecuada y no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante o personas que estén especialmente vinculadas con él.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 y en los artículos 9 y 10, los Estados miembros podrán tener en cuenta, al aplicar su procedimiento de selección, consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general de conformidad con el Derecho comunitario.

Artículo 13. Procedimientos de autorización.

1. Los procedimientos y trámites de autorización deberán ser claros, darse a conocer con antelación y ser adecuados para garantizar a los solicitantes que su solicitud reciba un trato objetivo e imparcial.

2. Los procedimientos y trámites de autorización no deberán tener carácter disuasorio ni complicar o retrasar indebidamente la prestación del servicio. Se deberá poder acceder fácilmente a ellos y los gastos que ocasionen a los solicitantes deberán ser razonables y proporcionales a los costes de los procedimientos de autorización y no exceder el coste de los mismos.

3. Los procedimientos y trámites de autorización deberán ser adecuados para garantizar a los interesados que se dé curso a su solicitud lo antes posible y, en cualquier caso, dentro de un plazo de respuesta razonable, fijado y hecho público con antelación. El plazo no comenzará a correr hasta el momento de la presentación de toda la documentación. Cuando la complejidad del asunto lo justifique, la autoridad competente podrá ampliar el período una sola vez y por un tiempo limitado. La ampliación y su duración deberán motivarse debidamente y se notificarán al solicitante antes de que haya expirado el período original.

4. A falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado con arreglo al apartado 3, se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros.

5. El remitente de toda solicitud de autorización deberá recibir lo antes posible un acuse de recibo en el que se indique lo siguiente:

a) el plazo contemplado en el apartado 3;

b) las vías de recurso;

c) cuando proceda, la indicación de que, a falta de respuesta una vez transcurrido el plazo establecido, se considerará concedida la autorización.

6. Si la solicitud está incompleta, se deberá informar a los interesados lo antes posible de que deben presentar documentación adicional y de los posibles efectos sobre el plazo contemplado en el apartado 3.

7. Cuando se desestime una solicitud debido a que incumple los procedimientos o los trámites requeridos, los solicitantes deberán ser informados lo antes posible de dicha desestimación.

SECCIÓN 2. REQUISITOS PROHIBIDOS O SUPEDITADOS A EVALUACIÓN

Artículo 14. Requisitos prohibidos.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad o, en lo que se refiere a las sociedades, el domicilio social, y, especialmente:

a) requisito de nacionalidad para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión,

b) requisito de residir en el territorio nacional para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión;

2) prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros;

3) limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio nacional, o limitaciones de la libertad de elección entre establecimiento en forma de agencia, de sucursal o de filial;

4) condiciones de reciprocidad con el Estado miembro en el que el prestador tenga ya su establecimiento, con excepción de las previstas en los instrumentos comunitarios en materia de energía;

5) aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defiendan razones imperiosas de interés general;

6) intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes, con excepción de los colegios profesionales y de las asociaciones y organismos que actúen como autoridad competente; esta prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general;

7) obligación de constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional. Ello no afectará a la posibilidad de los Estados miembros de exigir garantías de un seguro o financieras como tales, ni a los requisitos relativos a la participación en fondos colectivos de compensación, por ejemplo, para miembros de colegios u organizaciones profesionales;

8) obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un período determinado en los registros existentes en el territorio nacional o de haber ejercido previamente la actividad durante un período determinado en dicho territorio.

Artículo 15. Requisitos por evaluar.

1. Los Estados miembros examinarán si en su ordenamiento jurídico están previstos los requisitos contemplados en el apartado 2 y harán lo necesario para que dichos requisitos sean compatibles con las condiciones contempladas en el apartado 3. Los Estados miembros adaptarán sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas con el fin de lograr que sean compatibles con dichas condiciones.

2. Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios:

a) límites cuantitativos o territoriales y, concretamente, límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores;

b) requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular;

c) requisitos relativos a la posesión de capital de una sociedad;

d) requisitos distintos de los relativos a las materias contempladas en la Directiva 2005/36/CE (LCEur 2005, 2171) o de los previstos en otros instrumentos comunitarios y que sirven para reservar el acceso a la correspondiente actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad;

e) prohibición de disponer de varios establecimientos en un mismo territorio nacional;

f) requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados;

g) tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar;

h) obligación de que el prestador realice, junto con su servicio, otros servicios específicos.

3. Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes:

a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social;

b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general;

c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

4. Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán únicamente a la legislación en el ámbito de los servicios de interés económico general en la medida en que la aplicación de esos apartados no perjudique la realización, de hecho o de derecho, de las tareas particulares que se les han confiado.

5. En el informe de evaluación recíproca previsto en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán lo siguiente:

a) los requisitos que tienen previsto mantener y los motivos por los que consideran que dichos requisitos reúnen las condiciones contempladas en el apartado 3;

b) los requisitos que se han suprimido o simplificado.

6. A partir del 28 de diciembre de 2006, los Estados miembros únicamente podrán introducir nuevos requisitos del tipo de los contemplados en el apartado 2 cuando reúnan las condiciones establecidas en el apartado 3.

7. Los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier nueva disposición legal, reglamentaria o administrativa en la que se prevean requisitos contemplados en el apartado 6, motivándolos. La Comisión comunicará dichas disposiciones a los demás Estados miembros. Esta notificación no impedirá a los Estados miembros adoptar las disposiciones en cuestión.

En el plazo de tres meses a partir de la recepción de la notificación, la Comisión examinará si estas nuevas disposiciones son compatibles con el Derecho comunitario y, si procede, adoptará una decisión en la que solicite al Estado miembro de que se trate que no las adopte o que las derogue.

