

Asunto C-153/08

Comisión de las Comunidades Europeas

contra

Reino de España

«Incumplimiento de Estado — Libre prestación de servicios — Artículo 49 CE y artículo 36 del Acuerdo EEE — Fiscalidad directa — Impuesto sobre la renta — Exención fiscal reservada a los premios obtenidos en juegos de azar organizados por determinados organismos y entidades nacionales»

Sumario de la sentencia

Libre prestación de servicios — Restricciones — Legislación tributaria

(Arts. 46 CE, ap. 1, y 49 CE; Acuerdo EEE, art. 36)

Incumple las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE y del artículo 36 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) el Estado miembro que mantiene en vigor una legislación fiscal que exime de impuestos los premios obtenidos al participar en las loterías, juegos y apuestas organizados en dicho Estado miembro por determinados organismos públicos y entidades establecidos en él y que ejercen actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro, sin aplicar la misma exención a los premios de las loterías, juegos y apuestas organizados por organismos y entidades establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo que ejerzan actividades del mismo tipo.

En efecto, los organismos públicos y las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en otros Estados miembros y que persigan objetivos idénticos a los que persiguen los organismos y entidades del Estado miembro de que se trata se encuentran en una situación comparable a la de éstos.

Dadas estas circunstancias, tal exención fiscal, al tener como consecuencia un trato más favorable para los premios repartidos por los organismos y entidades establecidos en el territorio nacional, constituye una restricción discriminatoria a la libre prestación de servicios, en perjuicio de los organismos públicos y de las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en otros Estados miembros y que persigan objetivos idénticos a los que persiguen los organismos y entidades del Estado miembro de que se trata.

En la medida en que tiene carácter discriminatorio, esta restricción sólo estaría justificada si los objetivos perseguidos por el legislador nacional pudieran calificarse de razones de orden público o de seguridad y salud públicas, en el sentido del artículo 46 CE, apartado 1, y si dicha restricción respetase el principio de proporcionalidad.

A este respecto, tal restricción no puede justificarse por el objetivo de prevenir el blanqueo de capitales y luchar contra el fraude fiscal, dado que las autoridades de un Estado miembro no pueden presumir con carácter general y sin distinciones que los organismos y entidades establecidos en otros Estados miembros se dedican a actividades criminales. Además, la decisión de excluir con carácter general de una exención fiscal a dichos organismos y entidades resulta

desproporcionada, por ir más allá de lo necesario para combatir la criminalidad. Por lo que respecta a la lucha contra la adicción al juego, aunque no cabe excluir que dicho objetivo pueda considerarse incluido en el concepto de protección de la salud pública, la exención fiscal de los premios puede sin embargo incitar a los consumidores a participar en las loterías, juegos de azar y apuestas que puedan acogerse a ella, y no resulta por tanto apropiada para garantizar de un modo coherente la realización del objetivo que se pretende perseguir. En cuanto a la financiación de infraestructuras y proyectos de utilidad pública gracias a los ingresos percibidos por los organismos beneficiarios de la exención, se trata de razones económicas, que tampoco forman parte de las razones del artículo 46 CE que podrían justificar una restricción de la libre prestación de servicios garantizada por el Tratado. Lo mismo puede decirse de la protección del orden social o la protección de los consumidores, que, al ser razones imperiosas de interés general, no pueden justificar las restricciones que presenten un carácter discriminatorio.

De todo ello se deduce que esta discriminación no está justificada con arreglo al artículo 46 CE, apartado 1.

Como las estipulaciones del artículo 36 del Acuerdo EEE tienen el mismo alcance jurídico que las disposiciones, sustancialmente idénticas, del artículo 49 CE, las consideraciones anteriores son aplicables, *mutatis mutandis*, a aquel artículo.

(véanse los apartados 33, 34, 38 a 41, 43, 45 y 47 a 49 y el fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 6 de octubre de 2009 (*)

«Incumplimiento de Estado – Libre prestación de servicios – Artículo 49 CE y artículo 36 del Acuerdo EEE – Fiscalidad directa – Impuesto sobre la renta – Exención fiscal reservada a los premios obtenidos en juegos de azar organizados por determinados organismos y entidades nacionales»

En el asunto C-153/08,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 15 de abril de 2008,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. R. Lyal y la Sra. L. Lozano Palacios, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de España, representado por el Sr. F. Díez Moreno, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič, A. Tizzano, E. Levits y J.-J. Kasel (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de julio de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

1 En su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario y, en particular, del artículo 49 CE y del artículo 36 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3; en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»), al mantener en vigor una legislación fiscal mediante la cual se gravan las ganancias procedentes de la participación en todos los tipos de loterías, juegos y apuestas organizados fuera del Reino de España, mientras que los premios de determinadas loterías, juegos y apuestas organizados en el Reino de España están exentos del impuesto sobre la renta.

