

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 6 de marzo de 2007*

En los asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04,

que tienen por objeto varias peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale di Larino (Italia) (C-338/04) y por el Tribunale di Teramo (Italia) (C-359/04 y C-360/04), mediante resoluciones de 8 y de 31 de julio de 2004, recibidas en el Tribunal de Justicia el 6 y el 18 de agosto de 2004, respectivamente, en los procesos penales contra

Massimiliano Placanica (C-338/04),

Christian Palazzese (C-359/04),

Angelo Sorricchio (C-360/04),

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas y K. Lenaerts, Presidentes de Sala, y el Sr. J.N. Cunha Rodrigues, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. K. Schiemann (Ponente), G. Arestis, A. Borg Barthet y M. Ilešič, Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de marzo de 2006;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de los Sres. Placanica y Palazzese, por la Sra. D. Agnello, avvocatessa;

- en nombre del Sr. Sorricchio, por los Sres. R.A. Jacchia, A. Terranova, I. Picciano y F. Ferraro, avvocati;

- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por los Sres. A. Cingolo y F. Sclafani, avvocati dello Stato (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

- en nombre del Gobierno belga, inicialmente por la Sra. D. Haven y posteriormente por el Sr. M. Wimmer, en calidad de agentes, asistidos por los Sres. P. Vlaemminck y S. Verhulst, advocaten (C-338/04);

- en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. C.-D. Quassowski y la Sra. C. Schulze-Bahr, en calidad de agentes (C-338/04);

- en nombre del Gobierno español, por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

- en nombre del Gobierno francés, por el Sr. G. de Bergues y la Sra. C. Bergeot-Nunes, en calidad de agentes (C-338/04);

- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. H. Dossi, en calidad de agente (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

- en nombre del Gobierno portugués, por el Sr. L.I. Fernandes y la Sra. A.P. Barros, en calidad de agentes (C-338/04, C-359/04 y C-360/04), asistidos por Sr. J.L. da Cruz Vilaça, abogado (C-338/04);

- en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. T. Pynnä, en calidad de agente (C-338/04);

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. E. Traversa, en calidad de agente (C-338/04, C-359/04 y C-360/04);

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de mayo de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 43 CE y 49 CE.

- 2 Dichas peticiones se presentaron en el marco de sendos procesos penales incoados contra los Sres. Placanica, Palazzese y Sorricchio por incumplimiento de la normativa italiana que regula la recogida de apuestas. Se inscriben en contextos jurídicos y fácticos parecidos a los de las peticiones que dieron lugar a las sentencias de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289), y de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros (C-243/01, Rec. p. I-13031).

Marco jurídico

- 3 La normativa italiana establece fundamentalmente que la participación en la organización de juegos de azar, incluida la recogida de apuestas, está sujeta a la obtención de una concesión y de una autorización de policía. Cualquier infracción de dicha legislación conlleva sanciones penales que pueden consistir incluso en una pena de privación de libertad de hasta tres años.

Las concesiones

- 4 Hasta 2002, la gestión de la adjudicación de las concesiones para la organización de apuestas sobre acontecimientos deportivos correspondía al Comité olímpico nacional italiano (Comitato olimpico nazionale italiano; en lo sucesivo, «CONI») y a la Unión nacional para la mejora de las razas equinas (Unione nazionale per l'incremento delle razze equine; en lo sucesivo, «UNIRE»), que estaban facultados para organizar las apuestas relacionadas con las manifestaciones deportivas que se organizaran o que se desarrollaran bajo su control. Así se desprendía de lo dispuesto conjuntamente en el Decreto legislativo n° 496, de 14 de abril de 1948 (GURI n° 118, de 14 de abril de 1948), del artículo 3, apartado 229, de la Ley n° 549, de 28 de diciembre de 1995 (GURI n° 302, de 29 de diciembre de 1995, suplemento ordinario), y del artículo 3, apartado 78, de la Ley n° 662, de 23 de diciembre de 1996 (GURI n° 303, de 28 de diciembre de 1996, suplemento ordinario).

- 5 Mediante el Decreto n° 174 del Ministerio de Economía y Hacienda, de 2 de junio de 1998 (GURI n° 129, de 5 de junio de 1998; en lo sucesivo, «Decreto n° 174/98»), y el Decreto n° 169 del Presidente de la República, de 8 de abril de 1998 (GURI n° 125, de 1 de junio de 1998), se establecieron reglas específicas para la adjudicación de las concesiones por el CONI y por la UNIRE respectivamente.

- 6 En relación con las concesiones adjudicadas por el CONI, el Decreto n° 174/98 establecía que la adjudicación debía efectuarse mediante una licitación pública. En la adjudicación, el CONI debía velar, entre otras cosas, por la transparencia del accionariado de los concesionarios y por la distribución racional de los puntos de recogida y de aceptación de apuestas en el territorio nacional.