La notificación de un proyecto de ley nacional de acuerdo con la Directiva 98/34/CE (LCEur 1998, 2316) cumplirá a la vez con la obligación de notificación establecida en la presente Directiva.

CAPÍTULO IV

Libre circulación de servicios

SECCIÓN 1. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EXCEPCIONES

Artículo 16. Libre prestación de servicios.

1. Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos.

El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes:

a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas;

b) necesidad: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente;

c) proporcionalidad: el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo.

2. Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos:

a) obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional;

b) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario;

c) prohibición de que el prestador se procure en el territorio nacional cierta forma o tipo de infraestructura, incluida una oficina o un gabinete, necesaria para llevar a cabo las correspondientes prestaciones;

d) aplicación de un régimen contractual particular entre el prestador y el destinatario que impida o limite la prestación de servicios con carácter independiente;

e) obligación de que el prestador posea un documento de identidad específico para el ejercicio de una actividad de servicios, expedido por las autoridades competentes;

f) requisitos sobre el uso de equipos y material que forman parte integrante de la prestación de servicios, con excepción de los necesarios para la salud y la seguridad en el trabajo;

g) las restricciones de la libre circulación de servicios contempladas en el artículo 19.

3. Las presentes disposiciones no impedirán que el Estado miembro al que se desplace el prestador imponga, con respecto a la prestación de una actividad de servicios, requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente y en conformidad con el apartado 1. Tampoco impedirán que el Estado miembro aplique, de conformidad con el Derecho comunitario, sus disposiciones en materia de condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos.

4. A más tardar el 28 de diciembre de 2011, la Comisión, previa consulta con los Estados miembros y los interlocutores sociales a escala comunitaria, presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación del presente artículo, en el que examinará la necesidad de proponer medidas de armonización respecto de las actividades de servicios cubiertas por la presente Directiva.

Artículo 17. Excepciones adicionales a la libre prestación de servicios.

El artículo 16 no se aplicará:

1) a los servicios de interés económico general que se presten en otro Estado miembro, a saber, entre otros:

a) los servicios postales a los que se refiere la Directiva 97/67/CE (LCEur 1998, 82) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio[28];

b) los servicios del sector eléctrico a que se refiere la Directiva 2003/54/CE (LCEur 2003, 2133) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad[29];

c) los servicios del sector del gas a que se refiere la Directiva 2003/55/CE (LCEur 2003, 2135) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural[30];

d) los servicios de distribución y suministro de agua y los servicios de aguas residuales;

e) el tratamiento de residuos;

2) a las materias que abarca la Directiva 96/71/CE (LCEur 1997, 105);

3) a las materias a las que se refiere la Directiva 95/46/CE (LCEur 1995, 2977) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos[31];

4) a las materias a las que se refiere la Directiva 77/249/CEE (LCEur 1977, 93) del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados[32];

---

28 DO L 15 de 21.1.1998, p. 14. Directiva modificada en último lugar por el Reglamento (CE) núm. 1882/2003 (LCEur 2003, 3593) (DO L 284 de 31.10.2003, p. 1).

29 DO L 176 de 15.7.2003, p. 37. Directiva modificada en último lugar por la Decisión 2006/653/CE (LCEur 2006, 2143) de la Comisión (DO L 270 de 29.9.2006, p. 72).

30 DO L 176 de 15.7.2003, p. 57.

31 DO L 281 de 23.11.1995, p. 31. Directiva modificada en último lugar por el Reglamento (CE) núm. 1882/2003 (LCEur 2003, 3593).

32 DO L 78 de 26.3.1977, p. 17. Directiva modificada en último lugar por el Acta de adhesión de 2003.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

5) a las actividades de cobro de deudas por vía judicial;

6) a las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36/CE (LCEur 2005, 2171), incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión;

7) a las materias a las que se refiere el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 (LCEur 1971, 78);

8) en relación con los trámites administrativos relativos a la libre circulación de personas y su residencia, a las materias reguladas por la Directiva 2004/38/CE (LCEur 2004, 2226), en la que se establecen los trámites administrativos de las autoridades competentes del Estado miembro en el que se presta el servicio que son de obligatorio cumplimiento por parte de los beneficiarios;

9) en relación con los nacionales de terceros países que se desplazan a otro Estado miembro en el contexto de la prestación de un servicio, a la posibilidad de los Estados miembros de imponer la obligación de visado o de permiso de residencia a los nacionales de terceros países que no disfruten del régimen de equivalencia mutua previsto en el artículo 21 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes[33], o a la de imponer a los nacionales de terceros países la obligación de presentarse a las autoridades competentes del Estado miembro en el que se presta el servicio en el momento de su entrada o posteriormente;

10) por lo que se refiere al transporte de residuos, a los asuntos cubiertos por el Reglamento (CEE) núm. 259/93 (LCEur 1993, 200) del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea[34];

11) a los derechos de autor y derechos afines, los derechos contemplados en la Directiva 87/54/CEE (LCEur 1987, 247) del Consejo, de 16 de diciembre de 1986, sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores[35] y en la Directiva 96/9/CE (LCEur 1996, 640) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos[36], y los derechos de propiedad industrial;

12) a los actos para los que se exija por ley la intervención de un notario;

13) a los asuntos cubiertos por la Directiva 2006/43/CE (LCEur 2006, 1324) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas[37];

14) a la matriculación de vehículos objeto de un arrendamiento financiero en otro Estado miembro;

15) a las disposiciones aplicables a las obligaciones contractuales y extracontractuales, incluida la forma de los contratos, determinadas de conformidad con las normas del Derecho internacional privado.