Marco jurídico

Tratado CE y Acuerdo EEE

2 A tenor del artículo 49 CE, párrafo primero:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.»

3 El artículo 36, apartado 1, del Acuerdo EEE dispone:

«En el marco de las disposiciones del presente Acuerdo, quedarán prohibidas las restricciones de la libre prestación de servicios en el territorio de las Partes Contratantes para los nacionales de los Estados miembros de la CE y de los Estados de la AELC [Asociación Europea de Libre Comercio] establecidos en un Estado de la CE o en un Estado de la AELC que no sea el del destinatario de la prestación.»

Normativa nacional

4 El artículo 7 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE nº 285, de 29 de noviembre 2006, p. 41734; en lo sucesivo, «Ley del Impuesto sobre la Renta»), que determina las rentas exentas del impuesto sobre la renta, dispone lo siguiente:

«Estarán exentas las siguientes rentas:

[...]

ñ) Los premios de las loterías y apuestas organizadas por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado y por los órganos o entidades de las Comunidades Autónomas, así como de los sorteos organizados por la Cruz Roja Española y de las modalidades de juegos autorizadas a la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

[...]»

5 En virtud de otras disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y en particular de sus artículos 33.1, 45 y 63, apartado 1, los premios de las loterías, juegos y apuestas organizados por otros organismos nacionales y extranjeros, incluidos los establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, se suman a la base imponible y están sujetos a los tipos impositivos progresivos del impuesto sobre la renta.

Procedimiento administrativo previo

6 Mediante escrito de requerimiento de 4 de abril de 2006, la Comisión informó al Reino de España de que consideraba que el tratamiento fiscal dispensado por la normativa española a los premios de las loterías, juegos y apuestas organizados fuera de dicho Estado miembro era incompatible con el artículo 49 CE y con el artículo 36 del Acuerdo EEE, al estar sujetos dichos premios al impuesto sobre la renta, mientras que los premios de determinadas loterías y juegos españoles quedaban exentos de dicho impuesto, e instó a dicho Estado a que le remitiese sus observaciones sobre este particular.

7 En su respuesta, el Reino de España alegó que la exención en cuestión se circunscribe únicamente a determinados supuestos, en virtud de la personalidad de las entidades organizadoras. A su juicio, no existe discriminación alguna, ya que los organizadores de loterías establecidos en España se encuentran, con carácter general, en la misma situación que los no establecidos en España. Como justificación de la exención, el Reino de España invocó la lucha contra los efectos nocivos de tales actividades y el amplio margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para regular este tipo de juegos.

8 El 15 de diciembre de 2006, la Comisión emitió un dictamen motivado en el que instaba al Reino de España a que adoptase las medidas necesarias para cumplir lo dispuesto en dicho dictamen en un plazo de dos meses a partir de la recepción del mismo.

9 Mediante escrito de 22 de febrero de 2007, el Gobierno español informó a la Comisión de que mantenía su posición, por considerar que la Ley del Impuesto sobre la Renta no contenía ninguna discriminación por razón de la nacionalidad, residencia o lugar de establecimiento de los organizadores de loterías o de juegos de azar y estaba justificada por razones relativas a la protección de los consumidores y del orden social.

10 Insatisfecha con la respuesta del Reino de España, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Alegaciones de las partes

11 La Comisión alega que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libre prestación de servicios y, en particular, de la sentencia de 13 de noviembre de 2003, Lindman (C-42/02, Rec. p. I-13519), la Ley del Impuesto sobre la Renta es discriminatoria, puesto que tiene como efecto hacer más difícil la prestación de servicios entre otros Estados miembros y el Reino de España que la prestación de servicios puramente interna en España, y puede disuadir a los residentes en España de participar en loterías cuyos organizadores estén establecidos en otros Estados miembros de la Unión o del Espacio Económico Europeo. Por lo tanto, a su juicio, dicha normativa resulta contraria al artículo 49 CE y al artículo 36 del Acuerdo EEE.

12 Es cierto que la exención controvertida en el presente asunto no abarca a todos los organizadores de loterías y juegos de azar establecidos en España, sino únicamente a determinadas entidades. Sin embargo, según la Comisión, no es menos cierto que dicha exención tiene carácter discriminatorio, ya que sólo beneficia a entidades establecidas en dicho Estado miembro.

