CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. YVES BOT
presentadas el 23 de febrero de 2010[1]

1. Los presentes asuntos tienen nuevamente por objeto la valoración de la conformidad con el Derecho comunitario de la legislación de un Estado miembro en materia de juegos de azar, en este caso concreto de juegos ofrecidos en Internet.

2. Estos asuntos se refieren a las disposiciones de la legislación sueca sobre apuestas que, en el marco de un régimen de derechos exclusivos, prohíben y sancionan penalmente la promoción en Suecia de loterías organizadas fuera de dicho Estado miembro. Tienen su origen en las actuaciones penales entabladas contra dos responsables de edición de sendos diarios suecos por la publicidad aparecida en sus periódicos de apuestas ofrecidas en Internet por varias empresas de juegos de azar establecidas en otros Estados miembros.

3. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la conformidad con la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento de los textos legales en los que se fundamentan dichas actuaciones penales, más concretamente, la de las disposiciones que establecen las penas aplicables a la promoción en Suecia de juegos organizados fuera de dicho Estado miembro. Plantea al Tribunal de Justicia cinco cuestiones prejudiciales que abarcan las dos preguntas siguientes.

4. En primer lugar, ¿puede la legislación sueca, que somete los juegos de azar a un régimen de derechos exclusivos con el fin de luchar contra la criminalidad y de proteger a los consumidores, considerarse proporcionada en relación con dichos objetivos cuando, al mismo tiempo, tiene también como objetivo la financiación de actividades sociales, los beneficios obtenidos por los proveedores de juegos autorizados revierten parcialmente al Estado y la comercialización de juegos por proveedores autorizados no es objeto de restricción alguna por parte de las autoridades competentes? Además, ¿se opone el hecho de que una empresa que explota juegos en Internet esté autorizada en el Estado miembro donde está establecida a ejercer sus actividades en dicho Estado, a que otro Estado miembro prohíba que dicha empresa promocione la participación en sus juegos en Internet en su territorio?

5. En segundo lugar, ¿resulta la legislación de que se trata conforme con el Derecho comunitario cuando sólo sanciona penalmente la promoción de la participación en loterías organizadas en otros Estados miembros, y no

1 — Lengua original: francés.

así la publicidad de las loterías organizadas en Suecia sin autorización?

6. Con posterioridad a las resoluciones de remisión, el Tribunal de Justicia pronunció la sentencia de 8 septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International. [2] En esta sentencia, el Tribunal de Justicia dice, en síntesis, que, dados los riesgos particulares que presentan los juegos de azar ofrecidos en Internet, un Estado miembro que haya decidido reservar el derecho exclusivo de explotación de tales juegos a un operador que ejerza su actividad bajo el estrecho control de los poderes públicos con la finalidad de proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad puede válidamente prohibir a otros operadores establecidos en otros Estados miembros donde ofrecen legalmente servicios análogos que propongan sus juegos en Internet a las personas que residen en su territorio.

7. En las presentes conclusiones, señalaré que la respuesta a las preguntas del órgano jurisdiccional remitente en lo relativo a la proporcionalidad de su legislación, en cuanto prohíbe promocionar los juegos en Internet ofrecidos por empresas establecidas en otros Estados miembros, puede deducirse de la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada. Propondré al Tribunal de Justicia que declare que el Derecho comunitario, y en particular el artículo 49 CE, no se opone a tal legislación, dado que ésta tiene como objetivo y por efecto proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad de los juegos en Internet.

8. A continuación expondré, en respuesta a la segunda pregunta, que las medidas adoptadas con la finalidad de garantizar la aplicación efectiva de una normativa tal no deben ser discriminatorias. De ello deduciré que el artículo 49 CE se opone a una normativa de un Estado miembro que sanciona penalmente la promoción de juegos en Internet organizados por una empresa establecida en otro Estado miembro, y no la publicidad de tales juegos organizados en el territorio nacional sin autorización.

I. Marco jurídico

9. La lotterilagen (Ley de Loterías y Juegos de Azar) [3] regula, en principio, todas las formas de juegos de azar ofrecidas al público en Suecia, tales como las apuestas, la loto, el bingo, las máquinas tragaperras y la ruleta.

10. Los objetivos de la política sueca en materia de juego están resumidos en los

2 — C-42/07, Rec. p. I-7633.

3 — SFS 1994, nº 1000; en lo sucesivo, «lotterilagen».

trabajos preparatorios de la lotterilagen como sigue:

«El objetivo de la política en materia de juego debe seguir siendo la existencia de un mercado de juegos sanos y seguros en el que el interés de la protección social y la demanda de juegos se satisfagan de forma controlada. Los beneficios procedentes del juego deben protegerse y seguir destinándose a lograr objetivos de interés general o de utilidad pública, es decir, deben destinarse al funcionamiento de las asociaciones, al deporte hípico y al Estado. La finalidad ha de ser, como hasta ahora, dar prioridad al interés de protección social y al interés en una oferta de juegos variada teniendo en cuenta los riesgos de estafas y de juegos ilícitos».

11. La finalidad de la lotterilagen, de acuerdo con el órgano jurisdiccional remitente, consiste en luchar contra la criminalidad, combatir los efectos perjudiciales para la sociedad y la economía, proteger a los consumidores y que los ingresos procedentes de las loterías se utilicen para lograr objetivos generales o de interés general.

12. Las disposiciones de la lotterilagen aplicables al presente asunto se refieren, por una parte, a la exigencia de una autorización para organizar juegos de azar y, por otra parte, a la prohibición de promocionar tales juegos.

