

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 17 de diciembre de 2009¹

1. El alcance de la delimitación de la competencia de los Estados miembros en materia de juegos de dinero por las libertades de circulación ha dado ya lugar a una jurisprudencia relativamente abundante y sigue suscitando el planteamiento de múltiples cuestiones.²

2. Los dos asuntos prejudiciales tienen por objeto permitir apreciar la conformidad de la legislación neerlandesa en esta materia con las normas del Tratado CE en materia de libre prestación de servicios. En la medida en que se refieren a la misma normativa nacional y en que las cuestiones planteadas por los dos órganos jurisdiccionales remitentes tienen muchos puntos en común, he decidido tratarlos conjuntamente.

3. La legislación neerlandesa tiene por objeto proteger a los consumidores frente a la ludopatía y combatir la criminalidad. Por una parte, establece que está prohibido organizar o promover juegos de dinero sin haber obtenido una licencia a tal efecto y, por otra parte,

que sólo un prestador por categoría de juego puede recibir dicha licencia.

4. La licencia para la organización de apuestas deportivas, loterías y juegos de números se atribuyó a la fundación Stichting de Nationale Sporttotalisator.³ Se prorrogó por un período de cinco años en el mes de diciembre de 2004. La licencia para la organización de apuestas mutuas sobre las carreras de caballos, atribuida a la sociedad de responsabilidad limitada Scientific Games Racing BV,⁴ se prorrogó en el mes de junio de 2005.

5. El asunto C-203/08 tiene origen en el litigio que opone a la sociedad The Sporting Exchange Ltd, que actúa bajo el nombre de Betfair,⁵ con domicilio social en el Reino Unido, al Minister van Justitie (Ministro de Justicia neerlandés), en relación con el rechazo de sus solicitudes dirigidas a obtener una licencia para la organización de juegos de dinero en los Países Bajos y de los recursos que ha interpuesto contra las decisiones de prorrogar las licencias de De Lotto y de SGR.

1 — Lengua original: francés.

2 — Véanse los asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia Winner Wetten (C-409/06); Markus Stoß y otros (C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 y C-410/07); Carmen Media Group (C-46/08); Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (C-55/08); Zeturf (C-212/08), y Sjöberg y Gerdin (C-447/08 y C-448/08).

3 — Fundación para los juegos de pronósticos deportivos (en lo sucesivo, «De Lotto»).

4 — En lo sucesivo, «SGR». SGR es una filial de la sociedad Scientific Games Corporation Inc., con domicilio social en Nueva York (Estados Unidos).

5 — En lo sucesivo, «Betfair».

6. El contexto del asunto C-258/08 es la impugnación por las sociedades Ladbrokes Betting & Gaming Ltd y Ladbrokes International Ltd,⁶ con domicilio social en el Reino Unido, de los procedimientos iniciados contra ellas por De Lotto, dirigidos a que se les prohíba ofrecer en su sitio Internet a las personas residentes en los Países Bajos juegos de dinero para los que no disponen de licencia.

7. Estos dos asuntos prejudiciales plantean en conjunto las cuatro cuestiones siguientes.

8. En primer lugar, ¿puede considerarse que una normativa de un Estado miembro que restringe la oferta de juegos de dinero con el fin de luchar contra la ludopatía y combatir el fraude y que consigue efectivamente estos objetivos los persigue de modo coherente y sistemático a pesar de que el o los titulares del derecho exclusivo están autorizados a hacer su oferta atrayente introduciendo nuevos juegos y recurriendo a la publicidad? (Primera cuestión en el asunto C-258/08.)

9. En segundo lugar, ¿el juez nacional, cuando ha comprobado que su legislación en materia de juegos de dinero es conforme al Derecho comunitario, está obligado a comprobar que una medida de ejecución que pretende asegurar el cumplimiento de esta legislación es conforme al principio de proporcionalidad? [Segunda cuestión, letras a) y b), en el asunto C-258/08.]

10. En tercer lugar, ¿el hecho de que un operador económico esté autorizado a explotar juegos en línea en el territorio del Estado miembro en el que está establecido se opone a que otro Estado miembro, en el que los juegos de dinero están sometidos a un régimen de derechos exclusivos, prohíba a dicho operador ofrecer esos mismos juegos a las personas que residan en su territorio? (Primera cuestión en el asunto C-203/08 y tercera cuestión en el asunto C-258/08.)

11. En cuarto lugar, ¿con arreglo al artículo 49 CE, el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia derivada del mismo se aplican en el ámbito de los juegos de dinero en el marco de un régimen de licencia a un único operador? Y, en caso de respuesta afirmativa, en qué medida puede procederse a la prórroga de la licencia del operador único sin licitación [Segunda cuestión y tercera cuestión, letras a) y b), en el asunto C-203/08.]

12. Estas cuestiones se basan en la premisa según la cual la concesión, por un Estado miembro, del derecho exclusivo de explotar un juego de dinero a un único operador puede ser compatible con el Derecho comunitario. En las presentes conclusiones, invitaré al Tribunal de Justicia a confirmar esta premisa.

13. Posteriormente, propondré que se declare para responder a la primera cuestión, que, a partir del momento en que, según la apreciación del juez nacional, una normativa de

6 — En lo sucesivo, «Ladbrokes».

un Estado miembro que restringe la oferta de juegos de dinero con el fin de luchar contra la ludopatía y combatir el fraude alcanza efectivamente estos dos objetivos, debe considerarse que persigue los citados objetivos de modo coherente y sistemático, aun cuando el o los titulares del derecho exclusivo de ofrecer juegos estén autorizados a hacer su oferta más atrayente introduciendo nuevos juegos y recurriendo a la publicidad.

14. En respuesta a la segunda cuestión, sostendré que, cuando el juez nacional ha observado que las restricciones previstas por su legislación interna son conformes al principio comunitario de proporcionalidad, no está obligado a comprobar y demostrar, en cada caso concreto de aplicación, que una mera medida de ejecución de esta legislación es también conforme a este principio cuando esta medida se limita estrictamente a garantizar la aplicación de la citada legislación, sin crear restricciones adicionales. Asimismo, indicaré que la circunstancia de que un operador económico solicite la citada medida en un litigio entre personas privadas y no la autoridad pública carece de incidencia sobre la respuesta a esta cuestión.

15. La respuesta a la tercera cuestión se deduce, por una parte, de la sentencia de 8 de septiembre de 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International*,⁷ según la cual el principio de reconocimiento mutuo no se aplica a una licencia de ofrecer

juegos en línea, y, por otra parte, de la jurisprudencia según la cual un régimen de derechos exclusivos puede ser conforme con el Derecho comunitario.

16. Por último, por lo que respecta al alcance del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia, instaré al Tribunal de Justicia a declarar que dicho principio y dicha obligación se aplican a un régimen de licencia limitado a un único operador en el ámbito de los juegos de dinero. Asimismo, sostendré que se oponen a una prórroga de la licencia sin licitación, a menos que dicha falta de licitación esté válidamente justificada por un motivo enunciado por el Tratado o admitido por la jurisprudencia, lo que corresponde comprobar al juez nacional.

I. Derecho neerlandés

17. Con arreglo al artículo 1 de la Ley sobre los juegos de azar (*Wet op de kansspelen*)⁸ y

7 — C-42/07, Rec. p. I-7633.

8 — En lo sucesivo, «Ley neerlandesa».

sin perjuicio de lo dispuesto en su título Va, se prohíbe:

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

b) promover o, a tal fin, almacenar determinados documentos para la publicidad, la distribución, la participación, ya sea en una ocasión mencionada en la letra a), concedida sin licencia de conformidad con la presente ley, ya en una ocasión de carácter contractual, brindada fuera de los Países Bajos en Europa;

[...].»

18. Posteriormente la Ley neerlandesa establece que puede concederse una licencia para diferentes tipos de juegos de dinero, en particular, las apuestas deportivas y las apuestas mutuas, que están reguladas, respectivamente, por los títulos III y IV de la citada Ley.

19. Las apuestas deportivas se definen como los concursos en los que los participantes deben adivinar o predecir los resultados de competiciones deportivas anunciadas con anterioridad, con excepción de las carreras de caballos.

20. Según el artículo 16, apartado 1, de la Ley neerlandesa, las autoridades nacionales competentes podrán conceder una licencia para organizar apuestas deportivas a una persona jurídica única, con plena capacidad jurídica, por un período que determinen. El artículo 16, apartado 2, de esta Ley establece que los ingresos generados por una apuesta, previa deducción de los premios distribuidos y de los costes, se destinarán a las causas que la persona jurídica pretende servir mediante la organización de apuestas deportivas.

21. Las personas de menos de 18 años no estarán autorizadas a apostar. Además, según el artículo 21 de la Ley neerlandesa, la licencia irá acompañada de condiciones que se refieren, en particular, al número de apuestas que puedan organizarse, la forma de determinar los resultados de sustitución y la lista de los premios, la gestión y la cobertura de los costes ligados a la organización, el destino de los ingresos, los estatutos y reglamentos de la persona jurídica, el control de la aplicación que debe ejercerse por las autoridades, y la presentación del informe que debe elaborar cada año la persona jurídica sobre sus actividades y sus resultados financieros, así como la forma de publicación de dicho informe.

22. Las apuestas mutuas se regulan en el título IV de la Ley neerlandesa. Comprenden toda ocasión ofrecida de apostar sobre los resultados de las carreras de caballos. El total de las apuestas debe repartirse entre las personas que hayan apostado por el ganador o uno de los ganadores, sin perjuicio de las deducciones establecidas por dicha Ley.

23. Según el artículo 24 de la Ley neerlandesa, las autoridades nacionales competentes podrían conceder una licencia para la organización de apuestas mutuas a una persona jurídica única con plena capacidad jurídica, por un período que les corresponde determinar.

24. La licencia para la organización de apuestas mutuas puede acompañarse de condiciones relativas, en particular, al número de carreras de caballos, la apuesta máxima por persona, el porcentaje retenido antes del reparto entre los ganadores de las apuestas así como el destino de dicho porcentaje, el control de la aplicación que deben ejercer las autoridades, la obligación de prevenir y de hacer prevenir, en la medida de lo posible, las apuestas no autorizadas o la intermediación en materia de apuestas en los terrenos donde tienen lugar las carreras de caballos.

25. De los documentos que obran en autos resulta, especialmente de las explicaciones del Gobierno neerlandés, que las licencias se conceden, en principio, por un período de cinco años.

26. Las licencias contienen disposiciones detalladas sobre la forma de organizar los juegos a las que se refieren. Pueden retirarse antes de su término si el titular de la licencia incumple estas condiciones.

27. La licencia para la organización de las apuestas deportivas está atribuida a De Lotto

desde 1961. Asimismo, De Lotto dispone de una licencia para organizar la lotería instantánea, la loto y los juegos de números.

