

La sentencia del Tribunal de Justicia Europeo

Estos comentarios van referidos a la sentencia que con fecha 8 de septiembre de 2009, publicó el Tribunal de Justicia Europeo, en relación con el asunto C-42/07

Procedimiento entre Liga portuguesa de fútbol profesional y BWIN Internacional, contra el Departamento de Juegos de la Santa Casa de Misericordia de Lisboa.

(publicado en la Web curia.europa.eu)

Independientemente de que el Tribunal sentencie a favor de la Santa Casa, lo que nos ocupa aquí, es la argumentación en la que se fundamenta. Los principios y los criterios de interpretación derivados de la jurisprudencia anterior, que delimitan un cierto “pensamiento o código de conducta” europeo en relación con los Juegos de Azar.

Filosofía o criterios en los que se sustenta:

Apartado 57

El ámbito de la normativa **en materia de los Juegos de azar**, se encuentra entre aquellos, en los que se dan “**considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros**. A falta de armonización comunitaria en la materia, **corresponde a cada Estado miembro apreciar en estos ámbitos, conforme a su propia escala de valores, las exigencias que supone de protección de los intereses afectados**.

El juego depende del entorno en que se produce, su tradición su cultura, su moral determinan las decisiones que sobre Juegos de azar, toman los distintos Estados miembro. De acuerdo con el objetivo de proteger y mejorar a su ciudadanía.

58

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

La necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por un Estado

Se aprecian como válidas o no en función de que cumplan su Objetivo.

Ese objetivo de proteger la moral de sus ciudadanos y encauzar los Juegos del Estado o el Juego Público en general, hacia el mayor bien público posible.

59

Los estados miembros son, por lo tanto, libres para determinar los objetivos de su política en materia de Juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido. Sin embargo las restricciones que impongan deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad.

Establece la capacidad de cada Estado para determinar libremente los objetivos y los medios para conseguirlos, dentro del criterio de proporcionalidad en las medidas, cuando estas conlleven algún tipo de restricción a la libre competencia..

61

Debe recordarse en este contexto, que una normativa nacional **sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática.**

Un marco regulador coherente y consistente en su desarrollo en el tiempo. Parece implicar una cierta capacidad de evaluación de ese desarrollo a lo largo del tiempo, de la ejecutoria de un Estado en materia de juego, por parte del Tribunal de Justicia que sentencia.

64

Por otro lado, **el Tribunal de Justicia ha reconocido que la autorización limitada de los juegos en un marco exclusivo presenta la ventaja de canalizar su explotación en un circuito controlado y de prevenir los riesgos de tal explotación con fines fraudulentos y criminales.**

Establece como un criterio positivo **el limitar los juegos a un marco exclusivo**, a un circuito controlado....

Aquí podemos establecer un paralelismo con lo expuesto en nuestras Leyes 13/1998 y 50/1998 en cuanto a **seleccionar los cauces de desarrollo que garanticen el máximo control y eficiencia. Lo que en nuestro caso se consideró óptimo que fuera a través de las “concesiones Administrativas”.**

65

El Gobierno portugués afirma que la concesión de derechos exclusivos para la organización de Juegos de azar a favor de **la Santa Casa garantiza el funcionamiento de un sistema controlado y seguro. Por una parte la larga existencia de la Santa Casa que se extiende durante más de cinco siglos, demuestra la fiabilidad de este organismo. Por otra parte el Gobierno sostiene que la Santa Casa despliega su actividad estrictamente bajo su dependencia.** La regulación jurídica de los juegos de azar, los estatutos de la Santa Casa y la implicación del Gobierno en la designación de los miembros de los órganos administrativos de ésta, permiten al Estado ejercer una potestad de tutela efectiva....

Paralelismo con Loterías del Estado, que se remonta como Institución a 1763, tres siglos. Con la diferencia de que en nuestro caso empezamos con el juego diez años antes que los portugueses.

También en nuestro caso, la Institución depende del Estado estrictamente, que nombra a su Presidente y Director General y establece la regulación a la que debe atenerse, lo que parece ser un criterio también positivo para el Tribunal de Justicia Europeo.

6

El primero de estos juegos fue la Lotería Nacional (Lotaría nacional), creada por edicto real de 18 de noviembre de 1783.

La lotería española por Real Decreto de 30 de septiembre de 1763.

66

A este respecto del marco jurídico nacional, reproducidos en los apartados 12 y 19 de la presente sentencia, **se desprende que la organización y funcionamiento de la**

A.P.L.A.



Federación Nacional de
Asociaciones Profesionales
de Administradores de Loterías.