Artículo 18. Excepciones en casos individuales.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 16 y con carácter excepcional, los Estados miembros podrán tomar medidas relativas a la seguridad de los servicios respecto de un prestador que tenga su establecimiento en otro Estado miembro.

---

33 DO L 239 de 22.9.2000, p. 19. Convenio modificado en último lugar por el Reglamento (CE) núm. 1160/2005 (LCEur 2005, 1510) del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 191 de 22.7.2005, p. 18).

34 DO L 30 de 6.2.1993, p. 1. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) núm. 2557/2001 (LCEur 2001, 4570) de la Comisión (DO L 349 de 31.12.2002, p. 1).

35 DO L 24 de 27.1.1987, p. 36.

36 DO L 77 de 27.3.1996, p. 20.

37 DO L 157 de 9.6.2006, p. 87.

2. Las medidas contempladas en el apartado 1 únicamente podrán tomarse respetando el procedimiento de asistencia recíproca previsto en el artículo 35 y si se reúnen las siguientes condiciones:

a) las disposiciones nacionales en virtud de las cuales se toma la medida no son objeto de armonización comunitaria en el ámbito de la seguridad de los servicios;

b) la medida ofrece al destinatario un mayor grado de protección que la que tomaría el Estado miembro de establecimiento con arreglo a lo dispuesto en sus disposiciones nacionales;

c) el Estado miembro de establecimiento no ha adoptado medidas o las medidas que ha adoptado son insuficientes en relación con las contempladas en el artículo 35, apartado 2;

d) la medida es proporcionada.

3. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los instrumentos comunitarios para garantizar la libre circulación de servicios o permitir excepciones a dicha libertad.

SECCIÓN 2. DERECHOS DE LOS DESTINATARIOS DE SERVICIOS

Artículo 19. Restricciones prohibidas.

Los Estados miembros no podrán imponer al destinatario requisitos que restrinjan la utilización de servicios prestados por un prestador establecido en otro Estado miembro, en particular los siguientes requisitos:

a) obligación de obtener una autorización de las autoridades competentes nacionales o de hacer una declaración ante ellas;

b) limitaciones discriminatorias de las posibilidades de concesión de ayudas económicas debido a que el prestador esté establecido en otro Estado miembro o en función del lugar de ejecución de la prestación.

Artículo 20. Prohibición de discriminación.

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que el destinatario no se vea sujeto a requisitos discriminatorios basados en su nacionalidad o en su lugar de residencia.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que las condiciones generales de acceso a un servicio que el prestador ponga a disposición del público no contengan condiciones discriminatorias basadas en la nacionalidad o el lugar de residencia del destinatario, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.

Artículo 21. Asistencia a los destinatarios.

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los destinatarios puedan obtener en sus Estados miembros de residencia:

a) información general sobre los requisitos aplicables en los demás Estados miembros al acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio, especialmente la información relacionada con la protección de los consumidores;

b) información general sobre las vías de recurso disponibles en caso de litigio entre el prestador y el destinatario;

c) datos de las asociaciones u organizaciones, incluidos los centros de la Red de centros europeos de los consumidores, que pueden ofrecer a los prestadores o destinatarios asistencia práctica.

Si fuera necesario, el asesoramiento de las autoridades competentes incluirá una guía simple y detallada. La información y la asistencia se facilitarán de forma clara e inequívoca,

se podrá acceder a ellas fácilmente a distancia, incluido por vía electrónica, y se mantendrán actualizadas.

2. Los Estados miembros podrán confiar el cometido contemplado en el apartado 1 a las ventanillas únicas o a cualquier otro organismo, como los puntos de contacto de la Red de centros europeos de los consumidores, las asociaciones de consumidores o los centros de información empresarial (Euro Info Centres).

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los nombres y las señas de los organismos designados. La Comisión los enviará a todos los Estados miembros.

3. En cumplimiento de los requisitos estipulados en los apartados 1 y 2, el organismo al que recurra el destinatario, si fuera necesario, se dirigirá al organismo del Estado miembro de que se trate. Este último deberá comunicar los datos solicitados lo antes posible al organismo solicitante, que remitirá la información al destinatario. Los Estados miembros harán lo necesario para que estos organismos se presten asistencia recíproca y hagan lo necesario para cooperar entre sí de forma eficaz. Junto con la Comisión, los Estados miembros establecerán las medidas prácticas necesarias para la aplicación del apartado 1.

4. La Comisión adoptará, con arreglo al procedimiento a que se refiere el artículo 40, apartado 2, las medidas de aplicación de los apartados 1, 2 y 3 del presente artículo, especificando los detalles técnicos de los intercambios de información entre organismos de Estados miembros distintos y, particularmente, de la interoperabilidad de los sistemas de información, teniendo en cuenta normas comunes.

CAPÍTULO V

Calidad de los servicios

Artículo 22. Información sobre los prestadores y sus servicios.