- 7 Para garantizar la transparencia del accionariado, el artículo 2, apartado 6, del Decreto n° 174/98 establecía que cuando el concesionario fuera una sociedad de capital, las acciones con derecho a voto debían estar emitidas a nombre de personas físicas o de sociedades colectivas o comanditarias simples, sin que pudieran transmitirse por simple endoso.

- 8 Las disposiciones relativas a la adjudicación de concesiones por la UNIRE eran análogas.

- 9 En 2002, a raíz de una serie de intervenciones legislativas, las competencias del CONI y de la UNIRE en materia de apuestas sobre acontecimientos deportivos

fueron transferidas a la Administración autónoma de los monopolios del Estado, que actúa bajo la tutela del Ministerio de Economía y Hacienda.

- 10 A raíz de una modificación introducida en tal ocasión por el artículo 22, apartado 11, de la Ley nº 289, de 27 de diciembre de 2002 (GURI nº 305, de 31 de diciembre de 2002, suplemento ordinario; en lo sucesivo, «Ley de presupuestos de 2003»), todas las sociedades de capital, sin ninguna limitación por su forma, pueden participar en las licitaciones públicas para la adjudicación de las concesiones.

Las autorizaciones de policía

- 11 La autorización de policía se expide exclusivamente a los titulares de una concesión o de una autorización de un ministerio o de otra entidad facultada por la ley para organizar o explotar apuestas. Estos requisitos de expedición se establecen en el artículo 88 del Real Decreto nº 773, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes sobre seguridad pública (Regio Decreto nº 773, Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), de 18 de junio de 1931 (GURI nº 146, de 26 de junio de 1931), en su versión modificada por el artículo 37, apartado 4, de la Ley nº 388, de 23 de diciembre de 2000 (GURI nº 302, de 29 de diciembre de 2000, suplemento ordinario; en lo sucesivo, «Real Decreto»).
- 12 Además, en virtud de lo dispuesto conjuntamente en los artículos 11 y 14 del Real Decreto, la autorización de policía no se expedirá a personas que hayan sido condenadas a determinadas penas o por determinadas infracciones, en concreto, las

relacionadas con la moral pública y las buenas costumbres o con la infracción de la normativa en materia de juegos de azar.

- 13 Una vez expedida la autorización, su titular ha de permitir, con arreglo al artículo 16 del Real Decreto, que las fuerzas del orden accedan en cualquier momento a los locales en los que se desarrolla la actividad autorizada.

Las sanciones penales

- 14 El artículo 4 de la Ley nº 401, de 13 de diciembre de 1989, sobre la intervención en el sector del juego y de las apuestas clandestinas y para la tutela del buen desarrollo de los acontecimientos deportivos (GURI nº 294, de 18 de diciembre de 1989), en su versión modificada por el artículo 37, apartado 5, de la Ley nº 388 (en lo sucesivo, «Ley nº 401/89»), impone las sanciones penales siguientes por participar ilegalmente en la organización de juegos de azar:

«1. Quien participe ilegalmente en la organización de loterías, apuestas o concursos de pronósticos que la ley reserva al Estado o a otros organismos concesionarios será castigado con una pena de privación de libertad de entre seis meses y tres años. Se castigará con la misma pena a quien organice apuestas o concursos de pronósticos referidos a acontecimientos deportivos gestionados por el [CONI] y los organismos controlados por éste o por la [UNIRE]. Quien participe ilegalmente en la organización pública de apuestas sobre otras competiciones entre personas o animales, o sobre juegos de habilidad, será castigado con una pena de privación de libertad de entre tres meses y un año, así como con una multa de al menos 1.000.000 ITL. [...]

2. Quien publicite concursos, juegos o apuestas organizados según lo descrito en el apartado 1, y no sea coautor de los delitos allí tipificados, será castigado con una pena de privación de libertad de hasta tres meses y una multa de entre 100.000 y 1.000.000 ITL.

3. Quien participe en concursos, juegos o apuestas organizados según lo descrito en el apartado 1, y no sea coautor de los delitos allí tipificados, será castigado con una pena de privación de libertad de hasta tres meses o una multa de entre 100.000 y 1.000.000 ITL.

[...]

4 *bis*. Las sanciones previstas en este artículo serán aplicables a quien en territorio italiano, en el marco de una actividad organizada y sin contar con la concesión, autorización o licencia requerida por el artículo 88 del [Real Decreto], acepte, recoja o, en todo caso, facilite la aceptación o la recogida de apuestas de cualquier tipo que se formalicen a través de cualquier medio, incluidas la vía telefónica y telemática, por cualquier persona en Italia o en el extranjero.

[...]»

La jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione

- 15 En su sentencia n° 111/04, de 26 de abril de 2004 (en lo sucesivo, «sentencia Gesualdi»), la Corte suprema di cassazione (Italia), tuvo que examinar la compatibilidad de la normativa italiana en materia de juegos de azar con los artículos 43 CE y 49 CE. Al término de su análisis, dicho órgano jurisdiccional llegó a la conclusión de que la citada normativa no es contraria a los artículos 43 CE y 49 CE.
- 16 En la sentencia Gesualdi, la Corte suprema di cassazione señala que el legislador italiano aplica desde hace muchos años una política de fuerte expansión de los juegos de azar con el objeto evidente de aumentar los ingresos fiscales, sin que quepa buscar la justificación de la normativa italiana en el objetivo de proteger a los consumidores, limitar su propensión al juego o reducir la oferta de juegos. En cambio, identifica como objetivo real de la normativa italiana el deseo de encauzar las actividades de juegos de azar en circuitos controlables con el fin de impedir la explotación de tales actividades con intenciones delictivas. Por este motivo, la normativa italiana somete a control y a vigilancia a las personas que explotan apuestas y concursos de pronóstico y los lugares en los que se realiza dicha explotación. La Corte suprema di cassazione considera que tales objetivos, por sí solos, pueden justificar las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.
- 17 En relación con los requisitos exigidos para garantizar la transparencia del accionariado de las sociedades concesionarias, requisitos que implicaban, entre otras cosas, excluir de las licitaciones para las concesiones a las sociedades cuyos

accionistas individuales no pudieran ser identificados en todo momento, la Corte suprema di cassazione declara en la sentencia Gesualdi que la normativa italiana no supone ninguna discriminación en perjuicio de las sociedades extranjeras, ni siquiera de manera indirecta, ya que tiene por objeto excluir no sólo a las sociedades de capital extranjeras cuyos accionistas no puedan ser identificados con precisión, sino también a todas las sociedades de capital italianas cuyos accionistas no puedan ser identificados del mismo modo.

Los litigios principales y las cuestiones prejudiciales

La adjudicación de las concesiones

- 18 De los autos se desprende que, con arreglo a lo dispuesto en la legislación italiana, el 11 de diciembre de 1998 el CONI convocó una licitación para adjudicar 1.000 concesiones para la gestión de apuestas sobre competiciones deportivas; en virtud de una estimación específica, este número de concesiones se consideró suficiente para todo el territorio nacional. Paralelamente, el Ministerio de Economía y Hacienda, de acuerdo con el Ministerio de Política Agraria y Forestal, organizó una licitación que tenía por objeto 671 nuevas concesiones para la aceptación de apuestas sobre competiciones hípcas y prorrogó automáticamente 329 concesiones ya existentes.
- 19 La aplicación de las disposiciones relativas a la transparencia del accionariado que estaban vigentes cuando se convocaron dichas licitaciones supuso, entre otras cosas,

que se excluyera a las sociedades operadoras que cotizaran en mercados regulados, ya que en tales casos la identificación permanente y precisa de los accionistas individuales resultaba imposible. A raíz de las citadas licitaciones, en 1999 se adjudicaron una serie de concesiones por un período de seis años, prorrogable por otros seis.

La sociedad Stanley International Betting Ltd

- 20 Stanley International Betting Ltd (en lo sucesivo, «Stanley») es una sociedad inglesa que forma parte del grupo Stanley Leisure plc, sociedad inglesa que cotiza en la Bolsa de Londres (Reino Unido). Estas dos sociedades tienen su domicilio social en Liverpool (Reino Unido). El grupo opera en el sector de los juegos de azar y en el Reino Unido constituye el cuarto corredor de apuestas en orden de importancia y el primer propietario de casas de juego.
- 21 Stanley es uno de los canales con los que opera el grupo Stanley Leisure plc fuera del Reino Unido. Está debidamente autorizada para actuar como corredor de apuestas en dicho Estado miembro en virtud de una licencia expedida por las autoridades de Liverpool. Asimismo, está sujeta a los controles de orden público y de seguridad que efectúan las autoridades británicas, a los controles internos sobre la regularidad de sus actividades, a los controles que realiza una auditora privada y a los controles efectuados por el Tesoro Público y la administración de aduanas del Reino Unido.
- 22 Dado que deseaba obtener concesiones para, al menos, cien puntos de aceptación de apuestas en el territorio italiano, Stanley se informó de la posibilidad de participar en las licitaciones. Consciente de que no podía cumplir los requisitos relativos a la

transparencia del accionariado debido a que formaba parte de un grupo que cotizaba en los mercados regulados, no participó en la licitación y, en consecuencia, no obtuvo concesión alguna para gestionar apuestas.

Los centros de transmisión de datos

- 23 Stanley opera en Italia a través de más de doscientas agencias, llamadas comúnmente «centros de transmisión de datos» (en lo sucesivo, «CTD»). Estos centros ofrecen sus servicios en locales abiertos al público en los que ponen a disposición de los apostantes un sistema telemático que les permite acceder al servidor de Stanley situado en el Reino Unido. De este modo, los apostantes pueden dirigir a Stanley, por vía telemática, apuestas deportivas sobre los acontecimientos y por los valores que se indican en los programas proporcionados por Stanley, recibir la aceptación de sus apuestas, pagarlas y, en su caso, percibir sus ganancias.
- 24 Los CTD están gestionados por operadores independientes vinculados contractualmente a Stanley. Los Sres. Placanica, Palazzese y Sorricchio, imputados en los asuntos principales, son gerentes de CTD vinculados a Stanley.
- 25 De los autos remitidos por el Tribunale di Teramo resulta que los Sres. Palazzese y Sorricchio, antes de comenzar sus actividades, habían solicitado a la comisaría de

policía de Atri sendas autorizaciones con arreglo al artículo 88 del Real Decreto. Estas solicitudes no recibieron respuesta.

