



Roj: **SJM B 75/2012 - ECLI:ES:JMB:2012:75**

Id Cendoj: **08019470042012100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **10/10/2012**

Nº de Recurso: **300/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **LUIS RODRIGUEZ VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

P.O. 300/2012

SENTENCIA

Barcelona, 10 de Octubre de 2012

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El procedimiento se inició mediante demanda presentada el día 25/4/2012 por competencia desleal pidiendo, la declaración de tal situación, el cese de los actos concurrenciales desleales e indemnización de daños y perjuicios por importe de 34.603.141 euros.
2. Emplazado el demandado, compareció para contestar a la demanda y oponerse a las pretensiones del actor, solicitando la desestimación de la demanda y la condena en costas de este.
3. La audiencia previa tuvo lugar el día 25/7/2012, en ella se concretaron los hechos discutidos en los términos que luego se dirán. La actora y la demandada propusieron la prueba que consta en el acta para acreditar los hechos controvertidos.
4. El juicio se celebró el día 10/10/12, en el se practicaron las pruebas admitidas, los abogados formularon conclusiones a la vista de las pruebas practicadas y se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Hechos no controvertidos

1. Son hecho no controvertidos por haber sido reconocidos expresamente por las partes en sus escrito o en la audiencia previa los siguientes:
 - a) El grupo Codere es un grupo empresarial dedicado al sector del juego de origen español y con presencia en diversos países del mundo cuya sociedad matriz - Codere, S.A. (NO DEMANDANTE)- es una empresa dedicada a los juegos de azar que cotiza en las Bolsas de Valores de Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia.
 - b) La actividad del grupo Codere se desarrolla en España a través de un conjunto de sociedades filiales cuyas matrices son las sociedades demandantes Codere España, S.L. y Codere Apuestas España, S.L.
 - c) La actividad principal en el mercado español se desarrolla principalmente por las empresas demandantes Misuri, S.A., que se dedica en exclusiva a la explotación del bingo Canoe, situado en el Paseo de la Castellana de Madrid y Codere Apuestas, S.A., dedicada a las apuestas deportivas, explotadas hasta ahora en los locales abiertos al respecto, filiales de las anteriores.
 - d) La codemandante Desarrollo Online de Juegos Regulados, S.A. (en adelante "DOJR") es la sociedad del grupo Codere que ha solicitado las primeras licencias de juego online que ha convocado la Administración General del Estado mediante la Orden EHA 3124/2011, de 16 de noviembre (B.O.E nº 278, de 18 de noviembre).



- e) La demandada Rational Entertainment Enterprises Ltd (en adelante, "Reel") es una sociedad constituida con arreglo a las leyes de la Isla de Man en el año 2001 que tiene su domicilio social en dicho lugar y desde allí lleva a cabo su actividad de juego de póker "on line" en muchos países del mundo".
- f) Reel es titular de un conocido nombre de dominio en Internet, www.pokerstars.com, que ofrece servicios de póker que están disponibles en lengua española y accesibles desde España.
- g) La codemandada Reel Spain Plc (en adelante, "Reel Spain") es una sociedad domiciliada en la República de Malta, constituida el 21 de julio de 2011, con el objetivo de poder solicitar las licencias necesarias para prestar se servicios de juego on lin desde España. Dicha empresa fue constituida por la codemandada Real Entertainment Enterprises Limited, titular del 99,999% de su capital social (99.999 acciones), y por la entidad Oldford Group Limited que tiene el 0,001% de su capital social (1 acción).
- h) Reel Spain es titular del nombre de dominio pokerstars.es y ha solicitado las licencia necesarias para operar en España, obteniendo con fecha 1 de junio del 2012 licencia general para otros juegos y singular para el póker autorizacion que esta operativa desde el 5 de junio.
- i) La página www.pokerstars.com es operativa y accesible en toda España para el juego de póker online desde el año 2001 hasta la concesion de licencia a Reel Spain, durante este período, a través de Pokerstars.com, los jugadores han podido acceder a la actividad de juego de póker online.
- j) La actividad de Pokerstars.com ha sido publicitada frecuentemente, sobre todo en televisiones como Antena 3 desde enero de 2009 y en la Sexta desde abril del mismo 2009, habiendo realizado múltiples actividades de patrocinio.
- k) El página web Pokerstar afirma -en castellano y de forma accesible para usuarios en España- que su empresa está "completamente autorizada" y que "cumple todas las leyes y regulaciones allá donde opera".

Competencia desleal por infracción de las normas que regulan el juego

2. La actora ejercita su acción principal contra ambas demandadas sobre la base del supuesto previsto en el art. 15.2 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) según el cual "tendrá (...) la consideración de [competencia] desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial", concretamente la normativa española del juego.

