SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 3 de junio de 2010 *

En el asunto C-203/08,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Raad van State (Países Bajos), mediante resolución de 14 de mayo de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 16 de mayo de 2008, en el procedimiento entre

Sporting Exchange Ltd, que actúa bajo el nombre de «Betfair»,

y

Minister van Justitie,

en el que participa:

Stichting de Nationale Sporttotalisator,

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), Presidente de Sala, y la Sra. P. Lindh y los Sres. A. Rosas, U. Lõhmus y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sr. Y. Bot;
Secretaria: Sra. R. Şereş, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de noviembre de 2009;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Sporting Exchange Ltd, que actúa bajo el nombre de «Betfair», por la Sra. I. Scholten-Verheijen, el Sr. O. Brouwer, la Sra. A. Stoffer y el Sr. J. Franssen, advocaten;

— en nombre de la Stichting de Nationale Sporttotalisator, por los Sres. W. Geursen, E. Pijnacker Hordijk y M. van Wissen, advocaten;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C. Wissels y por los Sres. M. de Grave e Y. de Vries, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno belga, por las Sras. A. Hubert y L. Van den Broeck, en calidad de agentes, asistidas por el Sr. P. Vlaemminck, advocaat;

— en nombre del Gobierno danés, por el Sr. J. Bering Liisberg y la Sra. V. Pasternak Jørgensen, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. M. Lumma, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno griego, por las Sras. M. Tassopoulou, Z. Chatzipavlou y A. Samoni-Rantou, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno español, por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno austriaco, por la Sra. C. Pesendorfer, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Inez Fernandes y P. Mateus Calado y por la Sra. A. Barros, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. A. Guimaraes-Purokoski y el Sr. J. Heliskoski, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno noruego, por los Sres. P. Wennerås y K. Moen, en calidad de agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. E. Traversa, A. Nijenhuis y S. Noë, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 17 de diciembre de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 49 CE.

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la sociedad Sporting Exchange Ltd, que actúa bajo el nombre de «Betfair», con domicilio social en el Reino Unido (en lo sucesivo, «Betfair»), y el Minister van Justitie (Ministro de Justicia; en lo sucesivo, «Ministro») en relación con la desestimación por este último, por una parte, de sus solicitudes para obtener la licencia para la organización de juegos de azar en los Países Bajos y, por otra parte, con el recurso que ésta ha interpuesto contra las licencias otorgadas a otros dos operadores.

Marco jurídico nacional

3 El artículo 1 de la Ley sobre los juegos de azar (Wet op de kansspelen; en lo sucesivo, «Wok») dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el título Va de la presente Ley, se prohíbe:

a. dar la ocasión de competir por premios, si la designación de los ganadores se hace únicamente al azar sobre el que los participantes no pueden por lo general ejercer una influencia predominante, a menos que para ello se conceda una autorización en los términos de la presente Ley;

b. promover la participación en una ocasión mencionada en la letra a), ofrecida sin autorización de conformidad con la presente ley, o en una ocasión similar, brindada fuera de los Países Bajos en Europa, o a tal fin, almacenar determinados documentos para la publicidad o la distribución; […].»

4 El artículo 16, apartado 1, de la Wok tiene la siguiente redacción:

«El Ministro de Justicia y el Ministro de Bienestar, Sanidad y Cultura podrán conceder a una persona jurídica con plena capacidad jurídica, para el período que determinen una licencia para la organización de apuestas deportivas, a la vista de los intereses de instituciones que actúen en interés general, en particular en el ámbito del deporte y de la educación física, de la cultura, del bienestar social y de la salud.»

5 El artículo 23 de la Wok establece:

«1. Podrán concederse autorizaciones para la organización de apuestas mutuas exclusivamente de conformidad con las disposiciones del presente título.

2. Por apuestas mutuas se entenderá toda oportunidad ofrecida para apostar sobre el resultado de carreras de caballos al trote o al galope. El total de las apuestas, sin perjuicio de la deducción admitida por ley, se distribuirá entre quienes hayan apostado por el ganador o por uno de los ganadores.»

6 A tenor del artículo 24 de la Wok, el Ministro de Agricultura y Pesca y el Ministro de Justicia podrán conceder una autorización para la organización de apuestas mutuas a una persona jurídica con plena capacidad de obrar durante un período que ellos determinarán.