28. De Lotto es una fundación. Por tanto, no tiene fines lucrativos. Los beneficios netos se abonan íntegramente a los beneficiarios en favor del deporte, de la educación física, del bienestar social, de la salud pública y de la cultura.

29. La licencia de De Lotto para la organización de las apuestas deportivas, así como de la loto y de los juegos de números fue prorrogada por decisión de 10 de diciembre de 2004 por un período de cinco años, del 12 de diciembre de 2004 al 11 de diciembre de 2009.

30. La licencia relativa a las apuestas mutuas está en poder desde 1998 de SGR. SGR, contrariamente a De Lotto, tiene ánimo de lucro.⁹

⁹ — La Comisión de las Comunidades Europeas indica que, según el informe anual de la comisión de control de juegos, las apuestas mutuas han generado, en 2007, un volumen de negocios de 34,3 millones de euros, lo que supone, tras la deducción de 25 millones de euros de premios distribuidos y de 6,2 millones de euros de gastos, un ingreso de los juegos de 3,1 millones de euros y de ingresos netos de 3,4 millones de euros. De este importe, 3,2 millones de euros corresponden, de conformidad con la Ley neerlandesa y la licencia concedida, a instituciones y organizaciones caritativas en el ámbito del deporte hípico, así como a la federación del deporte hípico. El beneficio de SGR se elevó a 200.000 euros.

31. Esta licencia fue prorrogada por decisión de 21 de junio de 2005 por un período de tres años.

que ésta última ofrece por Internet, por teléfono o de cualquier otra forma, directamente o a través de un intermediario. Asimismo, De Lotto solicitó al tribunal que prohibiese que Ladbrokes ofreciera sus juegos de dinero en un sitio Internet con una dirección neerlandesa (en el presente caso www.ladbrokes.nl).

II. Hechos y cuestiones prejudiciales

A. Asunto C-258/08

32. Ladbrokes organiza apuestas deportivas, en particular, apuestas efectuadas según el sistema de cotización. En su sitio Internet (www.ladbrokes.com), ofrece varios juegos de dinero, principalmente vinculados al deporte. Además, ofrece la posibilidad de participar por teléfono en las apuestas que organiza.

35. Mediante sentencia de 31 de agosto de 2005, el tribunal estimó la pretensión de De Lotto y exigió a Ladbrokes, bajo pena de multa, que estableciese medidas de bloqueo por lo que se refiere al acceso a sus juegos de dinero por Internet y a través de un número de teléfono gratuito.

36. Ladbrokes interpuso recurso de apelación ante el Gerechtshof te Arnhem (Países Bajos). Mediante sentencia de 17 de octubre de 2006, este Tribunal de apelación confirmó la sentencia de primera instancia.

33. Ladbrokes ofrece estos juegos en línea a las personas que residen en los Países Bajos.

37. El Tribunal de apelación constató que Ladbrokes había infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley neerlandesa. Desestimó por infundada la alegación de Ladbrokes de que el juez nacional debía apreciar concretamente si las restricciones impuestas a ésta bajo pena de multa eran necesarias y proporcionadas a la luz de los objetivos de la Ley neerlandesa. Asimismo, estimó que la Ley neerlandesa, habida cuenta de su contenido y de las condiciones en que se aplica, contribuye realmente a realizar sus objetivos, a saber luchar contra la ludopatía y combatir el fraude. Desestimó por no pertinente la alegación

34. Al estimar que este comportamiento era contrario a la Ley neerlandesa y le perjudicaba, De Lotto demandó a Ladbrokes ante el Rechtbank Arnhem (Países Bajos). Solicitó, en particular, que este tribunal ordenase a Ladbrokes que impida que los nacionales neerlandeses participen en los juegos de dinero

de Ladbrokes basada en que está autorizada a organizar sus juegos de dinero en el Reino Unido. Por último, subrayó que la Ley neerlandesa no es discriminatoria en la medida en que, por una parte, la prohibición establecida en su artículo 1 se aplica indistintamente a todas las empresas, neerlandesas o extranjeras, y, por otra parte, personas jurídicas establecidas en otros Estados miembros pueden obtener una licencia.

38. Ladbrokes interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos).

39. A la vista de los motivos invocados en este recurso de casación, el Hoge Raad der Nederlanden decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Una política nacional restrictiva en materia de juegos de azar dirigida a encauzar la inclinación al juego que contribuye efectivamente a alcanzar los objetivos perseguidos por la normativa nacional de que se trata, a saber, luchar contra la ludopatía y combatir el fraude, al mantener la actividad del juego, mediante una

oferta regulada de los juegos de azar, en un nivel (mucho) más limitado que el que existiría sin un régimen nacional de regulación, ¿cumple el requisito formulado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en particular en la sentencia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli [y otros] (C-243/01, Rec. p. I-13031), de que limite las actividades de apuesta de modo coherente y sistemático, cuando se permite al titular o titulares de una licencia hacer más atractiva su oferta de juegos de azar mediante la introducción de nuevos juegos, llamar la atención de un público amplio sobre su oferta de juegos de azar mediante anuncios publicitarios y, de este modo, apartar a los jugadores (potenciales) de la oferta ilegal de juegos de azar (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2007, Placanica [y otros], C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891, apartado 55, *in fine*)?

2) a) Suponiendo que una normativa nacional relativa a la política en materia de juegos de azar sea compatible con el artículo 49 CE, a la hora de aplicarla en un caso concreto, ¿debe examinar además el órgano jurisdiccional nacional si la medida a adoptar, a saber, la exigencia de impedir a los residentes en el Estado miembro de que se trate, mediante el programa informático disponible a tal fin, el acceso a un sitio web para participar en los juegos de azar ofrecidos en el mismo, cumple, en las circunstancias

concretas del caso, en cuanto tal y por sí misma, el requisito de que se ajuste efectivamente a los objetivos aducidos para justificar la normativa nacional, y si la restricción a la libre prestación de servicios derivada de la normativa y de la aplicación de la misma no es desproporcionada a la vista de sus objetivos?

Estado miembro a las ofertas de servicios en materia de juegos de azar, que un proveedor de servicios a quien ya se ha concedido una licencia en otro Estado miembro para la prestación de tales servicios por Internet ofrezca dichos servicios igualmente por Internet en el Estado miembro mencionado en primer lugar?»

B. *Asunto C-203/08*

- b) ¿Es relevante para la respuesta a la segunda cuestión, letra a), el hecho de que la medida a adoptar no sea exigida e impuesta en el marco del mantenimiento de la normativa nacional por parte de las autoridades públicas, sino en el marco de un procedimiento civil en el que un organizador de juegos azar que opera con la licencia exigida exige la adopción de la medida sobre la base de un ilícito civil cometido en su perjuicio, consistente en que la contraparte vulnera la normativa nacional pertinente y, de este modo, se procura una ventaja desleal frente a la parte que opera con la licencia exigida?

40. Betfair facilita la celebración y la negociación recíproca, directa o indirectamente por Internet, de apuestas sobre acontecimientos deportivos, en particular, las carreras de caballos. Betfair afirmó poseer licencias en el Reino Unido y en otros varios Estados para prestar estos servicios.

41. Betfair desea poder ofrecer los citados servicios en el mercado neerlandés.

- 3) ¿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 del sistema cerrado de licencias aplicable en el

42. A tal efecto, solicitó al Minister van Justitie una licencia para organizar por Internet apuestas deportivas así como apuestas mutuas sobre los resultados de las carreras de caballos. Éste denegó dichas solicitudes, así como la reclamación de Betfair contra esta denegación. Betfair interpuso recurso ante el Rechtbank's-Gravenhage (Países Bajos).

43. Asimismo, Betfair presentó una reclamación, por una parte, contra la decisión de 10 de diciembre de 2004 por la que se prorroga la autorización de De Lotto por lo que respecta a la organización de apuestas deportivas, de loto y de juegos de números y, por otra parte, contra la decisión de 21 de junio de 2005 por la que se prorroga la licencia de SGR por lo que respecta a las apuestas mutuas sobre los resultados de las carreras de caballos.

44. El Minister van Justitie desestimó estas reclamaciones por infundadas. Asimismo, Betfair interpuso recurso contra estas decisiones desestimatorias ante el Rechtbank's-Gravenhage.

45. Mediante sentencia de 8 de diciembre de 2006, el Rechtbank's-Gravenhage desestimó los recursos interpuestos por Betfair por infundados. Betfair interpuso recurso de apelación ante el Raad van State (Países Bajos).

46. A la vista de los motivos invocados por Betfair, el Raad van State decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 49 CE en el sentido de que la aplicación de dicho artículo 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 de contratos públicos, ¿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?»

invocar los artículos 43 CE y 49 CE.¹¹ Una legislación de un Estado miembro que restringe la posibilidad de ofrecer juegos de dinero en el territorio de este Estado puede constituir, por consiguiente, una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, prohibida por dichas disposiciones.¹² Además, hasta ahora, los juegos de dinero no han sido objeto de ninguna medida de regulación o armonización a nivel comunitario.

III. Análisis

47. Antes de examinar las diferentes cuestiones planteadas en los presentes asuntos, me parece necesario realizar las observaciones siguientes a propósito de las premisas sobre las que se basan las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales neerlandeses.

48. En primer lugar, ciertamente debe examinarse la conformidad de la normativa neerlandesa a la luz del artículo 49 CE.

49. En efecto, en primer lugar, los juegos de dinero constituyen una actividad económica a efectos del artículo 2 CE¹⁰ y se consideran prestación de servicios. Por tanto, los operadores económicos que los explotan pueden

50. Por otra parte, del marco fáctico de los dos asuntos examinados resulta claramente que Betfair, en el asunto C-203/08, así como Ladbrokes, en el asunto C-258/08, desean ofrecer juegos de dinero a las personas que residen en el territorio neerlandés sin establecerse en los Países Bajos, sino a partir del Reino Unido, a través de Internet o por teléfono. Por tanto, estas sociedades sólo pueden invocar las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios.

51. En segundo lugar, los órganos jurisdiccionales remitentes están fundados también para estimar que su normativa nacional, en tanto establece que el derecho a ofrecer juegos de dinero a las personas residentes en el territorio neerlandés es posible para un único operador económico titular de un derecho exclusivo, puede ser compatible con el Derecho comunitario.

10 — Sentencia de 11 de septiembre de 2003, Anomar y otros (C-6/01, Rec. p. I-8621), apartados 46 y 47.

11 — Véase, en este sentido, la sentencia Gambelli y otros, antes citada (apartado 59).

12 — *Idem*.

