SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 15 de septiembre de 2011 *

En el asunto C-347/09,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Bezirksgericht Linz (Austria), mediante resolución de 10 de abril de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 31 de agosto de 2009, en el procedimiento penal contra

Jochen Dickinger,

Franz Ömer,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann (Ponente) y L. Bay Larsen, la Sra. A. Prechal y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;
Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

* Lengua de procedimiento: alemán.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de enero de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de los Sres. Dickinger y Ömer, por los Sres. W. Denkmair y O. Plöckinger, Rechtsanwälte;

— en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer y el Sr. J. Bauer, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno belga, por las Sras. L. Van den Broeck y M. Jacobs, en calidad de agentes, asistidas por M[es] A. Hubert y P. Vlaemminck, avocats;

— en nombre del Gobierno griego, por las Sras. E.-M. Mamouna, M. Tassopoulou y G. Papadaki, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno maltés, por la Sra. A. Buhagiar y el Sr. J. Borg, en calidad de agentes;

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

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. E. Traversa y B.-R. Killmann, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 31 de marzo de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE.

2 Dicha petición se presentó en el marco de la acción penal incoada contra los Sres. Dickinger y Ömer por el incumplimiento por parte de la sociedad austriaca bet-at-home.com Entertainment GmbH (en lo sucesivo, «bet-at-home.com Entertainment»), de la que son gerentes, de la legislación austriaca relativa a la explotación de los juegos de azar, más concretamente en lo que respecta a la oferta de juegos de casino por Internet.

Marco jurídico

3 La Ley federal de juegos de azar (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «GSpG»), establece en su artículo 3, titulado «Monopolio de juegos de azar», que el derecho de organizar juegos de azar está reservado a la Federación. Los artículos 14 y 21 de la GSpG disponen, al mismo

tiempo, que el Ministro Federal de Hacienda podrá otorgar concesiones para la organización de loterías, por una parte, y la explotación de casinos, por otra. Dado que las apuestas deportivas no se consideran juegos de azar en sentido estricto, no están sujetas al régimen establecido por la GSpG, con excepción de un tipo de apuesta mutua denominada «Toto».

4 En virtud del artículo 12 *bis* de la GSpG, los juegos de casino comercializados por Internet se asimilan a loterías y, en consecuencia, están sujetos al régimen de concesión de las loterías y no al que regula los casinos. Dicho artículo 12 *bis,* añadido a la GSpG en 1997 (BGBl. I, 69/1997), contiene a este respecto la siguiente definición de la expresión «loterías electrónicas»:

«loterías respecto de las cuales el contrato de juego se celebra por medios electrónicos, la decisión sobre las ganancias y las pérdidas se entrega o comunica desde una central, y el participante puede informarse del resultado de manera inmediata después de la participación en el juego».

5 A tenor del artículo 14, apartado 2, de la GSpG, una concesión para la organización de loterías sólo podrá adjudicarse a un operador:

«1. que sea una sociedad de capital con domicilio social en el país;

2. que no tenga propietarios (socios) que ejerzan una influencia dominante que no permita garantizar la fiabilidad desde el punto de vista normativo;

3. que disponga de un consejo de vigilancia y de un capital social o nominal desembolsado de al menos 109.000.000 de euros, cuya procedencia legal deberá demostrarse de manera adecuada;

4. que designe administradores que, por su formación, sean profesionalmente competentes, posean las características y de la experiencia necesarias para la explotación correcta de la actividad, y contra los que no exista ningún motivo de exclusión en virtud del artículo 13 del código de profesiones artesanales, comerciales e industriales de 1973 (Gewerbeordnung 1973) […];

5. respecto del que, habida cuenta de las circunstancias (en particular las experiencias, los conocimientos y los medios propios), quepa esperar que se alcanzará la mayor recaudación de impuestos para la Federación (canon de concesión y exacciones sobre las apuestas), y

6. respecto del que la estructura eventual del grupo al que pertenezcan el propietario o los propietarios que tengan una participación cualificada en la empresa no obstaculice un control eficaz del concesionario.»

6 Con arreglo al artículo 14, apartado 3, número 1, de la GSpG, la concesión podrá otorgarse por una duración máxima de quince años.

7 Mientras esté vigente una concesión de lotería, el artículo 14, apartado 5, primera frase, de la GSpG establece que no podrá adjudicarse ninguna otra concesión.

8 Si varios candidatos que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 14, apartado 2, de la GSpG solicitan una concesión, el Ministro Federal de Hacienda estará obligado, en virtud del apartado 5, segunda frase, de dicho artículo, a tomar su decisión

con base en el criterio establecido en el número 5 de dicho apartado 2 y, en consecuencia, a adjudicar la concesión al operador del que quepa esperar que se alcanzará la mayor recaudación de impuestos para la Federación.

9 En virtud del artículo 15, apartado 1, de la GSpG, el concesionario no podrá crear sucursales fuera del territorio austriaco. Además, la adquisición por el concesionario de participaciones cualificadas en otras sociedades exigirá la autorización del Ministro Federal de Hacienda. A tenor del artículo 15 *bis* de la GSpG, dicha autorización se exigirá también para una ampliación de la actividad comercial del concesionario, que sólo se concederá si no cabe temer un descenso de los ingresos de la Federación procedentes del canon de concesión o de las exacciones sobre las apuestas.

10 El artículo 16 de la GSpG obliga al concesionario a establecer las condiciones de juego para los juegos de azar cuya organización le ha sido encomendada. Estas condiciones, que deben ser aprobadas por el Ministro Federal de Hacienda, se publican en el Amsblatt zur Wiener Zeitung y pueden consultarse en los locales comerciales del concesionario y en sus puntos de venta.

11 En virtud del artículo 18, apartado 1, de la GSpG, el concesionario deberá comunicar todos los años al Ministro Federal de Hacienda la identidad de las personas participantes en el capital social de la empresa. Además, a tenor del artículo 19, apartado 1, de la GSpG, estará sujeto a la supervisión del Ministro Federal de Hacienda, quien a tal fin estará facultado, en particular, para consultar las cuentas y otros documentos del concesionario, y podrá llevar a cabo verificaciones *in situ* o solicitar a auditores o a otros expertos que lleven a cabo verificaciones. Los costes de la supervisión correrán de cuenta del concesionario y le serán facturados anualmente por el Ministro Federal de Hacienda.

12 El artículo 19, apartado 2, de la GSpG prevé, además, que el Ministro Federal de Hacienda nombrará un comisario estatal («Staatskommissär»), el cual, en virtud del artículo 26 de la Ley sobre el crédito (Kreditwesengesetz, BGBl. 63/1979), tendrá derecho a asistir a las juntas de accionistas y a las reuniones del consejo de vigilancia del concesionario. El comisario estatal deberá ser, bien un trabajador de una entidad territorial, bien un abogado o auditor de cuentas, y estará sujeto a la autoridad del Ministro Federal de Hacienda, pudiendo ser cesado en sus funciones en cualquier momento. En particular, el comisario estatal podrá oponerse a cualquier decisión de los órganos de la sociedad que considere ilegal. Dicha oposición tendrá como consecuencia la suspensión de los efectos de la decisión de que se trate hasta la adopción de una decisión de las autoridades competentes.