A. *La exigencia de una autorización para organizar juegos de azar*

13. Con arreglo al artículo 9 de la lotterilagen, por norma general se requiere una autorización para organizar juegos de azar en Suecia.

14. En virtud del artículo 15 de la lotterilagen, la autorización podrá concederse a las personas jurídicas suecas con forma de entidad sin ánimo de lucro que, con arreglo a sus estatutos, tengan por objeto principal la promoción en territorio sueco de finalidades de utilidad pública y que realicen actividades que sirvan principalmente para cumplir tales fines. Según el artículo 45 de la misma Ley, el Gobierno sueco podrá otorgar autorizaciones especiales para la organización de juegos de azar en supuestos distintos de los contemplados en la lotterilagen.

15. Conforme al principio según el cual el mercado de juegos de azar debe perseguir objetivos de utilidad pública o de interés general, el mercado sueco está repartido entre, por una parte, entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto consiste en promover en territorio sueco objetivos de interés general y que han obtenido autorizaciones en virtud del artículo 15 de la lotterilagen y, por otra parte, dos operadores propiedad del Estado o controlados mayoritariamente por éste, a saber, la empresa pública de juegos AB Svenska Spel y la empresa mixta AB Trav och Galopp, controlada por el Estado y las organizaciones de deporte hípico, las cuales son titulares de

las autorizaciones especiales concedidas con arreglo al artículo 45 de la lotterilagen.

16. El Gobierno sueco hizo las siguientes aclaraciones adicionales.

17. En cuanto a las apuestas deportivas y al póquer en Internet, su organización requiere una autorización especial concedida con arreglo al artículo 45 de la lotterilagen. Por lo tanto, solamente las empresas AB Svenska Spel y AB Trav och Galopp podían estar autorizadas para organizar esta clase de juegos. En el momento en que se produjeron los hechos que dieron lugar a los asuntos principales, no se había otorgado aún ninguna autorización para los juegos de póquer en Internet. No fue hasta noviembre de 2005 que la empresa AB Svenska Spel obtuvo tal autorización con validez para un periodo de dos años.

18. Entre los requisitos aplicables a la autorización figuran exigencias en relación con la responsabilidad social asumida, la protección de los consumidores, especialmente los menores, y los topes impuestos a los premios abonados para limitar la dependencia del juego y prevenir la criminalidad. Las autorizaciones imponen, además, restricciones a los operadores en lo relativo a las medidas de comercialización de sus juegos.

19. Con arreglo al artículo 48 de la lotterilagen, una autoridad pública, la Lotteriinspektionen (Inspección de loterías y juegos de azar) ejerce de forma centralizada el control del cumplimiento de lo dispuesto en dicha Ley. Además, la Lotteriinspektionen está autorizada, en virtud de la misma Ley, a dictar normas en relación con dicho control así como los reglamentos interiores necesarios para cada tipo de juego. También ejerce una vigilancia sobre la actividad de AB Svenska Spel y procede a inspecciones y controles permanentes.

20. El Estado ejerce, además, un control sobre la empresa AB Svenska Spel, en su calidad de accionista, proporcionándole directrices de actuación. En virtud de dichas directrices, esta empresa debe adoptar una actitud responsable en la comercialización de sus juegos, lo cual también supone una función social, al objeto de evitar incurrir en una excesiva insistencia.

21. A tenor de lo dispuesto en el capítulo 16, artículo 14, del brottsbalken [4] (Código Penal), la organización sin autorización de juegos de azar en Suecia constituye un delito de juegos ilícitos, castigado con una pena de multa o de prisión de hasta dos años. Si la infracción fuere considerada grave, podrá constituir un delito de juegos ilícitos grave y, en virtud de lo dispuesto en el capítulo 16, artículo 14 *bis,* del mismo texto, ser castigada con una pena de prisión de entre seis meses y cuatro años.

4 — En lo sucesivo, «brottsbalken».

22. Además, a tenor del artículo 54, apartado 1, de la lotterilagen, el que de forma intencionada o por imprudencia grave organizare juegos de azar ilícitos o tuviere en su poder de modo ilícito determinados tipos de máquinas tragaperras será castigado con una multa o una pena de prisión de hasta seis meses.

23. Dado que la lotterilagen sólo es aplicable en territorio sueco, la prohibición de organizar juegos de azar sin autorización no resulta aplicable a los juegos organizados en el extranjero. Esta prohibición tampoco se aplica a los juegos ofrecidos en Internet a los consumidores suecos desde otro Estado miembro, ni tampoco la lotterilagen prohíbe a los jugadores suecos participar en juegos de azar extranjeros. Por otra parte, la autorización otorgada con arreglo a la lotterilagen atribuye a su titular el derecho a ofrecer servicios de juego, pero solamente en el ámbito de aplicación territorial de la lotterilagen, esto es, en territorio sueco.

B. *La prohibición de la promoción de los juegos de azar*

24. El artículo 38, apartado primero, punto 1, de la lotterilagen prohíbe promocionar sin un permiso especial y con fines lucrativos, con carácter profesional o de cualquier otro modo, la participación en juegos de azar organizados en territorio sueco que no estén autorizados o en juegos de azar organizados fuera de Suecia.

25. El artículo 54, apartado 2, de la lotterilagen establece que quien promocione de forma ilícita y con fines lucrativos, en el contexto de una actividad profesional o de cualquier otro modo, la participación en juegos de azar organizados en el extranjero, puede ser castigado con pena de multa o de prisión de hasta seis meses, si dicha promoción va dirigido específicamente a participantes residentes en Suecia.