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores pongan a disposición del destinatario la información siguiente:

a) nombre, estatuto y forma jurídica del prestador, dirección geográfica donde tiene su establecimiento y los datos que permitan ponerse rápidamente en contacto y comunicar directamente con él y, dado el caso, por vía electrónica;

b) en caso de que el prestador esté inscrito en un registro mercantil u otro registro público análogo, dicho registro mercantil y su número de inscripción, o los medios equivalentes de identificación que figuren en dicho registro;

c) en caso de que la actividad esté sometida a un régimen de autorización, los datos de la autoridad competente o de la ventanilla única;

d) en caso de que el prestador ejerza una actividad sujeta al IVA, el número de identificación mencionado en el artículo 22, apartado 1, de la Sexta Directiva 77/388/CEE (LCEur 1977, 138) del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios – Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme[38];

e) por lo que se refiere a las profesiones reguladas, todo colegio profesional u organismo análogo en el que esté inscrito el prestador, así como el título profesional y el Estado miembro en el que fue otorgado;

f) condiciones y cláusulas generales, en su caso, utilizadas por el prestador;

g) la existencia, en su caso, de cláusulas contractuales utilizadas por el prestador sobre la legislación aplicable al contrato y/o sobre los órganos judiciales competentes;

---

38 DO L 145 de 13.6.1977, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/18/CE (LCEur 2006, 312) (DO L 51 de 22.2.2006, p. 12).

h) la existencia de una garantía posventa, de haberla, no impuesta por la ley;

i) el precio del servicio, cuando el prestador fije previamente un precio para un determinado tipo de servicio;

j) las principales características del servicio, si no quedan claras por el contexto;

k) el seguro o garantías mencionados en el artículo 23, apartado 1, y en particular, las señas del asegurador o del garante y la cobertura geográfica.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que, a elección del prestador, los datos contemplados en el apartado 1:

a) sean comunicados por el prestador por propia iniciativa;

b) sean de fácil acceso para el destinatario en el lugar de prestación o de celebración del contrato;

c) sean de fácil acceso para el destinatario por vía electrónica a través de una dirección comunicada por el prestador;

d) figuren en todo documento informativo del prestador que se facilite al destinatario y en el que se presenten de forma detallada sus servicios.

3. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores, a petición del destinatario, le comuniquen la siguiente información suplementaria:

a) cuando el precio no lo fije previamente el prestador para un determinado tipo de servicio, el precio del servicio o, si no se puede indicar el precio exacto, el método para calcular el precio, de forma que el destinatario pueda comprobarlo, o un presupuesto suficientemente detallado;

b) en el caso de las profesiones reguladas, referencia a las normas profesionales aplicables en el Estado miembro de establecimiento y los medios para acceder a ellas;

c) la información relativa a sus actividades multidisciplinares y asociaciones que estén directamente vinculadas con el servicio en cuestión y sobre las medidas adoptadas para evitar conflictos de intereses. Esta información deberá figurar en todo documento informativo de los prestadores en el que se presenten de forma detallada sus servicios;

d) los posibles códigos de conducta a que esté sometido el prestador, así como la dirección en que dichos códigos se pueden consultar por vía electrónica y en qué idiomas están disponibles;

e) cuando un prestador esté sometido a un código de conducta o sea miembro de una asociación u organización profesional que prevea el recurso a medios extra judiciales de resolución de litigios, la información correspondiente. Este prestador detallará cómo acceder a información detallada sobre las características y condiciones para hacer uso de los medios extra judiciales de resolución de litigios.

4. Los Estados miembros harán lo necesario para que la información contemplada en el presente capítulo que el prestador debe facilitar esté disponible o se proporcione de forma clara e inequívoca, con la debida antelación antes de la celebración del contrato o, cuando no haya contrato por escrito, antes de la prestación del servicio.

5. Las obligaciones de información contempladas en el presente capítulo se añadirán a los requisitos ya previstos en el Derecho comunitario y no obstarán para que los Estados miembros prevean requisitos de información suplementarios aplicables a los prestadores que tengan su establecimiento en el territorio nacional.

6. Con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 40, apartado 2, la Comisión podrá precisar el contenido de la información al que se refieren los apartados 1 y 3 del presente artículo en función de las peculiaridades de determinadas actividades y precisar el modo de aplicación práctica de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo.

Artículo 23. Seguros y garantías de responsabilidad profesional.

1. Los Estados miembros podrán hacer lo necesario para que los prestadores cuyos servicios presenten un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario, suscriban un seguro de responsabilidad profesional adecuado en relación con la naturaleza y el alcance del riesgo u ofrezcan una garantía o acuerdo similar que sea equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad.

2. Cuando un prestador se establezca en su territorio, los Estados miembros no exigirán necesariamente un seguro de responsabilidad profesional o una garantía aun en caso de que dicho prestador ya esté cubierto por una garantía equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrece en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía y posibles exclusiones de la cobertura en otro Estado miembro en el que ya esté establecido. Si la equivalencia sólo es parcial, los Estados miembros podrán pedir una garantía complementaria para cubrir los elementos que aún no estén cubiertos.

Cuando un Estado miembro exija a los prestadores establecidos en su territorio que suscriban un seguro de responsabilidad profesional u otra garantía, ese Estado miembro aceptará como prueba suficiente un certificado relativo a tal seguro emitido por entidades de crédito y aseguradoras establecidas en otro Estado miembro.

3. Los apartados 1 y 2 no afectarán a los seguros profesionales o a otras garantías establecidas en otros instrumentos comunitarios.

4. En el marco de la aplicación del apartado 1, la Comisión podrá, con arreglo al procedimiento de reglamentación a que se refiere el artículo 40, apartado 2, fijar una lista de servicios que presenten las características a las que se refiere el apartado 1 del presente artículo. La Comisión también podrá adoptar, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 40, apartado 3, medidas destinadas a modificar elementos no esenciales de la presente Directiva, completándola mediante el establecimiento de criterios comunes que permitan definir si el seguro o las garantías mencionados en el apartado 1 del presente artículo, resultan apropiados con respecto a la naturaleza y al alcance del riesgo.