13 En virtud del artículo 19, apartado 3, de la GSpG, el Ministro Federal de Hacienda y la organización deportiva federal estarán facultados para proponer cada uno a un miembro del consejo de vigilancia del concesionario.

14 El artículo 19, apartado 4, de la GSpG obliga al concesionario a comunicar al Ministro Federal de Hacienda el balance anual, el informe de gestión y el balance consolidado del grupo, así como los informes de los auditores de cuentas relativos a dichos documentos en el plazo de seis meses desde el cierre del ejercicio económico correspondiente.

15 Los artículos 17 y 20 de la GSpG se refieren al destino de los ingresos de los juegos de azar. El artículo 17, apartado 3, número 6, fija el canon de concesión para las loterías electrónicas en el 24 % de los ingresos brutos anuales, previa deducción de las ganancias distribuidas. En virtud del artículo 20, el 3 % de los ingresos de las loterías se destinará al desarrollo del deporte, no debiendo ser dicho importe en ningún caso inferior a 40 millones de euros.

16 Los artículos 21 a 31 de la GSpG contienen disposiciones similares que regulan la adjudicación de doce concesiones para la explotación de casinos, la vigilancia de los concesionarios y el desarrollo de los juegos de casino.

17 En Austria la organización de juegos de azar para fines lucrativos por una persona que no sea titular de una concesión puede ser objeto de persecución en vía penal. El artículo 168, apartado 1, del Código Penal austriaco (Strafgesetzbuch; en lo sucesivo, «StGB») sanciona a «quien organice un juego formalmente prohibido o cuyo resultado favorable o desfavorable dependa exclusiva o principalmente del azar, o promueva una reunión para la organización de ese tipo de juego con el fin de obtener un beneficio económico de dicha organización o reunión, o de procurar tal beneficio a un tercero». Las sanciones previstas son pena de prisión de hasta seis meses o hasta 360 días de multa.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

18 La Österreichische Lotterien GmbH (en lo sucesivo, «Österreichische Lotterien») es una sociedad de Derecho privado de responsabilidad limitada. En virtud de una resolución del Ministro Federal de Hacienda de 16 de marzo de 1995, obtuvo la concesión única para la organización de las loterías en Austria desde el 1 de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2004. Después del establecimiento de las «loterías electrónicas» mediante la introducción, en 1997, del artículo 12 *bis* en la GSpG, la concesión de dicha sociedad se amplió a ese tipo de loterías y se prorrogó hasta 2012 mediante resolución del Ministro Federal de Hacienda de 2 de octubre de 1997. Dada la duración máxima de quince años autorizada por la Ley, la duración de la concesión se fijó del 1 de octubre de 1997 al 30 de septiembre de 2012.

19 El accionista mayoritario de la Österreichische Lotterien es Casinos Austria AG (en lo sucesivo, «Casinos Austria»), sociedad anónima de Derecho privado que es titular

de las doce concesiones de explotación de casinos previstas por la GSpG (véase, a este respecto, la sentencia de 9 de septiembre de 2010, Engelmann, C-64/08, Rec. p. I-8219, apartados 13 a 15). En la fecha de los hechos del litigio principal, un tercio de las acciones constitutivas del capital social de Casinos Austria pertenecía indirectamente al Estado y el resto de las acciones se encontraba en manos de inversores privados.

20 Los Sres. Dickinger y Ömer, nacionales austriacos, son los fundadores del grupo multinacional de juegos en línea bet-at-home.com. La sociedad matriz de ese grupo es la sociedad alemana bet-at-home.com AG, con domicilio en Düsseldorf (Alemania).

21 La sociedad austriaca bet-at-home.com Entertainment, que tiene su domicilio en Linz (Austria) y opera en el ámbito de los «servicios de tratamiento automático de datos y técnicas de la información», es una de las filiales de bet-at-home.com AG. Los Sres. Dickinger y Ömer son los gerentes de bet-at-home.com Entertainment. Esta sociedad dispone de una licencia austriaca que le permite ofrecer apuestas deportivas.

22 Entre las filiales de bet-at-home.com Entertainment se encuentra la sociedad maltesa bet-at-home.com Holding Ltd, que, a su vez, posee tres filiales, a saber, las sociedades maltesas bet-at-home.com Internet Ltd, bet-at-home.com Entertainment Ltd y bet-at-home.com Internationale Ltd (en lo sucesivo, conjuntamente, «filiales maltesas»).

23 Dos de las filiales maltesas ofrecen juegos de azar y apuestas deportivas por Internet en el sitio www.bet-at-home.com. A este respecto, disponen de una licencia maltesa («Class One Remote Gaming License») válida para los juegos de azar en línea y de una licencia maltesa («Class Two Remote Gaming License») válida para las apuestas deportivas en línea. El sitio Internet está disponible en español, alemán, griego, inglés,

italiano, húngaro, neerlandés, polaco, esloveno, ruso y turco, pero no en maltés. En dicho sitio se ofrecen, en particular, juegos de casino, como el póquer, el black jack, el bacará o la ruleta, y juegos en máquinas tragaperras virtuales. En todos estos juegos pueden apostarse cantidades ilimitadas de dinero.

24 La explotación del sitio Internet www.bet-at-home.com la llevan a cabo exclusivamente las filiales maltesas que organizan los juegos de que se trata y que son titulares de las licencias del software necesario para la explotación de la plataforma de juego.

25 Al menos hasta el mes de diciembre de 2007, las filiales maltesas utilizaban un servidor instalado en Linz, facilitado por bet-at-home.com Entertainment, que se encargaba también del mantenimiento del sitio Internet, del software necesario para los juegos y del soporte a los usuarios.

26 Se inició un procedimiento penal contra los Sres. Dickinger y Ömer, en su calidad de gerentes de bet-at-home.com Entertainment, por sus actuaciones constitutivas de infracción del artículo 168, apartado 1, del StGB. El escrito de demanda está redactado en los siguientes términos:

«Los Sres. […] Dickinger y […] Ömer, como responsables de [bet-at-home.com Entertainment], han incurrido, desde el 1 de enero de 2006 hasta la presente fecha, en la infracción de organizar juegos de azar prevista en el artículo 168, apartado 1, del [StGB], en beneficio de [bet-at-home.com Entertainment], al ofrecer por Internet juegos cuyas ganancias y pérdidas dependen exclusiva o principalmente del azar o que están expresamente prohibidos, en particular distintos tipos de póquer ("Texas Hold'em", "Seven Card Stud", etc.), el black-jack, el bacará, los juegos de mesa, como la ruleta, y máquinas tragaperras virtuales con apuestas de cantidades ilimitadas, con el fin de obtener un beneficio económico para sí mismos o para terceros, en particular [bet-at-home.com Entertainment].»

27 Los Sres. Dickinger y Ömer invocaron la ilegalidad de la normativa nacional aplicable a los juegos de azar en virtud de los artículos 43 CE y 49 CE.

28 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas de que las disposiciones del StGB, en relación con las normas austriacas aplicables a los juegos de azar controvertidas en el litigio principal, sean compatibles con el Derecho de la Unión, en particular teniendo en cuenta lo que dicho órgano jurisdiccional califica de «publicidad ofensiva» realizada por Casinos Austria para su oferta de juegos de azar.