26. El órgano jurisdiccional remitente precisa que dicha disposición se introdujo a través de una modificación legal que entró en vigor el 1 de enero de 1999. Señala que la anterior ley sobre loterías y juegos de azar [5] penalizaba la promoción de la participación en juegos de azar, organizados tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Con la introducción de la lotterilagen, se despenalizó la promoción del juego en razón del escaso número de infracciones y porque, en muchas ocasiones, la imposición de una multa administrativa bastaba para lograr el resultado deseado.

27. La promoción de los juegos de azar organizados en el extranjero se penalizó de nuevo debido a que las multas administrativas no demostraron ser lo suficientemente efectivas y también porque la Lotteriinspektionen no

5 — SFS 1982, nº 1011.

podía controlar los juegos extranjeros ni proteger a los consumidores suecos.

28. De acuerdo con el órgano jurisdiccional remitente, el Gobierno sueco argumentó que el objetivo de destinar los beneficios de los juegos a fines de utilidad pública o interés general no podría cumplirse si los operadores extranjeros tuvieran acceso al mercado sueco, y que existía el riesgo de que una cantidad considerable de ingresos fuera a parar fuera del territorio del Reino de Suecia.

II. Hechos, procedimiento en los procedimientos principales y cuestiones prejudiciales

29. Los Señores Sjöberg y Gerdin eran redactores-jefe y responsables de edición de los periódicos Expressen y Aftonbladet, respectivamente. Entre noviembre de 2003 y agosto de 2004, publicaron en las páginas de deporte de sus periódicos, dirigidos al público sueco, anuncios de loterías ofrecidas en los sitios de Internet de las empresas Expekt, Unibet, Ladbrokes y Centrebet, establecidas en otros Estados miembros. Según el Gobierno sueco, estas empresas están radicadas en Malta o en el Reino Unido.

30. El Åklagaren (Ministerio Fiscal) inició actuaciones contra los Señores Sjöberg y Gerdin basándose en el artículo 54, apartado 2, de la lotterilagen, por haber promocionado, de forma ilícita y deliberada, y con ánimo de lucro, la participación en juegos de azar organizados en el extranjero. Cada uno de ellos fue condenado por el Stockholms tingsrätt (tribunal de primera instancia de Estocolmo) a una pena de 50 días de multa a razón de una cuota diaria de 1.000 SEK por haber infringido la lotterilagen.

31. Los Señores Sjöberg y Gerdin recurrieron en apelación ante el Svea hovrätt (tribunal de apelación de Estocolmo), el cual, en un primer tiempo, no admitió a trámite el recurso de apelación en ninguno de los dos casos. Impugnaron esta resolución denegatoria ante el Högsta domstolen (Tribunal Supremo), que pronunció una resolución autorizando la admisión a trámite del recurso de apelación con devolución de los autos al Svea hovrätt.

32. El Högsta domstolen basó principalmente su decisión debido a que «no está claro si las disposiciones penales de la lotterilagen permiten una aplicación no discriminatoria por lo que se refiere a la promoción de la participación, por un lado, en las loterías organizadas sin autorización en el territorio nacional y, por otro lado, en las loterías organizadas en el extranjero. […] En todo caso, se plantea además la cuestión de si pueden admitirse las restricciones a la libre prestación de servicios que suponen los artículos 38 y 54 de la lotterilagen por estar incluidas en las excepciones establecidas expresamente por el Tratado CE, o si pueden considerarse

justificadas por razones imperiosas de interés general y si, además, pueden considerarse proporcionadas».

33. Los Señores Sjöberg y Gerdin sostuvieron ante el Svea hovrätt, por una parte, que la lotterilagen es claramente discriminatoria por cuanto su artículo 54, apartado 2, solamente contempla la promoción de loterías organizadas en el extranjero mientras que la promoción de juegos organizados sin autorización en Suecia sólo está sancionada con una multa administrativa.

34. Por otra parte, hicieron valer que la lotterilagen también es contraria al artículo 49 CE por cuanto una de sus finalidades, como se desprende de los trabajos preparatorios de dicha Ley, es garantizar los ingresos del Estado y de las asociaciones. Este objetivo no puede ser considerado simplemente como un «beneficio accesorio», en el sentido de la sentencia Gambelli y otros. [6] Además, según los Sres. Sjöberg y Gerdin, las empresas de juegos controladas por el Reino de Suecia hacen una publicidad intensa y a gran escala con la finalidad de incitar a los consumidores a participar en sus actividades de juego, con lo que la lotterilagen no respondería al objetivo de limitar las ocasiones de juego de modo coherente y sistemático, como así lo exige la jurisprudencia. [7]

6 — Sentencia de 6 de noviembre de 2003 (C-243/01, Rec. p. I-13031), apartado 62.

7 — *Ibidem,* apartado 69.

35. El Åklagaren, sostuvo, por su parte, que la lotterilagen no es contraria al principio de no discriminación dado que, por una parte, su artículo 38, apartado 1, número 1, prohíbe indistintamente la promoción de juegos de azar organizados en Suecia sin autorización y la de juegos de azar organizados fuera de Suecia y, por otra parte, cualquier persona que promueva la participación en un juego de azar organizado en territorio sueco sin autorización puede ser condenada como cómplice de dicha infracción.

