



Roj: AJM 26/2012
Id Cendoj: 08019470042012200001
Órgano: Juzgado de lo Mercantil
Sede: Barcelona
Sección: 4
Nº de Recurso: 758/2011
Nº de Resolución: 12/2012
Procedimiento: Medidas Cautelares
Ponente: LUIS RODRIGUEZ VEGA
Tipo de Resolución: Auto

Juzgado Mercantil 4 Barcelona

Gran Via de les Corts Catalanes, 111

Barcelona

Medidas cautelares previas 758/2011 Sección MI

Demandante DESARROLLO ONLINE JUEGOS REGULADOS, S.A., CODERE APUESTAS, S.A. y MISURI, S.A.

Procurador ANGEL QUEMADA CUATRECASAS

Demandado RATIONAL ENTERTAINMENT ENTERPRISES LTD y REEL SPAIN PLC

AUTO 12/12

MAGISTRADO JUEZ D. LUIS RODRIGUEZ VEGA

En Barcelona, a dieciséis de enero de dos mil doce

HECHOS

1. El Procurador D. Ángel Quemada, en representación de DESARROLLO ONLINE JUEGOS REGULADOS S.A., CODERE APUESTAS SA Y MISURI SA, presentó solicitud de medidas cautelares contra Rational Entertainment Enterprises LTD (REEL) Y REEL SPAIN PLC por actos de competencia desleal al ofrecer juegos online en el mercado español.

2. Por providencia de fecha 19/2/2011 se citó a las partes a una vista el día 11/1/2012 donde el demandante se ratificó en su petición y los demandados se opusieron a la misma.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1. La adopción de las medidas cautelares depende de que el demandante justifique dos requisitos, art. 728 LEC , en primer lugar, que tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, pueda emitir un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En segundo lugar, que durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, puedan producirse situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

2. Las sociedades demandantes son tres compañías que forman parte de un importante grupo empresarial conocido como Codere que se dedicada al sector del juego y de las apuestas en España. Por su parte las demandadas Rational Entertainment Enterprises LTD (en adelante Reel) es una sociedad radicada en la Isla de Man, que se dedica al juego online a través de una pagina Web denominada www.pokerstars.com desde hace más de diez años, cuyos servicios son accesibles desde España y otros muchos país; y Reel Spain Ple, es una sociedad domiciliada en Malta, filial de la anterior, que ha solicitado licencia en España para dedicarse al juego online.

3. Codere, la actora, mantiene que las sociedades del grupo Reel, las demandadas, están concurriendo deslealmente con su representado en el mercado del juego español, al estar ofreciendo servicios de juego online sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa. Por ello el actor mantiene que las

demandadas han incurrido en el supuesto contemplado en el art. 15.2 de la Ley 3/1991, de Competencias Desleal (LCD). Este precepto dice que se considera "desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial". Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, tiene por objeto regular el juego en sus diversas modalidades y, como dice en su art. 1.1, "en particular, la actividad de juego (...) 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". En su art. 9 la Ley del Juego dice "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", añadiendo en su apartado segundo 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". El actor entiende que esta es una norma que regula el mercado español del juego online, por lo que la participación en el mismo como hace Reel sin haber obtenido la preceptiva licencia o autorización supone un comportamiento desleal, frente al cual solicitan que se adopten medidas cautelares para evitar perjuicios a los competidores como el grupo demandante.

4. A partir de la plena entrada en vigor de la Ley del Juego (Ley 13/2011) resulta indudable que la actividad del juego online, que se realice sin la preceptiva autorización administrativa, será considerada como una actividad prohibida. En consecuencia su realización habrá de ser considerada al mismo tiempo una actividad desleal con los competidores que hayan obtenido los preceptivos títulos habilitantes para actor en este sector, por aplicación de lo dispuesto en el citado art. 15.2 LCD. Lo que se discute en este proceso, con los efectos limitados que tienen unas medidas cautelares, es si esa misma conclusión es aplicable mientras se resuelve el primer procedimiento para la concesión de licencia y está transitoriamente en suspenso el régimen de sanciones previsto la Ley, conforme la Disposición Transitoria 8ª de la propia Ley del Juego (redacción del de RDL 20/2011 de 30 diciembre 2011).

5. Aunque no ha sido objeto de discusión en este procedimiento la aplicabilidad de las normas del Tratado de la Unión Europea a las sociedades con domicilio en la Isla de Man, creo que sería oportuno hacer alguna precisión. El art. 355 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su apartado (3) nos dice que "Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro", como es la Isla de Man respecto del Reino Unido; por su parte en su apartado (5) del citado preceptos el Tratado dice que: "No obstante lo dispuesto en el art. 52 del Tratado de la Unión Europea y en los apartados 1 a 4 del presente artículo (...): c) las disposiciones de los Tratados sólo serán aplicables a las islas del Canal y a la isla de Man en la medida necesaria para asegurar la aplicación del régimen previsto para dichas islas en el Tratado relativo a la adhesión de nuevos Estados miembros a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado el 22 de enero de 1972".

6. El art. 56 TFUE establece que "En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación", el art. 57 TFUE nos dice que "Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas".