29 En estas circunstancias, el Bezirksgericht Linz decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Deben interpretarse los artículos 43 CE y 49 CE en el sentido de que se oponen, por principio, a una normativa nacional como la del artículo 3, en relación con los artículos 14 y siguientes y el artículo 21 de la [GSpG], según la cual:

— únicamente puede otorgarse una concesión de loterías (por ejemplo, loterías electrónicas) por un período máximo de quince años a un único concesionario que, entre otras cosas, ha de ser una sociedad de capital con domicilio social en Austria, no puede establecer sucursales fuera de Austria, tiene que disponer de un capital social o nominal desembolsado de al menos 109.000.000 de euros y del que, por razón de las circunstancias, quepa esperar que se alcanzará la mayor recaudación de impuestos para la Federación;

— únicamente puede otorgarse una concesión de casino por un período máximo de quince años a un máximo de doce concesionarios que, entre otras cosas, han de ser sociedades anónimas con domicilio social en Austria, no pueden establecer sucursales fuera de Austria, tienen que disponer de un capital social desembolsado de 22.000.000 de euros, y de los que, por razón de las circunstancias, quepa esperar que se alcanzará la mayor recaudación de impuestos para las entidades locales?

Estas cuestiones se plantean, en particular, en el siguiente contexto: la sociedad [Casinos Austria] es titular de las doce concesiones de casino que fueron adjudicadas el 18 de diciembre de 1991 por un período máximo de quince años y que entre tanto fueron prorrogadas sin licitación o anuncio público.

b) En caso de respuesta afirmativa, ¿puede justificarse tal normativa por el interés general en que se limiten las apuestas, cuando los titulares de las concesiones por su parte llevan a cabo una política expansionista en el ámbito de los juegos de azar mediante publicidad intensa dentro de una estructura de cuasi monopolio?

c) En caso de respuesta afirmativa, ¿ha de tener en cuenta el órgano jurisdiccional remitente al examinar la proporcionalidad de tal normativa —por la que se pretende prevenir delitos sometiendo a control a los operadores económicos activos en dicho ámbito y encauzando así la actividad de los juegos de azar sometida a los referidos controles— que también están comprendidos en ella los prestadores de servicios transfronterizos, que de todos modos están sujetos en el Estado miembro de establecimiento a estrictos requisitos y controles relacionados con su concesión?

2) ¿Deben interpretarse las libertades fundamentales del Tratado CE, en particular la libre prestación de servicios del artículo 49 CE, en el sentido de que, a pesar de que los Estados miembros siguen siendo básicamente competentes para establecer su ordenamiento jurídico penal, una disposición penal de un Estado miembro también ha de analizarse a la luz del Derecho comunitario si puede impedir u obstaculizar el ejercicio de una de las libertades fundamentales?

3) a) El artículo 49 CE, en relación con el artículo 10 CE, ¿debe interpretarse en el sentido de que los controles ejercidos en el Estado de establecimiento de un prestador de servicios y las garantías prestadas en él han de tenerse en cuenta, con arreglo al principio de confianza mutua, en el Estado de la prestación del servicio?

b) En caso de respuesta afirmativa, ¿debe interpretarse el artículo 49 CE además en el sentido de que, en caso de restricción de la libre prestación de servicios por razones de interés general, debe apreciarse si no se ha tenido en cuenta ya de manera suficiente dicho interés general mediante las disposiciones normativas, los controles y los exámenes a los que está sujeto el prestador del servicio en el Estado en el que está establecido?

c) En caso de respuesta afirmativa, al analizar la proporcionalidad de una normativa nacional que sanciona la oferta transfronteriza de servicios en el ámbito de los juegos de azar sin licencia nacional, ¿debe tomarse en consideración que los intereses normativos invocados por el Estado de la prestación de servicios para justificar la restricción de la libertad fundamental ya se han tenido suficientemente en cuenta en el Estado de establecimiento mediante un procedimiento estricto de autorización y supervisión?

d) En caso de respuesta afirmativa, ¿debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional remitente, en el marco del análisis de la proporcionalidad de tal restricción, que las disposiciones pertinentes en el Estado en el que el prestador del servicio está establecido prevén controles más rigurosos que los del Estado de la prestación del servicio?

e) ¿Exige también el principio de proporcionalidad, en el supuesto de prohibición de los juegos de azar sancionada penalmente por razones de orden público como la protección de los jugadores y la lucha contra la delincuencia, que el órgano jurisdiccional remitente distinga entre aquellos proveedores que ofrecen juegos de azar sin autorización alguna, por una parte, y aquéllos que están establecidos en otros Estados miembros de la [Unión] donde disponen de una concesión y que actúan acogiéndose a la libre prestación de servicios, por otra?

f) Por último, ¿han de tenerse en cuenta, al analizar la proporcionalidad de una disposición de un Estado miembro por la que se prohíbe so pena de sanción penal la oferta transfronteriza de prestaciones de servicios en el ámbito de los juegos de azar sin concesión o autorización nacional, el hecho de que un proveedor de juegos de azar ha obtenido válidamente una licencia en otro Estado miembro, pero no ha podido obtener una licencia nacional, debido a restricciones de acceso objetivas e indirectamente discriminatorias, y el hecho de que el procedimiento de obtención de licencia y de control en el Estado de establecimiento presenta un nivel de protección que al menos es comparable al nacional?

4) a) ¿Debe interpretarse el artículo 49 CE en el sentido de que el carácter transitorio de la prestación del servicio excluye que el prestador del servicio pueda dotarse en el Estado miembro de acogida de una determinada infraestructura (por ejemplo, un servidor) sin que se le considere establecido en ese Estado miembro?

b) ¿Debe interpretarse el artículo 49 CE además en el sentido de que una prohibición, dirigida a un proveedor nacional de servicios de soporte, de facilitar a un prestador de servicios domiciliado en otro Estado miembro el ejercicio de su prestación también constituye una restricción de la libre prestación de servicios de dicho prestador de servicios, cuando los proveedores de servicios de soporte están establecidos en el mismo Estado miembro que una parte de los destinatarios de la prestación?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Segunda cuestión

30 Mediante su segunda cuestión, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si una normativa de un Estado miembro que establece sanciones penales contra los infractores de un monopolio de explotación de juegos de azar como el previsto por la normativa nacional controvertida en el litigio principal debe ser conforme a las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado y, en particular, al artículo 49 CE.

31 Como el Abogado General señaló en los puntos 45 a 50 de sus conclusiones, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia a este respecto que el Derecho de la Unión impone límites a la competencia de los Estados miembros en materia penal, por lo que la legislación en este ámbito no puede restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de febrero de 1989, Cowan, 186/87, Rec. p. 195, apartado 19, y de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96, Rec. p. I-11, apartado 17).

32 En consecuencia, ha de responderse a la segunda cuestión que el Derecho de la Unión, en particular el artículo 49 CE, se opone a que se sancione penalmente la violación de un monopolio de explotación de juegos de azar como el monopolio de explotación de los juegos de casino comercializados por Internet previsto por la normativa nacional controvertida en el litigio principal si dicha normativa no es conforme a las disposiciones de dicho Derecho.