36. A la vista de todos estos elementos, el Svea hovrätt suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Puede admitirse en determinadas circunstancias por razones imperiosas de interés general una discriminación, basada en la nacionalidad, en los mercados nacionales de juegos y loterías?

2) Si la política restrictiva que se aplica en un mercado nacional de juegos y loterías tiene varios objetivos y uno de ellos es la financiación de actividades sociales, ¿puede afirmarse que esto constituye un beneficio accesorio de dicha política? En caso de respuesta negativa a esta cuestión, ¿puede en todo caso ser admisible esta política restrictiva cuando no pueda afirmarse que el objetivo de financiar

actividades sociales sea el principal objetivo de dicha política?

3) ¿Puede un Estado invocar razones imperiosas de interés general para justificar una política restrictiva en materia de juego, cuando las empresas controladas por el Estado comercializan juegos y loterías cuyos ingresos percibe parcialmente el Estado y uno de los objetivos de esta comercialización es la financiación de actividades sociales? En caso de respuesta negativa a esta cuestión, ¿puede en todo caso ser admisible esta política restrictiva cuando no se considere que la financiación de actividades sociales sea el principal objetivo de la comercialización?

4) Una prohibición total de hacer publicidad de juegos y loterías organizados en otro Estado miembro por una empresa de juegos establecida allí, que está controlada por las autoridades de dicho Estado miembro, ¿puede ser proporcionada en relación con el objetivo de controlar y ejercer vigilancia sobre las actividades de juego, cuando, al mismo tiempo, no existen restricciones para la publicidad de juegos y loterías organizados por empresas de juegos establecidas en el Estado miembro que aplica la política restrictiva? ¿Cuál es la respuesta a la cuestión si el objetivo de tal regulación es limitar el juego?

5) Un organizador de juegos que ha obtenido una autorización para ejercer determinadas actividades de juego en un Estado y que es controlado por la autoridad competente de dicho Estado, ¿tiene derecho a hacer publicidad de su oferta de juegos en otros Estados miembros, a través, por ejemplo, de anuncios en periódicos, sin solicitar previamente autorización a las autoridades competentes de ese Estado miembro? En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, ¿implica esto que una normativa de un Estado miembro que tiene por objeto sancionar penalmente la promoción de la participación en loterías organizadas en el extranjero constituye un obstáculo a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios que nunca puede justificarse invocando razones imperiosas de interés general? ¿Tiene alguna relevancia en la respuesta a la primera cuestión que el Estado miembro en el que el organizador de los juegos esté establecido invoque la misma razón de interés general que el Estado en el que dicho organizador quiere hacer publicidad de sus actividades de juego?»

III. Análisis

37. Antes de examinar las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, expondré, por una parte, que la conformidad de las disposiciones legales controvertidas con las libertades de circulación ha de examinarse a la luz de la libre prestación de servicios establecida en el artículo 49 CE

y, por otra parte, explicaré las grandes líneas de la jurisprudencia en materia de juegos de azar que han de servir de base para examinar dichas cuestiones.

38. Sobre el primer punto, resulta de las indicaciones proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente que la publicidad que se reprocha a los acusados en los procedimientos principales se refiere a juegos de azar ofrecidos en las sitios en Internet de varios proveedores de juegos establecidos en otros Estados miembros. De acuerdo con la jurisprudencia, los juegos de azar ofrecidos por tales prestadores a través de sus sitios en Internet y, por tanto, sin desplazarse, a destinatarios potenciales que residen en un Estado miembro, en este caso el Reino de Suecia, están incluidos en el ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios. [8]

39. Posteriormente, el Tribunal de Justicia admitió que un operador económico que actúa como intermediario de un proveedor de juegos establecido en otro Estado miembro puede invocar frente a su Estado, en el marco de esta actividad de intermediación, lo dispuesto en el artículo 49 CE. [9] Este mismo análisis puede extenderse a los prestadores de servicios de publicidad cuando promocionan a un operador económico establecido en otro Estado miembro, para permitir a dicho operador que desarrolle su actividad en el Estado en el que prestan sus servicios.

40. Además, las disposiciones en cuestión de la lotterilagen, es decir, las del artículo 38, que prohíben promocionar en Suecia juegos de azar organizados en dicho Estado miembro sin autorización y en otros Estados miembros, así como las del artículo 54, apartado 2, que sancionan penalmente la promoción en Suecia de juegos de azar organizados en el extranjero, tienen por objeto y efecto restringir la participación de los consumidores suecos en estos juegos. Lo que persiguen es que los consumidores suecos sólo se aficionen a los juegos de azar dentro del sistema nacional autorizado. Estas disposiciones constituyen, por lo tanto, en relación con los proveedores de juegos de azar establecidos en otros Estados miembros, una restricción a la libre prestación de sus servicios en Suecia.

41. Sobre el segundo punto, consta que los juegos de azar no constituyen una actividad económica ordinaria.

42. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, ante la falta de una armonización comunitaria en la materia, los Estados miembros pueden restringir la organización y la explotación de esta actividad en su territorio con el fin de proteger el orden público contra los riesgos de fraude y de criminalidad, así como a los consumidores frente a una excesiva

8 — Véase, en particular, la sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 54.