52. Por tanto, consta, en primer lugar, que la normativa neerlandesa, que tiene por objeto y por efecto impedir a proveedores de servicios como Betfair y Ladbrokes, establecidos en el Reino Unido, ofrecer sus juegos de dinero a las personas residentes en el territorio neerlandés y, por tanto, impedir a éstos tener acceso a tales juegos, constituye una restricción a la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 49 CE.

53. Asimismo, según jurisprudencia consolidada los Estados miembros pueden restringir la organización y la explotación de juegos de dinero en su territorio con el fin de proteger a los consumidores frente a un gasto excesivo en juego y defender el orden público debido al riesgo de fraude generado por las elevadas sumas que los juegos de dinero permiten reunir.¹³

54. No obstante, es importante para que una legislación de un Estado miembro adoptada a tal efecto sea conforme al Derecho comunitario, que se aplique de manera no discriminatoria, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y, por último, que sea proporcionada, es decir, que sea necesaria para alcanzar este objetivo.¹⁴

55. Al controlar el cumplimiento de estos requisitos, el Tribunal de Justicia ha estimado que un Estado miembro podía legítimamente conceder el derecho a explotar juegos de dinero a un operador único.¹⁵ Según el Tribunal de Justicia, la concesión de un derecho exclusivo a un operador único, si dicho operador realiza sus actividades bajo el control del Estado y de conformidad con sus objetivos, presenta efectivamente la ventaja de canalizar el deseo de jugar y la explotación de los juegos en un circuito controlado, de prevenir los riesgos de tal explotación con fines fraudulentos y criminales y de utilizar los beneficios que se derivan de ellos para fines de utilidad pública.¹⁶

56. La opción de utilizar un régimen de derecho exclusivo concedido a un operador único en vez de a varios operadores cuya actividad estaría regulada estrictamente está comprendida en la facultad de apreciación de los Estados miembros.¹⁷ A este respecto, 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. Éstas deben apreciarse solamente en relación con los objetivos que persiguen las autoridades nacionales del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que éstas pretenden garantizar.¹⁸

13 — Sentencia Placanica y otros, antes citada (apartado 46 y jurisprudencia citada).

14 — Sentencia de 26 de octubre de 2006, Comisión/Grecia (C-65/05, Rec. p. I-10341), apartado 49.

15 — Sentencia de 21 de septiembre de 1999, Läära y otros (C-124/97, Rec. p. I-6067), apartado 37. Véanse también las sentencias de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289), apartado 35, y Anomar y otros, antes citada (apartado 74).

16 — Sentencia Läära y otros, antes citada (apartado 37).

17 — Sentencias antes citadas Läära y otros (apartados 35 y 39); Zenatti (apartado 33) y Anomar y otros (apartado 87).

18 — Sentencias antes citadas Läära y otros (apartado 36) y Zenatti (apartado 34).

57. Esta jurisprudencia, a mi juicio, merece ser plenamente aprobada. Como indica acertadamente el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-203/08, la licencia a un único prestador de servicios, por una parte, facilita su control así como la comprobación del cumplimiento de las prescripciones relativas a la licencia y, por otra parte, impide que se produzca una competencia entre los titulares de una licencia para una misma categoría de juego, lo que provocaría un aumento de la oferta y la publicidad.

58. El derecho de los Estados miembros a optar por un sistema de derecho exclusivo reservado a un operador único merece también ser mantenido, a mi juicio, porque la competencia en el ordenamiento jurídico comunitario no constituye un fin en sí. Se trata de una herramienta que permite alcanzar los objetivos perseguidos por la Comunidad Europea, enunciados en el artículo 2 CE. La libre competencia promueve un desarrollo armonioso de las actividades económicas así como del empleo y, por tanto, una mejora del nivel de la calidad de vida de los ciudadanos de la Unión Europea porque, cuando es leal, lleva aparejada, el progreso tecnológico y la mejora de las calidades de un servicio o de un producto, a la vez que garantiza una reducción de costes. Así pues, la competencia redundará en favor de los consumidores porque, de este modo, pueden disfrutar de productos o de servicios de mejor calidad al mejor precio.

59. No obstante, estas ventajas no se producen en el ámbito de los juegos de dinero. En efecto, estos juegos sólo pueden funcionar y

perdurar si los jugadores, en su gran mayoría, pierden más de lo que ganan. El propio principio de esta actividad cuyo interés lucrativo se basa en el poder de atracción del sueño provoca, seduciendo con la ilusión de un enriquecimiento eventual, el empobrecimiento de los que se entregan a él. La apertura de la competencia a proveedores de servicios de una misma categoría de juego, que les llevaría necesariamente a ofrecer a los consumidores juegos cada vez más atractivos para obtener de ellos el mayor rendimiento, amenaza con empujar a los hogares a gastar más de los recursos disponibles para el ocio, e incluso provocar una verdadera adicción al juego. También puede sostenerse que una lógica puramente económica conduciría por naturaleza a esta actitud. Por tanto, nos alejariamos de los objetivos expuestos en el artículo 2 CE.

60. La interpretación por el Tribunal de Justicia, del alcance de las libertades de circulación en el ámbito de los juegos de dinero no debe ir, por tanto, en la dirección de imponer a los Estados miembros una apertura del mercado en este ámbito, porque éste no es una fuente de progreso y desarrollo, sino dejarles tomar y asumir sus responsabilidades.

61. Esta afirmación no tiene por objeto cuestionar la jurisprudencia según la cual la organización y la explotación de juegos de dinero constituyen una actividad económica ni el derecho de los operadores económicos que la ejercen de invocar las libertades de circulación. Esta jurisprudencia se impone a fin de

que el ejercicio, por los Estados miembros, de sus competencias tanto en esta materia como en los otros ámbitos de competencia reservada pueda ser objeto de un control de conformidad con sus compromisos comunitarios.

cuestión en el asunto C-258/08), y, en cuarto lugar, a la aplicación del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia en el caso de una licencia a un operador único y en caso de prórroga de dicha licencia [segunda cuestión y tercera cuestión, letras a) y b), en el asunto C-203/08].

62. Quiero decir simplemente que, dada la especial naturaleza de los juegos de dinero, únicamente si un Estado miembro ha optado por hacer de un juego una actividad económica normal u ordinaria, en la que el primer objetivo sea obtener el máximo beneficio, dicho Estado miembro deberá abrir este juego a la libre competencia.

A. Sobre la coherencia de una legislación nacional que pretende proteger a los consumidores y combatir el fraude pese a que dicha legislación permite la creación de nuevos juegos y el recurso a la publicidad (asunto C-258/08)

63. Las cuestiones prejudiciales planteadas en los presentes asuntos abarcan cuatro interrogantes que voy a examinar sucesivamente. Se refieren, en primer lugar, a la coherencia de una legislación nacional dirigida a proteger a los consumidores frente a la ludopatía y a combatir el fraude cuando el titular del derecho exclusivo está autorizado a introducir nuevos juegos y a hacer publicidad (primera cuestión en el asunto C-258/08), en segundo lugar, al alcance del control de proporcionalidad que el juez nacional debe realizar al apreciar la conformidad de su Derecho interno con el Derecho comunitario [segunda cuestión, letras a) y b), en el asunto C-258/08], en tercer lugar, a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de la licencia para ofrecer juegos a través de Internet (primera cuestión en el asunto C-203/08 y tercera

64. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si una normativa de un Estado miembro que restringe la oferta de juegos de dinero con el fin de luchar contra la ludopatía y combatir el fraude y que contribuye efectivamente a que dichos objetivos se alcancen puede considerarse que persigue los citados objetivos de modo coherente y sistemático pese a que el o los titulares del derecho exclusivo están autorizados a hacer su oferta más atractiva introduciendo nuevos juegos y recurriendo a la publicidad.

65. Este órgano jurisdiccional plantea esta cuestión debido a las posiciones adoptadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias

antes citadas Gambelli y otros y Placanica y otros. Así, en la sentencia Gambelli y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia estimó que una legislación de un Estado miembro que restringe la organización y la explotación de apuestas deportivas con el fin de proteger a los consumidores frente a una incitación excesiva a jugar pese a que, en realidad, las autoridades de dicho Estado miembro incitan y animan a los consumidores a participar en estos juegos para que el tesoro público obtenga beneficios de ello no persigue este objetivo de modo coherente y sistemático y, por tanto, es contraria al Derecho comunitario.¹⁹

66. En la sentencia Placanica y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia indicó que, si la normativa de un Estado miembro en materia de juegos de dinero tiene por objeto encauzar esta actividad a circuitos controlables con el fin de evitar su explotación con fines criminales, los operadores autorizados han de constituir una alternativa fiable, pero al mismo tiempo atractiva, a una actividad prohibida, circunstancia que puede implicar la oferta de una amplia gama de juegos, una publicidad de una determinada magnitud y el recurso a nuevas técnicas de distribución.²⁰

67. El órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide cómo deben conciliarse estas dos sentencias por lo que respecta a su normativa nacional en la medida en que hay que recordar que ésta, pretende a la vez proteger a los consumidores frente a una incitación excesiva al juego y combatir el fraude.

68. Considero que la apreciación del juez nacional, que figura en la resolución de remisión y que se recoge en el tenor de la cuestión prejudicial examinada, según la cual la legislación en cuestión contribuye efectivamente a alcanzar estos dos objetivos, permite claramente responder a la citada cuestión de manera afirmativa. Baso mi posición en los motivos siguientes.

69. Como he recordado anteriormente, la conformidad con el Derecho comunitario de una normativa de un Estado miembro que restringe el ejercicio de una libertad de circulación exige, en particular, que sea adecuada para alcanzar el objetivo que persigue. De conformidad con la jurisprudencia, es necesario, a tal efecto, que dicha normativa persiga este objetivo de modo coherente y sistemático.²¹

70. Esta exigencia es de sentido común. Así, una medida restrictiva de una libertad de circulación que no persigue el objetivo que subyace de modo coherente y sistemático es, por ello, inadecuada para alcanzar dicho objetivo. Por tanto, el objetivo invocado en apoyo de esta normativa no puede justificar la restricción a una libertad fundamental prevista por el Derecho comunitario, ya que este objetivo, en cualquier caso, no puede alcanzarse. En otros términos, el motivo invocado, en tal situación, es un mero pretexto.

19 — Sentencia Gambelli y otros, antes citada (apartado 69).

20 — Sentencia Placanica y otros, antes citada (apartado 55).

21 — Véase, en este sentido, la sentencia Gambelli y otros, antes citada (apartado 67).