La petición de decisión prejudicial del Tribunale di Larino (asunto C-338/04)

- 26 El Ministerio Fiscal inició ante el Tribunale di Larino un proceso penal contra el Sr. Placanica, en el que le imputaba haber cometido el delito contemplado en el artículo 4, apartado 4 *bis*, de la Ley nº 401/89, al haber ejercido, como gestor de un CTD por cuenta de Stanley, una actividad organizada de recogida de apuestas sin la autorización de policía requerida.
- 27 Dicho órgano jurisdiccional expresa sus dudas acerca del fundamento jurídico de la conclusión a la que llegó la Corte suprema di cassazione en la sentencia Gesualdi en relación con la compatibilidad del artículo 4, apartado 4 *bis*, de la Ley nº 401/89 con el Derecho comunitario. Se pregunta si los objetivos de orden público invocados por la Corte suprema di cassazione permiten justificar las restricciones controvertidas.
- 28 En este contexto, el Tribunale di Larino decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿Es compatible el artículo 4, apartado 4 *bis*, de la Ley nº 401/89 con los principios enunciados en los artículos 43 [CE] y siguientes y 49 [CE] en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios transfronterizos, a la luz de las

divergencias interpretativas entre las sentencias del Tribunal de Justicia [...] (en concreto, en la sentencia Gambelli y otros [antes citada]) y la decisión de la Corte suprema di cassazione, sezioni unite [en el asunto Gesualdi]? En particular, ¿es aplicable en el Estado italiano el régimen sancionador que se alega en el escrito de acusación y que se pretende aplicar [al Sr.] Placanica?»

Las peticiones de decisión prejudicial del Tribunale di Teramo (asuntos C-359/04 y C-360/04)

- 29 La comisaría de policía de Atri, que imputa a los Sres. Palazzese y Sorricchio haber ejercido una actividad organizada dirigida a facilitar la recogida de apuestas sin concesión ni autorización de policía, procedió al embargo preventivo de sus locales y equipamientos invocando el artículo 4, apartado 4 bis, de la Ley n° 401/89. Contra la confirmación de los embargos por el Ministerio Fiscal interpusieron sendos recursos ante el Tribunale di Teramo los Sres. Palazzese y Sorricchio.
- 30 Dicho órgano jurisdiccional señala que las restricciones impuestas a las sociedades de capital que cotizan en mercados regulados, que les impidieron participar en 1999 en la última licitación convocada para la adjudicación de concesiones de explotación de apuestas, son incompatibles con los principios del Derecho comunitario, ya que discriminan a los operadores no italianos. Por consiguiente, al igual que el Tribunale di Larino, el citado órgano jurisdiccional alberga dudas acerca del fundamento jurídico de la sentencia Gesualdi.

31 En este contexto, el Tribunale di Teramo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«Los artículos 43 [CE], párrafo 1, y 49 [CE], párrafo 1, [...] ¿pueden interpretarse en el sentido de que permiten a los Estados miembros imponer excepciones temporales (por un período de seis a doce años) al régimen de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea:

- adjudicando concesiones a algunos operadores para determinadas actividades de prestación de servicios, válidas durante un período de seis a doce años, con arreglo a un régimen jurídico que excluye de la licitación a algunos competidores (no italianos);

- modificando dicho régimen jurídico, tras ponerse de manifiesto su incompatibilidad con los principios de los artículos 43 [CE] y 49 [CE], para tolerar que en el futuro también concurren a la licitación los operadores descartados;

- no revocando las concesiones otorgadas en virtud del régimen jurídico precedente que, como se ha indicado, vulneraba los principios de libertad de establecimiento y de libre circulación de servicios, convocando otra licitación conforme a la nueva normativa, que respeta tales principios;

- persiguiendo, sin embargo, a todo el que colabore con los operadores que, estando autorizados a ejercer esa actividad en su Estado miembro de origen, habían sido apartados de la licitación, precisamente como consecuencia de las restricciones previstas por la regulación anterior, suprimidas después?»

³² Mediante un primer auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2004, se acumularon los asuntos C-359/04 y C-360/04 a los efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia. Mediante un segundo auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 2006, se acumuló el asunto C-338/04 a los asuntos C-359/04 y C-360/04 a los efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia.

Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

³³ En el asunto C-338/04, todos los Gobiernos que han presentado observaciones, salvo el Gobierno belga, ponen en entredicho la admisibilidad de la cuestión planteada. Con respecto a los asuntos C-359/04 y C-360/04, los Gobiernos italiano y español dudan de que la cuestión planteada sea admisible. En cuanto al asunto C-338/04, los Gobiernos portugués y finlandés alegan que la resolución de remisión del Tribunale di Larino no contiene información suficiente para poder dar una respuesta, mientras que, según los Gobiernos italiano, alemán, español y francés, la cuestión planteada se refiere a la interpretación del Derecho nacional y no del Derecho comunitario e invita, por tanto, al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario. Los Gobiernos italiano y español expresan idéntica reserva en relación con la admisibilidad de la cuestión planteada en los asuntos C-359/04 y C-360/04.