3. Una de la cuestiones jurídicas que no ha sido objeto de controversia es la relativa a que las normas reguladoras del juego son normas concurrenciales a los efectos de los dispuesto en el art. 15.2 LCD, tal y como pretende la actora en su demanda, lo que se discute es si las demandadas han incurrido o no en dicha infracción de las normas del juego.

4. En este pleito tampoco constituye una cuestión jurídica controvertida que actualmente el juego en línea, en especial a través de Internet y más concretamente el póker en línea, está regulado en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego (Ley del Juego), publicada en el BOE el 28 de mayo de 2011, cuya entrada en vigor se produjo el día 29 de mayo de 2011, al día siguiente de su publicación (Df 11^a). Lo que es objeto de controversia entre las partes es cual era la situación jurídica del póker en línea en dos momentos anteriores y diferentes. El primero de esos momentos es el anterior de la entrada en vigor de la Ley, y el segundo, antes de que se resolviera el primer concurso publico para la concesión de licencias para prestar dicho servicio en España de póker en línea el 5 de junio del 2012 conforme la Ley del Juego.

La situación antes de la entrada en vigor de la Ley del Juego

5. La actora sostiene que antes de la entrada en vigor de la Ley del Juego el juego en línea ya estaba prohibido por la legislación española, estatal y autonómica, mientras que la demandada argumenta que el póker en línea era una actividad no contemplada por las normas pertinentes y, por lo tanto, permitida por el ordenamiento en cuanto que no especialmente prohibida.

6. Antes de la actual Ley del Juego esta actividad venía regulada, en primer lugar, por el Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas.

7. El art. 1 de dicho RDL 16/1977 establecía que:

<<Corresponde a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias puedan ser autorizados, la reglamentación general de los mismos y la competencia para autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquellos>>



8. En uso de la autorización que le concede en art. 4 de dicho RDL el Gobierno dictó el Real Decreto 444/1977, de 11 de marzo, por el que se dictan normas complementarias del Real Decreto-ley 16/1977. En el art. 1 de dicha norma se describía cual era su ámbito de aplicación:

<<1. La competencia atribuida a la Administración del Estado por el art. 1 del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, se ejercerá sobre la totalidad de los juegos o actividades en los que se aventuren cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables, en forma de envites o traviesas sobre los resultados, y que permitan su transferencia entre los participantes.

Los referidos juegos o actividades quedarán sometidos a las normas del presente Real Decreto, con independencia de que predomine en ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los participantes, o sean exclusiva o primordialmente de suerte, envite o azar, y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas automáticas, como si se llevan a cabo a través de la realización de actividades humanas.

2. Quedan únicamente excluidos del ámbito del presente Real Decreto los juegos o competiciones de puro pasatiempo o recreo, constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar que produzcan entre los jugadores transferencias de escasa importancia económica, siempre que no sean objeto de explotación lucrativa para los jugadores o por personas ajenas a ellos y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2º, apartado cuatro. La práctica de estos juegos y competiciones se entiende licita sin que se precise para ello autorización administrativa y sin perjuicio de las competencias que correspondan a las autoridades administrativas por razones distintas a la mera práctica del juego o por motivos de orden público>>.

9. En su art. 2.1 el RD 444/77 decía que:

"Será requisito indispensable para la práctica de los juegos a que se refiere el apartado 1º del artículo anterior su inclusión en el Catálogo de Juegos...".

Los art. 3 y 4 del RD 444/77 continuaban diciendo lo siguiente:

Artículo 3. Casinos de juego

1. Solamente podrá autorizarse con carácter permanente la organización de toda clase de juegos incluidos en el Catálogo a los *establecimientos que*, con la denominación de Casino de Juego, tengan por objeto específico la explotación mercantil de tal organización.

Artículo 4. Juego en círculos y establecimientos turísticos

Uno. *Fuera de los establecimientos* a que se refiere el artículo anterior, los juegos de suerte, envite o azar sólo podrán ser practicados en las *salas de bingo*; en las *salas de juego* a que se refiere el apartado tres de este artículo y en los *buques de pasajeros*.

Tres. Podrá asimismo autorizarse la explotación de determinados juegos, de entre los comprendidos en el catálogo, a las personas sociedades o asociaciones *titulares de círculos de recreo y establecimientos turísticos*. Dentro de este concepto se entenderán comprendidos en todo caso los *casinos y círculos tradicionales, los clubs náuticos, estaciones de montaña, tiros de pichón, parques de atracciones, establecimientos hoteleros, complejos turísticos-deportivos y clubs privados*, siempre que reúnan los requisitos que al efecto se establezcan en el Reglamento que dictará el Ministerio del Interior, a propuesta de la Comisión Nacional del Juego.