7 El artículo 25 de la Wok dispone:

«1. Los ministros que se mencionan en el artículo 24 concederán las licencias para la organización de apuestas mutuas con sujeción a determinados requisitos.

2. Estos requisitos tienen por objeto, en particular:

a. el número de carreras de caballos al trote y al galope;

b. la apuesta máxima por persona;

c. el porcentaje retenido antes del reparto entre los ganadores de las apuestas así como el destino de dicho porcentaje;

d. el control de la aplicación que deben ejercer las autoridades;

e. la obligación de impedir, en la medida de lo posible, las apuestas no autorizadas o la intermediación en materia de apuestas en los terrenos en los que tienen lugar las carreras de caballos al trote o al galope.

3. Los requisitos podrán ser modificados y completados.»

8 A tenor del artículo 26 de la Wok:

«La licencia concedida de conformidad con el artículo 24 podrá ser revocada antes de su término por los ministros enumerados en dicho artículo si se infringen los requisitos exigidos con arreglo al artículo 25.»

9 Según el artículo 27 de la Wok, se prohíbe ofrecer o prestar al público un servicio de intermediación en la aceptación de apuestas de un operador de apuestas mutuas.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

10 La normativa neerlandesa relativa a los juegos de azar se basa en un sistema de autorizaciones exclusivas, según el cual, por una parte, se prohíbe organizar o promover juegos de azar, a menos que se esté en posesión de una autorización administrativa a tal efecto, y, por otra parte, las autoridades nacionales sólo conceden una licencia para cada uno de los juegos de azar autorizados.

11 De los autos del asunto principal remitidos al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente resulta que no existe ninguna posibilidad de ofrecer de manera interactiva juegos de azar a través de Internet en los Países Bajos.

12 La Stichting de Nationale Sporttotalisator (en lo sucesivo, «De Lotto»), que es una fundación de Derecho privado sin ánimo de lucro, es titular, desde el año 1961, de la licencia para la organización de apuestas deportivas, loterías y juegos de números. La licencia para la organización de apuestas mutuas sobre los resultados de las carreras de caballos fue concedida a la sociedad de responsabilidad limitada Scientific Games Racing BV (en lo sucesivo, «SGR»), que es una filial de la sociedad Scientific Games Corporation Inc., con domicilio social en Estados Unidos.

13 De los autos remitidos al Tribunal de Justicia resulta que De Lotto tiene por objeto, según sus estatutos, la recogida de fondos mediante la organización de juegos de azar y el reparto de dichos fondos entre instituciones que actúen en el interés general, en particular en el ámbito del deporte, la educación física, el bienestar social, la salud pública y la cultura. De Lotto está dirigida por un Patronato compuesto por cinco miembros, cuyo presidente es nombrado por el Ministro. Los demás miembros son designados por la Stichting Aanwending Loterijgelden Nederland (Fundación para la utilización de los ingresos de la loto) y por la Nederlands Olympisch Comité/Nederlandes Sport Federatie (Comité Olímpico neerlandés/Federación deportiva neerlandesa).

14 Betfair está activa en el sector de los juegos de azar y ofrece sus servicios únicamente a través de Internet y por teléfono. A partir del Reino Unido, pone a disposición de los destinatarios de servicios una plataforma para las apuestas sobre los acontecimientos deportivos y las carreras de caballos, que se conoce con el nombre de «betting exchange», al amparo de licencias británicas y maltesas. Betfair no dispone de ningún establecimiento o punto de venta en los Países Bajos.

15 Al desear ofrecer sus servicios de manera activa en el mercado neerlandés, Betfair solicitó al Ministro que se pronunciase sobre la cuestión de si es necesaria una licencia para el ejercicio de tales actividades. Asimismo, solicitó una autorización para la organización, a través de Internet o no, de apuestas deportivas y de apuestas mutuas sobre los resultados de las carreras de caballos. Mediante decisión de 29 de abril de 2004, el Ministro desestimó estas solicitudes.

16 La reclamación presentada contra esta decisión fue desestimada por el Ministro el 9 de agosto de 2004. Éste consideró, en particular, que la Wok incluye un sistema cerrado de licencias que no prevé la posibilidad de conceder licencias para ofrecer la oportunidad de participar en juegos de azar por Internet. Dado que Betfair no puede obtener ninguna licencia para sus actuales actividades a través de Internet en virtud de la citada Ley, a juicio del Ministro tiene prohibido ofrecer estos servicios a destinatarios en los Países Bajos.