5. A efectos del presente artículo se entenderá por:

– «riesgo directo y concreto», un riesgo que surge directamente de la prestación del servicio;

– «salud o seguridad», en relación con un destinatario o un tercero, la prevención del fallecimiento o de lesiones personales graves;

– «seguridad financiera», en relación con un destinatario, la prevención de pérdidas importantes de dinero o de valor de sus bienes;

– «seguro de responsabilidad profesional», el seguro contratado por un prestador en relación con las responsabilidades potenciales hacia los destinatarios y, en su caso, hacia terceros, derivados de la prestación del servicio.

Artículo 24. Comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas.

1. Los Estados miembros suprimirán las prohibiciones totales de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas se hagan cumpliendo las normas profesionales conformes al Derecho comunitario que tienen por objeto, concretamente, la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional, de manera coherente con el carácter específico de cada profesión. Las normas profesionales en materia de comunicaciones comerciales serán no discriminatorias, estarán justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas.

Artículo 25. Actividades multidisciplinares.

1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores no se vean sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades.

No obstante lo dispuesto, los siguientes prestadores podrán verse sujetos a este tipo de requisitos:

a) las profesiones reguladas, en la medida en que esté justificado para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos debidos al carácter específico de cada profesión, y sea necesario para garantizar su independencia e imparcialidad;

b) los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos, en la medida en que esté justificado para garantizar su independencia e imparcialidad.

2. En los casos en que las actividades multidisciplinares entre prestadores contemplados en el apartado 1, letras a) y b), estén autorizadas, los Estados miembros harán lo necesario para:

a) prevenir conflictos de intereses e incompatibilidades entre determinadas actividades;

b) garantizar la independencia e imparcialidad que requieren determinadas actividades;

c) garantizar que los requisitos deontológicos de las distintas actividades sean compatibles entre sí, en especial en lo que se refiere al secreto profesional.

3. En el informe previsto en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán los prestadores sujetos a los requisitos contemplados en el apartado 1 del presente artículo, el contenido de dichos requisitos y los motivos por los que consideran que están justificados.

Artículo 26. Política de calidad de los servicios.

1. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de los servicios, en particular a través de uno de los métodos siguientes:

a) la certificación o evaluación de sus actividades por parte de organismos independientes o acreditados;

b) la elaboración de su propia carta de calidad o la participación en cartas o etiquetas de calidad elaboradas por organismos profesionales a nivel comunitario.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y destinatarios puedan acceder fácilmente a la información sobre el significado y los criterios de asignación de las etiquetas y otras marcas de calidad relativas a los servicios.

3. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para animar a los colegios profesionales, así como a las cámaras de comercio y de oficios y a las organizaciones de consumidores, que estén en su territorio, a cooperar entre sí a nivel comunitario con el fin de fomentar la calidad de los servicios, especialmente facilitando la evaluación de las competencias de los prestadores.

4. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para estimular el desarrollo de la evaluación independiente, en especial por parte de las organizaciones de consumidores, sobre las calidades y defectos de los servicios, especialmente el desarrollo a nivel comunitario de ensayos o pruebas comparativas y de la comunicación de sus resultados.

5. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, fomentarán el desarrollo de normas europeas voluntarias destinadas a facilitar la compatibilidad entre los servicios prestados por prestadores de Estados miembros distintos, la información al destinatario y la calidad de los servicios.

Artículo 27. Resolución de litigios.

1. Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores faciliten datos de contacto, en particular una dirección postal y un número de fax o una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que todos los destinatarios, incluidos los que residen en otro Estado miembro, puedan dirigir directamente las reclamaciones o las peticiones de información sobre el servicio prestado. Los prestadores comunicarán su dirección legal si ésta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores den respuesta en el plazo más breve posible a las reclamaciones a las que se refiere el párrafo primero y actúen con diligencia para encontrar una solución satisfactoria.

2. Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores estén obligados a demostrar que cumplen las obligaciones de información previstas en la presente Directiva y que los datos son exactos.

3. Cuando sea precisa una garantía económica para la ejecución de una resolución judicial, los Estados miembros reconocerán las garantías equivalentes constituidas por una entidad de crédito o una empresa de seguros establecida en otro Estado miembro. Tal entidad de crédito deberá estar autorizada en un Estado miembro de conformidad con la Directiva 2006/48/CE (LCEur 2006, 1495), y dicha empresa de seguros, de conformidad con la Primera Directiva 73/239/CEE (LCEur 1973, 133) del Consejo, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio[39] o con la Directiva 2002/83/CE (LCEur 2002, 3585) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida[40], según proceda.

4. Los Estados miembros tomarán las medidas generales necesarias para que los prestadores sujetos a un código de conducta o que sean miembros de una asociación u organismo profesional en los que esté previsto el recurso a un mecanismo de resolución extrajudicial informen de ello al destinatario, lo mencionen en todo documento en que se presente de forma detallada uno de sus servicios e indiquen la forma de acceder a información detallada sobre las características y condiciones de uso de este mecanismo.

CAPÍTULO VI

Cooperación administrativa

Artículo 28. Asistencia recíproca: obligaciones generales.

1. Los Estados miembros se prestarán asistencia recíproca y tomarán medidas para cooperar de forma eficaz entre sí con el fin de garantizar la supervisión de los prestadores y de sus servicios.

2. A efectos del presente capítulo, los Estados miembros designarán uno o más puntos de contacto y comunicarán sus datos a los demás Estados miembros y a la Comisión. La Comisión publicará y actualizará periódicamente la lista de puntos de contacto.