10. Lógicamente, teniendo en cuenta que Internet no se creó hasta los años 90, la normativa del juego en ese momento no hizo la más mínima mención a los juegos en línea, sino que se refiere exclusivamente a los juegos que se organicen en establecimientos, abiertos al público o privados, como casinos del juego, sala de bingo y salas de juego, así como en buques de pasajeros.

11. En la actualidad en el art. 5.3 de la Ley del juego dice que: "Cualquier modalidad de juego no regulada se considerará prohibida", y en su art. 9.2 remarca que: "Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley".

12. El RDL 16/77 y el RD 444/77 no contenían una norma prohibitiva general del juego como la del art. 5.3 Ley del Juego citada, sino que sometían a previa autorización administrativa la realización de cualesquiera actividades destinadas a la práctica de los juegos de azar incluidos en el Catálogo de Juegos, partiendo de la base que la única forma de juego conocido en ese momento que era la presencial, organizada en algún tipo de local, público o privado.



13. Como podemos ver el art. 1 citado del RDL 16/77 se refiere a "la competencia para autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquellos"; por su parte los art. 3 y 4 del RD 444/77 restringen la posibilidad de autorizar la organización de los juegos incluidos en el preceptivo catalogo a los que se practiquen en casinos de juego o fuera de ellos, en locales específicos como salas de bingo, salas de juego o buques de pasajeros.

14. Lo que estas normas prohibían, sin la previa autorización, era concretamente la organización de juegos de azar en cualquier tipo de establecimiento. Ahora bien, esa prohibición se refería exclusivamente a los juegos que se organizaran en España. Hay que tener presente que, como el art. 8.1 Código Civil nos recuerda, las leyes de policía y las de seguridad pública, como las analizadas, obligan a todos los que se hallen en territorio español, pero lógicamente no pueden obligar a aquellos que no se hallen en territorio nacional, por lo que no podía prohibir, lógicamente al esta fuera de la jurisdicción española, los juegos organizados fuera de España.

15. Lo que no habían previsto esas normas, ya que en el momento de su publicación tecnológicamente no era posible, era que el juego fuera organizado desde fuera de España, como ocurre en el caso en el que un juego, como el póker, se organice por empresas que tengan su establecimiento en el extranjero, en el caso enjuiciado en la Isla de Malta, y que al mismo tiempo los jugadores pudieran hacer uso de sus servicios desde España a través de un ordenador con conexión a Internet.

16. Si el juego se organizaba fuera de España, de acuerdo con la legislación ahora reformada, las autoridades españolas no eran competentes para autorizar su organización, a pesar de que la tecnología permitiese acceder a dichos servicios desde España. El juego en línea no estaba especialmente contemplado por la norma, con lo que sencillamente no estaba sometido a la preceptiva autorización administrativa. Según el régimen que imponían estas normas se trataba de una actividad no autorizada, pero tampoco prohibida por el ordenamiento, que solo prohibía expresamente los juegos organizados en España sin haber obtenido la preceptiva autorización.

17. La actora sigue argumentando que el juego en línea se prohibió por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), en cuyo art. 5.2 que dice lo siguiente:

<<Artículo 5. Servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.

2. Las disposiciones de la presente Ley, con la excepción de lo establecido en el artículo 7.1, serán aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico, sin perjuicio de lo establecido en su legislación específica estatal o autonómica.>>

18. Para el actora e este artículo se desprenden dos importantes conclusiones:

a) que en materia de juegos de azar por medios electrónicos es de aplicación toda la normativa sectorial, estatal o autonómica, que regula los juegos de azar; y

b) que en esta materia se no aplica la cláusula de mercado interior de la Unión Europea, precisamente porque es un ámbito excluido de forma expresa por la Directiva.

19. Puedo compartir básicamente ambas afirmaciones con algunas matizaciones. La primera es que la normativa contenida en la LSSI es aplicable a "los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico", salvo que contradiga la legislación especial de regula el juego, en cuyo caso prevalecerá esta, ya que el art. 5.2 dice "sin perjuicios de lo establecido en su legislación específica", lo que significa que las normas contenidas en la LSSI ha de respetar la legislación especial.