17 Además, Betfair presentó dos reclamaciones contra las decisiones del Ministro de 10 de diciembre de 2004 y 21 de junio de 2005 sobre la renovación de las licencias concedidas respectivamente a De Lotto y a SGR.

18 Mediante decisiones del Ministro, de 17 de marzo y de 4 de noviembre de 2005 respectivamente, se desestimaron dichas reclamaciones.

19 Mediante sentencia de 8 de diciembre 2006, el Rechtbank's-Gravenhage (Tribunal de Distrito de la Haya) desestimó por infundados los recursos interpuestos por Betfair contra las decisiones desestimatorias antes mencionadas. Posteriormente, ésta interpuso recurso de apelación ante el Raad van State.

20 En su recurso de apelación, Betfair alegó, en esencia, que las autoridades neerlandesas estaban obligadas, por una parte, a reconocer la licencia de la que era titular en el Reino Unido y, por otra parte, a respetar ateniéndose a la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia (C-260/04, Rec. p. I-7083), el principio de transparencia al conceder una licencia para ofrecer juegos de azar.

21 Por considerar que la interpretación del Derecho de la Unión era necesaria para permitirle resolver el litigio del que conocía, el Raad van State decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 49 CE en el sentido de que su aplicación tiene como consecuencia que la autoridad competente de un Estado miembro no puede prohibir, sobre la base de un régimen cerrado de licencias aplicable en el Estado miembro para la prestación de servicios en el sector de los juegos de azar, que un prestador de servicios a quien ya se ha concedido una licencia en otro Estado miembro para la prestación de los servicios vía Internet ofrezca también tales servicios por Internet en el Estado miembro mencionado en primer lugar?

2) La interpretación del artículo 49 CE y en particular del principio de igualdad y de la obligación de transparencia derivada del mismo realizada por el Tribunal de Justicia en determinados asuntos sobre concesiones, ¿es aplicable al procedimiento de concesión de una licencia para ofrecer servicios en el ámbito de los juegos de azar en un régimen de licencia única establecido por ley?

3) a) En un régimen de licencia única establecido por ley, la prórroga de la licencia del actual titular, sin que los potenciales licitadores tengan la oportunidad de competir por tal licencia, ¿puede constituir un medio adecuado y proporcional de atender las razones imperiosas de interés general que el Tribunal de Justicia haya aceptado como justificación de la restricción a la libre prestación de servicios en materia de juegos de azar? De ser así, ¿en qué condiciones?

b) ¿Incide en la respuesta a la tercera cuestión, letra a), el hecho de que se dé una respuesta afirmativa o negativa a la segunda?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión

22 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la aplicable 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 comprendido en el ámbito del citado régimen.

23 El artículo 49 CE exige suprimir cualquier restricción a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos. La libre prestación de servicios beneficia tanto al prestador como al destinatario de servicios (sentencia de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, apartado 51 y jurisprudencia citada).

24 Una normativa de un Estado miembro, como la aplicable en el litigio principal, constituye una restricción a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE (véanse, en este sentido, las sentencias Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 52, y de día de hoy Ladbrokes Betting & Gaming y Ladbrokes International, C-258/08, Rec. p. I-4757, apartado 16).

25 No obstante, debe apreciarse si tal restricción puede admitirse en virtud de las medidas excepcionales expresamente previstas por los artículos 45 CE y 46 CE, aplicables en esta materia con arreglo al artículo 55 CE, o puede considerarse justificada por razones imperiosas de interés general, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, ante citada, apartado 55).

26 El artículo 46 CE, apartado 1, admite las restricciones justificadas por razones de orden público, de seguridad pública o de salud pública. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general que pueden justificar también las citadas restricciones, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 56).

27 En este contexto, las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales para el individuo y la sociedad que, desde un punto de vista moral y económico, llevan consigo los juegos y las apuestas pueden justificar la existencia, en favor de las autoridades nacionales, de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social (sentencias de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13031, apartado 63, y de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891, apartado 47).

28 Los Estados miembros son libres para determinar, según su propia escala de valores, los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido. Sin embargo, las restricciones que impongan deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Placanica y otros, apartado 48, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, apartado 59).

29 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si las normativas de los Estados miembros responden efectivamente a objetivos que puedan justificarlas y si las restricciones que imponen no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos (sentencias antes citadas Gambelli y otros, apartado 75, y Placanica y otros, apartado 58).