Cuarta cuestión

33 Mediante su cuarta cuestión, que procede examinar en segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide qué libertades fundamentales son aplicables a las restricciones impuestas a las filiales maltesas por la legislación nacional controvertida en el litigio principal. En esencia, pregunta si el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a los servicios de juegos de azar comercializados por Internet en el territorio de un Estado miembro de acogida por un operador establecido en otro Estado miembro a pesar de que dicho operador:

— se haya dotado en el Estado miembro de acogida de una determinada infraestructura de soporte informático como un servidor, lo que podría entrañar la aplicación de las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento, y

— utilice servicios de soporte de un prestador de servicios establecido en el Estado miembro de acogida para prestar sus servicios a consumidores en dicho Estado miembro, lo que podría tener como consecuencia la inaplicabilidad del artículo 49 CE.

34 Como el Abogado General señaló en los puntos 57 a 62 de sus conclusiones, el mero hecho de que un prestador de juegos de azar comercializados por Internet recurra a

medios materiales de comunicación proporcionados por una tercera empresa establecida en el Estado miembro de acogida no puede demostrar, en sí mismo, que ese prestador dispone en dicho Estado de un establecimiento estable comparable a una agencia, lo que tendría como consecuencia la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento.

35 En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, para dar lugar a un establecimiento en el sentido del Tratado, una relación comercial celebrada por un operador establecido en un Estado miembro con operadores o intermediarios establecidos en el Estado miembro de acogida debe implicar la posibilidad de que ese operador participe, de forma estable y continua, en la vida económica de dicho Estado miembro de acogida, de modo que permita a los clientes beneficiarse de los servicios propuestos mediante una presencia permanente en dicho Estado miembro de acogida, que puede ejercerse por medio de una simple oficina gestionada, en su caso, por una persona independiente pero apoderada para actuar permanentemente por cuenta de dicho operador como una agencia (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2010, Stoß y otros, C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07, Rec. p. I-8069, apartados 59 y 60).

36 Ahora bien, consta que, lejos de estar apoderada para actuar permanentemente por cuenta de las filiales maltesas en el mercado de los juegos de azar en Austria, bet-at-home.com Entertainment no interviene en la relación entre dichas filiales y sus clientes. La explotación de la plataforma Internet www.bet-at-home.com la realizan exclusivamente las filiales maltesas, que se encargan de la organización de los juegos y con las que los clientes celebran los contratos correspondientes. Por ello, los servicios de soporte informático prestados por bet-at-home.com Entertainment podrían encomendarse a otro operador establecido en otro Estado miembro sin que los consumidores austriacos se percataran siquiera de ello.

37 Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el artículo 49 CE es aplicable a un operador de juegos de azar establecido en un Estado miembro que

ofrece sus servicios en otro Estado miembro aunque se sirva para ello de intermediarios establecidos en el mismo Estado miembro que los destinatarios de dichos servicios (sentencia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13031, apartado 58). Dicho artículo es aplicable con mayor razón cuando el operador de juegos de azar se sirve no de intermediarios, sino de un simple prestador de servicios de soporte informático en el Estado miembro de acogida.

38 Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión que el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a los servicios de juegos de azar comercializados por Internet en el territorio de un Estado miembro de acogida por un operador establecido en otro Estado miembro a pesar de que dicho operador:

— se haya dotado en el Estado miembro de acogida de una determinada infraestructura de soporte informático como un servidor, y

— utilice servicios de soporte informático de un prestador de servicios establecido en el Estado miembro de acogida para prestar sus servicios a consumidores también establecidos en dicho Estado miembro.

Cuestiones primera y tercera

39 Las cuestiones primera y tercera, que procede examinar conjuntamente, se refieren a las condiciones en las que el artículo 49 CE permite el establecimiento de un monopolio para la organización de los juegos de casino comercializados por Internet a favor de un operador único como el controvertido en el litigio principal.

40 Para dar una respuesta útil a estas cuestiones, es preciso recordar, en primer lugar, las condiciones en las que el artículo 49 CE permite el establecimiento de un monopolio en materia de juegos de azar como el controvertido en el litigio principal. En segundo lugar, es necesario comprobar en qué medida el desarrollo de una política comercial expansionista por la entidad titular de un monopolio en materia de juegos de azar puede ser coherente con los objetivos perseguidos por el régimen de monopolio. En tercer lugar, han de proporcionarse al órgano jurisdiccional remitente indicaciones sobre la compatibilidad con el artículo 49 CE de una serie de restricciones específicas impuestas al titular del monopolio por la normativa nacional en relación con su forma jurídica, el importe de su capital social, la ubicación de su domicilio social y la posibilidad de crear sucursales en otros Estados miembros. En último lugar, procede examinar la pertinencia de los controles de los operadores de juegos de azar efectuados en otros Estados miembros y de las garantías prestadas en ellos para el examen de la proporcionalidad de medidas restrictivas impuestas por un Estado miembro que desea regular los juegos de azar para conseguir uno o varios objetivos reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

41 Consta que una normativa de un Estado miembro como la controvertida en el litigio principal, que somete la organización y la promoción de los juegos de azar a un régimen de exclusividad en favor de un único operador y que prohíbe a cualquier otro operador, incluido un operador establecido en otro Estado miembro, ofrecer, a través de Internet, en el territorio del primer Estado miembro, servicios comprendidos en el ámbito del citado régimen, constituye una restricción a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 3 de junio de 2010, Sporting Exchange, C-203/08, Rec. p. I-4695, apartados 22 y 24 y jurisprudencia citada).

42 Sin embargo, semejante restricción de la libre prestación de servicios puede admitirse como medida excepcional expresamente prevista en los artículos 45 CE y 46 CE, aplicables en esta materia con arreglo al artículo 55 CE, o puede considerarse justificada por razones imperiosas de interés general, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de

Futebol Profissional y Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, apartados 55 y 56, y de 30 de junio de 2011, Zeturf, C-212/08, Rec. p. I-5633, apartado 37).

43 En el contexto del litigio principal, procede señalar desde un principio que, cuando se ha establecido un régimen de monopolio en un Estado miembro en materia de juegos de azar y dicho régimen es incompatible con el artículo 49, su violación por un operador económico no puede ser objeto de sanciones penales (sentencia de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891, apartados 63 y 69).

Sobre los requisitos del establecimiento de un monopolio en materia de juegos de azar

44 A propósito de las justificaciones admisibles, el Tribunal de Justicia ha señalado que los objetivos perseguidos por las legislaciones nacionales en materia de juegos de azar y apuestas, considerados en su conjunto, están relacionados en la mayoría de los casos con la protección de los destinatarios de los servicios correspondientes y de los consumidores en general y con la protección del orden social. También ha subrayado que tales objetivos se cuentan entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar cortapisas a la libre prestación de servicios (sentencia Stoß y otros, antes citada, apartado 74 y jurisprudencia citada).

45 Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales para el individuo y la sociedad que, desde un punto de vista moral y económico, llevan consigo los juegos de azar y las apuestas, pueden justificar la existencia, en favor de las autoridades nacionales, de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que, conforme a su propia escala de valores, implica la protección de los consumidores y del orden social (sentencia Stoß y otros, antes citada, apartado 76 y jurisprudencia citada).