20. Dicho lo anterior, conforme esta norma podría entenderse que se amplía la prohibición general "a la organización juegos en línea en España", sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa a la que se refiere el art. 1 RDL 16/77, pero seguirían sin regularse la organización de juegos en el extranjero y accesibles desde España por medio de Internet. Como he tratado de argumentar en los párrafos anteriores, las normas especiales no contemplaban dichas actividades y la LSSI no extiende la prohibición a otras conductas diferentes de las controladas por dicha legislación especial.

21. Respecto de la segunda de las afirmaciones que "en esta materia no se aplica la cláusula de mercado interior de la Unión Europea", también ha de ser matizada. Efectivamente el art. 5.2 LSSI excepciona de la aplicación a "los servicios de la sociedad de la información relativos a juegos de azar que impliquen apuestas de valor económico" la cláusula prevista en el art. 7.1 LSSI, en este último precepto se dice lo siguiente:

<<La prestación de servicios de la sociedad de la información que procedan de un prestador establecido en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo se realizará en régimen de libre

prestación de servicios, sin que pueda establecerse ningún tipo de restricciones a los mismos por razones derivadas del ámbito normativo coordinado, excepto en los supuestos previstos en los arts. 3 y 8>>.

22. Lo que el art. 7.1 LSSI hace es reconocer la libertad irrestricta de prestación de servicios por parte de prestadores establecido en los Estados de la UE en las materias objeto de dicha Ley, esa libertad reconocida en esta norma no es aplicable a los prestadores de servicios de juegos, conforme el art. 5.2 LSSI . Ahora bien, hay que tener presente que la fuente de esta libertad no es dicha norma (art. 7.1 LSSI), sino el art. 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y que el art. 5.2 LSSI se limita a excepcionar su aplicación a estos prestadores del art. 7.1, pero no les impone especiales restricciones como lo hace actualmente la Ley del Juego , art. 9.4 LJ en el que expresamente se contemplan cuando se dice que:

<<Los títulos habilitantes otorgados por otros Estados no serán válidos en España. Los operadores reconocidos por otros Estados integrantes del Espacio Económico Europeo, deberán cumplir con los requisitos y con la tramitación establecida por la legislación vigente. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento por el que la Comisión Nacional del Juego podrá convalidar aquella documentación ya presentada por un operador autorizado en el Espacio Económico Europeo, eximiendo de su nueva presentación en España>>.

23. En la misma línea argumentativa el actor se refiere a la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales , Administrativas y del Orden Social, en la que se dice lo siguiente:

<<Disposición adicional vigésima. Competencia para la autorización de Apuestas a nivel nacional y en el ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma

Corresponde al Estado, a través del Ministerio de Hacienda y, concretamente de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, ejercer la competencia, *de conformidad con la normativa vigente* , para la autorización del desarrollo de todo tipo de apuestas, cualquiera que sea el soporte de las mismas, boletos, medios informáticos o telemáticos, siempre que su ámbito de desarrollo, aplicación, celebración o comercialización abarque el territorio nacional o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma>>

24. Tampoco esta norma añade nada sobre la normativa vigente en el momento, a la que expresamente se remite, y que ha sido anteriormente analizada, sino que se limita reconocer la competencia del Estado para autorizar todo tipo de apuestas, conforme la legislación vigente del juego, es decir, las actividades organizadas en España, incluidos los medios informático o telemáticos, siempre que su ámbito de "aplicación, celebración o comercialización abarque el territorio nacional o exceda de los límites de una concreta Comunidad Autónoma", pero siguen quedando, a mi juicio, sin regulación las organizadas fuera de España.

25. Por ultimo la actora cita en apoyo de su tesis de prohibición general del juego en línea la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, modificada por la Disposición Final Decimocuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 , en la que se establece lo siguiente:

<<Uno. Con efectos de 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida se modifica el apartado Uno de la disposición adicional decimooctava, de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986 EDL1985/9799 , que queda redactada en los siguientes términos:

Uno. a) A los efectos de lo previsto en los arts. 1.7 y 2.1. d) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de **Represión del Contrabando** , se *entiende prohibida la circulación, comercio, tenencia o producción de billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, apuestas y quinielas* .

b) 1. Se encuentran prohibidas, salvo autorización del órgano administrativo competente, *las rifas, tómbolas, combinaciones aleatorias y, en general, aquellos concursos* en los que no siendo gratuita la participación se otorguen premios mediante cualquier fórmula aleatoria donde el azar sea un elemento de selección.

2. La realización de las actividades previstas en el apartado b) 1 anterior sin la autorización administrativa correspondiente, o en condiciones distintas de las autorizadas, estará sujeta al régimen sancionador establecido para las infracciones de contrabando en el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cualquiera que fuere el importe global de lo bienes, géneros, efectos, o el soporte de la actividad. Estas infracciones se tramitarán de conformidad con el procedimiento establecido en el Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el título II de la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, correspondiendo, en todo caso, la potestad sancionadora al Director del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.



3. Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para definir y regular las actividades a las que se refiere el punto primero de la letra b) de este apartado.

Dos. Con efectos de 1 de enero de 2007 y vigencia indefinida se modifica la disposición adicional decimonovena de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986 EDL1985/9799 , que queda redactada en los siguientes términos:

Uno. De conformidad con la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, queda prohibida en todo el territorio nacional la venta, importación, circulación y producción de billetes, boletos, sellos o cualquier otro soporte de loterías, apuestas y demás juegos organizados o emitidos por personas o Entidades extranjeras .

Dos. Las Entidades que lleven a cabo, por cualquier medio, la publicación de los programas, anuncios o reclamos de las actividades mencionadas en el punto 1 de esta disposición adicional, o de las previstas en el punto 1 de la letra b) del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986 , cuando estas carezcan de la autorización administrativa necesaria, deberán suspender dicha publicación en el período de 6 meses contado desde la notificación del requerimiento en el que se ponga de manifiesto la ilicitud de dichas actividades. Transcurrido dicho plazo sin que se lleve a cabo la cesación, estarán sometidas al régimen sancionador previsto en el punto b) del apartado uno de la disposición adicional decimoctava de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986 >>.

26. Sinceramente he de reconocer que no he alcanzado a comprender como serían aplicable las normas transcritas al póker en línea, que es el juego al que se dedican las demandadas Reel y Reel Spain; de que manera la prestación de ese servicio puede infringir dichos preceptos. El párrafo primero de la norma se refiere a *billetes, boletos, sellos, cartones, resguardos, máquinas o cualquier otro elemento, incluso técnico o informático, que constituya soporte en la práctica de juegos de azar, sorteos, loterías, apuestas y quinielas* , pues bien, reconociendo mi impericia en el tema, no soy capaz de representarme que tienen esos elementos que ver con el juego del póker en línea, por lo que me resulta imposible argumentar si la prestación de servicios de póker a través de Internet se encuentra de lo que se define en la Ley de Represión de Contrabando como "Géneros Prohibidos" que se refiere a producto o mercancías y no a servicios como el que prestan los demandados.

27. Es perfectamente posible, como dice el demandado, que el legislador fuese conciente que esa regulación podía chocar frontalmente con la doctrina del TJUE expuesta en la Sentencia de la Gran Sala de 6-3-2007 (nº C-338/2004, nº C-359/2004, nº C-360/2004; Placanica), motivo por el cual no regulo las autorizaciones que la propia norma preveía, por lo que no parece que pueda esgrimirse como base sólida de una prohibición general del juego en línea organizado fuera de España. En el asunto Placanica el Tribunal, después de admitir el derecho de los Estados a establecer restricciones a la libre prestación de servicios de juego respecto de prestadores establecidos en otros Estado miembro añade que en sus fundamentos:

<<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)>>.

Así pues, habría que examinar la proporcionalidad de las restricciones y el respeto al principio de no discriminación para ver si la norma examinada infringe o no el Derecho Comunitario, pero no es esa una cuestión que se haya planteado en este pleito.

28. En conclusión, como he ido explicando, en mi opinión, estas tres ultimas normas no añaden un prohibición general del juego en línea no organizado en España, a pesar de que sus servicios pudiera ofrecerse a los españoles a través de una conexión de Internet.

29. De lo que no cabe duda es que el legislador español parte de un déficit de regulación y de la necesidad de reglamentar de manera específica el juego en línea, por ello le encomiendo en 2008 al Gobierno la redacción de un proyecto de Ley sobre dicha materia, con una serie de principios, proyecto que acabaría convirtiéndose en la actual Ley del Juego. La Disposición Adicional Vigésima de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso a la Sociedad de la Información dice lo siguiente:



<<Disposición Adicional Vigésima. Regulación del juego

El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas, que atenderá a los siguientes principios:

1. Asegurar la compatibilidad de la nueva regulación con la normativa aplicable a otros ámbitos vinculados a la prestación de este tipo de servicios, y, en especial, a la normativa de protección de los menores, de la juventud, de grupos especialmente sensibles de usuarios así como de los consumidores en general, además del ámbito de protección de datos de carácter personal y de servicios de la Sociedad de la Información.
2. Establecer una regulación sobre la explotación de actividades de juego por sistemas interactivos de acuerdo con la normativa y los principios generales del derecho comunitario.
3. Articular un sistema de control sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos que garantice unas condiciones de mercado plenamente seguras y equitativas para los operadores de tales sistemas así como unos adecuados niveles de protección de los usuarios. En particular, deberá regular la actividad de aquellos operadores que ya cuenten con una autorización para la presentación de los mencionados servicios otorgada por las autoridades de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea.
4. Establecer un sistema de tributación sobre los servicios de juego y apuestas por sistemas interactivos atendiendo al origen de las operaciones objeto de tributación. La regulación deberá igualmente prever un sistema de distribución de la tributación obtenida como consecuencia de la explotación de servicios de juego y apuestas por medios electrónicos en España entre la Administración Estatal y las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta la especificidad fiscal de los regímenes forales.
5. La actividad de juego y apuestas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas sólo podrá ejercerse por aquellos operadores autorizados para ello por la Administración Pública competente, mediante la concesión de una autorización tras el cumplimiento de las condiciones y requisitos que se establezcan. Quien no disponga de esta autorización no podrá realizar actividad alguna relacionada con los juegos y apuestas interactivos. En particular, se establecerán las medidas necesarias para impedir la realización de publicidad por cualquier medio así como la prohibición de utilizar cualquier medio de pago existente en España. Por otra parte, se sancionará de conformidad con la legislación de represión del contrabando la realización de actividades de juego y apuestas a través de sistemas interactivos sin contar con la autorización pertinente.
6. La competencia para la ordenación de las actividades de juegos y apuestas realizadas a través de sistemas interactivos corresponderá a la Administración General del Estado cuando su ámbito sea el conjunto del territorio nacional o abarque más de una Comunidad Autónoma>>.

30. Si el Legislador encomiando al Gobierno la redacción de aquel proyecto de Ley, realmente me resulta difícil pensar que existiera una prohibición suficiente en la legislación vigente en ese momento de las nuevas actividades.

31. A esa misma conclusión respecto de la postura del Legislador se llega de la lectura del preámbulo de la Ley del Juego en la que se dice:

<<Durante muchos años, el régimen jurídico del juego ha sufrido pocos cambios. Sin embargo, recientemente, como consecuencia de la citada irrupción de las apuestas y juegos a través de Internet y al verse superados los límites territoriales de las relaciones comerciales tradicionales, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado la necesidad de establecer una oferta dimensionada de juego. En paralelo a este proceso de cambio, han aparecido nuevos operadores en el mercado del juego para los que la normativa vigente no ofrece una respuesta regulatoria adecuada. *La carencia de los instrumentos normativos adecuados* para dar respuesta a los interrogantes creados ante la nueva situación del mercado, ha generado en el sector del juego la necesidad de establecer nuevos mecanismos de regulación que ofrezcan seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos, sin olvidar la imprescindible protección de los menores de edad, de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la no participación, así como la protección del orden público y la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo>>

32. Igualmente el Gobierno de la Nación parte de esa misma premisa, la falta de regulación del juego en línea, y así al contestar al cuestionario de la Comisión Europea elaborado por redactar el Libro Verde Sobre el juego en línea en el mercado interior, en el documento aportado por la actora (nº 19 (1) de la demanda) expresamente se reconoce al contestar a la quinta pregunta formulada por la Comisión lo siguiente:

<<En España y con relación al juego online ha existido un período de inseguridad jurídica (el juego online a nivel estatal no estaba regulado) hasta la aprobación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego. La falta de regulación ha impedido que las empresas tradicionales hayan podido ofertar juegos online sin caer en la ilegalidad, mientras que otros operadores han ofertado sus servicios en España sin control alguno por parte de la Autoridad española>>.

33. Efectivamente, desde la interpretación que he expuesto, si las empresas de juego tradicionales organizaban en España servicios de juego en línea, sin haber obtenido autorización para ello, infringían las normas sobre la regulación del juego, mientras que si los servicios se prestaban desde el extranjero no se cometía infracción alguna ya que no existía prohibición especial.

34. Esa misma opinión se expresó por el Consejo de Ministros en la "Memoria del Análisis del Impacto Normativo del Anteproyecto de Ley del Juego", documento nº 20(1) de la demanda, en cuya pág. 7 se decía expresamente:

<<La inexistencia de una regulación del juego on-line ha dado lugar a la no tributación de los ingresos que se ha generado en este sector del juego>>"

35. A similar conclusión llegó la Comisión Nacional de la Competencia en su informe sobre el Anteproyecto de Ley del Juego (documento nº 44 aportado por la demandada, Pág. 5) que dice que:

<<La irrupción de los nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y la utilización de los servicios de juego interactivos a través de Internet han cambiado de forma sustancial la concepción tradicional del juego. Las posibilidades de prestación deslocalizada e incluso transfronteriza que se abren con los nuevos medios facilitan el surgimiento de nuevas oportunidades de negocio, así como de nuevos riesgos desde el punto de vista del control de la actividad. En la actualidad, en España existen lagunas legales en la regulación de este tipo de actividades, que sitúan a los operadores en una situación de "alegalidad">>.