30 Refiriéndose en particular a las sentencias antes citadas Gambelli y otros y Placanica y otros, el tribunal remitente señaló que los objetivos dirigidos a garantizar la protección de los consumidores y a combatir la criminalidad y la ludopatía, en los que se basa el sistema de autorizaciones exclusivas establecido por la Wok, pueden considerarse razones imperativas de interés general en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

31 El órgano jurisdiccional nacional considera asimismo que las restricciones que resultan del citado sistema no son desproporcionadas ni se aplican de manera discriminatoria. Por lo que respecta específicamente a la proporcionalidad, subraya que autorizar a un único operador simplifica no sólo su control, de modo que la vigilancia de las normas ligadas a la licencia puede ser más efectiva, sino que impide también que haya una mayor competencia entre varios titulares de licencias que pudiera provocar un aumento de la ludopatía. El mismo órgano jurisdiccional añade que la prohibición de ofrecer juegos de azar aplicable a toda persona que no sea titular de la licencia se aplica indistintamente a las empresas establecidas en los Países Bajos y a las que tienen su domicilio social en otros Estados miembros.

32 La duda del órgano jurisdiccional remitente se suscita porque, en el litigio principal, Betfair alega que no necesita ser titular de una licencia expedida por las autoridades neerlandesas para ofrecer sus servicios de apuestas deportivas a través de Internet a los apostantes que residan en los Países Bajos. En efecto, dicho Estado miembro, a su juicio, está obligado a reconocer las licencias que han concedido a esta sociedad otros Estados miembros.

33 A este respecto, procede observar que el sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no ha sido objeto de armonización en el seno de la Unión Europea. Por lo tanto, un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador como Betfair proponga legalmente por Internet servicios incluidos en este sector en otro Estado miembro, en el que se encuentre establecido y en el que, en principio, debe cumplir requisitos legales y superar los controles ejercidos por las autoridades competentes de este último Estado, no es 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 (véase, en este sentido, la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 69).

34 Por otro lado, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de azar accesibles por Internet suponen, en lo que atañe a los eventuales fraudes cometidos por los operadores contra los consumidores, riesgos diferentes y de mayor envergadura en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 70).

35 El hecho de que un operador que ofrece juegos de azar a través de Internet no lleve a cabo una política activa de ventas en el Estado miembro de que se trata, en particular, debido a que no recurre a la publicidad en dicho Estado, no puede considerarse que contradiga las consideraciones expuestas en los dos apartados anteriores. Éstas se basan únicamente en los efectos de la mera accesibilidad de los juegos de azar a través de Internet y no en las consecuencias eventualmente divergentes de la oferta activa y pasiva de prestaciones de este operador.

36 De lo anterior se desprende que la restricción controvertida en el litigio principal puede, dadas las particularidades propias de la oferta de juegos de azar por Internet, considerarse justificada por el objetivo de lucha contra el fraude y la criminalidad (sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 72).

37 Por tanto, procede responder a la primera cuestión que el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a 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 que entren en el ámbito del citado régimen.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

38 Mediante sus cuestiones segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta, por una parte, si la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 49 CE así como sobre el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que se deriva de éste, en al ámbito de las concesiones de servicios, es aplicable al procedimiento de concesión de una licencia a un operador único en el ámbito de los juegos de azar. Pregunta, por otra parte, si la renovación de dicha licencia, sin licitación, puede constituir un medio apropiado y proporcionado de alcanzar objetivos basados en razones imperiosas de interés general.

39 En el estado actual del Derecho de la Unión, los contratos de concesión de servicios no se rigen por ninguna de las directivas mediante las cuales el legislador de la Unión ha regulado el ámbito de los contratos públicos. No obstante, las autoridades públicas que celebran tales contratos están obligadas a respetar las normas fundamentales del Tratado CE, en general, especialmente el artículo 49 CE y, en particular, los principios de igualdad de trato, y de no discriminación por razón de la nacionalidad así como cumplir la obligación de transparencia que de ellos se deriva (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartados 60 a 62; de 10 de septiembre de 2009, Eurawasser, C-206/08, Rec. p. I-8377, apartado 44, así como de 13 de abril de 2010, Wall, C-91/08, Rec. p. I-2815, apartado 33).