- 34 Por lo que se refiere a la información que ha de proporcionarse al Tribunal de Justicia en el marco de una resolución de remisión, es preciso recordar que tal información no sólo sirve para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino que también ha de ofrecer a los Gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia. De una jurisprudencia reiterada se desprende que a estos efectos, por una parte, es necesario que el juez nacional defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. Por otra parte, en la resolución de remisión deben figurar las razones precisas que han conducido al juez nacional a plantearse la interpretación del Derecho comunitario y a estimar necesario someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En este contexto, es indispensable que el juez nacional dé un mínimo de explicaciones sobre las razones de la elección de las disposiciones comunitarias cuya interpretación solicita y sobre la relación que establece entre estas disposiciones y la legislación nacional aplicable al litigio principal (en este sentido, véanse, entre otras, las sentencias de 26 de enero de 1993, *Telemarsicabruzzo* y otros, C-320/90 a C-322/90, Rec. p. I-393, apartado 6; de 6 de diciembre de 2005, *ABNA* y otros, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, Rec. p. I-10423, apartados 45 a 47, y de 19 de septiembre de 2006, *Wilson*, C-506/04, Rec. p. I-8613, apartados 38 y 39).
- 35 La resolución de remisión del Tribunale di Larino (asunto C-338/04) cumple estas exigencias. En efecto, en la medida en que el marco jurídico nacional y las alegaciones invocadas por las partes son, en lo esencial, idénticos a los expuestos en el asunto *Gambelli* y otros, antes citado, la remisión a dicho asunto era suficiente para permitir que tanto el Tribunal de Justicia como los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas identificaran el objeto del litigio principal.
- 36 Con respecto al reparto de responsabilidades en el marco del sistema de cooperación instaurado por el artículo 234 CE, es cierto que la interpretación de las normas nacionales es tarea de los órganos jurisdiccionales nacionales y no del Tribunal de

Justicia y que no corresponde a éste, en un procedimiento promovido en virtud del citado artículo, pronunciarse sobre la compatibilidad de normas de Derecho interno con el Derecho comunitario. Sin embargo, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la normativa comunitaria (véanse, entre otras, las sentencias de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 19, y Wilson, antes citada, apartados 34 y 35).

37 A este respecto, el Abogado General observa acertadamente, en el punto 70 de sus conclusiones, que el tenor de la cuestión planteada con carácter prejudicial por el Tribunale di Larino (asunto C-338/04) insta al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la compatibilidad de una disposición de Derecho interno con el Derecho comunitario. No obstante, aun cuando el Tribunal de Justicia no pueda responder a esta cuestión tal y como está formulada, nada le impide dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente proporcionándole los elementos de interpretación relativos al Derecho comunitario que le permitan pronunciarse sobre la compatibilidad con éste del Derecho interno.

38 En cuanto a la cuestión planteada por el Tribunale di Teramo (asuntos C-359/04 y C-360/04), identifica con precisión los efectos de una serie de intervenciones legislativas nacionales y pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de tales efectos con el Tratado CE. Por consiguiente, dicha cuestión no insta al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la interpretación del Derecho nacional ni sobre la compatibilidad de éste con el Derecho comunitario.

39 Por tanto, debe declararse la admisibilidad de las cuestiones planteadas.

Sobre las cuestiones prejudiciales

⁴⁰ De los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que un operador que desee ejercer, en Italia, una actividad en el sector de los juegos de azar ha de someterse a una normativa nacional que presenta las características siguientes:

- la obligación de obtener una concesión;

- un modo de adjudicación de dichas concesiones, mediante licitación, que excluye a determinados tipos de operadores y, en concreto, a las sociedades cuyos accionistas individuales no puedan ser identificados en todo momento;

- la obligación de disponer de una autorización de policía;

- sanciones penales en caso de inobservancia de la normativa controvertida.

⁴¹ Mediante las cuestiones planteadas, que procede examinar conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes preguntan fundamentalmente si los

artículos 43 CE y 49 CE se oponen a una normativa nacional en materia de juegos de azar, como la controvertida en los asuntos principales, en la medida en que presenta las características citadas.