71. Por ello, recientemente, el Tribunal de Justicia ha declarado incoherente la legislación de un Estado miembro que prohíbe la publicidad de los tratamientos médicos y quirúrgicos realizados en establecimientos médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional a la vez que las autoriza, bajo ciertos requisitos, en las cadenas de televisión de difusión local.²² Lo mismo cabe decir de la normativa de un Estado miembro con arreglo a la cual la apertura de una policlínica dental está supeditada a la obtención de una autorización condicionada por la existencia de una necesidad de asistencia mientras que el establecimiento de un consultorio de grupo que ofrece las mismas prestaciones no está sujeto a este requisito.²³

72. La sentencia Gambelli y otros, antes citada, se inscribe perfectamente en esta jurisprudencia, aun cuando la incoherencia señalada por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia no está en el contenido de la propia legislación, sino en su aplicación concreta por las autoridades nacionales. En efecto, de esta sentencia resulta que un Estado miembro no puede establecer válidamente una normativa restrictiva en materia de juegos de dinero con el único fin de proteger a los consumidores frente a los riesgos de gasto excesivo pese a que, en realidad lleva a cabo una política de fuerte incitación de esos mismos consumidores a participar en dichos juegos.

73. En todos estos diferentes casos, la legislación nacional controvertida se revela

inadecuada para alcanzar el objetivo que persigue ya que ella misma tiene un error en su concepción, esto es, su aplicación concreta va en contra de este objetivo.

74. No sucede así en los presentes asuntos. En efecto, contrariamente a la situación objeto de la sentencia Gambelli y otros, antes citada, la Ley neerlandesa no pretende únicamente proteger a los consumidores frente a la ludopatía, sino que también tiene por objeto combatir el fraude. De conformidad con la jurisprudencia, la adecuación de esta normativa para alcanzar estos dos objetivos debe apreciarse a la luz de éstos considerados globalmente.²⁴

75. En consecuencia, al examinar la conformidad de la Ley neerlandesa con el Derecho comunitario, el comportamiento de los titulares de los derechos exclusivos de explotar los juegos de dinero no debe apreciarse únicamente a la luz del objetivo relativo a la protección de los consumidores frente a la ludopatía, sino también en consideración al objetivo de combatir el fraude.

76. He expuesto que, en la sentencia Placanica y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia admitió que este último objetivo

22 — Sentencia de 17 de julio de 2008, Corporación Dermoeástica (C-500/06, Rec. p. I-5785), apartado 40.

23 — Sentencia de 10 de marzo de 2009, Hartlauer (C-169/07, Rec. p. I-1721), apartado 63.

24 — Sentencias antes citadas Läära y otros (apartado 33) así como que Zenatti (apartado 31).

podía requerir por parte de los operadores autorizados la oferta de una amplia gama de juegos, una publicidad de una determinada magnitud y el recurso a nuevos juegos con el fin de constituir una alternativa atrayente al juego clandestino y prohibido. Debe aprobarse esta posición. Encauzar a los jugadores a un circuito legal exige, en efecto, que éste sea suficientemente atrayente para satisfacer las ganas de jugar del mayor número de ellos, con el fin de evitar que estos consumidores acudan a circuitos no autorizados o favorezcan su desarrollo.

77. Por consiguiente, el hecho de que los titulares de derechos exclusivos de explotación de los juegos de dinero en los Países Bajos estén autorizados a hacer su oferta más atrayente creando nuevos juegos y recurriendo a la publicidad no es, como tal, incoherente con los objetivos perseguidos por la normativa neerlandesa, considerada globalmente, ya que esta actitud contribuye perfectamente a combatir el fraude.

78. No obstante, en la medida en que la normativa neerlandesa pretende también proteger a los consumidores frente a la ludopatía, es importante que la creación de nuevos juegos y la publicidad estén estrechamente controlados por el Estado miembro y limitados con el fin de ser también compatibles con la consecución de dicho objetivo. La conciliación de estos dos objetivos perseguidos por la normativa neerlandesa exige, por tanto, que la oferta de los titulares del derecho exclusivo y la publicidad para los juegos autorizados sean suficientes para incitar a los consumidores a mantenerse en el circuito legal sin constituir sin embargo una incitación a jugar

excesiva, lo que llevaría a los consumidores o, al menos, a los más frágiles de entre ellos a gastar una cantidad mayor del porcentaje de sus ingresos que pueden consagrar a su ocio.

79. Es muy evidente que es difícil encontrar en concreto el equilibrio entre estos dos objetivos. Procede de una evaluación compleja de los riesgos previsibles y de las consecuencias de los juegos ofrecidos en el Estado miembro de que se trate así como de la publicidad realizada a favor de éstos. Por ello, la apreciación de si una legislación de un Estado miembro, como la Ley neerlandesa, respeta este equilibrio y, por tanto, puede considerarse que persigue los citados objetivos de modo coherente y sistemático debe obedecer a los principios siguientes.

80. En primer lugar, como expone el órgano jurisdiccional remitente, debido a la gran dificultad que presentan estas evaluaciones, es necesario reconocer un amplio margen de apreciación a los Estados miembros. Este reconocimiento se inscribe, por lo demás, en la jurisprudencia en materia de juegos de dinero, según la cual debe reconocerse a los Estados miembros una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los jugadores y, más en general, la protección del orden social, habida cuenta de las particularidades socioculturales de cada Estado miembro.²⁵

25 — Sentencia Gambelli y otros, antes citada (apartado 63).

81. En segundo lugar, la apreciación de la capacidad de la legislación nacional controvertida para alcanzar los objetivos que persigue debe dejarse a los órganos jurisdiccionales nacionales, que son los que están mejor situados para apreciar concretamente las condiciones de aplicación de la citada legislación y sus efectos concretos.²⁶

82. De ello se deduce que la legislación nacional en cuestión debe considerarse adecuada para alcanzar los objetivos que persigue si el juez nacional, como sucede en el presente asunto, indica que esta legislación contribuye efectivamente a alcanzar todos sus objetivos. Tal apreciación del juez implica, en efecto, que éste ha constatado que la oferta de juegos y la publicidad autorizadas no constituyen para los consumidores una incitación a jugar que sea excesiva y que, en realidad, produzca efectos de endeudamiento o adicción.

83. La Comisión, en sus observaciones escritas, no comparte completamente este análisis. En particular, cuestiona la posibilidad de que la normativa neerlandesa controvertida esté justificada por el objetivo de combatir el fraude. Recuerda la jurisprudencia relativa a la carga de la prueba que incumbe al Estado

miembro cuya normativa restrinja una libertad de circulación.²⁷ La Comisión sostuvo que esta jurisprudencia era perfectamente aplicable en el ámbito de los juegos de dinero, como resulta de la sentencia Lindman.²⁸

84. La Comisión expuso que la resolución de remisión no contiene ningún elemento que permita deducir que los juegos clandestinos constituyan un problema grave en los Países Bajos. Recuerda que, en el asunto que dio lugar a la sentencia Placanica y otros, antes citada, el Gobierno italiano había citado datos fácticos que demostraban que las actividades de juegos y apuestas clandestinas constituían un problema grave en Italia.

85. No comparto las dudas de la Comisión en lo que se refiere a la posibilidad de que el Gobierno neerlandés justifique su normativa por la lucha contra el fraude.

86. Es cierto, que de conformidad con la jurisprudencia, incumbe a un Estado miembro cuya legislación restringe una libertad de circulación demostrar la necesidad y la proporcionalidad de esta restricción. Sin embargo, el

26 — Sentencias antes citadas Zenatti (apartado 37) y Gambelli y otros (apartado 66).

27 — La Comisión cita la sentencia de 7 de julio de 2005, Comisión/Austria (C-147/03, Rec. p. I-5969), a tenor de la cual «corresponde a las autoridades nacionales que invocan una excepción al principio fundamental de libre circulación de las personas probar, en cada caso, que sus normativas son necesarias y proporcionadas a la vista del objetivo perseguido. Las razones justificativas que puede invocar un Estado miembro deben ir acompañadas de un examen de la idoneidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado y de datos precisos en los que pueda sustentarse su alegación» (apartado 63).

28 — Sentencia de 13 de noviembre de 2003 (C-42/02, Rec. p. I-13519).

alcance de esta obligación debe apreciarse en función del interés que la legislación en cuestión pretenda proteger.

87. Así, cuando se trata de proteger la salud de las personas, se admite que un Estado miembro puede adoptar una legislación restrictiva de una libertad de circulación sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad de tales riesgos.²⁹ Basta que exista un riesgo potencial para la salud. A mi juicio, debe prevalecer la misma interpretación por lo que respecta a la protección de la sociedad contra el riesgo de un problema grave de orden público.

88. Por lo que se refiere a los juegos de dinero, un Estado miembro tiene derecho a estimar que existe en su población una atracción por estos juegos que, si no se satisface en un circuito legal, buscará serlo en un marco clandestino. Además, la importancia de las sumas que esta actividad permite obtener puede hacer temer legítimamente que se desarrollen redes clandestinas y causen problemas graves de orden público.

89. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha admitido que las loterías organizadas a gran escala,³⁰ las máquinas tragaperras,³¹

las apuestas sobre competiciones deportivas³² y los juegos de casino³³ pueden generar un elevado riesgo de delito y de fraude, en atención a las elevadas sumas que permiten reunir.

90. Un Estado miembro puede estimar legítimamente que la atracción de una parte de la población por los juegos de dinero y los riesgos generados por la falta de regulación de esta actividad en un circuito controlado se incrementan por los medios modernos de comunicación, en particular, Internet. Este sistema de comunicación ha permitido, en efecto, a todas las personas que disponen de él tener acceso a un gran número de juegos en línea. El Tribunal de Justicia admitió el carácter potencialmente peligroso de estos últimos en la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International, antes citada, en la que estimó que, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de dinero accesibles por Internet suponen, en lo que atañe a los eventuales fraudes cometidos por los operadores contra los consumidores, riesgos diferentes y de mayor importancia en comparación con los mercados tradicionales de estos juegos.³⁴

91. Asimismo, ya he expuesto que los Estados miembros disponen de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que conlleva la protección de los jugadores así como la del orden social en función de sus particularidades socioculturales.

29 — Sentencias de 19 de mayo de 2009, Comisión/Italia (C-531/06, Rec. p. I-4103), apartado 54, y Apothekerkammer des Saarlandes y otros (C-171/07 y C-172/07, Rec. p. I-4171), apartado 30.

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

31 — Sentencia Läära y otros, antes citada.

32 — Sentencia Zenatti, antes citada.

33 — Sentencia Anomar y otros, antes citada.

34 — Sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International, antes citada (apartado 70).

92. Teniendo en cuenta estas consideraciones y esta jurisprudencia, la defensa de las libertades fundamentales de circulación no justifica, por tanto, a mi juicio, exigir a los Estados miembros que esperen a que se desarrollen verdaderas redes de juegos clandestinos en su territorio para adoptar medidas dirigidas a regular el ejercicio de esta actividad y a luchar contra tales prácticas. Un Estado miembro tiene derecho a invocar el riesgo de fraudes ligados al juego como fundamento de una legislación restrictiva de esta actividad sin tener que poder demostrar que se hayan producido efectivamente fraudes en su territorio.