40 Dicha obligación de transparencia se aplica al supuesto en que la concesión de servicios de que se trate pueda interesar a una empresa establecida en un Estado miembro que no sea aquel en el que se adjudique esa concesión (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de julio de 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, apartado 17, y Wall, antes citada, apartado 34).

41 Sin implicar necesariamente la obligación de convocar una licitación, la citada obligación de transparencia exige que la autoridad concedente garantice, en beneficio de todo concesionario potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de noviembre de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Rec. p. I-8457, apartado 25, y Wall, antes citada, apartado 36).

42 Tanto de la resolución de remisión como del tenor de la segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional resulta que la intervención de las autoridades públicas neerlandesas con el fin de habilitar a algunos operadores económicos para ofrecer servicios en los Países Bajos en el ámbito de los juegos de azar es considerada por dicho órgano jurisdiccional como la expedición de una licencia única.

43 Tal como se ha indicado en el apartado 10 de la presente sentencia, la Wok se basa en un sistema de autorizaciones exclusivas, según el cual, por una parte, se prohíbe organizar o promover juegos de azar, a menos que se esté en posesión de una autorización administrativa a tal efecto, y, por otra parte, las autoridades nacionales sólo conceden una única licencia para cada uno de los juegos de azar autorizados.

44 La licencia única constituye una intervención de las autoridades públicas cuyo objeto es regular el ejercicio de una actividad económica, en el presente caso la organización de juegos de azar.

45 En la decisión que concede la licencia figuran las condiciones impuestas por las citadas autoridades, relativas, en particular, al número máximo de apuestas deportivas autorizadas por año, a los importes de éstas, a la distribución de los ingresos netos a instituciones de interés general y a las rentas propias del operador de que se trata. Este último sólo puede conservar el importe de los gastos en que ha incurrido sin obtener ningún beneficio. Por otro lado, se autoriza a este operador para constituir, cada año, una reserva correspondiente, como máximo, al 2,5 % de los ingresos obtenidos en el año natural anterior, para garantizar la continuidad de su actividad.

46 El hecho de que la expedición de una licencia única no equivalga a un contrato de concesión de servicios no puede justificar, por si sólo, que las exigencias que se derivan del artículo 49 CE, en particular, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia, se violen al conceder una autorización administrativa como la del litigio principal.

47 En efecto, como señaló el Abogado General en los puntos 154 y 155 de sus conclusiones, la obligación de transparencia es un requisito previo obligatorio del derecho de un Estado miembro a adjudicar a un operador el derecho exclusivo a ejercer una actividad económica, cualquiera que sea la forma de selección de dicho operador. Tal obligación, se aplica en un régimen de licencia otorgada a un operador único por las autoridades de un Estado miembro en ejercicio de facultades de policía, ya que los efectos de tal licencia respecto a empresas establecidas en otros Estados miembros y que puedan estar interesadas en el ejercicio de esta actividad son los mismos que los de un contrato de concesión de servicios.

48 Es cierto que, como se desprende de la respuesta a la primera cuestión, los Estados miembros disponen de una facultad de apreciación suficiente para definir el grado de protección buscado en materia de juegos de azar y, por consiguiente, pueden elegir, como en el asunto principal, un régimen de licencia en beneficio de un operador único.

49 No obstante, tal régimen no puede legitimar un comportamiento discrecional por parte de las autoridades nacionales, que pueda privar de eficacia a las disposiciones del Derecho de la Unión, en particular, a las que regulan una libertad fundamental como la libre prestación de servicios.

50 En efecto, según reiterada jurisprudencia, para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de modo que establezcan los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria (sentencias de 17 de julio de 2008, Comisión/Francia, C-389/05, Rec. p. I-5397, apartado 94, y de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, apartado 64). Además, cualquier persona afectada por una medida restrictiva basada en dicha excepción debe poder disponer de un medio de impugnación jurisdiccional (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de febrero de 2001, Analir y otros, C-205/99, Rec. p. I-1271, apartado 38).

51 El respeto del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia que se deriva de éste implica necesariamente que los criterios objetivos que permitan establecer límites a la facultad de apreciación de las autoridades competentes de los Estados miembros estén sometidos a una publicidad adecuada.