- 42 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que la normativa nacional controvertida en los asuntos principales, en la medida en que prohíbe –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades en el sector de los juegos de azar cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedida por el Estado, implica restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 59 y fallo).
- 43 Por una parte, las restricciones impuestas a intermediarios como los imputados en los litigios principales constituyen obstáculos a la libertad de establecimiento de sociedades con domicilio social en otro Estado miembro que, como Stanley, ejercen la actividad de recogida de apuestas en otros Estados miembros a través de una organización de agencias, como los CTD gestionados por los imputados en los litigios principales (véase la sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 46).
- 44 Por otra parte, la prohibición impuesta a intermediarios como los imputados en los litigios principales de facilitar la prestación de servicios de apuestas sobre acontecimientos deportivos organizados por un prestador que, como Stanley, está establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que dichos intermediarios ejercen su actividad constituye una restricción del derecho del citado prestador a la libre prestación de servicios, aunque los intermediarios estén establecidos en el mismo Estado miembro que los destinatarios de dichos servicios (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 58).

- 45 En este contexto, es preciso examinar si cabe admitir las restricciones controvertidas en los asuntos principales con arreglo a las excepciones expresamente previstas por los artículos 45 CE y 46 CE o si pueden justificarse, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por razones imperiosas de interés general (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 60).
- 46 A este respecto, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartados 57 a 60; de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros, C-124/97, Rec. p. I-6067, apartados 32 y 33; Zenatti, antes citada, apartados 30 y 31, y Gambelli y otros, antes citada, apartado 67).
- 47 En este contexto, las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales para el individuo y la sociedad que, desde un punto de vista moral y económico, llevan consigo los juegos y las apuestas pueden justificar la existencia, en favor de las autoridades nacionales, de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 63).
- 48 A este respecto, si bien los Estados miembros son 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, las restricciones que impongan, sin embargo, deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con su proporcionalidad.
- 49 Por consiguiente, es necesario examinar separadamente cada una de las restricciones impuestas por la normativa nacional con el fin de determinar si son adecuadas para

garantizar la realización del objetivo o de los objetivos invocados por el Estado miembro de que se trate y si no van más allá de lo necesario para alcanzarlos. En todo caso, tales restricciones deben aplicarse de modo no discriminatorio (véanse, en este sentido, las sentencias Gebhard, antes citada, apartado 37; Gambelli y otros, antes citada, apartados 64 y 65, y de 13 de noviembre de 2003, Lindman, C-42/02, Rec. p. I-13519, apartado 25).

Sobre la exigencia de una concesión

- 50 Para poder actuar en el sector de los juegos de azar en Italia, un operador ha de obtener una concesión. En virtud del sistema de concesiones empleado, el número de operadores es limitado. En relación con la aceptación de apuestas, el número de concesiones para la gestión de apuestas sobre acontecimientos deportivos distintos de las competiciones hípcas se limita a mil, al igual que el número de concesiones para la aceptación de apuestas sobre competiciones hípcas.
- 51 De entrada, es preciso señalar que el hecho de que dicho número de concesiones para las dos categorías, como resulta de los autos, se considere «suficiente» para todo el territorio nacional en virtud de una estimación específica no puede justificar, por sí mismo, los obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios que se derivan de dicha limitación.
- 52 En relación con los objetivos que pueden justificar tales obstáculos, en el presente contexto debe distinguirse entre, por una parte, el objetivo de reducir las

oportunidades de juego y, por otra, en la medida en que los juegos de azar están autorizados, el objetivo de luchar contra la criminalidad sometiendo a control a los operadores que desarrollan su actividad en este sector y encauzando las actividades de juegos de azar en circuitos controlados.

53 Por lo que se refiere al primer objetivo, de la jurisprudencia resulta que aun cuando, en principio, las restricciones del número de operadores pueden estar justificadas, estas restricciones deben responder en todo caso al deseo de reducir verdaderamente las oportunidades de juego y de limitar las actividades en este ámbito de manera coherente y sistemática (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Zenatti, apartados 35 y 36, y Gambelli y otros, apartados 62 y 67).

54 Conforme a la jurisprudencia de la Corte suprema di cassazione, consta que el legislador italiano aplica una política de fuerte expansión de los juegos de azar con el objeto de aumentar los ingresos fiscales y que no cabe invocar los objetivos de limitación de la propensión al juego de los consumidores o de reducción de la oferta de juegos para justificar la normativa italiana.

55 En efecto, tanto la Corte suprema di cassazione como el Gobierno italiano, en las observaciones que ha presentado ante el Tribunal de Justicia, identifican como finalidad real de la normativa italiana controvertida en los asuntos principales el segundo de los objetivos, que consiste en evitar la explotación de actividades relativas a juegos de azar con fines delictivos y fraudulentos, encauzándolas en

circuitos que puedan someterse a control. Desde este punto de vista, una política de expansión controlada en el sector de los juegos de azar puede ser plenamente coherente con el objetivo de atraer a los jugadores que realizan actividades de juego y apuesta clandestinas y, como tales, prohibidas hacia actividades autorizadas y reguladas. Como han observado, en concreto, los Gobiernos belga y francés, para alcanzar este objetivo, 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.