93. En otros términos, un Estado miembro está fundado para adoptar medidas restrictivas destinadas a combatir el fraude en el ámbito de los juegos de dinero con carácter preventivo.

94. A la vista de estos elementos, propongo al Tribunal de Justicia que responda que una legislación de un Estado miembro que restringe la oferta de juegos de dinero con el fin de luchar contra la ludopatía y combatir el fraude, con arreglo a la cual el o los titulares del derecho exclusivo de ofrecer estos juegos están autorizados a hacer su oferta más atractiva introduciendo nuevos juegos y recurriendo a la publicidad, debe considerarse que persigue estos objetivos de modo coherente y sistemático si, según la apreciación del juez nacional, esta legislación, a la vista de su contenido y de su aplicación, contribuye efectivamente a alcanzar los dos objetivos perseguidos.

B. Sobre el alcance del control de la conformidad de la legislación nacional (asunto C-258/08)

95. En el apartado 75 de la sentencia Gambelli y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia ha declarado que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la normativa nacional controvertida, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, responde efectivamente a objetivos que puedan justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos. El Hoge Raad der Nederlanden se pregunta sobre el alcance de esta obligación.

96. Pregunta así, en su segunda cuestión, letra a), si el juez nacional, tras haber constatado que su legislación es conforme con el artículo 49 CE, debe comprobar también, en cada caso concreto, que una medida dirigida a garantizar el cumplimiento de esta legislación, como una orden a un operador económico de hacer inaccesible a las personas que residan en el territorio nacional su sitio Internet que oferta juegos de dinero, es adecuada para alcanzar los objetivos perseguidos por la citada legislación y es proporcionada.

97. Asimismo, pregunta en su segunda cuestión, letra b), si la respuesta a esta pregunta debe ser diferente cuando la medida a adoptar se solicita en el marco de un procedimiento civil por el operador económico titular del derecho exclusivo de explotar los juegos de dinero y no por la autoridad pública.

98. El origen de estas cuestiones es la alegación sostenida por Ladbrokes en su recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente en el asunto C-258/08, de que el requisito expuesto en el apartado 75 de la sentencia Gambelli y otros, antes citada, debería haberse apreciado en concreto por el juez que conoce sobre el fondo por lo que respecta a la orden solicitada por De Lotto. Según Ladbrokes, el juez nacional, en el marco de esta apreciación, también debería tomar en consideración el hecho de que posee una licencia para ofrecer juegos de dinero a través de Internet en el Reino Unido.

99. A mi juicio, el juez que conoce del fondo al que se dirigió De Lotto no estaba obligado a comprobar y demostrar que una simple medida de ejecución, como la orden dada a Ladbrokes, era adecuada para alcanzar los objetivos perseguidos por la legislación neerlandesa ni que fuera proporcionada. Asimismo, sostendré que esta respuesta no depende de que esta orden se haya solicitado y pronunciado en el marco de un litigio privado y no a demanda de las autoridades estatales.

100. Baso esta postura en el alcance del control del respeto del principio de proporcionalidad que incumbe al juez nacional, como resulta de la jurisprudencia y, en particular, del apartado 75 de la sentencia Gambelli y otros, antes citada, así como del contenido y los efectos de la orden pronunciada respecto a Ladbrokes.

101. De conformidad con la jurisprudencia, cuando un Estado miembro, en el ejercicio de sus competencias propias, restringe el ejercicio de una libertad de circulación con el fin de proteger un interés recogido en el Tratado o considerado como legítimo por la jurisprudencia, debe poder demostrar que la restricción que impone es adecuada para proteger efectivamente dicho interés legítimo y que es proporcionada a dicho objetivo.

102. El requisito de la adecuación determina el derecho de ese Estado miembro a alegar el interés legítimo invocado como fundamento de la restricción. El de la proporcionalidad, en sentido estricto, tiene por objeto limitar la restricción a lo que es necesario para la protección de dicho interés. Estos dos requisitos se imponen porque los Estados miembros deben ejercer sus competencias respetando los compromisos que han suscrito en el Tratado y, en particular, las libertades fundamentales de circulación. Cuando un Estado miembro restringe una de estas libertades, los citados requisitos permiten encontrar el justo equilibrio entre lo que impone la protección del interés de que se trata y la libertad fundamental afectada.

103. Por tanto, puede deducirse, en esta fase de mi análisis, que es la existencia de una restricción a una libertad de circulación la que somete la acción de un Estado miembro en el marco de sus competencias propias al cumplimiento de los dos requisitos anteriormente

mencionados, es decir, al principio comunitario de proporcionalidad en sentido amplio.³⁵ Sin restricción, tal principio no resulta de aplicación y la acción de un Estado miembro se controla únicamente a la luz de los principios generales de su Derecho nacional.³⁶

puede ser conforme al Derecho comunitario si, tal como ha sido establecida por el legislador nacional, es discriminatoria, o inadecuada para alcanzar los objetivos que persigue, o bien desproporcionada.

104. La jurisprudencia ha precisado, posteriormente, el alcance del control de proporcionalidad que debe efectuar el juez nacional. Por una parte, debe examinar separadamente cada una de las restricciones previstas por su Ley interna.³⁷ Así, por lo que respecta a la legislación italiana en cuestión en la sentencia *Placanica* y otros, antes citada, esta obligación llevó al órgano jurisdiccional nacional a deber apreciar sucesivamente el carácter justificado o no de la obligación de los operadores económicos de obtener una concesión, de la forma de adjudicar estas concesiones y, en particular, de la exclusión de las sociedades cuyos accionistas individuales no puedan identificarse en cualquier momento, de la obligación de disponer de una autorización de policía y, por último, de las sanciones penales dirigidas a luchar contra las violaciones de esta legislación.

105. Por otra parte, el juez nacional debe proceder a un doble examen. En primer lugar, debe examinar el contenido de su legislación, en función de su tenor. Una legislación restrictiva de una libertad de circulación no

106. No obstante, este examen teórico no es suficiente. El juez nacional, en segundo lugar, debe apreciar también las condiciones en las que se aplica concretamente su legislación nacional. Le incumbe así comprobar que, en su aplicación por las autoridades competentes y, en su caso, por los operadores económicos, la legislación controvertida se aplica de manera no discriminatoria, de conformidad con sus objetivos y de forma proporcionada.³⁸

107. Este control de la aplicación de la legislación controvertida es imprescindible lógicamente a fin de que la restricción a la libertad de circulación esté justificada realmente por la defensa del interés legítimo invocado en apoyo de esta restricción. Así, de conformidad con el apartado 69 de la sentencia *Gambelli* y otros, antes citada, si, de hecho, las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en juegos de dinero para que la Hacienda Pública obtenga beneficios de ello, este Estado no está legitimado para justificar las restricciones establecidas por su legislación nacional por la protección del orden público social relativas a la reducción de las oportunidades de juego.

35 — Véase, en este sentido, la sentencia *Placanica* y otros, antes citada (apartado 49).

36 — Véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2005, *Deponiezweckverband Eiterköpfe* (C-6/03, Rec. p. I-2753), apartado 63.

37 — Sentencia *Placanica* y otros, antes citada (apartado 49).

38 — Sentencias antes citadas *Zenatti* (apartado 37) y *Gambelli* y otros (apartado 75).

108. En el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente expuso que se habían efectuado estos controles y que, al final de éstos, el juez que conoció del fondo había estimado que la normativa neerlandesa era conforme al artículo 49 CE. Como he expuesto anteriormente, esta apreciación es competencia del juez nacional.

109. Por consiguiente, para un posterior análisis de la cuestión examinada, hay que partir de la premisa de que esta apreciación es fundada, sin prejuzgar, en esta fase, las consecuencias que deben extraerse de la respuesta del Tribunal de Justicia al cuarto interrogante, relativo al alcance, en este litigio, del principio de igualdad de trato y de la obligación de transparencia que se deriva del artículo 49 CE.

110. Por tanto, la cuestión que se plantea es si, tras haber comprobado, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que la Ley neerlandesa es conforme al artículo 49 CE, el juez nacional debe también examinar y demostrar que la orden dada a Ladbrokes de prohibir el acceso a su sitio Internet a las personas que residen en los Países Bajos es adecuada para alcanzar los objetivos perseguidos por esta Ley y proporcionada respecto a éstos.

111. Considero que el órgano jurisdiccional nacional no está obligado a proceder a tal examen porque esta orden se limita estrictamente a garantizar la aplicación del artículo 1, letra a), de la Ley neerlandesa, que prohíbe a

toda persona no autorizada, sea quien sea, ofrecer juegos de dinero en los Países Bajos. No crea en sí misma ninguna restricción a la libre prestación de servicios que no esté prevista ya por esta disposición. Únicamente tiene por objeto y por efecto garantizar su aplicación.

112. Por tanto, no es necesario que el juez nacional examine y demuestre que la medida de ejecución en cuestión es conforme al principio comunitario de proporcionalidad en las circunstancias particulares del litigio del que conoce y, en especial, respecto al operador económico al que debe aplicarse. La apreciación del juez nacional, de que la Ley neerlandesa es conforme al artículo 49 CE, debe extenderse lógicamente a todas las medidas que se limiten estrictamente a garantizar su cumplimiento, sea cual sea el operador económico y el litigio en el que se solicite la ejecución.

113. Para convencerse de la inutilidad de un examen de ese tipo, basta observar que seguir la tesis de Ladbrokes, llevaría a considerar que debería anularse la orden controvertida, lo que tendría como consecuencia privar a la legislación neerlandesa de todo efecto respecto a este operador económico pese a que se ha comprobado que la restricción prevista por esta legislación es conforme al Derecho comunitario. En otros términos, la tesis de Ladbrokes equivale, en realidad, a cuestionar esta conformidad.

114. Asimismo, estas consideraciones me permiten deducir que este análisis no puede depender del hecho de que la medida de ejecución en cuestión sea reclamada por las autoridades públicas o bien, como en el caso de autos, en un litigio entre personas privadas, por el operador económico titular de la licencia de explotar juegos de dinero en el Estado miembro de que se trata.

115. Lo relevante, es que la legislación nacional restrictiva de una libertad de circulación y de la que la medida en cuestión pretende únicamente garantizar la aplicación es efectivamente conforme al Derecho comunitario. Habida cuenta de que este requisito se ha comprobado de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la elección por el Estado miembro de que se trata de las medidas que se limitan a garantizar estrictamente la aplicación de esta legislación entra dentro de su propia competencia. Por tanto, a dicho Estado miembro le corresponde decidir libremente si tales medidas pueden adoptarse únicamente a petición de la autoridad pública o bien, como en el presente caso, a petición de una persona privada en un litigio entre personas privadas.