52 En relación con el procedimiento de prórroga de las autorizaciones exclusivas otorgadas con arreglo a la Wok, el Gobierno neerlandés precisó, en sus observaciones escritas, que las licencias siempre se otorgan con carácter temporal, la mayoría de las veces por períodos de cinco años. Este procedimiento persigue un objetivo de continuidad, con fechas de referencia determinadas que permitan decidir si está justificado adaptar las condiciones de la licencia.

53 Consta que, mediante las decisiones de 10 de diciembre de 2004 y 21 de junio de 2005, el Ministro renovó las licencias otorgadas respectivamente a De Lotto, por un período de cinco años, y a SGR, por un período de tres años, sin haber seguido ningún procedimiento de licitación.

54 A este respecto, no procede distinguir según que los efectos restrictivos de una licencia única resulten del hecho de que haya sido concedida incumpliendo las exigencias establecidas en el apartado 50 de la presente sentencia o de la renovación de tal licencia en las mismas condiciones.

55 Un procedimiento de renovación de licencias como el del litigio principal, que no cumple los citados requisitos, impide que otros operadores puedan manifestar su interés por el ejercicio de la actividad de que se trata y, de esa forma, impide que éstos puedan disfrutar de los derechos que se derivan para ellos del Derecho de la Unión, en particular, de la libre prestación de servicios consagrada en el artículo 49 CE.

56 El Gobierno neerlandés subraya que el órgano jurisdiccional remitente señaló que las restricciones que se derivan del sistema de licencia otorgada a un operador único están justificadas por razones imperiosas de interés general y que son apropiadas y proporcionadas.

57 No obstante, debe precisarse que las apreciaciones formuladas por el órgano jurisdiccional remitente a las que se refiere el Gobierno neerlandés se refieren, en general, a un sistema de autorización exclusiva como el establecido por la Wok y no, en particular, al procedimiento de renovación de la licencia otorgada al operador que disfruta del derecho exclusivo de organizar y promover juegos de azar.

58 Como señaló el Abogado General en el punto 161 de sus conclusiones, es preciso diferenciar los efectos de la apertura a la competencia en el mercado de los juegos de azar, cuya naturaleza perjudicial puede justificar una restricción a la actividad de los operadores económicos, de los de la apertura a la competencia para la adjudicación del contrato de que se trate. El carácter perjudicial del establecimiento de una competencia en el mercado, es decir, entre varios operadores que estarían autorizados a explotar un mismo juego de azar, proviene del hecho de que estos últimos rivalizarían en inventiva para hacer su oferta más atrayente y, aumentar, de ese modo, los gastos de los consumidores ligados al juego así como los riesgos de ludopatía de éstos. En cambio, no cabe temer tales consecuencias en la fase de expedición de la licencia.

59 En cualquier caso, las restricciones a la libertad fundamental consagrada en el artículo 49 CE derivadas específicamente de los procedimientos de concesión y renovación de una licencia en favor de un operador único, como las controvertidas en el litigio principal, pueden considerarse justificadas si el Estado miembro de que se trata decide otorgar o renovar la licencia a un operador público cuya gestión esté sometida a la vigilancia directa del Estado o a un operador privado sobre cuyas actividades los poderes públicos puedan ejercer un estrecho control (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros, C-124/97, Rec. p. I-6067, apartados 40 y 42, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartados 66 y 67).

60 En tales situaciones, la concesión o la renovación en favor de tal operador, sin haber seguido ningún procedimiento de licitación, de derechos exclusivos para la explotación de juegos de azar no resulta desproporcionada a la luz de los objetivos perseguidos por la Wok.

61 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si los titulares de licencias en los Países Bajos para organizar juegos de azar reúnen los requisitos señalados en el apartado 59 de la presente sentencia.

62 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que se deriva de éste son aplicables a los procedimientos de concesión y renovación de una licencia en favor de un operador único en el ámbito de los juegos de azar, siempre que no se trate de un operador público cuya gestión esté sometida a la vigilancia directa del Estado o de un operador privado sobre cuyas actividades los poderes públicos puedan ejercer un estrecho control.

Costas

63 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 Segunda) declara:

1) El artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a 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 que entren en el ámbito del citado régimen.

2) El artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que se deriva de éste son aplicables a los procedimientos de concesión y renovación de una licencia en favor de un operador único en el ámbito de los juegos de azar, siempre que no se trate de un operador público cuya gestión esté sometida a la vigilancia directa del Estado o de un operador privado sobre cuyas actividades los poderes públicos puedan ejercer un estrecho control.

Firmas