9 — *Ibidem*, apartado 58. Véase, también la sentencia de 21 octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289), apartado 27.

incitación al juego. [10] También pueden, por consideraciones de orden moral, religioso o cultural, decidir que los juegos de azar no constituyan una fuente de enriquecimiento individual sino que sirvan exclusivamente a causas de interés general. [11]

43. No obstante, para que las restricciones a las libertades de circulación adoptadas por un Estado miembro con este fin sean conformes con el Derecho comunitario, es preciso que no sean discriminatorias. [12] Además, tienen que ser adecuadas para garantizar la consecución de sus objetivos y proporcionadas. [13]

44. Sin embargo, en lo relativo a este último requisito, se admite que, en el ámbito concreto de los juegos de azar, los Estados miembros dispongan de una amplia facultad de apreciación, no sólo para determinar el nivel de protección del orden público y de los consumidores que pretenden instaurar en su territorio, sino también en la elección de los medios que se van a utilizar a tales efectos. [14]

45. En el marco de esta facultad de apreciación, un Estado miembro, como el Reino de Suecia, puede reservar el derecho exclusivo de explotación de los juegos de azar a empresas que le pertenezcan o a entidades sin ánimo de lucro que actúen bajo su control. Efectivamente, un Estado miembro puede dirigir y controlar la actividad de tales organismos más fácilmente de lo que podría controlar a operadores privados que actúan con un fin económico, de manera que ese sistema puede garantizar una mejor protección de los consumidores contra el riesgo de adicción al juego y defender el orden público contra los riesgos de fraude y de juego clandestino. [15] Permite asimismo utilizar íntegramente los beneficios que se derivan de ellos para fines de utilidad pública. [16]

46. En la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, el Tribunal de Justicia aportó las siguientes precisiones en lo relativo a las medidas que un Estado miembro puede legítimamente adoptar con respecto a los juegos de azar ofrecidos en Internet por empresas establecidas en otros Estados miembros.

47. En el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se encontró ante la legislación portuguesa que reserva al Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (en lo sucesivo, «Santa Casa»), una persona jurídica de utilidad pública administrativa, los derechos exclusivos

10 — 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 46 y la jurisprudencia citada.

11 — Sentencia de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), apartado 60.

12 — Sentencias antes citadas Schindler, apartado 61, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin Internacional, apartado 60.

13 — Sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 59.

14 — Sentencia de 21 de septiembre 1999, Läärä y otros (C-124/97, Rec. p. I-6067), apartado 39.

15 — Véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Läärä y otros, apartados 39 a 41, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin Internacional, apartado 67. Véase también la sentencia del Tribunal AELE de 14 de marzo de 2007, EFTA Surveillance Authority/Norway (E-1/06, Report of EFTA Court, p. 7), apartado 51.

16 — Sentencia Läärä y otros, antes citada, apartado 37.

de explotación de juegos de azar en forma de loterías, loto y apuestas deportivas. Estos derechos exclusivos se ampliaron a la explotación de estos juegos en Internet.

48. Se trataba de saber si este monopolio podía oponerse frente a un proveedor de juegos en Internet establecido en Gibraltar, que deseaba ofrecer juegos de azar en Internet a consumidores residentes en Portugal. Este prestador, así como la Liga Portuguesa de Futebol Profissional, con la que había celebrado un contrato de patrocinio, impugnaron las multas impuestas por Santa Casa por no haber respetado su monopolio de explotación de juegos de azar en Internet.

49. El Gobierno portugués y Santa Casa sostenían que el objetivo principal de la legislación 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. Exponían que las condiciones legales en las cuales Santa Casa ejerce sus actividades proporcionan al Estado suficientes garantías de que se respetan las normas adoptadas para preservar la limpieza de los juegos que organiza. El Gobierno portugués sostenía que las autoridades de un Estado miembro no disponen de las mismas posibilidades de control sobre los proveedores de juegos en Internet establecidos fuera del territorio nacional.

50. El Tribunal de Justicia empezó recordando que la lucha contra la criminalidad puede constituir un motivo legítimo de restricción en cuanto a los operadores autorizados a ofrecer juegos de dinero, admitiendo que la regulación jurídica de los juegos dentro de un sistema de derechos exclusivos permite canalizar su explotación en un circuito controlado, así como prevenir los riesgos de una explotación de esta clase con fines delictivos.

51. Después comprobó, en relación con las disposiciones reguladoras del funcionamiento de Santa Casa, que la concesión de un monopolio de explotación de juegos de azar en Internet a un operador autorizado, sometido a un estrecho control de los poderes públicos, permitía canalizar la explotación de estos juegos en un circuito controlado y podía considerarse apta para proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude. [17]

52. En cuanto a la necesidad de dicho monopolio, el Tribunal de Justicia estimó que, a falta de armonización en el sector de los juegos de azar en Internet, un Estado miembro podía considerar que el solo hecho de que un operador proponga legalmente juegos de esta índole en otro Estado miembro, en el que se encuentra establecido y en el que, en principio, debe cumplir con ciertos requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado, no puede constituir una garantía suficiente para proteger a los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad, habida cuenta de las dificultades a las que las autoridades del Estado miembro de establecimiento se ven confrontadas a la

17 — Sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 67.

hora de evaluar la honradez y cualidades profesionales de los operadores. [18]

53. Asimismo expuso que, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de azar accesibles en 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. [19]

54. De ello dedujo que, dadas las particularidades propias de la oferta de juegos en Internet, la restricción controvertida en ese asunto podía considerarse justificada por el objetivo de lucha contra el fraude y la criminalidad.