37. Así pues, primero el Legislador, después el Gobierno y después la Comisión Nacional de la Competencia han considerado que el juego en línea no estaba regulado antes de la Ley del Juego. A todo ello ha de sumarse la inexistencia de sanción alguna acreditada de las demandadas, ni la existencia de ningún procedimiento sancionador contra este tipo de empresas de juego en línea y, por último, la pasividad de las empresas de juego tradicionales, como Codere, que han tardado más de diez años en reaccionar frente al comportamiento presuntamente ilícito de sus competidores.

38. Es cierto que las opiniones e interpretaciones sobre el derecho vigente no son decisivas o, mejor dicho, vinculantes para los tribunales, pero ello acompañado de los razonamientos expuestos sobre el alcance de la normativa anterior, me hacen decantarme por considerar que efectivamente existía una laguna en la regulación del juego que permitía considerar que el juego en línea organizado desde el extranjero no estaba expresamente regulado, lo que hacía que las demandadas hasta la entrada en vigor de la ley del Juego no estuvieran infringiendo prohibición alguna y, por tanto, cometiendo ilícito concurrencial alguno.

La situación después de la entrada en vigor de la Ley del Juego

39. La Ley del Juego, la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, fue publicada en el BOE el 28 de mayo de 2011, y su entrada en vigor se produjo el día 29 de mayo de 2011, es decir al día siguiente de su publicación (Df 11ª). Ahora bien, la Disposición Transitoria Octava de dicha norma preveía, en su redacción original, lo siguiente:

<<El Título VI, Régimen sancionador, de esta Ley entrará en vigor en la fecha de publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias al que se refiere el artículo 10 de esta Ley o el 1 de enero de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha>>.

40. Posteriormente, mediante el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, se modificó su redacción para ampliar el plazo allí previsto desde el 1 de enero de 2012 al 30 de junio de 2012. En su redacción actual, la Disposición Transitoria Octava reza como sigue:

"El Título VI, Régimen sancionador, de esta Ley, entrará en vigor en la fecha de publicación de la resolución del primer procedimiento para el otorgamiento de licencias al que se refiere el artículo 10 de esta Ley , o el 30 de junio de 2012, si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha."

41. Como he tratado de explicar a lo largo de los fundamentos anteriores, en mi opinión, antes de la Ley del Juego 13/2011 el póker en línea a través de Internet organizado desde el extranjero no estaba especialmente regulado y por ello no estaba prohibido en la legislación española.

42. La Ley del Juego en su art. 1 parra segundo, comienza diciendo que:

<<La Ley regula, en particular, la actividad de juego a que se refiere el párrafo anterior cuando se realice a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, en la que los medios presenciales deberán tener un carácter accesorio, así como los juegos desarrollados por las entidades designadas por esta Ley para la realización de actividades sujetas a reserva, con independencia del canal de comercialización de aquéllos>>.

43. Es un cuestión jurídica no controvertida entre las partes que la actual Ley del Juego somete la prestación del servicios de juego de póker a través de Internet, en las modalidades que reglamentariamente se establece, a la previa obtención de autorización administrativa, autorización que ha sido obtenida por Reel Spain con vigencia desde el 5 de junio del 2012.

44. Lo que la actora sostiene que desde la entrada en vigor de la Ley del Juego, el 29 de mayo del 2011, Reel, que ha continuado prestado sus servicios de póker a través de su pagina web **pokerstars**, ha infringido esta Ley que establece una prohibición general salvo autorización administrativa, mientras que los demandados sostienen que mientras no concluyó el proceso de concesión de licencias y entraba en vigor el régimen de sanciones previsto en la Ley del Juego, la situación era la misma que se producía bajo el régimen de la legislación anterior de falta de una regulaciones especial.

45. El art. 9.1 de la Ley del Juego establece:

<<El ejercicio de las actividades no reservadas que son objeto de esta Ley queda sometido a la previa obtención del correspondiente título habilitante, en los términos previstos en los artículos siguientes. De conformidad con esta Ley son títulos habilitantes las licencias y autorizaciones de actividades de juego>>.