116. Por ello, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión, letras a) y b), del Hoge Raad der Nederlanden de la manera siguiente. Por una parte, el juez nacional, tras haber constatado que su legislación es conforme al artículo 49 CE, no está obligado a comprobar, en cada caso concreto, que una medida destinada a garantizar el cumplimiento de esta legislación, como una orden a un operador económico de hacer inaccesible a las personas que residan en el territorio nacional su sitio Internet que ofrece juegos de dinero, es adecuada para alcanzar

los objetivos perseguidos por la citada legislación y es proporcionada, habida cuenta de que esta medida de ejecución se limita estrictamente a garantizar el cumplimiento de esta legislación. Por otra parte, la respuesta a esta cuestión no puede ser diferente según que la medida controvertida se solicite por la autoridad pública o bien por una persona privada, en un litigio entre personas privadas.

C. Sobre la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de la licencia para ofrecer juegos a través de Internet otorgada a un operador económico por el Estado miembro en el que está establecido (asuntos C-203/08 y C-258/08)

117. El Raad van State, mediante su primera cuestión prejudicial en el asunto C-203/08, así como el Hoge Raad der Nederlanden, mediante su tercera cuestión prejudicial en el asunto C-258/08, preguntan al Tribunal de Justicia, en esencia, si el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que un proveedor de juegos en línea esté autorizado para ejercer esta actividad por el Estado miembro en el territorio del que está establecido se opone a que las autoridades competentes de otro Estado miembro, en el que los juegos de dinero están sometidos a un sistema de licencia limitada a un único operador, prohíben a tal proveedor ofrecer juegos a través de Internet a las personas que residen en el territorio de ese otro Estado miembro.

118. Esta cuestión se somete al Tribunal de Justicia porque Betfair ha sostenido que el Reino de los Países Bajos, con arreglo al principio de reconocimiento mutuo establecido en la sentencia Rewe-Zentral, denominada «Cassis de Dijon»,³⁹ se encontraba obligada a reconocer las licencias que le han otorgado otros Estados miembros.

119. Considero que no puede estimarse esta posición, y ello por los dos motivos siguientes.

120. Por una parte, de conformidad con la posición adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International, antes citada, el principio de reconocimiento mutuo no se aplica a la licencia de ofrecer juegos de dinero a través de Internet.

121. Así, en esta sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que, dado que los juegos de dinero ofrecidos por Internet no han sido objeto de armonización comunitaria, un Estado miembro puede considerar que el solo hecho de que un operador proponga legalmente tales servicios 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 otro

Estado, no constituye garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales contra los riesgos de fraude y criminalidad, habida cuenta de las dificultades a las que, en este contexto, pueden verse confrontadas las autoridades del Estado miembro de establecimiento a la hora de evaluar la honradez y cualidades profesionales de un operador de este tipo.⁴⁰

122. De ello se deduce que la circunstancia de que Ladbrokes y Betfair estén autorizados por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en cuyo territorio están establecidos, a ofrecer juegos en línea no cuestiona la conformidad con el Derecho comunitario de una normativa como la Ley neerlandesa, que somete el derecho de ofrecer juegos de dinero a las personas que residen en los Países Bajos a un sistema de licencia limitado a un único operador económico.

123. Por otra parte, un régimen de derechos exclusivos tiene precisamente por objeto prohibir a todo operador distinto al o a los titulares de estos derechos ejercer la actividad amparada por este régimen. Por ello, cuando tal régimen está justificado válidamente y, por tanto, es conforme al Derecho comunitario, es indiferente que los operadores que deseen explotar juegos de dinero en el Estado miembro en el que existe tal monopolio estén autorizados a ejercer esta actividad en el Estado miembro en el que están establecidos.

39 — Sentencia de 20 de febrero de 1979 (120/78, Rec. p. 649).

40 — Sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Baw International, antes citada (apartado 69).

124. Por tanto, propongo al Tribunal de Justicia que responda que el artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que un proveedor de juegos en línea esté autorizado a ejercer esta actividad por el Estado miembro en cuyo territorio está establecido no se opone a que las autoridades competentes de otro Estado miembro, en el que los juegos de dinero están sometidos a un sistema de licencia limitado a un único operador, prohíban a tal proveedor ofrecer juegos a través de Internet a las personas que residen en el territorio de ese otro Estado miembro.

de servicios públicos, se aplican también a un sistema de licencia a un único operador.

127. Mediante su tercera cuestión, letra a), se pregunta al Tribunal de Justicia sobre si, en un sistema limitado a un único operador, la prórroga de la licencia del titular sin que los otros proveedores tengan la oportunidad de competir puede constituir un medio adecuado y proporcional de conseguir los objetivos considerados por la jurisprudencia como motivos legítimos de restricción de las libertades de circulación en el ámbito de los juegos de dinero y, de ser así, en qué condiciones.

D. Sobre la aplicación del principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia (asunto C-203/08)

125. El Raad van State pretende que se aprecie la conformidad con el Derecho comunitario de la prórroga de las licencias de De Lotto y de SGR, mediante decisiones, respectivamente, de 10 de diciembre de 2004 y de 21 de junio de 2005, dando por sentado que estas decisiones fueron adoptadas sin haber venido precedidas de una licitación.

126. Por ello, pregunta, mediante su segunda cuestión, si el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia que se deriva de éste, que, según la jurisprudencia, se imponen a los Estados miembros cuando, en materia de juegos de dinero, otorgan concesiones

128. Mediante su tercera cuestión, letra b), pregunta si la respuesta a la segunda cuestión incide en la respuesta a la tercera cuestión, letra a).

129. Propongo al Tribunal de Justicia que entienda estas tres cuestiones de la manera siguiente. En primer lugar, el Raad van State plantea la cuestión de principio de si la obligación de transparencia se aplica en un régimen de licencia a un operador único en el ámbito de los juegos de dinero. En segundo lugar, en caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, pretende saber si, y de ser así en qué condiciones, la prórroga de la licencia de explotar juegos de dinero sin licitación puede justificarse por motivos legítimos tales como la protección de los consumidores frente al riesgo de la ludopatía y la defensa del orden público.

130. Antes de examinar estas dos cuestiones, resulta necesario recordar las grandes líneas de la jurisprudencia relativa a la obligación de transparencia formulada en el marco de los contratos públicos de concesiones.

1. Las grandes líneas de la jurisprudencia relativa a la obligación de transparencia

131. Las autoridades públicas de un Estado miembro que prevean celebrar un contrato público o de concesión deben cumplir las normas fundamentales del Tratado y, en particular, las libertades de circulación.⁴¹

132. Según la jurisprudencia, en la medida en que tal contrato o concesión puede interesar también a una empresa establecida en un Estado miembro distinto a aquél en el que se encuentra la entidad adjudicadora, la adjudicación del citado contrato o de la citada concesión, sin transparencia alguna a una empresa establecida en el Estado miembro de la entidad adjudicadora constituye una diferencia de trato en perjuicio de la primera empresa.⁴²

41 — Sentencias de 13 de noviembre de 2007, Comisión/Irlanda (C-507/03, Rec. p. I-9777), apartado 26, y de 10 de septiembre de 2009, Sea (C-573/07, Rec. p. I-8127), apartado 39.

42 — Sentencias de 21 de julio de 2005, Coname (C-231/03, Rec. p. I-7287), apartado 17, y de 17 de julio de 2008, ASM Brescia (C-347/06, Rec. p. I-5641), apartado 59.

133. En efecto, si no existe transparencia, esta última empresa no tendrá ninguna posibilidad real de manifestar su interés en obtener el contrato público o dicha concesión.

134. El Tribunal de Justicia deduce de ello que dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otros Estados miembros, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 43 CE y 49 CE, si no está justificada por circunstancias objetivas.⁴³

135. Por consiguiente, la obligación de transparencia se impone, con el fin de permitir a todas las empresas establecidas en un Estado miembro distinto al de la entidad adjudicadora y que puedan estar interesadas en el contrato público o la concesión previstos obtener la adjudicación del contrato. Esta obligación constituye así una expresión concreta y específica del principio de igualdad de trato destinado a permitir a las empresas ejercer efectivamente los derechos que les confieren los artículos 43 CE y 49 CE.

136. Cuando los contratos públicos o concesiones previstas entran dentro del ámbito de una de las Directivas en materia de contratos públicos, estos textos de coordinación establecen los requisitos y la forma en la

43 — Sentencia ASM Brescia, antes citada (apartado 60 y jurisprudencia citada).

que debe aplicarse esta obligación de transparencia imponiendo normas precisas de adjudicación.

137. Cuando el contrato público o la concesión previstos no están comprendidos en el ámbito de los citados textos de coordinación, los Estados miembros deben, no obstante, cumplir la obligación de transparencia en la medida en que ésta se deriva de las normas fundamentales del Tratado así como del principio de igualdad de trato.⁴⁴

138. Así, en la sentencia de 13 de septiembre de 2007, *Comisión/Italia*,⁴⁵ citada por el *Raad van State*, el Tribunal de Justicia declaró que la adjudicación de la gestión y la recogida de las apuestas hípcas en Italia constituía una concesión de servicio público y recordó que los contratos de concesión de servicios públicos están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50/CEE del Consejo.⁴⁶ Posteriormente, el Tribunal de Justicia indicó que las autoridades públicas que celebran tales contratos están obligadas a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, los artículos 43 CE y 49 CE, y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, que constituyen una expresión particular del principio de igualdad de trato, estos dos principios implican una obligación de transparencia.⁴⁷

139. El Tribunal de Justicia ha definido el alcance de esta obligación, cuando el contrato previsto no está comprendido en el ámbito de aplicación de una de las Directivas en materia de contratos públicos, en función de los objetivos perseguidos por la citada obligación. Pretende, por una parte, permitir a toda empresa que pueda estar interesada informarse y poder presentar su candidatura. Por otra parte, tiene por objeto asegurar el control de la imparcialidad del procedimiento de adjudicación.

140. Por consiguiente, según la jurisprudencia, la obligación de transparencia no exige necesariamente proceder a una licitación, pero requiere que la autoridad adjudicadora garantice, en beneficio de toda empresa potencialmente interesada, una publicidad adecuada que permita abrir el contrato público o la concesión de servicios a la competencia y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.⁴⁸

141. Por tanto, una empresa establecida en el territorio de otro Estado miembro debe poder tener acceso a información adecuada sobre el contrato o la concesión de que se trata antes de su adjudicación de forma que, de desearlo, esté en condiciones de manifestar su interés por obtener dicho contrato o dicha concesión.⁴⁹

142. Además, los criterios en base a los cuales se adjudique el contrato o la concesión de

44 — Véase, en particular, la sentencia de 13 de noviembre de 2008, *Coditel Brabant* (C-324/07, Rec. p. I-8457), apartado 25 y jurisprudencia citada.