55. Varias son, a nuestro parecer, las enseñanzas de esa sentencia. En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha considerado que los juegos en Internet presentan riesgos de fraude y de criminalidad más importantes que los juegos propuestos por los medios tradicionales. Puede tratarse, por ejemplo, de una utilización fraudulenta de medios de pago en línea o del trucaje de los resultados de los juegos. En razón de los riesgos específicos que presentan, los juegos de azar en Internet pueden ser objeto, por ello, de medidas especiales.

56. Además, debido a la importancia de estos riesgos, la proporcionalidad de una restricción de acceso al mercado de un Estado miembro basada, en particular, en la protección del orden público contra los riesgos de fraude y de criminalidad vinculados a este tipo de juegos ha de ser examinada teniendo en cuenta únicamente este objetivo.

57. Asimismo se desprende que, cuando un sistema nacional como el sistema de concesión de un monopolio a una entidad estrechamente controlada por los poderes públicos, demuestra su capacidad para proteger de modo efectivo a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad de los juegos en Internet, una restricción que conduzca a la prohibición total del acceso al mercado a los operadores establecidos en otros Estados miembros, cualquiera que sea el marco legal en que dichos operadores desarrollen sus actividades en dichos Estados, puede ser conforme con el Derecho comunitario. Además, esta conformidad no depende de si dicha entidad ejerce o no su actividad como una actividad económica ordinaria, buscando obtener el máximo beneficio, ni de si, en su caso, la legislación en cuestión es idónea para alcanzar el resto de sus objetivos, como puede ser la protección de los consumidores frente a una excesiva incitación al juego.

58. Examinaré bajo el prisma de estas consideraciones las cuestiones del órgano

18 — *Ibidem,* apartado 69.
19 — *Ibidem,* apartado 70.

jurisdiccional remitente en lo relativo, en primer lugar, a la proporcionalidad de su normativa, en cuanto prohíbe la publicidad de juegos en Internet ofrecidos por proveedores establecidos en otros Estados miembros. Más adelante, en segundo lugar, estudiaré la conformidad con la libre prestación de servicios de las sanciones contempladas en dicha normativa.

A. *Sobre la proporcionalidad de la prohibición de hacer publicidad*

59. En sus cuestiones prejudiciales segunda a quinta, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la proporcionalidad de su normativa nacional teniendo en cuenta las siguientes circunstancias. Por una parte, el hecho de que dicha normativa, cuyo fin es luchar contra la criminalidad y proteger a los consumidores, tenga también como objetivo la financiación de actividades sociales y prevea que el Estado perciba directamente una parte de los ingresos de los juegos autorizados (segunda y tercera cuestión), por otra parte, la circunstancia de que los proveedores de juegos autorizados en Suecia inciten y animen a los consumidores a participar en juegos de azar sin restricción alguna por parte de las autoridades competentes (cuarta cuestión) y, finalmente, el que las empresas cuyos juegos en Internet han sido objeto de las actividades de promoción en cuestión estén autorizadas a proporcionar tales juegos por el Estado miembro en cuyo territorio están establecidas (quinta cuestión).

60. En la medida en que los litigios principales tienen por objeto actuaciones penales entabladas contra prestadores de servicios de publicidad por haber promocionado juegos de azar ofrecidos en Internet, propongo que se interpreten las cuestiones del órgano jurisdiccional remitente en el sentido de que desea saber si su legislación interna, en la medida en que prohíbe la promoción en Suecia de juegos de azar ofrecidos en Internet por empresas establecidas en otros Estados miembros, puede considerarse proporcionada en relación con sus objetivos.

61. La respuesta a dichos interrogantes se desprende, en nuestra opinión, de la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada.

62. Al igual que en el asunto que dio lugar a dicha sentencia, el fin de la normativa en cuestión es, en particular, proteger a los consumidores contra el riesgo de criminalidad vinculado al juego. Lo que persigue, como se desprende de sus objetivos, es garantizar un mercado saneado y seguro, teniendo en cuenta los riesgos de fraude y de juego ilícito.

63. Del mismo modo, al igual que ocurría con la normativa de que se trataba en dicho asunto, se establece aquí, a estos efectos, un sistema de derechos exclusivos reservado a organismos cuya actividad está estrechamente controlada por los poderes públicos. Así,

con arreglo a la lotterilagen los juegos de azar han de ser explotados no por empresas que persigan intereses privados, sino únicamente por entidades sin ánimo de lucro o por empresas propiedad del Estado. Instaura además un sistema de control avanzado a cargo de una autoridad especialmente creada al efecto.

64. Más en particular, en relación con los juegos en Internet, se desprende de las explicaciones del Gobierno sueco que su explotación está sometida a un régimen de autorización especial, que sólo se ha concedido a empresas propiedad del Estado o controladas mayoritariamente por éste.

65. He visto que, en la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró que, en el marco de un sistema de tales características, un Estado miembro podía, con el fin de proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad, prohibir a proveedores de juegos en Internet establecidos en otros Estados miembros que ofrecieran sus juegos a los consumidores residentes en su territorio.

66. Además, como he indicado, se desprende de esta sentencia que este análisis no depende de si la normativa de que se trata es idónea para alcanzar el resto de sus objetivos, como la protección de los consumidores frente a una excesiva incitación al juego. El Tribunal de Justicia decidió que, habida cuenta de los riesgos particulares que presentan los juegos en Internet, un Estado miembro que instaure un sistema eficaz para proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad de dichos juegos puede restringir la prestación de los mismos a personas residentes en su territorio por parte de proveedores de juegos establecidos en otros Estados miembros.