3. Las solicitudes de información y las peticiones para que se lleven a cabo controles, inspecciones e investigaciones con arreglo a este capítulo estarán debidamente motivadas, en particular, especificando el motivo de la petición. La información intercambiada se utilizará únicamente con respecto al asunto para el que se solicitó.

---

39 DO L 228 de 16.8.1973, p. 3. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2005/68/CE (LCEur 2005, 2795) del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 323 de 9.12.2005, p. 1).

40 DO L 345 de 19.12.2002, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2005/68/CE (LCEur 2005, 2795).

4. Cuando se reciba una solicitud de asistencia de las autoridades competentes de otro Estado miembro, los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores establecidos en su territorio comuniquen a las autoridades competentes nacionales cualquier información necesaria para el control de sus actividades de conformidad con sus legislaciones nacionales respectivas.

5. Si un Estado miembro tiene dificultades para satisfacer una petición de información o de realización de controles, inspecciones o investigaciones avisará rápidamente al Estado miembro solicitante para buscar una solución.

6. Los Estados miembros facilitarán lo antes posible y por vía electrónica la información solicitada por otros Estados miembros o por la Comisión.

7. Los Estados miembros harán lo necesario para que los registros en los que estén inscritos los prestadores y que puedan ser consultados por las autoridades competentes de su territorio lo puedan ser también en las mismas condiciones por las autoridades competentes equivalentes de los demás Estados miembros.

8. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión información sobre casos en que otros Estados miembros incumplen su obligación de asistencia recíproca. En caso necesario, la Comisión adoptará medidas apropiadas, incluido el procedimiento establecido en el artículo 226 del Tratado, para garantizar que los Estados miembros de que se trate cumplan su obligación de asistencia recíproca. La Comisión informará periódicamente a los Estados miembros sobre el funcionamiento de las disposiciones en materia de asistencia recíproca.

Artículo 29. Obligaciones generales de asistencia recíproca del Estado miembro de establecimiento.

1. En relación con los prestadores que presten servicios en otro Estado miembro, el Estado miembro de establecimiento facilitará la información que le solicite otro Estado miembro sobre los que estén establecidos en su territorio y, especialmente, la confirmación de su establecimiento en territorio nacional y del hecho de que no tiene conocimiento de que ejerzan sus actividades en él ilegalmente.

2. El Estado miembro de establecimiento procederá a las comprobaciones, inspecciones e investigaciones que le solicite otro Estado miembro e informará a este último de los resultados y, cuando proceda, de las medidas adoptadas. Al hacerlo, las autoridades competentes actuarán dentro de los límites de las competencias que tengan asignadas en su Estado miembro. Las autoridades competentes podrán decidir las medidas más adecuadas para cada caso con el fin de responder a la petición de otro Estado miembro.

3. En cuanto un Estado miembro tenga un conocimiento real de un comportamiento o de hechos concretos de un prestador que esté establecido en su territorio y preste servicios en otros Estados miembros que, a su entender, puedan causar un perjuicio grave para la salud o la seguridad de las personas o del medio ambiente, informará de ello lo antes posible a todos los Estados miembros y a la Comisión.

Artículo 30. Supervisión por parte del Estado miembro de establecimiento en caso de desplazamiento temporal de un prestador a otro Estado miembro.

1. En relación con los casos no previstos en el artículo 31, apartado 1, el Estado miembro de establecimiento garantizará que el cumplimiento de sus requisitos se controle con arreglo a las facultades de supervisión previstas en su legislación nacional, en particular mediante medidas de control en el lugar de establecimiento del prestador.

2. El Estado miembro de establecimiento no dejará de llevar a cabo medidas de control o coercitivas en su territorio por el hecho de que el servicio se haya prestado o haya provocado perjuicios en otro Estado miembro.

3. La obligación establecida en el apartado 1 no implicará que el Estado miembro de establecimiento deba realizar comprobaciones y controles en el territorio del Estado miembro en el que se preste el servicio. Tales comprobaciones y controles serán efectuados por

las autoridades del Estado miembro en que el prestador esté operando temporalmente, a petición del Estado miembro de establecimiento, con arreglo al artículo 31.

Artículo 31. Supervisión por parte del Estado miembro en el que se preste el servicio en caso de desplazamiento del prestador.

1. En relación con los requisitos nacionales que pueden imponerse con arreglo a los artículos 16 ó 17, el Estado miembro en el que se presta el servicio será responsable de la supervisión de la actividad del prestador en su territorio. De conformidad con el Derecho comunitario, el Estado miembro en el que se presta el servicio:

a) tomará todas las medidas necesarias para garantizar que el prestador respeta los requisitos aplicables al acceso a una actividad o a su ejercicio;

b) procederá a realizar las comprobaciones, inspecciones e investigaciones necesarias para supervisar el servicio prestado.

2. En relación con los requisitos distintos a los mencionados en el apartado 1, en caso de desplazamiento temporal de un prestador a otro Estado miembro para prestar un servicio sin tener establecimiento en él, las autoridades competentes de dicho Estado miembro participarán en la supervisión del prestador con arreglo a los apartados 3 y 4.

3. A petición del Estado miembro de establecimiento, las autoridades competentes del Estado miembro en el que se preste el servicio procederán a las comprobaciones, inspecciones e investigaciones que sean necesarias para garantizar la eficacia de la supervisión del Estado miembro de establecimiento. Al hacerlo, las autoridades competentes actuarán dentro de los límites de las competencias que tengan asignadas en su Estado miembro. Las autoridades competentes podrán decidir las medidas más adecuadas para cada caso con el fin de responder a la petición del Estado miembro de establecimiento.