56 El Gobierno italiano se ha referido, por otra parte, a elementos de hecho, entre los que destaca una investigación realizada por la sexta comisión permanente (Hacienda y Tesoro público) del Senado italiano en el sector de los juegos y de las apuestas. En esta investigación se llegó a la conclusión de que las actividades de juego y apuesta clandestinas y, como tales, prohibidas constituyen en Italia un grave problema, al que se podría poner remedio mediante una expansión de las actividades autorizadas y reguladas. Así, según la citada investigación, estas actividades ilegales generan la mitad del volumen de negocios total del sector de los juegos de azar en Italia. Además, se consideró que, al extender las actividades de juego y apuesta autorizadas por la ley, era posible recuperar de las citadas actividades ilegales una parte del volumen de negocios, por un importe cuando menos equivalente al generado por las actividades legalmente autorizadas.

57 En estas circunstancias, un sistema de concesiones puede constituir un mecanismo eficaz para controlar a los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar al objeto de evitar la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no dispone de elementos de hecho suficientes para apreciar el límite del número global de concesiones, en cuanto tal, a la luz de las exigencias derivadas del Derecho comunitario.

58 Corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo invocado por el Gobierno italiano, que consiste en evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos. Asimismo, corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si tales restricciones cumplen los requisitos que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por lo que se refiere a su proporcionalidad.

Sobre las licitaciones

59 El Tribunale di Teramo (asuntos C-359/04 y C-360/04) subraya expresamente que de las licitaciones para la adjudicación de las concesiones quedaban excluidas las sociedades de capital cuyos accionistas individuales no pudieran ser identificados en todo momento y, en consecuencia, todas las sociedades que cotizan en los mercados regulados. La Comisión de las Comunidades Europeas observa que dicha restricción implica excluir de tales licitaciones a los operadores comunitarios más importantes en el sector de los juegos de azar, que están constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.

60 Con carácter preliminar, es preciso destacar que la cuestión de la licitud de los requisitos impuestos en las licitaciones de 1999 está lejos de haber quedado sin objeto tras las modificaciones legislativas introducidas en 2002, que permiten que a partir de esa fecha todas las sociedades de capital, sin límite alguno relacionado con su forma, participen en las licitaciones para la adjudicación de concesiones. En efecto, como señala el Tribunale di Teramo, en la medida en que las concesiones se adjudicaron en 1999 por un período de seis años, prorrogable por otros seis, y en

que no se ha previsto otra licitación entretanto, cabe la posibilidad de que la exclusión del sector de los juegos de azar de las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados, y de los intermediarios que, como los imputados en los litigios principales, pueden actuar por cuenta de tales sociedades, despliegue sus efectos hasta 2011.

- 61 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que aunque la exclusión de la licitación se aplique indistintamente a todas las sociedades de capital que coticen en los mercados regulados y que puedan estar interesadas en las concesiones, tanto si están establecidas en Italia como en otro Estado miembro, en la medida en que la inexistencia de operadores extranjeros entre los concesionarios se debe a que la normativa italiana en materia de licitaciones excluye, en la práctica, que las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de otros Estados miembros puedan obtener las concesiones, dicha normativa constituye, a primera vista, una restricción a la libertad de establecimiento (sentencia Gambelli y otros, antes citada, apartado 48).
- 62 Con independencia de si la exclusión de las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados se aplica, de hecho, de la misma manera a los operadores establecidos en Italia y a los procedentes de otros Estados miembros, esta exclusión total excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de evitar que los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas. En efecto, como ha señalado el Abogado General en el punto 125 de sus conclusiones, existen otros medios para controlar las cuentas y las actividades de los operadores del sector de los juegos de azar menos restrictivos de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, como recopilar información sobre sus representantes o sus principales accionistas. Confirma esta observación el hecho de que el legislador italiano haya estimado oportuno suprimir completamente la citada exclusión mediante la Ley de presupuestos de 2003 sin sustituirla, sin embargo, por otras medidas restrictivas.

63 Con respecto a las consecuencias que se derivan de la ilicitud de la exclusión de un determinado número de operadores de las licitaciones convocadas para la adjudicación de las concesiones existentes, corresponde al ordenamiento jurídico nacional instaurar cauces procesales que garanticen la salvaguardia de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los operadores, a condición, sin embargo, de que dicha regulación no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véanse las sentencias de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, apartado 29, y de 19 de septiembre de 2006, i-21 Germany y Arcor, C-392/04 y C-422/04, Rec. p. I-8559, apartado 57). A este respecto, podrían ser soluciones apropiadas tanto la revocación y la redistribución de las concesiones anteriores como la convocatoria de licitaciones para adjudicar un número adecuado de nuevas concesiones. No obstante, es preciso señalar que, en cualquier caso, dado que no ha tenido lugar un procedimiento de adjudicación en el que puedan participar los operadores que fueron excluidos ilícitamente de la posibilidad de concurrir en la última licitación, dichos operadores no pueden ser sancionados por no ser titulares de una concesión.

64 Los artículos 43 CE y 49 CE, por tanto, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales, que excluye y continúa excluyendo del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedad de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.

Sobre la exigencia de una autorización de policía

65 La exigencia de que los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar y sus locales se sometan a un control inicial y a una vigilancia continua contribuye

claramente al objetivo de evitar que tales operadores se vean implicados en actividades delictivas o fraudulentas y es una medida totalmente proporcionada a dicho objetivo.