El párrafo segundo de este precepto añade que:

<<Toda actividad incluida en el ámbito de esta Ley que se realice sin el preceptivo título habilitante o incumpliendo las condiciones y requisitos establecidos en el mismo, tendrá la consideración legal de prohibida, quedando sujetos quienes la promuevan o realicen a las sanciones previstas en el Título VI de esta Ley>>.

46. El Título VI de la Ley se refiere a las infracciones y a las sanciones previstas para aquellas, así pues su régimen quedó suspendido expresamente por su DT 8ª hasta el 30 de junio o hasta la fecha en que se resolviera el primer proceso de concesión de licencias abierto por la Autoridades españolas

47. Una interpretación sistemática del art. 9.2 Ley del Juego me lleva a entender que la disposición transitoria no solo se refiere a el régimen de sanciones sino también al régimen de infracciones, así pues hasta la entrada en vigor del Título VI solo podían ser perseguidas y castigadas las infracciones previstas en la legislación derogada, que no incluía los servicios de juego prestados por Reel.

48. Si la norma hubiera querido que el juego en línea, que se prestaba de forma notoria antes de la entrada en vigor de la Ley y que precisamente motivo su rápida tramitación parlamentaria, cesara inmediatamente con la entrada en vigor de la Ley del Juego hubiera anticipado la sanción de estas conductas y no hubiera suspendió provisionalmente la entrada en vigor de su Título VI. Si así se hizo fue para retrasar igualmente la prohibición general del juego en línea no autorizado y permitir que las prestadoras de estos servicios acomodasen su situación al nuevo marco legal durante el periodo transitorio.

49. En consecuencia, tampoco puedo entender infringida la Ley del Juego durante este periodo, lo que me lleva a desestimar la demanda por este motivo.

Conductas desleales con los consumidores.

50. La actora pretende incardinar los servicios prestados por Reel en las conductas prevista en los art. 21 y 23 LCD por afirmar que los servicios de póker prestados por Reel estaban autorizados.

El art. 21 LCD que lleva por rúbrica "Prácticas engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad" establece que:

<<Se considera desleal por engañoso:

1. Se reputan desleales por engañosas, las prácticas comerciales que afirmen sin ser cierto: (...) c) Que un empresario o profesional, sus prácticas comerciales, o un bien o servicio ha sido aprobado, aceptado o autorizado por un organismo público o privado, o hacer esa afirmación sin cumplir las condiciones de la aprobación, aceptación o autorización>>.

El art. 23 LC , titulado "Prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa" establece que:

<<Se reputa desleal, por engañoso:



1. Afirmar o crear por otro medio la impresión de que un bien o servicio puede ser comercializado legalmente no siendo cierto>>.

51. Reel afirmaba en su pagina web **pokerstars** que:

"**PokerStars** una empresa legítimamente constituida e inscrita, con domicilio social en la Isla de Man, Islas Británicas, y cumple todas las leyes y regulaciones allá donde opera."

52. Como hemos visto el servicio prestado por la demandada era un servicio no regulado que se ofrecía desde el extranjero por lo que no se podía considerar prohibido por la legislación española, ni la demandada se atribuye en su información la autorización expresa de organismo publico alguno ni engaña a los consumidores españoles. En consecuencia también por este motivo la demanda ha de ser desestimada

Publicidad lícita y protección de datos.

53. La misma suerte desestimatoria ha de correr la acusación de competencia desleal por publicidad ilícita y vulneración de las normas de protección datos, ya que como he señalado la actividad de la demandada Reel no estaba sujeta a autorización administrativa y no se puede tachar de prohibida o ilegal, con lo que tampoco puede serlo su publicidad o la recogida de datos personales.

Costas .

54. No procede hacer especial imposición de las costas por las dudas jurídicas que presenta la cuestión de la regulación del juego en línea antes de la Ley del Juego, art. 394 LEC .

FALLO

Desestimar la demanda presentada por el procurador D. Angel Quemada, en representación de DESARROLLO ONLINE DE JUEGOS REGULADOS, S.A., CODERE APUESTAS, S.A., MISURI, S.A., CODERE ESPAÑA, S.L. y CODERE APUESTAS ESPAÑA, S.L. y absolver a RATIONAL ENTERTAINMENT ENTERPRISES LIMITED y REEL SPAIN PLC, sin hacer especial imposición de las costas procesales.

Firmado, Luis Rodríguez Vega, magistrado-juez.

PUBLICACIÓN. La presente resolución ha sido leída en audiencia pública por el Sr. Juez que la firma en el día de su fecha, doy fe.

Recursos.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante este Juzgado, para su resolución por la Audiencia Provincial.