46 El mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 58).

47 Por lo tanto, los Estados miembros son, en principio, libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido (véase, en este sentido, la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 59).

48 Por consiguiente, tal como reconoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro que aspira a garantizar un nivel de protección particularmente elevado puede considerar legítimamente que tan sólo la concesión de derechos exclusivos a un organismo único que esté sometido a una estrecha supervisión por parte de los poderes públicos permite controlar los riesgos del sector de los juegos de azar y alcanzar el objetivo de prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción al juego de una manera suficientemente eficaz (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Stoß y otros, apartados 81 y 83, y Zeturf, apartado 41).

49 Las autoridades públicas de un Estado miembro pueden efectivamente considerar que el hecho de que, por su condición de supervisoras del organismo titular del monopolio, disponen de medios adicionales que les permiten influir en la conducta de éste al margen de mecanismos reguladores y de inspección legales puede darles un mayor control de la oferta de juegos de azar y mayores garantías de eficacia en la aplicación de su política que los que ofrece el ejercicio de estas actividades por operadores privados en situación de competencia, aun cuando se les imponga un sistema de autorización y un régimen de control y de sanciones (sentencia Stoß y otros, antes citada, apartado 82).

50 Es preciso añadir, sin embargo, que las restricciones que impongan los Estados miembros deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad, extremo éste cuya verificación incumbe a los tribunales nacionales (sentencias, antes citadas, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, apartados 59 y 60, y Stoß y otros, apartados 77 y 78).

51 Ha de señalarse que, en el marco de un asunto sometido al Tribunal de Justicia al amparo del artículo 267 TFUE, la cuestión de qué objetivos persigue efectivamente la legislación nacional es competencia del órgano jurisdiccional remitente.

52 Según el Gobierno austriaco, la normativa controvertida en el litigio principal persigue, por un lado, un objetivo de lucha contra la delincuencia, especialmente mediante la protección de los consumidores de juegos de azar contra el fraude y otros delitos, y, por otro, un objetivo de prevención de la incitación al gasto excesivo en juego a través de la aplicación de medidas adecuadas de protección de los jugadores, como, en particular, la fijación imperativa de límites de apuestas personales, por lo que forma parte de la protección del orden social en general.

53 Los Sres. Dickinger y Ömer y el Gobierno maltés alegan, en cambio, que del tenor expreso de la GSpG se desprende que su objetivo principal es aumentar los ingresos fiscales generados por los juegos de azar. Concretamente, señalan que, en virtud del artículo 14, apartado 5, de la GSpG, la concesión se adjudica sistemáticamente al operador del que quepa esperar que se alcanzará la mayor recaudación de impuestos para la Federación. Además, cualquier ampliación territorial o material de la actividad comercial del concesionario presupone una autorización del Ministro Federal de Hacienda, que sólo se concederá si no cabe temer un descenso de los ingresos de la Federación.

54 Incumbe al órgano jurisdiccional remitente verificar si, en el momento de los hechos del litigio principal, las autoridades nacionales se proponían verdaderamente garantizar un nivel de protección particularmente elevado teniendo en cuenta los objetivos invocados y si, a la vista de ese nivel de protección al que se aspiraba, podía considerarse que, efectivamente, era necesario establecer un monopolio (sentencia Zeturf, antes citada, apartado 47). En este contexto, si un Estado miembro invoca un objetivo para justificar el menoscabo de la libre prestación de servicios, debe proporcionar al órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse sobre esta cuestión todos los datos que le permitan comprobar que dicha medida cumple las exigencias del principio de proporcionalidad (sentencia Stoß y otros, antes citada, apartado 71).

55 A este respecto, el mero objetivo de maximizar los ingresos del Tesoro Público no puede permitir semejante restricción de la libre prestación de servicios.

56 En este contexto, debe recordarse, en particular, que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática. Incumbe, en consecuencia, al órgano jurisdiccional remitente asegurarse, especialmente a la vista de las disposiciones concretas de desarrollo de la normativa restrictiva en cuestión, de que ésta responda verdaderamente al afán de reducir las oportunidades de juego y de limitar las actividades en este ámbito de forma coherente y sistemática (véase, en este sentido, la sentencia Stoß y otros, antes citada, apartados 88, 97 y 98).

57 Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente deberá verificar, especialmente a la luz de la evolución del mercado de los juegos de azar en Austria, que los controles estatales a los que están sometidas las actividades del titular del monopolio son adecuados para garantizar que éste será efectivamente capaz de conseguir, de modo coherente y sistemático, los objetivos invocados mediante una oferta cuantitativamente moderada y cualitativamente orientada a dichos objetivos (véanse, en

este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2010, Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes International, C-258/08, Rec. p. I-4757, apartado 37, y Stoß y otros, antes citada, apartado 83).

58 Además, la política comercial desarrollada por el titular del monopolio es sin duda pertinente para la apreciación del modo en que se persiguen dichos objetivos.

Sobre el desarrollo de una política comercial expansionista por la entidad titular de un monopolio en materia de juegos de azar

59 El órgano jurisdiccional remitente manifiesta sus dudas sobre si el monopolio establecido por la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede considerarse adecuado para garantizar la consecución del objetivo de prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción a éste, debido a la política comercial expansionista llevada a cabo por el titular del monopolio mediante publicidad intensa.

60 Los Sres. Dickinger y Ömer y el Gobierno maltés sostienen, a este respecto, que el sistema austriaco ha permitido una expansión constante de la oferta de juegos de azar y un incremento continuo de los gastos de publicidad destinados a objetivos publicitarios siempre nuevos, sobre todo a los jóvenes, especialmente en el marco de la plataforma de juegos por Internet www.win2day.at lanzada por la Österreichische Lotterien, cuyos ingresos han superado en gran medida los de todos los casinos tradicionales.

61 A este respecto, procede señalar que un incremento de las actividades comerciales de un operador al que se han concedido derechos exclusivos en el ámbito de los juegos de azar y un aumento significativo de los ingresos que éste obtiene de ellos exigen una atención especial al examinar el carácter coherente y sistemático de la normativa controvertida y, en consecuencia, el carácter adecuado de ésta para la consecución de los objetivos reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En efecto, de esta jurisprudencia resulta que la financiación de actividades de utilidad pública mediante ingresos procedentes de los juegos de azar no debe constituir el objetivo real de una política restrictiva desarrollada en este sector, sino que sólo puede considerarse un beneficio accesorio (véanse, en particular, las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartados 57 y 60; de 21 septiembre de 1999, Läärä y otros, C-124/97, Rec. p. I-6067, apartados 32 y 37; de 21 de octubre de 1999, Zenatti, C-67/98, Rec. p. I-7289, apartados 35 y 36, y Gambelli y otros, antes citada, apartados 61 y 62).

62 Por consiguiente, un Estado miembro no está legitimado para invocar como razón de orden público la necesidad de reducir las oportunidades de juego en la medida en que las autoridades públicas de dicho Estado inducen e incitan a los consumidores a participar en juegos de azar para que la Hacienda Pública obtenga beneficios (véase, en este sentido, la sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 69).