45 — C-260/04, Rec. p. I-7083.

46 — Directiva de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1).

47 — Sentencia de 13 de septiembre de 2007, *Comisión/Italia*, antes citada (apartados 22 a 24).

48 — Sentencia *Coditel Brabant*, antes citada (apartado 25).

49 — Sentencia *Coname*, antes citada (apartados 21 y 28).

que se trata deben ser objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de la autoridad adjudicadora a fin de evitar que ésta se utilice de modo arbitrario.⁵⁰

143. No obstante, la obligación de transparencia tiene excepciones.

144. Por una parte, esta obligación, tal como se desprende de las normas del Tratado, no se impone si el contrato público o la concesión de que se trata carece de interés transfronterizo.⁵¹ En otros términos, no se aplica si dicho contrato o dicha concesión no es interesante para una empresa establecida en otro Estado miembro,⁵² en especial, debido a una escasa trascendencia económica.⁵³

145. Por otra parte, la obligación de transparencia, aun cuando el contrato o la concesión de que se trate esté comprendido en el ámbito de una Directiva, no se aplica si, simultáneamente, la autoridad pública que es la entidad adjudicadora ejerce sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad o las autoridades públicas que la controlan.⁵⁴

50 — Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, Comisión/Francia (C-389/05, Rec. p. I-5397), apartado 94 y jurisprudencia citada.

51 — Sentencia Comisión/Irlanda, antes citada (apartado 33).

52 — *Ibidem* (apartado 32).

53 — Sentencia Coname, antes citada (apartado 20).

54 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de noviembre de 1999, Teckal (C-107/98, Rec. p. I-8121), apartado 50; de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, Rec. p. I-1), apartado 49, y de 13 de octubre de 2005, Parling Brixen (C-458/03, Rec. p. I-8585), apartado 62.

146. Esta segunda excepción tiene su origen en que una autoridad pública puede realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos y técnicos, sin verse obligada a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios.⁵⁵

147. Es preciso examinar ahora si esta jurisprudencia es aplicable en el ámbito de los juegos de dinero en el marco de un régimen de derecho exclusivo con un operador único.

2. Sobre la aplicación del principio de transparencia en el ámbito de los juegos de dinero en el marco de un régimen de derecho exclusivo con un operador único

148. El Raad van State, mediante su segunda cuestión, pregunta si debe interpretarse el artículo 49 CE en el sentido de que el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia derivada del mismo son aplicables también a un régimen de licencia en el ámbito de los juegos de dinero según el cual esta autorización sólo se concede a un único operador.

55 — Sentencia Coditel Brabant, antes citada (apartado 48).

149. Según el Gobierno neerlandés, este principio y esta obligación no son aplicables en el presente caso. Dicho Gobierno sostiene que se circunscriben a las concesiones que no están comprendidas en el ámbito de los textos comunitarios de coordinación porque tales concesiones no pueden eludir las normas del Tratado. No obstante, la citada obligación no puede extenderse a un régimen de licencia, que procede de una autorización de policía y no de un contrato. Además, expone que la introducción de competencia para el contrato tendría los mismos efectos perjudiciales que una competencia en el contrato. En particular, el titular de la licencia, si dicha licencia fuera temporal, intentaría obtener el mayor beneficio durante su vigencia.

150. Asimismo, el Gobierno neerlandés y De Lotto sostienen que la obligación de transparencia no resulta de aplicación porque, con arreglo a la normativa neerlandesa, los titulares de la licencia deben destinar los ingresos de la explotación a obras determinadas. También, subrayan que De Lotto no puede obtener beneficios, de modo que ninguna empresa comercial puede estar interesada en una explotación en tales condiciones.

151. Los Gobiernos danés, griego, austriaco, finlandés y noruego consideran también que la obligación de transparencia no es aplicable en un régimen de licencia con un operador único.

152. No comparto dicha posición. La jurisprudencia sobre la obligación de transparencia es aplicable, a mi juicio, a un régimen de licencia limitado a un único operador en el ámbito de los juegos de dinero, y ello por las consideraciones siguientes.

153. En primer lugar, esta jurisprudencia se basa en las consecuencias de un contrato público o de una concesión sobre las libertades de circulación y no en el origen contractual de dichas consecuencias. Como he expuesto anteriormente, tales contratos deben ir precedidos de una licitación porque tienen por objeto y por efecto atribuir el ejercicio de una actividad a uno o a varios operadores económicos en particular. Sin una publicidad adecuada, se vulneraría el principio de igualdad de trato porque las empresas establecidas en otros Estados miembros, potencialmente interesadas por esta actividad, no podrían manifestar su interés y, por tanto, ejercer los derechos que les confieren los artículos 43 CE y 49 CE.

154. Por ello, se evidencia que la obligación de transparencia es un requisito previo obligatorio del derecho de un Estado miembro de adjudicar a uno o a varios operadores privados el derecho exclusivo de ejercer una actividad económica, cualquiera que sea la forma de selección de este o de estos operadores.

155. Por tanto, a mi juicio, se aplica tanto en un régimen de licencia con un operador único otorgada por las autoridades de un Estado miembro en el 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.

156. Además, el hecho de que el monopolio de explotación proceda de una licencia expedida en el marco de un procedimiento de policía en vez de con arreglo a un contrato de concesión no hace desaparecer el riesgo de parcialidad que la obligación de transparencia tiene también por objeto prevenir.

157. En segundo lugar, considero que la naturaleza especial de los juegos de dinero no justifica que se autorice a un Estado miembro a establecer excepciones a esta obligación.

158. Los riesgos ligados a esta actividad y las consideraciones de orden moral que la rodean deben llevar, a mi juicio, a reconocer a un Estado miembro el derecho a ejercer él mismo la citada actividad a través de una entidad que le pertenezca. En efecto, resulta innegable que un Estado miembro puede dirigir y controlar la actividad de una entidad de este tipo aún más fácilmente que la de un operador privado. Por tanto, tal sistema puede permitir garantizar una mejor protección de los consumidores frente al riesgo de ludopatía y

del orden público contra los riesgos de fraude y de juegos clandestinos.⁵⁶

159. Asimismo, la naturaleza especial de los juegos de dinero justifica, como he expuesto anteriormente, que se autorice a un Estado miembro a conferir a un operador privado un monopolio de explotación.

160. No obstante, a partir del momento en que un Estado miembro decide confiar la explotación de un tipo de juegos de dinero al sector privado, debe respetar el principio de igualdad de trato entre todos los operadores económicos potencialmente interesados.

161. En efecto, no creo que la apertura a la competencia del contrato produzca efectos perjudiciales comparables a los de una competencia en el mercado. 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 dinero, proviene del hecho de que estos operadores rivalizarían en inventiva para hacer su oferta más atractiva y, así, aumentar los gastos ligados al juego así como los riesgos de adicción. En cambio, a mi juicio, no cabe temer tales consecuencias en la fase de concesión de la licencia.

⁵⁶ — Sentencia del Tribunal AELC de 14 de marzo de 2007, EFTA Surveillance Authority/Norway (E-1/06, Report of EFTA Court, p. 7), apartado 51.

162. En un régimen de derecho exclusivo concedido a un sólo operador, la protección de los consumidores frente al riesgo de ludopatía y la lucha contra el fraude se garantizan a través de los requisitos impuestos por el Estado miembro al operador único con el fin de regular estrictamente su actividad. También, se persiguen a través de medios establecidos por dicho Estado para evaluar las consecuencias de esta actividad y comprobar el cumplimiento de los requisitos impuestos al operador. No veo de qué modo una licitación en la fase de la selección de dicho operador único comprometería necesariamente el cumplimiento, por éste, de los requisitos que regulan su actividad.

163. De igual modo, me parece posible admitir que tal competencia podría permitir a las autoridades competentes conferir la licencia al proveedor que les parezca más adecuado para respetar la totalidad de estos requisitos. Asimismo, habida cuenta de la importancia de los intereses financieros que presentan los juegos de dinero, resulta muy deseable que las condiciones en las que un Estado miembro decide conceder un monopolio a una entidad privada sean transparentes y que pueda comprobarse su imparcialidad.

164. Por último, respecto a la alegación del Gobierno neerlandés y de De Lotto, según la cual debe descartarse la obligación de transparencia debido a las obligaciones impuestas por las licencias a los titulares del monopolio

en lo que se refiere al destino de los ingresos, no cuestiona, a mi juicio, la aplicación de esta obligación en las circunstancias del presente caso.

165. Es cierto que un Estado miembro tiene derecho a establecer que los ingresos obtenidos por la explotación de un juego de dinero en su territorio deben destinarse en todo o en parte a causas de interés general. Asimismo, es cierto que de conformidad con la jurisprudencia, la obligación de transparencia no resulta de aplicación si el contrato de que se trata carece de interés transfronterizo, en particular, por la escasa envergadura económica.

166. No obstante, a mi juicio, este concepto de escasa envergadura económica no se refiere exclusivamente al valor económico del contrato de que se trate.⁵⁷ Se refiere, por ejemplo, a la realización de una construcción modesta a una distancia relativamente importante de las fronteras del Estado miembro. La modestia de la obra a realizar y la distancia que debe recorrerse permiten suponer que ninguna empresa establecida en otro Estado miembro podrá estar interesada en esta construcción. En cambio, el concepto de escasa envergadura económica no comprende la situación en la que el escaso interés económico de un contrato para una sociedad establecida en otro

⁵⁷ — Véase, en este sentido, la sentencia de 15 de mayo de 2008, SECAP y Santorso (C-147/06 y C-148/06, Rec. p. I-3565), apartado 31.

Estado miembro resulta de la aplicación de las condiciones que regulan el ejercicio de la actividad de que se trata y de los criterios de selección del operador.

167. A mi juicio, estas condiciones y estos criterios, forman parte precisamente de los elementos que la obligación de transparencia tiene por objeto hacer conocer a los proveedores de servicios que puedan estar interesados en el contrato de que se trata. Aun cuando, en la práctica, las condiciones impuestas por el Estado miembro pueden disuadir a las empresas de manifestar su interés por la actividad de que se trate, resulta necesario que estas condiciones se pongan en conocimiento efectivo a fin de que éstas puedan tomar tal decisión.

168. Por tanto, en el presente litigio, resulta innegable que los contratos representados por la explotación en los Países Bajos de loto, apuestas deportivas y juegos de números o de apuestas sobre las carreras de caballos, que en situación de monopolio, pueden interesar a proveedores de juegos establecidos en otros Estados miembros, habida cuenta de los importantes ingresos que producen estas actividades.⁵⁸

58 — La Comisión indica que, en 2007, según el informe anual de la comisión de control de juegos, el volumen de negocios generado por las apuestas deportivas se elevó a 22,3 millones de euros y el volumen de negocios total de De Lotto a 270 millones de euros. Por su parte, el volumen de negocios de SGR, se elevó en ese mismo año a 34,3 millones de euros.