- 66 Sin embargo, de los autos se desprende que los imputados en los litigios principales tenían la intención de obtener una autorización de policía y estaban dispuestos a someterse al control y a la vigilancia mencionados. En efecto, dado que las autorizaciones de policía sólo se expiden a los titulares de una concesión, a los imputados en los litigios principales les resultó imposible obtener tales autorizaciones. A este respecto, de los autos se deriva asimismo que los Sres. Palazzese y Sorricchio, antes de comenzar sus actividades, solicitaron sendas autorizaciones de policía conforme al artículo 88 del Real Decreto, pero sus solicitudes no se tramitaron.
- 67 Como el Abogado General afirma en el punto 123 de sus conclusiones, el procedimiento para expedir las autorizaciones de policía, en este contexto, adolece de los vicios identificados anteriormente, que afectan a la adjudicación de las concesiones. Por tanto, y en cualquier caso, no cabe censurar la falta de autorización de policía a quienes, como los imputados en los litigios principales, no han podido obtener dichas autorizaciones debido a que su expedición suponía la adjudicación de una concesión de la que, en contra del Derecho comunitario, no podían beneficiarse.

Sobre las sanciones penales

- 68 Si bien, en principio, la legislación penal es competencia de los Estados miembros, es reiterada jurisprudencia que el Derecho comunitario impone límites a esta competencia, lo que supone que dicha legislación no puede restringir las libertades

fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario (véase la sentencia de 19 de enero de 1999, Calfa, C-348/96, Rec. p. I-11, apartado 17).

- 69 Además, de la jurisprudencia resulta que un Estado miembro no podrá aplicar una sanción penal por no cumplir una formalidad administrativa cuando el Estado miembro de que se trate deniegue o haga imposible el cumplimiento de dicha formalidad infringiendo de ese modo el Derecho comunitario (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 1983, Rienks, 5/83, Rec. p. 4233, apartados 10 y 11).
- 70 Pues bien, resulta que personas como los imputados en los asuntos principales –en su condición de gestores de CTD vinculados a una sociedad que organiza apuestas, cotiza en los mercados regulados y está establecida en otro Estado miembro– no podían obtener de ningún modo las concesiones y autorizaciones de policía exigidas por la normativa italiana, porque la República Italiana, infringiendo el Derecho comunitario, supedita la expedición de una autorización de policía a la adjudicación de una concesión y porque, cuando tuvo lugar la última licitación en los asuntos principales, dicho Estado miembro denegaba la adjudicación de concesiones a sociedades que cotizaban en los mercados regulados. En este contexto, la República Italiana no puede imponer sanciones penales por el ejercicio de una actividad organizada de recogida de apuestas sin concesión o autorización de policía a personas como los imputados en los litigios principales.
- 71 Por consiguiente, procede declarar que los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que impone una sanción penal a personas como los imputados en los litigios principales por haber ejercido una actividad

organizada de recogida de apuestas sin disponer de la concesión o de la autorización de policía exigidas por la normativa nacional, cuando tales personas no hayan podido obtener las citadas concesiones o autorizaciones debido a que el Estado miembro de que se trate, infringiendo el Derecho comunitario, se haya negado a concedérselas.

72 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas como sigue:

- 1) Una normativa nacional que prohíbe el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de las propuestas de apuestas, en concreto de las relativas a acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedidas por el Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículos 43 CE y 49 CE respectivamente.
- 2) Corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo de evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos.
- 3) Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales, que excluye y continúa excluyendo del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.

- 4) Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que impone una sanción penal a personas como los imputados en los litigios principales por haber ejercido una actividad organizada de recogida de apuestas sin disponer de la concesión o de la autorización de policía exigidas por la normativa nacional, cuando tales personas no hayan podido obtener las citadas concesiones o autorizaciones debido a que el Estado miembro de que se trate, infringiendo el Derecho comunitario, se haya negado a concedérselas.

Costas

- ⁷³ Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes de los litigios principales, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

- 1) **Una normativa nacional que prohíbe el ejercicio de actividades de recogida, aceptación, registro y transmisión de las propuestas de apuestas, en concreto de las relativas a acontecimientos deportivos, cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedidas por el**

Estado miembro de que se trate, constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios reconocidas en los artículos 43 CE y 49 CE respectivamente.

- 2) Corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo de evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos.**

- 3) Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales, que excluye y continúa excluyendo del sector de los juegos de azar a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades de capital cuyas acciones cotizan en los mercados regulados.**

- 4) Los artículos 43 CE y 49 CE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que impone una sanción penal a personas como los imputados en los litigios principales por haber ejercido una actividad organizada de recogida de apuestas sin disponer de la concesión o de la autorización de policía exigidas por la normativa nacional, cuando tales personas no hayan podido obtener las citadas concesiones o autorizaciones debido a que el Estado miembro de que se trate, infringiendo el Derecho comunitario, se haya negado a concedérselas.**

Firmas