SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 6 de noviembre de 2003 *

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,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans y J.N. Cunha Rodrigues, Presidentes de Sala, y los Sres. D.A.O. Edward (Ponente) y R. Schintgen, las Sras. F. Macken y N. Colneric y el Sr. S. von Bahr, Jueces;

Abogado General: Sr. S. Alber;

Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

* Lengua de procedimiento: italiano.

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre del Sr. Gambelli y otros, por la Sra. D. Agnello, avvocato;

— en nombre del Sr. Garrisi, por el Sr. R. A. Jacchia y las Sras. A. Terranova e I. Picciano, avvocati;

— 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 belga, por el Sr. F. van de Craen, en calidad de agente, asistido por el Sr. P. Vlaemminck, avocat;

— en nombre del Gobierno helénico, por el Sr. M. Apessos y la Sra. D. Tsagkaraki, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno español, por la Sra. L. Fraguas Gadea, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno luxemburgués, por el Sr. N. Mackel, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L. Fernandes y la Sra. A. Barros, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. E. Bygglin, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno sueco, por la Sra. B. Hernqvist, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. A. Aresu y la Sra. M. Patakia, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. Gambelli y otros, representados por la Sra. D. Agnello; del Sr. Garrisi, representado por el Sr. R. A. Jacchia y la Sra. A. Terranova; del Gobierno italiano, representado por el Sr. A. Cingolo, avvocato dello Stato; del Gobierno belga, representado por el Sr. P. Vlaemminck; del Gobierno helénico, representado por el Sr. M. Apessos; del Gobierno español, representado por la Sra. L. Fraguas Gadea; del Gobierno francés, representado por el Sr. P. Boussaroque, en calidad de agente; del Gobierno portugués, representado por la Sra. A. Barros; del Gobierno finlandés, representado por la Sra. E. Bygglin, y de la Comisión, representada por el Sr. A. Aresu y la Sra. M. Patakia, expuestas en la vista de 22 de octubre de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 13 de marzo de 2003;

dicta la siguiente

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 nº 773, Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (Real Decreto nº 773, texto refundido de las leyes sobre seguridad pública), de 18 de junio de 1931 (GURI nº 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 nº 388 (Ley de Presupuestos nº 388), de 23 de diciembre de 2000 (Suplemento ordinario de la GURI, de 29 de diciembre de 2000; en lo sucesivo, «Ley nº 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 nº 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 nº 294, de 18 de diciembre de 1989), en su versión modificada por la Ley nº 388/00 (en lo

sucesivo, «Ley nº 401/89»), que, mediante su artículo 37, apartado 5, introdujo los artículos 4 *bis* y 4 *ter* en la Ley nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 388/00, de los que se deriva que las restricciones introducidas por ésta en la Ley nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 401/89 (en su versión modificada en último lugar por el artículo 37, apartado 5, de la Ley nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 Estado 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 nº 388/00 sólo desarrollan el contenido de la Ley nº 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 nº 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 normal-

mente 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 aquél 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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.

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.

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.

Skouris	Jann	Timmermans
Cunha Rodrigues	Edward	Schintgen
Macken	Colneric	von Bahr

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 6 de noviembre de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

V. Skouris