Santa Casa se rigen por consideraciones y exigencias orientadas a la consecución de objetivos de interés público.

En el caso de los Juegos del Estado, sus objetivos son el bien público, a través de su potente recaudación de impuestos voluntarios que revierten a través de los Presupuestos generales en beneficio de todos los ciudadanos. (2900 millones en 2008)

12

Hace referencia a los decretos que regulan la Santa Casa.

19

El departamento de juegos tiene atribuidas potestades de autoridad administrativa para iniciar, instruir e impulsar procedimientos de infracción por explotación ilícita de juegos....y para imponer las multas...

El Ente público empresarial LAE tiene potestad para autorizar o no rifas, sorteos, loterías etc. que superen el ámbito de una Comunidad Autónoma y de cobrar las tasas correspondientes

18

Con arreglo al artículo 5 del reglamento del Departamento de Juegos, **el órgano de administración de este departamento está compuesto por el director de la Santa Casa que debe asumir su presidencia y dos consejeros delegados nombrados por orden ministerial...**

Vuelve a poner de manifiesto la dependencia de la SCML del Estado, en cuanto a su gestión.

Dependencia que comparte el EPELAE

14

A tenor del Art.1 apartado 1 de los estatutos de la Santa Casa es una **“persona jurídica de utilidad pública administrativa”**. Los órganos de administración de la Santa Casa están constituidos, conforme al Art. 12 apartado1, de sus estatutos, por un director y un consejo de administración.

El Real decreto 1029/2007, establece en su artículo 1 punto2: “La Entidad Pública Empresarial Loterías y apuestas del Estado tiene personalidad jurídica pública diferenciada, plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines”.

De conformidad con el art. 13 de los mismos estatutos, **el director es nombrado mediante decreto del primer ministro, mientras que los demás miembros del consejo de administración de la Santa Casa son designados por órdenes ministeriales de los miembros del gobierno bajo cuya tutela se encuentra dicha institución.**

También LE, LAE es una personalidad Jurídica de utilidad pública.

Y el Ente público es autónomo en cuanto a criterios de funcionamiento, bajo el control estricto del Ministerio de Hacienda.

Es el ente público de carácter empresarial LAE, una persona jurídica? sí
Su presidente y Director general son nombrados por el gobierno? Sí

A.P.L.A.



Federación Nacional de
Asociaciones Profesionales
de Administradores de Loterías.

Persigue como finalidad la utilidad pública a través de la aportación al propio tesoro y a entidades de reconocido interés social. Garantizando juegos del estado fiables y responsables? Si, por ahora.

Es coherente y sistemático en la persecución de estos objetivos?

El regulador y el operador en España, forman parte de la responsabilidad del Gobierno. Como en la Santa Casa en relación con el gobierno portugués. Es el Estado el que actúa como regulador y como Operador

Aunque el Operador goce de una cierta autonomía y de personalidad jurídica propia.

De hecho, ¿Dónde se contiene la definición del actual Regulador sobre Juego en España? ¿En qué Ley, o Real decreto se establece el Regulador y se definen sus funciones?

¿Dónde aparece que el Ente Público empresarial LAE sea el regulador sobre el Juego?

(Aparte de concederle la potestad de autorizar y desautorizar rifas, tómbolas, etc.)

Conclusiones:

Por ninguna parte aparece como negativo que el “Estado portugués Regulador” y el “Estado portugués Operador”, constituyan un mal ejemplo u operen en desacuerdo con la normativa y los valores de la Jurisprudencia europea.

En lo que sí se insiste el Tribunal, es en la coherencia con los Objetivos. El bien público, el control de los circuitos comerciales, la mayor consistencia hacia el cumplimiento de los Objetivos de la forma más eficiente y la proporcionalidad en las restricciones.

EN el caso español, nuestro control del circuito comercial de juego físico es óptimo en lo que se refiere a la Red Básica. Así como en lo que se refiere a eficiencia en el logro del Bien Público.

En nuestro caso se manifiesta a través del mejor y más especializado servicio al cliente de la UE. Que va acompañado de la mayor productividad media por punto de venta. Que a su vez conlleva una óptima recaudación para el Tesoro que se convierte en bienes y servicios para todos los ciudadanos.

En cualquier caso, no debemos sorprendernos, ya que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo,(Directiva de Servicios), de fecha 12 de diciembre 2006 en su apartado 25, decía:

“Procede excluir las actividades de juego por dinero, incluidas las loterías y apuestas, del ámbito de aplicación de la presente Directiva, habida cuenta de la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores”.