63 Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que una política de expansión controlada de las actividades de juegos de azar puede ser coherente con el objetivo de encauzarlas en circuitos que puedan someterse a control atrayendo a los jugadores que realizan actividades prohibidas de juego y apuesta clandestina hacia actividades autorizadas y reguladas. En efecto, tal política puede simultáneamente ser coherente tanto con el objetivo consistente en impedir la explotación de actividades de juegos de azar con fines delictivos y fraudulentos como con el objetivo de prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción a éste, dirigiendo a los consumidores hacia la oferta del titular del monopolio público, oferta que se supone que carece de connotaciones delictivas y que, a la vez, ha sido concebida para proteger de un modo más eficaz a los consumidores frente al gasto excesivo en juego y a la adicción a éste (sentencia Stoß y otros, antes citada, apartados 101 y 102).

64 Para alcanzar este objetivo de encauzar las actividades de juegos de azar en circuitos que puedan someterse a supervisión, los operadores autorizados han de constituir una alternativa fiable, pero al mismo tiempo atractiva, a las actividades no reguladas, circunstancia que puede implicar la oferta de una amplia gama de juegos, una publicidad de una determinada magnitud y el recurso a nuevas técnicas de distribución (véanse las sentencias, antes citadas, Placanica y otros, apartado 55, y Stoß y otros, apartado 101).

65 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, teniendo en cuenta las circunstancias del litigio del que conoce, si puede considerarse que la política comercial del titular del monopolio —tanto en lo que atañe a la amplitud de la publicidad realizada como a la creación de nuevos juegos— se inscribe en el marco de una política de expansión controlada en el sector de los juegos de azar, dirigida efectivamente a encauzar la propensión al juego en circuitos autorizados (véanse las sentencias, antes citadas, Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes International, apartado 37, y Zeturf, apartado 69).

66 En el marco de esta apreciación, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si las actividades delictivas y fraudulentas vinculadas a los juegos de azar, por un lado, y la adicción al juego, por otro, podían constituir un problema en Austria en la fecha en que se produjeron los hechos del litigio principal, y si la expansión de las actividades autorizadas y reguladas podía resolver tal problema (véase, en este sentido, la sentencia Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes International, antes citada, apartado 29).

67 Dado que el objetivo de proteger a los consumidores frente a la adicción al juego es, en principio, difícilmente compatible con una política de expansión de los juegos de azar, caracterizada por la creación de nuevos juegos y por la publicidad realizada de éstos, tal política sólo puede considerarse coherente si las actividades ilegales tienen una dimensión considerable y si las medidas adoptadas se dirigen a encauzar la propensión al juego de los consumidores en circuitos legales (sentencia Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes International, antes citada, apartado 30).

68 En todo caso, la publicidad que eventualmente difunda el titular de un monopolio público debe ser moderada y limitarse a lo estrictamente necesario para orientar a los consumidores hacia las redes de juego autorizadas. Por el contrario, el objeto de esta publicidad no puede ser alentar la propensión natural al juego de los consumidores, fomentando la participación activa en el juego mediante su banalización, su presentación bajo la imagen positiva que supone la dedicación de sus ingresos a actividades de interés general o el fortalecimiento de su atractivo a través de mensajes publicitarios llamativos que patenticen la perspectiva de importantes ganancias (sentencia Stoß y otros, antes citada, apartado 103).

69 En particular, debe establecerse una distinción entre las estrategias del beneficiario de un monopolio que sólo persiguen informar a los clientes potenciales de la existencia de productos y que sirven para garantizar un acceso regular a los juegos de azar encauzando a los jugadores hacia los circuitos controlados, y las que invitan a una participación activa en tales juegos y la estimulan. En consecuencia, debe establecerse una distinción entre una política comercial restringida, que sólo pretende captar o fidelizar el mercado existente en beneficio del organismo titular de un monopolio, y una política comercial expansionista, cuyo objetivo es el incremento del mercado global de las actividades de juegos.

Sobre la compatibilidad con el artículo 49 CE de las restricciones específicas impuestas al titular del monopolio

70 El órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con el artículo 49 CE de una serie de restricciones concretas impuestas al titular del monopolio por la normativa nacional controvertida en el litigio principal, relativas a su forma jurídica, el importe de su capital social, la ubicación de su domicilio social y la posibilidad de crear sucursales en Estados miembros distintos de aquél en el que dicho titular está domiciliado.

71 A este respecto, ha de recordarse con carácter preliminar, como el Abogado General señaló el punto 97 de sus conclusiones, que, en la medida en que un monopolio constituye una medida especialmente restrictiva, debe tener por objeto obtener un nivel de protección de los consumidores particularmente elevado, por lo que debe acompañarse de la adopción de un marco normativo adecuado que garantice que el titular de dicho monopolio puede efectivamente conseguir, de modo coherente y sistemático, los objetivos fijados mediante una oferta cuantitativamente moderada, cualitativamente orientada a dichos objetivos y sometida al estricto control de las autoridades públicas (sentencias, antes citadas, Stoß y otros, apartado 83, y Zeturf, apartado 58).

72 En consecuencia, la imposición de determinadas restricciones al titular de un monopolio en el ámbito de los juegos de azar es, en principio, no sólo compatible con el Derecho de la Unión, sino que viene exigida por éste. Sin embargo, es preciso que dichas restricciones se ajusten a los requisitos derivados del Derecho de la Unión en cuanto a su proporcionalidad, en particular que sean adecuados para garantizar que se alcanzarán los objetivos perseguidos por el establecimiento de un régimen de monopolio y que no irán más allá de lo necesario para tal fin. Aunque esta comprobación incumbe, en principio, al órgano jurisdiccional remitente, las indicaciones siguientes le pueden resultar útiles a este respecto.

— Sobre la forma jurídica y el importe del capital social del titular del monopolio

73 Del artículo 14, apartado 2, números 1 y 3, de la GSpG se desprende que el titular del monopolio de explotación de las loterías electrónicas debe, por una parte, ser una sociedad de capital y, por otra, disponer de un capital social nominal o desembolsado de al menos 109.000.000 de euros.

74 Según el Gobierno austriaco, el requisito relativo a la forma jurídica responde a la voluntad de exigir al titular del monopolio que tenga una estructura empresarial transparente, con el fin de prevenir el blanqueo de dinero y el fraude. Señala que el Derecho de la Unión establece la misma exigencia de forma jurídica en el ámbito de los seguros. En lo tocante al importe del capital social, dicho Gobierno sostiene que es proporcionado al importe de las ganancias que el titular del monopolio puede verse obligado a abonar en el marco de los diferentes juegos que está autorizado a comercializar por Internet, entre los que puede figurar un bote de varios millones de euros.

75 En cambio, los Sres. Dickinger y Ömer sostienen que el importe del capital social de 109.000.000 de euros exigido es desproporcionado, teniendo en cuenta que el capital que se exige en Austria para una entidad de crédito es sólo de 5.000.000 de euros.

76 Como el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 30 de la sentencia Engelmann, antes citada, el requisito de que los operadores en el ámbito de los juegos de azar revistan una forma jurídica particular puede estar justificado, en virtud de las obligaciones a las que están sujetas determinadas formas de sociedades —en particular, en lo que respecta a su organización interna, la llevanza de las cuentas, los controles de los que puede ser objeto y las relaciones con terceros—, por el objetivo de evitar el blanqueo de dinero y el fraude, que el Gobierno austriaco invoca en el presente asunto.