67. Con mayor motivo, cabe aplicar los argumentos en los que el Tribunal de Justicia fundamentó tal decisión a una medida menos restrictiva que la de la prohibición total de actividad, como es la prohibición de promocionar juegos en Internet organizados por empresas establecidas en otros Estados miembros.

68. Los riesgos particulares de fraude y de criminalidad que presentan los juegos en Internet, desde el momento que autorizan a un Estado miembro a prohibir la entrada en su mercado a los operadores establecidos en los demás Estados miembros porque dicho Estado no puede controlar la probidad de estos proveedores, también justifican que este mismo Estado prohíba promocionar entre los consumidores residentes en su territorio los juegos ofrecidos por dichos proveedores, con el fin de encauzar dichos consumidores hacia los organismos sometidos a su control.

69. Ciertamente, como se desprende de las explicaciones proporcionadas por el Gobierno sueco en la vista, la legislación sueca no prohíbe a los periódicos extranjeros vendidos en Suecia hacer publicidad de juegos extranjeros en Internet. Tampoco obliga a los operadores extranjeros a impedir el acceso de los

consumidores residentes en Suecia a sus sitios en Internet.

70. Por todo ello, estas circunstancias no pueden poner en cuestión la coherencia del sistema sueco ni su idoneidad para alcanzar el objetivo perseguido, proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad ligados a los juegos en Internet. De hecho, las medidas adoptadas consiguen, pese a sus limitaciones, restringir el acceso de los consumidores residentes en Suecia a tales juegos. Además, el Gobierno sueco explicó con claridad que realizaba evaluaciones de estas medidas, en particular, en relación con el impacto del póquer en Internet ofrecido por las empresas autorizadas en Suecia.

71. El sistema que resulta de esta elaboración descansa en una apreciación y en una actuación propias del Estado y que se inscriben dentro de sus amplias facultades de apreciación. Decidir lo contrario equivaldría a obligar a los Estados a adoptar una política de todo o nada.

72. A la vista de la jurisprudencia recordada anteriormente, la prohibición que resulta del artículo 38 de la lotterilagen de promocionar juegos en Internet ofrecidos por empresas establecidas en otros Estados miembros puede considerarse justificada por el objetivo de la lucha contra el fraude y la criminalidad, con independencia de si esta normativa es verdaderamente proporcionada en relación con sus otros objetivos, que consisten en la protección de los consumidores frente a una excesiva incitación al juego y en la afectación de los beneficios de los juegos a la financiación de causas de interés general.

73. En consecuencia, propongo responder a las cuestiones segunda a quinta del órgano jurisdiccional remitente, que el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro que reserva el derecho de explotar juegos de azar a operadores autorizados que ejerzan su actividad bajo el estrecho control de los poderes públicos con la finalidad de proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad prohibiendo la promoción de juegos en Internet ofrecidos por empresas establecidas en otros Estados miembros.

B. *Sobre la conformidad de las sanciones penales*

74. En su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en síntesis, si el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a la legislación de un Estado miembro que somete los juegos de azar a un régimen de derechos exclusivos con el fin de luchar contra la criminalidad y de proteger a los consumidores, de acuerdo con la cual quien promociona la participación en juegos en Internet organizados por empresas establecidas en otros Estados miembros

puede ser castigado con sanciones penales mientras que a quien promociona la participación en juegos de esta índole organizados en el territorio nacional sin autorización no se le imponen tales sanciones.

75. De acuerdo con reiterada jurisprudencia, un Estado miembro tiene derecho a restringir las actividades relacionadas con los juegos de azar en su territorio, pero las medidas que adopte al respecto no deben ser discriminatorias, aunque se basen en la defensa del orden público. [20] Este requisito se aplica con igual rigor en lo que respecta a las medidas destinadas a proteger a los consumidores contra los riesgos particulares que presentan los juegos en Internet.

76. Consta que el artículo 38, apartado 1, de la lotterilagen prohíbe indistintamente la promoción de los juegos de azar organizados en el extranjero y la de los juegos de azar organizados en territorio nacional sin autorización. En cambio, la cuestión no está tan clara en relación con las sanciones previstas en caso de que se infrinja esta prohibición.

77. De este modo, mientras que el artículo 54, apartado 2, de la lotterilagen establece penas de multa y de prisión de hasta seis meses para las personas que hacen publicidad de juegos organizados en el extranjero, a las que promocionan los juegos organizados en Suecia sin autorización no se les imponen sanciones penales equivalentes, sino únicamente multas administrativas.

78. El Gobierno sueco cuestiona esta interpretación del Derecho interno. Expone que la lotterilagen, en el caso de promoción de juegos de azar organizados en el territorio nacional sin autorización, sanciona en primer lugar al organizador del juego, cosa que no puede hacer cuando los juegos están organizados en el extranjero. Sin embargo, según el Gobierno, la persona que promociona juegos de azar organizados en Suecia sin autorización puede ser perseguida penalmente, en virtud del artículo 54, apartado 1, de la lotterilagen y del capítulo 23, artículo 4, del brottsbalken, como cómplice de dicha infracción y se le imponen sanciones equivalentes, incluso superiores, a las previstas en el artículo 54, apartado 2, de la lotterilagen.