169. Por tanto, considero que el Gobierno neerlandés no está fundado para invocar la excepción basada en la falta de interés transfronterizo.

170. Esta interpretación restrictiva de la citada excepción parece justificada también, a mi juicio, a la vista de la amplia facultad de apreciación de la que deben disponer los Estados miembros en el ámbito de los juegos de dinero, tanto para la determinación de los objetivos de su legislación como para la elección de los medios para alcanzarlos. La transparencia, que desempeña un papel cada vez mayor en la vida pública de las sociedades modernas hasta el punto de convertirse en una de las referencias visibles de la democracia, resulta ser aquí la justa contrapartida de los perjuicios que, en el ejercicio de sus competencias soberanas en este ámbito de actividad, tienen derecho a infligir a las libertades de circulación. En otros términos, la obligación de transparencia se impone tanto más cuanto que, en el ámbito de los juegos de dinero, a los Estados miembros se les reconoce una amplia facultad de apreciación. La exclusividad no es sinónimo de opacidad.

171. En consecuencia, las autoridades neerlandesas competentes encargadas de expedir una licencia para explotar un juego de dinero en los Países Bajos deben proceder a una apertura adecuada a la competencia, salvo que puedan demostrar que ejercen sobre la entidad adjudicataria un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios y que esta entidad realiza la parte esencial de su actividad con dichas autoridades.

172. Corresponde al juez nacional, en su caso, comprobar este extremo por lo que respecta a De Lotto.

173. Teniendo en cuenta estas consideraciones, a mi juicio 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 del mismo se aplican también en el ámbito de los juegos de dinero en el marco de un régimen de licencia expedida a un único operador.

3. Sobre la prórroga de una licencia de explotar un juego de dinero sin licitación

174. En derecho neerlandés, las autorizaciones se expiden, en principio, por un período de cinco años. Betfair sostiene que las autorizaciones de De Lotto y de SGR se prorrogaron respectivamente en el mes de diciembre de 2004 y en el mes de junio de 2005 sin que haya podido presentar su candidatura para que se le concediesen dichas licencias.

175. El Raad van State pregunta, en esencia, si, y de ser así en qué condiciones, la prórroga de la licencia de explotación de un juego de dinero sin licitación puede justificarse por uno de los motivos legítimos de restricción de las libertades de circulación en el ámbito de los juegos de dinero.

176. Con carácter preliminar, es preciso señalar que las autoridades nacionales competentes habían sostenido, ante el juez que conocía del fondo, que la limitación a cinco años de la licencia está dirigida únicamente a procurar a las autoridades públicas competentes una fecha de referencia para la adecuación, cuando sea necesario, de las prescripciones relativas a ésta, de modo que, en realidad, las licencias tenían un carácter casi permanente.

177. El órgano jurisdiccional remitente, a quien corresponde interpretar el Derecho interno aplicable y apreciar los hechos del litigio que debe resolver, no ha utilizado este análisis. Al preguntar si, y en qué medida, puede establecerse una excepción a la obligación de transparencia, admite implícitamente pero necesariamente que las licencias de De Lotto y de SGR han sido objeto efectivamente de una prórroga o de una renovación.

178. En caso contrario, el órgano jurisdiccional remitente habría preguntado al Tribunal de Justicia sobre la conformidad con el Derecho comunitario de un régimen de derecho exclusivo casi permanente.

179. Suponiendo que lo hubiera hecho, habría expresado mis dudas sobre la compatibilidad de tal régimen con las libertades de circulación.

180. Los motivos que pueden justificar una restricción de las libertades de circulación en el ámbito de los juegos de dinero pueden legitimar, a mi juicio, la concesión de derechos exclusivos de una duración suficientemente amplia, de varios años. Por tanto, un Estado miembro puede estimar que la protección de los consumidores frente a los riesgos ligados

a los juegos no autorizados, en particular los juegos en línea, requiere una cierta estabilidad en la elección del titular del o de los derechos exclusivos.

determinado puede ser prorrogada o renovada sin licitación, la jurisprudencia, en particular, la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, antes citada, da una respuesta inicial a esta cuestión.

181. Del mismo modo, he expuesto que, en un sistema de monopolio, los beneficios que pueden obtenerse serán limitados. Cuando un Estado miembro opta por atribuir este monopolio a una entidad privada independiente, la duración de la licencia puede resultar un medio útil de compensar el escaso interés económico de este contrato con el fin de suscitar el interés de varios operadores económicos y de poder proceder así a una selección.

184. En primer lugar, no puede excluirse que la renovación de una licencia exclusiva de explotar un juego de dinero sin licitación pueda estar justificado por la defensa de un interés esencial previsto en los artículos 45 CE y 46 CE o por una razón imperiosa de interés general consagrada por la jurisprudencia, como la protección de los consumidores frente a los riesgos de gasto excesivo y de ludopatía así como la lucha contra el fraude.⁶⁰

182. Sin embargo, considero que la concesión de derechos exclusivos por tiempo indefinido parece, *a priori*, difícilmente justificable porque cierra el mercado de un Estado miembro a todos los operadores económicos potencialmente interesados sin ningún límite en el tiempo. A partir del momento en que un Estado miembro decide confiar la explotación de un juego de dinero a una entidad privada independiente, resulta difícil imaginar los motivos por los que un mismo operador debe obtener indefinidamente este derecho exclusivo.⁵⁹

185. En segundo lugar, incumbe al Estado miembro demostrar que esta excepción al principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia está justificada por uno de estos motivos y que es conforme al principio de proporcionalidad.⁶¹

183. Por lo que respecta, ahora, a en qué medida una licencia concedida por un período

186. En el presente caso, el Gobierno neerlandés se limita a remitirse a la alegación que presentó en la cuestión anterior. Ya he indicado los motivos por los que esta alegación no me parece convincente.

59 — Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, presstext Nachrichtenagentur (C-454/06, Rec. p. I-4401), apartado 73.

60 — Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, antes citada (apartados 26 a 32).

61 — *Ibidem* (apartado 33).

187. En efecto, no veo de qué modo la apertura a la competencia de la concesión del contrato al término de la licencia quinquenal comprometería los objetivos de la legislación neerlandesa, relativos a la protección de los consumidores frente a la ludopatía y a la prevención de la criminalidad. Como he expuesto, estos objetivos se persiguen efectivamente a través de la concesión de un monopolio de explotación así como a través de las condiciones que regulan la actividad del operador autorizado y las formas de evaluación y de control establecidas por el Estado miembro. El Gobierno neerlandés no demuestra que la eficacia de tal sistema se vería comprometido por una licitación al término de la licencia.

188. Asimismo, podría mantenerse que el cumplimiento de estas condiciones se garantizaría además por tal apertura a la competencia si la capacidad de cumplir rigurosamente las citadas condiciones forma parte de los criterios sobre los que se expide la licencia.

189. El hecho de que el sistema de licencia único establecido por un Estado miembro, en su concepción y en su aplicación, permita, como en los presentes asuntos, alcanzar los objetivos perseguidos no debe bastar, por tanto, a mi juicio, para justificar que las licencias se prorroguen sin licitación. Corresponde al Estado miembro explicar por qué los motivos perseguidos por su Ley nacional en materia de juegos de dinero no permiten

prever la posibilidad de cambiar de operador a cada vencimiento.

190. Por tanto, no quiero excluir que esta justificación pueda admitirse en circunstancias especiales. Quiero decir simplemente que la citada justificación sólo puede admitirse si se acredita que la licitación lesionaría uno de los intereses a que se refieren los artículos 45 CE y 46 CE o reconocidos como razones imperiosas de interés general por la jurisprudencia.

191. Propongo al Tribunal de Justicia, en respuesta a la cuestión planteada, que siga la propuesta de la Comisión y retome el apartado 33 de la sentencia de 13 de septiembre de 2007, Comisión/Italia, antes citada, según la cual el artículo 49 CE se opone a que la licencia del operador único autorizado se prorrogue sin licitación, a menos que tal prórroga no responda a un interés esencial en el sentido de los artículos 45 CE y 46 CE o a una exigencia imperiosa de interés general en el sentido de la jurisprudencia y que sea conforme al principio de proporcionalidad. Corresponde al juez nacional determinar si es así.

IV. Conclusión

192. A la luz de las anteriores consideraciones propongo al Tribunal de Justicia declarar que:

- «1) Una legislación de un Estado miembro que restringe la oferta de juegos de dinero con el fin de luchar contra la ludopatía y combatir el fraude, con arreglo a la cual el o los titulares del derecho exclusivo de ofrecer estos juegos están autorizados a hacer su oferta más atrayente introduciendo nuevos juegos y recurriendo a la publicidad, debe considerarse que persigue estos objetivos de modo coherente y sistemático si, según la apreciación del juez nacional, esta legislación, a la vista de su contenido y de su aplicación, contribuye efectivamente a alcanzar los dos objetivos perseguidos.
- 2) El juez nacional, tras haber constatado que su legislación es conforme al artículo 49 CE, no está obligado a comprobar, en cada caso concreto, que una medida destinada a garantizar el cumplimiento de esta legislación, como una orden a un operador económico de hacer inaccesible a las personas que residan en el territorio nacional su sitio Internet que ofrece juegos de dinero, es adecuada para alcanzar los objetivos perseguidos por la citada legislación y es proporcionada, habida cuenta de que esta medida de ejecución se limita estrictamente a garantizar el cumplimiento de esta legislación.

La respuesta a esta cuestión no puede ser diferente según que la medida controvertida se solicite por la autoridad pública o bien por una persona privada, en un litigio entre personas privadas.

- 3) El artículo 49 CE debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que un proveedor de juegos en línea esté autorizado a ejercer esta actividad por el

Estado miembro en cuyo territorio está establecido no se opone a que las autoridades competentes de otro Estado miembro, en el que los juegos de dinero están sometidos a un sistema de licencia limitado a un único operador, prohíban a tal proveedor ofrecer juegos a través de Internet a las personas que residen en el territorio de ese otro Estado miembro.

- 4) 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 del mismo se aplican también en el ámbito de los juegos de dinero en el marco de un régimen de licencia expedida a un único operador.

El artículo 49 CE se opone a que la licencia del operador único autorizado se prorrogue sin licitación, a menos que tal prórroga no responda a un interés esencial en el sentido de los artículos 45 CE y 46 CE o a una exigencia imperiosa de interés general en el sentido de la jurisprudencia y que sea conforme al principio de proporcionalidad. Corresponde al juez nacional determinar si es así.»