77 Asimismo, el requisito de disponer de un capital social de una cierta importancia puede resultar útil para asegurar una cierta capacidad financiera del operador y garantizar que es capaz de cumplir las obligaciones que podría contraer con los apostantes ganadores. Sin embargo, ha de recordarse que el respeto del principio de proporcionalidad exige, en particular, que la restricción impuesta no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar el carácter proporcionado de este requisito, teniendo en cuenta las otras posibilidades de garantizar que el operador pagará los créditos de los jugadores ganadores.

— Sobre la ubicación del domicilio social del titular del monopolio

78 El artículo 14, apartado 2, número 1, de la GSpG dispone que el titular del monopolio de explotación de las loterías deberá tener su domicilio social en el territorio nacional.

79 Como el Abogado General señaló en el punto 120 de sus conclusiones, este requisito constituye una restricción discriminatoria que, en consecuencia, sólo puede estar justificada por uno de los motivos previstos en el artículo 46 CE, a saber, la protección del orden público, de la seguridad pública o de la salud pública.

80 El Gobierno austriaco sostiene que la presencia del domicilio social en el territorio nacional es necesaria para permitir un control eficaz de los juegos en línea y que las autoridades austriacas no tienen las mismas posibilidades de control con respecto a operadores económicos establecidos en otros Estados miembros. Asimismo, afirma que la presencia de un comisario estatal en los órganos de vigilancia del titular del monopolio, con arreglo al artículo 19, apartado 2, de la GSpG, permite a las autoridades nacionales competentes supervisar de manera efectiva las decisiones y la gestión del titular del monopolio. De ese modo, dichas autoridades pueden conocer esas decisiones antes de su ejecución y oponerse a ellas si vulneran los objetivos de la política nacional en materia de juegos. Según dicho Gobierno, esas autoridades no disponen de las mismas posibilidades con respecto a un operador establecido en otro Estado miembro.

81 Como se ha indicado en el apartado 53 de la presente sentencia, los Sres. Dickinger y Ömer y el Gobierno maltés, basándose, en particular, en el artículo 14, apartado 5, de la GSpG, alegan, en cambio, que el objetivo principal de la legislación controvertida es el de aumentar los ingresos fiscales generados por los juegos de azar. Aunque la interpretación de esa disposición de la legislación nacional es competencia del órgano jurisdiccional remitente, ha de señalarse, en cualquier caso, que un sistema de adjudicación de concesiones basado en el criterio de la maximización de los ingresos para el Tesoro Público, que perjudicaría sistemáticamente a los operadores establecidos en Estados miembros distintos de la República de Austria por el mero hecho de

que un operador con domicilio social en el territorio austriaco tendría que pagar más impuestos en Austria que un operador establecido en otro Estado miembro, no puede considerarse compatible con el Derecho de la Unión.

82 En lo que respecta más concretamente al objetivo de control y de supervisión del titular del monopolio y a la alegación basada en la necesidad de asegurar un control eficaz de los operadores económicos, especialmente mediante la presencia de comisarios estatales, formulada por el Gobierno austriaco, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el concepto de orden público implica, por una parte, una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad y, por otra parte, como toda justificación a una excepción de un principio fundamental del Tratado, debe ser objeto de interpretación restrictiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornuaille, 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665, apartado 8; Calfa, antes citada, apartados 21 y 23; de 20 de noviembre de 2001, Jany y otros, C-268/99, Rec. p. I-8615, apartado 59, y de 22 de diciembre de 2008, Comisión/Austria, C-161/07, Rec. p. I-10671, apartado 35 y jurisprudencia citada).

83 Por consiguiente, incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar, en primer lugar, si los objetivos invocados por el Gobierno austriaco pueden estar comprendidos en este concepto y, en segundo lugar, si la obligación relativa al domicilio social controvertida en el litigio principal cumple los criterios de necesidad y proporcionalidad previstos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

84 En particular, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar si existen otros medios menos restrictivos para garantizar un nivel de control de las actividades de los operadores establecidos en el territorio de Estados miembros distintos de la República de Austria equivalente al que puede ejercerse con respecto a los operadores con domicilio social en el territorio austriaco.

— Sobre la prohibición de crear sucursales en otros Estados miembros

85 En virtud del artículo 15, apartado 1, de la GSpG, el concesionario no podrá establecer sucursales fuera del territorio austriaco.

86 Según el Gobierno austriaco, dicha prohibición se limita a materializar la idea de que corresponde a cada Estado miembro regular la explotación de los juegos de azar en su territorio

87 Sin embargo, la libertad de cada Estado miembro de regular la explotación de los juegos de azar en su territorio no constituye en sí misma un objetivo legítimo de interés general que pueda justificar una restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.

88 Por consiguiente, procede señalar que no se ha invocado ante el Tribunal de Justicia ninguna justificación válida de la prohibición impuesta al titular del monopolio controvertido en el litigio principal de crear sucursales fuera del territorio austriaco.

Sobre la consideración de los controles de los operadores de juegos de azar efectuados en otros Estados miembros

89 En el contexto del litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si los controles de los operadores de juegos de azar efectuados en otros Estados miembros son pertinentes para la evaluación de la proporcionalidad de la decisión del legislador nacional de establecer un monopolio de los juegos de casino por Internet.

90 Del tenor de la tercera cuestión se desprende que el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la premisa de que, por un lado, los intereses normativos invocados por el Estado miembro de acogida, a saber, la República de Austria, para justificar la restricción de la libre prestación de servicios controvertida en el litigio principal ya se han tenido suficientemente en cuenta en el Estado miembro de establecimiento, en el caso de autos la República de Malta, y, por otro, las disposiciones vigentes en dicho Estado son incluso más exigentes que las aplicables en el Estado miembro de acogida.

91 El Gobierno maltés afirma, en este contexto, que el Estado maltés fue el primero en desarrollar un sistema regulador destinado específicamente a controlar y supervisar los juegos de azar por Internet que, basándose en los mismos principios y objetivos que los que caracterizan la regulación de los canales tradicionales de comercialización de dichos servicios, fue concebido con el objetivo de responder a los riesgos intrínsecos vinculados a esos sistemas de explotación modernos. En particular, los controles establecidos en el territorio maltés superan el examen superficial establecido en el territorio de Gibraltar en el asunto que dio lugar a la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada.

92 Además, los Sres. Dickinger y Ömer y el Gobierno maltés alegan que los juegos de azar comercializados por Internet pueden controlarse de una manera más eficaz que los comercializados por canales tradicionales, debido a la trazabilidad de todas las operaciones realizadas en soporte informático, lo que permite sobre todo detectar fácilmente operaciones problemáticas o sospechosas. Además, afirman que, como consecuencia de la necesidad de los consumidores de disponer de una cuenta bancaria para el pago de las ganancias, es posible garantizar una mayor transparencia que en el caso de los canales de juegos tradicionales.