7. El Tribunal de Justicia en su sentencia de la Gran Sala de 6-11-2003 (asunto nº C-243/2001, Gambelli) ha declarado que "la importación en un Estado miembro de material publicitario y de billetes de lotería para que los habitantes de dicho Estado miembro participen en una lotería organizada en otro Estado miembro constituye un "servicio" (sentencia Schindler, antes citada, apartado 37). Por analogía, la actividad que consiste en facilitar que los nacionales de un Estado miembro participen en juegos de apuestas organizados en otro Estado miembro, aunque éstos tengan por objeto acontecimientos deportivos organizados en el primer Estado miembro, constituye "un servicio" en el sentido del artículo 50 CE ". Más concretamente en su fundamento 54 nos dice que: "De la aplicación de dicha interpretación a la problemática del asunto principal resulta que el artículo 49 CE comprende los servicios que un prestador, como Stanley, establecido en un Estado miembro, en el presente asunto el Reino Unido, ofrece por Internet -y, por tanto, sin desplazarse- a destinatarios establecidos en otro Estado miembro, en el presente caso la República Italiana, de modo que cualquier restricción de dichas actividades constituye una restricción a la libre prestación de servicios por

un prestador de este tipo". Así pues, partiendo de dicha doctrina resulta indudable que ofrecer la posibilidad de jugar al póker online a los ciudadanos de otros países miembros de la UE diferente del país donde se encuentra domiciliada la sociedad organizadora del juego es un servicio en el sentido del actual art. 57 TFUE y su prohibición una restricción a la libertad de servicios.

8. En el fundamento 63 del caso Gambelli el Tribunal recuerda, citando otros antecedentes, "que las particularidades de orden moral, religioso o cultural, así como las consecuencias perjudiciales, desde un punto de vista moral y económico, para el individuo y la sociedad, que rodean a los juegos y las apuestas, podían 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". En el mismo sentido el Tribunal de Justicia, Gran Sala sentencia de 6-3-2007 (nº C-338/2004 , nº C-359/2004, nº C- 360/2004; Placanica) declaró que: "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, Läära 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)" (fundamento 46).

9. Así pues, el Estado puede, respetado la doctrina jurisprudencial señalada, imponer restricciones a la libre prestación de servicios, pero es indudable que mientras esas restricciones no se imponen legalmente, la regla será la libertad de prestación de servicios. En nuestro caso, antes de la entrada en vigor de la Ley del Juego, sencillamente el juego online no estaba regulado, lo que permitía a cualquiera prestar esos servicios al amparo de la citada libertad. Así lo había destacado la Comisión Nacional de la Competencia en su informe sobre el anteproyecto de Ley del Juego (documento nº 16 aportado por la demandada, pag. 5) que dice que: "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". En este mismo sentido el preámbulo de la propia Ley del Juego nos dice que: "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".

10. Lógicamente las nuevas restricciones que impone la Ley del Juego van acompañadas, por una parte, del inicio del primer proceso publico para la obtención de las oportunas licencias, Orden EHA/3124/2011, de 16 de noviembre, por la que se aprueba el pliego de bases que regirán la convocatoria de licencias generales para el desarrollo y explotación de actividades de juego de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego; y por otra del correspondiente régimen transitorio, DT 8ª en la que se establece que "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 art. 10 de esta Ley o el 30 de junio de 2012 , si la citada resolución no se hubiera publicado con anterioridad a esa fecha".

11. Pues bien, hasta que no concluya ese procedimiento para la concesión de licencias generales para desarrollo y explotación de regulación del juego, no se puede reprochar a las demandadas el no haber obtenido autorización, ya que sencillamente no han tenido oportunidad legal de hacerlo. No se puede decir que quien se sujeta al régimen transitorio previsto en la Ley del Juego y solicita la preceptiva licencia, esté infringiendo la Ley, ya que su plena eficacia está supeditada a la conclusión del procedimiento para la obtención de dichas licencias, DT 8ª; lo contrario sería una interpretación opuesta a la libertad recogida en el art. 56 TFUE, como ha entendido en Tribunal de Justicia en el citado caso Placanica.

12. Así pues, en estos momentos no puedo calificar la conducta de las demandadas como infractora de la Ley del Juego y, en consecuencia, desleal desde el punto de vista de la competencia. La desestimación del primero de los motivos determina la desestimación del segundo, relativo a la obtención de datos personales



de forma ilícita, basado precisamente en la ilicitud de la conducta de las demandadas al ofrecer juego online, así como a la publicidad ilícita y prácticas comerciales engañosas, por los mismos motivos.

13. La costas han de imponerse a la actora siguiendo el principio del vencimiento, art. 394 LEC .

PARTE DISPOSITIVA.-

Acuerdo destimar la solicitud de medidas cautelares formulada por el procurador Sr. Quemada en representación de DESARROLLO ONLINE JUEGOS REGULADOS S.A., CODERE APUESTAS SA Y MISURI SA, condenando a la solicitante al pago de las costas procesales de las demandadas

Firmado, LUIS RODRIGUEZ VEGA, magistrado-juez, y Antonio Cidraque, secretario judicial.

Impugnación.- Cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante este Juzgado.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