4. Por propia iniciativa, las autoridades competentes del Estado miembro en que se presta el servicio podrán proceder a comprobaciones, inspecciones e investigaciones *in situ* si no son discriminatorias ni están motivadas por el hecho de que el prestador tenga su establecimiento en otro Estado miembro, y si son proporcionadas.

Artículo 32. Mecanismo de alerta.

1. Cuando un Estado miembro tenga conocimiento de actos o circunstancias específicos de carácter grave relativos a una actividad de servicios, que puedan ocasionar perjuicios graves para la salud o la seguridad de las personas o el medio ambiente en su territorio o en el de otros Estados miembros, ese Estado miembro informará al Estado miembro de establecimiento, a los demás Estados miembros afectados y a la Comisión en el plazo más breve posible.

2. La Comisión promoverá la creación de una red europea de autoridades de los Estados miembros y participará en ella con el fin de aplicar el apartado 1.

3. La Comisión adoptará y actualizará periódicamente, con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 2, normas detalladas relativas a la gestión de la red a que se refiere el apartado 2 del presente artículo.

Artículo 33. Información sobre la honorabilidad del prestador.

1. Los Estados miembros, a solicitud de una autoridad competente de otro Estado miembro, comunicarán, de conformidad con su legislación nacional, las medidas disciplinarias o administrativas o condenas penales y decisiones relativas a insolvencias o quiebras fraudulentas que las autoridades competentes nacionales hayan adoptado con respecto a un prestador y que guarden relación directa con la competencia o la fiabilidad profesional del mismo. El Estado miembro que comunique la información informará de ello al prestador.

Una solicitud realizada con arreglo al párrafo primero deberá estar debidamente motivada, en particular en lo que se refiere a las razones en que se basa dicha solicitud de información.

2. Las sanciones y medidas a que se refiere el apartado 1 sólo se comunicarán si se ha adoptado al respecto una decisión definitiva. Con respecto a las demás decisiones aplicables contempladas en el apartado 1, el Estado miembro que comunique los datos deberá precisar si se trata de una decisión definitiva o si se ha interpuesto recurso contra la decisión y la fecha posible de la decisión relativa al recurso.

Además, deberá precisar las disposiciones nacionales con arreglo a las cuales se ha condenado o sancionado al prestador.

3. La aplicación de los apartados 1 y 2 deberá hacerse respetando las normas sobre protección de los datos personales y los derechos garantizados a las personas condenadas o sancionadas en los respectivos Estados miembros, incluso por colegios profesionales. Cualquier información que se publique al respecto estará a la disposición de los consumidores.

Artículo 34. Medidas complementarias.

1. La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, establecerá un sistema electrónico de intercambio de información entre Estados miembros, teniendo en cuenta los sistemas de información existentes.

2. Los Estados miembros, con la ayuda de la Comisión, adoptarán medidas complementarias para facilitar el intercambio de los funcionarios responsables de llevar a cabo la asistencia recíproca y para formar a dichos funcionarios, incluido en materias como las lenguas y la informática.

3. La Comisión evaluará la necesidad de establecer un programa plurianual con el fin de organizar los intercambios de funcionarios y la formación pertinentes.

Artículo 35. Asistencia recíproca en caso de excepciones individuales.

1. Cuando un Estado miembro tenga previsto adoptar una de las medidas contempladas en el artículo 18, se aplicará el procedimiento establecido en los apartados 2 a 6 del presente artículo, sin perjuicio de los procedimientos judiciales, incluidos los procedimientos preliminares y los actos realizados en el marco de una investigación penal.

2. El Estado miembro al que se refiere el apartado 1 pedirá al Estado miembro de establecimiento que tome medidas contra el prestador de que se trate y facilitará todos los datos pertinentes sobre el servicio en cuestión y sobre las circunstancias del caso.

El Estado miembro de establecimiento comprobará lo antes posible si el prestador ejerce sus actividades de forma legal, así como los hechos que dieron origen a la petición. Dicho Estado miembro comunicará asimismo lo antes posible al Estado miembro que haya hecho la petición las medidas que ha tomado o previsto o, cuando proceda, por qué motivos no ha tomado medida alguna.

3. Una vez que el Estado miembro de establecimiento haya comunicado la información contemplada en el apartado 2, segundo párrafo, el Estado miembro que haya hecho la petición notificará a la Comisión y al Estado miembro de establecimiento su intención de tomar medidas e indicará:

a) los motivos por los que considera que las medidas adoptadas o previstas por el Estado miembro de establecimiento son insuficientes;

b) los motivos por los que considera que las medidas que prevé adoptar cumplen las condiciones previstas en el artículo 18.

4. Las medidas únicamente se podrán tomar una vez transcurrido un plazo de quince días laborables a partir de la notificación prevista en el apartado 3.

5. Sin perjuicio de la facultad del Estado miembro que haya hecho la petición de tomar las medidas en cuestión una vez transcurrido el plazo fijado en el apartado 4, la Comisión examinará lo antes posible si las medidas notificadas son compatibles con el Derecho comunitario.

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

Si la Comisión llega a la conclusión de que las medidas son incompatibles con el Derecho comunitario, adoptará una decisión para pedir al Estado miembro correspondiente que se abstenga de tomar las medidas previstas o que ponga fin urgentemente a las medidas de que se trate.

6. En caso de urgencia, el Estado miembro que prevea tomar una medida podrá establecer una excepción a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4. En ese caso, las medidas se notificarán lo antes posible a la Comisión y al Estado miembro de establecimiento, indicando los motivos por los que el Estado miembro considera que se trata de un caso urgente.