93 Dichas partes sostienen que los operadores malteses del grupo bet-at-home.com fueron objeto de controles de acceso estrictos que implican un examen de sus aptitudes profesionales y de su integridad. Según ellas, esos operadores permanecen sujetos al control y a la supervisión continua de las autoridades maltesas competentes para regular dicho sector, en particular la Lotteries and Gaming Authority. Aducen que ésta ha establecido siempre sistemas de regulación avanzados y sólidos, que comprenden

controles de las personas implicadas y de los sistemas y procesos utilizados por el operador.

94 Los Sres. Dickinger y Ömer y el Gobierno maltés invocan la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en virtud de la cual no es conforme con la libre prestación de servicios imponer restricciones a un prestador de servicios para salvaguardar intereses generales cuando dichos intereses quedan ya garantizados por las normas a que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido (véanse, en particular, las sentencias de 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, apartado 17; de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros, C-369/96 y C-376/96, Rec. p. I-8453, apartados 34 y 35, y de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 38).

95 Por consiguiente, alegan que, puesto que la honradez y las aptitudes profesionales de las filiales maltesas ya están garantizadas por los controles que se les aplican en Malta, el artículo 49 CE se opone a que las autoridades austriacas las excluyan del mercado austriaco con el supuesto fin de proteger a los jugadores contra fraudes cometidos por operadores de juegos de azar.

96 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que, en el estado actual del Derecho de la Unión, no existe ninguna obligación de reconocimiento mutuo de las autorizaciones expedidas por los diversos Estados miembros (sentencia Stoß y otros, antes citada, apartado 112). En efecto, habida cuenta de la falta de armonización en el ámbito de la Unión de la normativa del sector de los juegos de azar y de las divergencias significativas entre los objetivos pretendidos y los grados de protección perseguidos por las normativas de los distintos Estados miembros, el solo hecho de que un operador ofrezca legalmente servicios en un Estado miembro en el que se encuentre establecido y en el que, en principio, debe cumplir requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado no puede considerarse una garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad, habida cuenta de las dificultades a las que, en este contexto, pueden verse confrontadas las autoridades del Estado miembro

de establecimiento a la hora de evaluar la honradez y cualidades profesionales de los operadores (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 69).

97 Además, como se ha recordado en el apartado 46 de la presente sentencia, el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia, que deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar.

98 En efecto, los distintos Estados miembros no disponen necesariamente de los mismos medios técnicos para controlar los juegos de azar en línea y no toman necesariamente las mismas decisiones a este respecto. Aunque el propio Gobierno maltés ha afirmado que la República de Malta es el primer Estado miembro en haber desarrollado un régimen reglamentario destinado específicamente a controlar y supervisar los juegos de azar por Internet, el hecho de que en un Estado miembro determinado pueda alcanzarse un nivel particular de protección de los consumidores contra fraudes del operador gracias a la aplicación de técnicas sofisticadas de control y supervisión no permite concluir que el mismo grado de protección puede conseguirse en otros Estados miembros que no dispongan de dichos medios técnicos o no hayan tomado las mismas decisiones. Además, un Estado miembro puede verse obligado legítimamente a querer supervisar una actividad económica que se desarrolla en su territorio, lo que sería imposible si tuviera que fiarse de los controles efectuados por las autoridades de otro Estado miembro mediante sistemas reguladores que él mismo no controla.

99 Por consiguiente, la jurisprudencia invocada por los Sres. Dickinger y Ömer y por el Gobierno maltés, en virtud de la cual no es conforme con el artículo 49 CE imponer restricciones a un prestador de servicios para salvaguardar intereses generales cuando dichos intereses quedan ya garantizados en el Estado miembro en el que está establecido, no es, en el estado actual del desarrollo del Derecho de la Unión, aplicable en un ámbito como el de los juegos de azar, que no está armonizado a escala comunitaria y en el que los Estados miembros disfrutan de un amplio margen de apreciación en

lo que respecta a los objetivos que pretenden alcanzar y al nivel de protección que persiguen.

100 Por lo tanto, ha de responderse a las cuestiones primera y tercera que el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que:

a) un Estado miembro que aspira a garantizar en el sector de los juegos de azar un nivel de protección de los consumidores particularmente elevado puede considerar legítimamente que tan sólo el establecimiento de un monopolio a favor de un organismo único que esté sometido a una estrecha supervisión por parte de los poderes públicos puede permitir controlar la delincuencia vinculada a este sector y alcanzar el objetivo de prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción al juego de una manera suficientemente eficaz;

b) para ser coherente con el objetivo de lucha contra las prácticas delictivas y con el de reducir las oportunidades de juego, toda normativa nacional que establezca un monopolio en materia de juegos de azar que permita al titular del monopolio llevar a cabo una política de expansión deberá:

— basarse en la constatación de que las actividades delictivas y fraudulentas vinculadas a los juegos de azar y la adicción al juego constituyen, en el territorio del Estado miembro afectado, un problema que puede resolverse mediante la expansión de las actividades autorizadas y reguladas, y

— permitir únicamente una publicidad moderada y que se limite a lo estrictamente necesario para orientar a los consumidores hacia las redes de juego autorizadas;

c) el hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas

en la materia, que deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar.

Costas

101 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1) El Derecho de la Unión, en particular el artículo 49 CE, se opone a que se sancione penalmente la violación de un monopolio de explotación de juegos de azar como el monopolio de explotación de los juegos de casino comercializados por Internet previsto por la normativa nacional controvertida en el litigio principal, si dicha normativa no es conforme a las disposiciones de aquel Derecho.

2) El artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a los servicios de juegos de azar comercializados por Internet en el territorio de un Estado miembro de acogida por un operador establecido en otro Estado miembro a pesar de que dicho operador:

— se haya dotado en el Estado miembro de acogida de una determinada infraestructura de soporte informático como un servidor, y

— **utilice servicios de soporte informático de un prestador de servicios establecido en el Estado miembro de acogida para prestar sus servicios a consumidores también establecidos en dicho Estado miembro.**

3) El artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que:

a) un Estado miembro que aspira a garantizar en el sector de los juegos de azar un nivel de protección de los consumidores particularmente elevado puede considerar legítimamente que tan sólo el establecimiento de un monopolio a favor de un organismo único que esté sometido a una estrecha supervisión por parte de los poderes públicos puede permitir controlar la delincuencia vinculada a este sector y alcanzar el objetivo de prevención de la incitación al gasto excesivo en juego y de lucha contra la adicción al juego de una manera suficientemente eficaz;

b) para ser coherente con el objetivo de lucha contra las prácticas delictivas y con el de reducir las oportunidades de juego, toda normativa nacional que establezca un monopolio en materia de juegos de azar que permita al titular del monopolio llevar a cabo una política de expansión deberá:

— **basarse en la constatación de que las actividades delictivas y fraudulentas vinculadas a los juegos de azar y la adicción al juego constituyen, en el territorio del Estado miembro afectado, un problema que puede resolverse mediante la expansión de las actividades autorizadas y reguladas, y**

— **permitir únicamente una publicidad moderada y que se limite a lo estrictamente necesario para orientar a los consumidores hacia las redes de juego autorizadas;**

c) el hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede tener incidencia en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia, que deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades competentes del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar.

Firmas