79. Compete exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional valorar si la interpretación del Derecho interno sostenida por el Gobierno sueco es fundada. Es a él a quien corresponde apreciar si, a la vista del conjunto de disposiciones de Derecho interno, las condiciones en las cuales una persona que realiza actividades de promoción de juegos en Internet organizados sin autorización por una empresa establecida en Suecia pueden enjuiciarse y si las sanciones impuestas a esta

20 — Sentencias, antes citadas, Schindler, apartado 61, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin Internacional, apartado 60.

persona son equivalentes a las que se aplican a una persona que hace publicidad de juegos de la misma índole organizados por empresas establecidas en otros Estados miembros.

80. En caso afirmativo, a mi juicio el órgano jurisdiccional nacional deberá también comprobar que, en la práctica, las autoridades competentes persiguen ambas infracciones con la misma diligencia.

81. Si tras tal comprobación se llegara a la conclusión de que las dos infracciones de que se trata son objeto de un trato equivalente, es evidente que el régimen nacional no sería discriminatorio, aunque las disposiciones en que se fundamentan los procedimientos y que establecen las sanciones aplicables estén contenidas en textos legales diferentes. Efectivamente, para realizar tal apreciación, procede valorar las disposiciones de Derecho nacional en su conjunto y estar a los efectos concretos de las mismas en las personas que cometen una u otra infracción.

82. En cambio, si esta comprobación confirma la premisa del órgano jurisdiccional remitente, según la cual las personas que realizan actividades de promoción de juegos en Internet organizados en Suecia sin autorización sólo son castigadas con multas administrativas, necesariamente habrá que concluir que el Derecho nacional de que se trata implica una discriminación por la cual las disposiciones del artículo 54, apartado 2, de la lotterilagen son contrarias al artículo 49 CE y, en consecuencia, deben inaplicarse respecto de las personas contra las que se siguen actuaciones penales en los litigios principales, de acuerdo con la sentencia Simmenthal. [21]

83. Efectivamente, si se confirma esta premisa, la legislación nacional controvertida supone una diferencia de trato de situaciones comparables, en perjuicio de las empresas establecidas en los demás Estados miembros.

84. De este modo, por lo que respecta a la diferencia de trato, la misma se desprende, como es evidente, del hecho de que, por una parte, una multa penal, en razón de su naturaleza y de su vocación aflictiva, reviste, en principio, mayor carácter punitivo que una multa de naturaleza administrativa, aún cuando el importe de ésta sea idéntico. Por otra parte, y sobre todo, resulta del hecho de que el artículo 54, apartado 2, de la lotterilagen prevé además una pena de prisión que puede llegar hasta seis meses e incluso hasta dos años, en los casos más graves.

85. Además, aunque en los dos casos contemplados en el artículo 38 de la lotterilagen, los autores puedan ser anunciantes que ejerzan su actividad en Suecia, el artículo 54, apartado 2, de la lotterilagen, al contemplar

21 — Sentencia de 9 de marzo de 1978 (106/77, Rec. p. 629), apartado 24.

únicamente la promoción de juegos organizados en el extranjero, afecta en mayor medida a las empresas de juego establecidas en otros Estados miembros. Esta disposición puede, por lo tanto, asimilarse a una discriminación indirecta basada en la nacionalidad.

86. Por último, ni se desprende de los elementos que constan en autos, ni tampoco el Gobierno sueco ha intentado demostrarlo, que las dos categorías de infracción de que se trata presenten diferencias significativas en cuanto a los perjuicios provocados por las mismas o a las condiciones en que han de de ser comprobadas, que puedan justificar tal diferencia de trato.

87. De este modo, los juegos en Internet organizados por una empresa establecida en otro Estado miembro no presentan necesariamente o de forma general riesgos de fraude y de criminalidad en perjuicio de los consumidores mayores que los juegos organizados clandestinamente por una empresa establecida en territorio nacional. La circunstancia de que el Estado de que se trata no disponga de medios directos de actuación y control con respecto a las empresas establecidas en otros Estados miembros no me parece de entidad suficiente como para poner en cuestión este análisis.

88. Además, dado que la promoción a que se refiere el artículo 38 de la lotterilagen, en los dos casos que contempla, se realiza en Suecia por prestadores de servicios establecidos en dicho Estado miembro, no entiendo en qué medida las investigaciones necesarias para descubrir quienes son sus autores presentarían, tratándose de juegos extranjeros, una mayor complejidad que pudiera justificar, con un fin disuasorio, la imposición de penas más severas.

89. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el artículo 49 CE se opone a la normativa de un Estado miembro que somete los juegos de azar a un régimen de derechos exclusivos con el fin de luchar contra la criminalidad y de proteger a los consumidores, de acuerdo con el cual quien promociona la participación en juegos en Internet organizados por una empresa establecida en otro Estado miembro puede ser castigado con sanciones penales, mientras que a quien promociona la participación en juegos de esta índole organizados en territorio nacional sin autorización no se le imponen tales sanciones.

IV. Conclusión

90. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que declare que:

«1) El artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro que reserva el derecho de explotar los juegos de azar a operadores autorizados que ejercen su actividad bajo el estrecho control de los poderes públicos con la finalidad de proteger a los consumidores contra los riesgos de fraude y de criminalidad y que prohíbe promocionar juegos en Internet ofrecidos por empresas establecidas en otros Estados miembros.

2) El artículo 49 CE se opone a la normativa de un Estado miembro que somete los juegos de azar a un régimen de derechos exclusivos, de acuerdo con el cual quien promociona la participación en juegos en Internet organizados por una empresa establecida en otro Estado miembro puede ser castigado con sanciones penales, mientras que a quien promociona la participación en juegos de esta índole organizados en territorio nacional sin autorización no se le imponen tales sanciones.»