Artículo 36. Medidas de aplicación.

La Comisión adoptará, con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 3, las medidas de aplicación destinadas a modificar elementos no esenciales del presente capítulo completándolo mediante la fijación de los plazos a los que se refieren los artículos 28 y 35. La Comisión adoptará asimismo, de conformidad con el procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 2, las medidas prácticas de los intercambios de información por vía electrónica entre los Estados miembros, particularmente las disposiciones relativas a la interoperabilidad de los sistemas de información.

CAPÍTULO VII

Programa de convergencia

Artículo 37. Códigos de conducta a escala comunitaria.

1. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, tomarán medidas complementarias para fomentar la elaboración a escala comunitaria, en particular por colegios, organizaciones y asociaciones profesionales, de códigos de conducta destinados a facilitar la prestación de servicios o el establecimiento de un prestador en otro Estado miembro, de conformidad con el Derecho comunitario.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que se pueda acceder a distancia, por vía electrónica, a los códigos de conducta contemplados en el apartado 1.

Artículo 38. Armonización complementaria.

A más tardar el 28 de diciembre de 2010, la Comisión examinará la posibilidad de presentar propuestas de instrumentos de armonización sobre los siguientes puntos:

a) el acceso a la actividad de cobro de deudas por vía judicial;

b) los servicios de seguridad privada y de transporte de fondos y objetos de valor.

Artículo 39. Evaluación recíproca.

1. A más tardar el 28 de diciembre de 2009, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe con la información indicada en los siguientes artículos:

a) el artículo 9, apartado 2, sobre los regímenes de autorización;

b) el artículo 15, apartado 5, sobre los requisitos supeditados a evaluación;

c) el artículo 25, apartado 3, sobre las actividades multidisciplinares.

2. La Comisión enviará los informes a los que se refiere el apartado 1 a los Estados miembros, que dispondrán de un plazo de seis meses desde su recepción para presentar sus observaciones sobre cada uno de los informes. En ese mismo plazo, la Comisión consultará a las partes interesadas en relación con los informes.

3. La Comisión presentará los informes y las observaciones de los Estados miembros al comité previsto en el artículo 40, apartado 1, que podrá formular observaciones.

4. A la vista de las observaciones contempladas en los apartados 2 y 3, y a más tardar el 28 de diciembre de 2010, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe de síntesis, al que adjuntará, si procede, propuestas complementarias.

5. A más tardar el 28 de diciembre de 2009, los Estados miembros presentarán un informe a la Comisión sobre los requisitos nacionales cuya aplicación quede cubierta por el artículo 16, apartado 1, tercer párrafo, y por el artículo 16, apartado 3, primera frase, y expondrán los motivos por los que consideran que la aplicación de esos requisitos cumple los criterios del artículo 16, apartado 1, tercer párrafo, y del artículo 16, apartado 3, primera frase.

Posteriormente, los Estados miembros transmitirán a la Comisión toda modificación de sus requisitos, incluidos los nuevos, junto con sus motivos.

La Comisión comunicará los requisitos transmitidos a los demás Estados miembros. Esa transmisión no impedirá que los Estados miembros adopten las disposiciones en cuestión. Posteriormente, la Comisión presentará anualmente análisis y orientaciones sobre la aplicación de esas disposiciones en el contexto de la presente Directiva.

Artículo 40. Comité.

1. La Comisión estará asistida por un Comité.

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los artículos 5 y 7 de la Decisión 1999/468/CE (LCEur 1999, 1760), observando lo dispuesto en su artículo 8. El plazo contemplado en el artículo 5, apartado 6, de la Decisión 1999/468/CE (LCEur 1999, 1760) queda fijado en tres meses.

3. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación el artículo 5 bis, apartados 1 a 4, y el artículo 7 de la Decisión 1999/468/CE (LCEur 1999, 1760), observando lo dispuesto en su artículo 8.

Artículo 41. Cláusula de revisión.

A más tardar el 28 de diciembre de 2011, y cada tres años en lo sucesivo, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe completo sobre la aplicación de la presente Directiva. El informe, de acuerdo con el artículo 16, apartado 4, versará en particular sobre la aplicación del artículo 16. Se referirá también a la necesidad de adoptar medidas adicionales sobre asuntos excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Adjuntará, si procede, propuestas para la modificación de la presente Directiva con vistas a completar el mercado interior de los servicios.

Artículo 42. Modificación de la Directiva 98/27/CE (LCEur 1998, 1788).

En el anexo de la Directiva 98/27/CE (LCEur 1998, 1788) del Parlamento y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores[41] se añade el punto siguiente:

«13. Directiva 2006/123/CE (306L0123) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376 de 27.12.2006, p. 36)».

Artículo 43. Protección de datos personales.

La aplicación y ejecución de la presente Directiva y, en particular, las disposiciones sobre supervisión respetarán las normas de protección de datos personales establecidas en las Directivas 95/46/CE (LCEur 1995, 2977) y 2002/58/CE (LCEur 2002, 2070).

---

41 DO L 166 de 11.6.1998, p. 51. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2005/29/CE (LCEur 2005, 1143).

APUESTA050 Administrativa/Grandes Tratados 13-01-10 09:03:02
Las Apuestas Deportivas

CAPÍTULO VIII

Disposiciones finales

Artículo 44. Incorporación al Derecho interno.

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009.

Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 45. Entrada en vigor.

La presente Directiva entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 46. Destinatarios.

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 12 de diciembre de 2006.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

J. BORRELL FONTELLES

Por el Consejo

El Presidente

M. PEKKARINEN