

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

¿CUÁNDO SE ENTIENDE QUE UN "GAMING OPERATOR" LOCALIZADO FUERA DE ESPAÑA ESTÁ SOMETIDO A LA LEY DEL JUEGO ESPAÑOLA?

Elisa Torralba Mendiola

*Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

El artículo 2.1.d de la Ley de Regulación del Juego (Ley 13/2011, de 27 de mayo, BOE de 28 de mayo, en adelante "LOJ") prevé que se incluyen dentro de su ámbito de aplicación "las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España".

Según esa disposición basta con que el servicio se ofrezca a un participante que resida (y el concepto residencia es fáctico) en España para que el prestador del mismo, esté o no radicado en España, esté sujeto a las disposiciones de la LOJ, con la consecuencia, entre otras, de que no puede prestar el servicio ni realizar publicidad del mismo si no ha obtenido el preceptivo título habilitante o autorización previa. Y ello con independencia del comportamiento del operador, es decir, sin tomar en cuenta si éste dirige o no sus actividades al mercado español.

Esta interpretación literal lleva a aplicar la LOJ también si un participante ocasionalmente accede a servicios de juego prestados a través de una página web que pretende dirigirse sólo a mercados distintos del español (es el caso, por ejemplo, del residente en España que se traslada a Malta en vacaciones y allí accede a una página de un casino virtual no accesible desde España; o de aquél que, sin trasladarse a otro país, accede a una página en principio no dirigida al mercado español). Puesto que esa lectura literal puede resultar excesiva es necesario realizar una interpreta-

ción correctora, de manera que no se aplique la ley a situaciones en las que las actividades del operador del servicio no se dirijan al mercado español.

La dificultad de esa interpretación en un caso en que la actividad se oferta a través de internet estriba en determinar cuándo se dirige al mercado español y cuándo lo hace únicamente a otros mercados. La respuesta a esta cuestión no puede ser general, sino que será necesario analizar cada situación particular. Para hacerlo es útil la sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2010 (as. ac. C-585/08 y C-144/09), en la que afirma que son indicios que permiten considerar que existe la intención de actuar en un mercado: el carácter internacional de la actividad del prestador del servicio, la indicación de itinerarios desde otros Estados miembros hasta el lugar donde está establecido el prestador, la utilización de una lengua o una divisa distintas a las habitualmente empleadas en el Estado miembro de establecimiento del prestador, con la posibilidad de reservar y confirmar la reserva (en el caso se trataba de la venta de ciertos productos a través de la red) en otra lengua, la indicación de números de teléfono con prefijo internacional, los gastos en un servicio de remisión a páginas web en internet que faciliten el acceso al sitio del prestador o sus intermediarios de consumidores en otros Estados miembros, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estados miembros en el que está establecido el prestador y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en

& Noticias breves

distintos Estados miembros, sin que esta lista sea exhaustiva. A cambio, no basta con que la página web del prestador o intermediario sea accesible desde el Estado miembro del domicilio del consumidor, ni con la mención de una dirección electrónica o con la utilización de una lengua o divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, por ejemplo.

Por otra parte, en la actualidad es posible en la práctica que el prestador del servicio conozca el lugar desde el que el participante accede a la página web en la que se oferta el juego. De hecho, el artículo 10.4 de la LOJ contempla estos mecanismos y prevé que los operadores están obligados a *“redireccionar hacia el sitio web específico con nombre de dominio bajo «.es» todas las conexiones que se realicen desde ubicaciones situadas en territorio español, o que hagan uso de cuentas de usuario españolas, a sitios web bajo dominio distinto al «.es», que sean propiedad o estén controlados por el operador de juego, su matriz o sus filiales”*. La cuestión es si el hecho de que no se establezcan esos filtros es en sí mismo suficiente para considerar que el prestador extiende su oferta a todos aquellos mercados para los que no establece controles de entrada. Pese a que hay opiniones que parecen entender que es así (Pedro de Miguel en pedrodemiguelasensio.blogspot.com, entrada del 2 de junio de 2011), esa interpretación lleva a los mismos excesos que ya han sido expuestos. La internacionali-

zación de la actividad y la proyección de esta al mercado español cuando se actúa a través de internet debe determinarse por un conjunto de circunstancias ligadas básicamente a la configuración de la página y a la conducta del prestador, algunas de las cuales se han expuesto a título de ejemplo. Cuando no concurren elementos que puedan afirmar esa proyección el hecho de que tampoco se establezcan medios técnicos para limitar el acceso a los residentes en España no debería poder considerarse como elemento determinante de la voluntad de dirigirse al mercado español.

Según la interpretación propuesta, si de las circunstancias del caso resulta que el prestador de servicios se dirige al mercado español, únicamente o junto con otros mercados, deberá respetar lo previsto en la LOJ tanto si pretende ofrecer esos servicios de manera continuada en el tiempo, como si se trata de una oferta ocasional (con diferentes condiciones en uno y otro caso). Sólo si no pretende dirigirse al mercado español podrá entenderse que queda fuera del ámbito de aplicación de la norma. No debe ser tampoco relevante a este respecto el objeto sobre el que recaigan las apuestas, de manera que si, no dirigiéndose la oferta de servicios al mercado español, sí se toman ciertos hechos acaecidos en España como objeto de la apuesta (por ejemplo, los resultados de la liga de fútbol española) tampoco cabrá apreciar que el supuesto está comprendido en el ámbito de aplicación de la LOJ.