13 La Comisión considera que el margen de apreciación de que disponen los Estados miembros para regular este tipo de actividades no permite justificar la exención establecida en la Ley del Impuesto sobre la Renta. En efecto, esta última, en lugar de exigir determinadas características para conceder el trato fiscal favorable, reserva la exención a determinadas entidades designadas de forma precisa, aun cuando permite la prestación de servicios similares por parte de otras entidades que no disfrutaran de este trato fiscal favorable, entre las que figuran las entidades del mismo tipo que se encuentren en Estados miembros distintos de España o las entidades que persigan los mismos objetivos que las entidades españolas mencionadas en dicha disposición.

14 Por otra parte, la Comisión alega que, según el apartado 25 de la sentencia Lindman, antes citada, las razones justificativas que puede invocar un Estado miembro deben ir acompañadas de un examen de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado. Sin embargo, en el presente asunto, el Reino de España no ha aportado información alguna que pueda justificar la exención controvertida.

15 La Comisión señala asimismo que la utilización de una medida de exención fiscal no es el medio mejor adaptado para alcanzar el objetivo perseguido por el Reino de España, que es disuadir del juego, ya que la referida exención estimula más bien la participación de los ciudadanos en los juegos de azar.

16 Por lo que atañe a los objetivos de prevención del blanqueo de capitales y de lucha contra el fraude fiscal, la Comisión afirma que no entiende cómo la exención fiscal de que se trata en el caso de autos podría contribuir a alcanzar dichos objetivos, según ha alegado el Reino de España. La Comisión estima, por el contrario, que la lucha contra esas prácticas podría justificar eventualmente la supresión de la exención controvertida, pero en ningún caso su mantenimiento. Añade que las medidas preventivas contra el blanqueo de capitales ya garantizan un nivel elevado de protección, que hace inútiles medidas como la que aquí se discute.

17 Por lo que se refiere a la necesidad de garantizar la protección de los consumidores conforme a las normas fijadas en España, la Comisión opina que no cabe afirmar que dicha protección resulte amenazada por el hecho de que las loterías en cuestión sean organizadas por entidades establecidas en otros Estados miembros. En efecto, aparte del hecho de que las actividades en cuestión ya están reguladas en cada Estado miembro, existen mecanismos de control capaces de garantizar tal protección y compatibles con el Derecho comunitario.

18 En cualquier caso, la Comisión considera que la Ley del Impuesto sobre la Renta tiene carácter discriminatorio y que las justificaciones invocadas no son aceptables.

19 El Reino de España niega el incumplimiento, afirmando principalmente que la exención fiscal de que se trata no constituye una restricción discriminatoria. Tal exención, cuyo ámbito de aplicación es personal, pues está limitado a determinados establecimientos públicos del Estado o de las Comunidades Autónomas, a la Cruz Roja española y a la Organización Nacional de Ciegos Españoles, genera efectivamente una diferencia de trato con respecto a los organismos y entidades que no son destinatarios de la misma. Sin embargo, a su juicio, esta diferencia de trato no es discriminatoria ni contraria al principio de igualdad de trato, puesto que las entidades no mencionadas por la disposición controvertida no se encuentran en la misma situación que las comprendidas en su ámbito de aplicación.

20 El Reino de España precisa que el ámbito de aplicación de la exención controvertida no se extiende a todas las loterías, juegos de azar y apuestas organizados en España o por entidades residentes en España. Así, con la salvedad de lo dispuesto en dicha exención, los premios repartidos en los juegos organizados por residentes están sujetos a la misma tributación que los repartidos en los juegos organizados por no residentes. Por consiguiente, no cabe afirmar que dicha exención produce o puede producir una discriminación contra los organizadores de loterías no establecidos en España. Según el Reino de España, no existe discriminación alguna contra las entidades no residentes de características análogas a las que se recogen en la Ley del Impuesto sobre la Renta, puesto que esta última no define el ámbito de la exención en función de unas características concretas y determinadas y no se refiere ni a la nacionalidad ni al lugar de establecimiento de las entidades de que se trata.

21 En contra de lo que sostiene la Comisión, el Reino de España estima que la jurisprudencia establecida en la sentencia Lindman, antes citada, no es aplicable al caso de autos, ya que, a diferencia de la legislación finlandesa controvertida en el asunto en que se dictó dicha sentencia, la normativa española somete, en principio, al impuesto sobre la renta todos los premios obtenidos en loterías, juegos de azar y apuestas, con independencia del lugar donde se organicen o de la residencia del organizador.

22 Con carácter subsidiario, el Reino de España alega que, incluso en el supuesto de que la exención controvertida constituyera una restricción a la libre prestación de servicios, tal restricción puede estar justificada, habida cuenta de la especificidad de las actividades en cuestión, por razones de orden social, por la prevención del blanqueo de capitales y del fraude fiscal y por objetivos de protección de los consumidores.

23 Por lo que atañe, en primer lugar, al orden social, el Reino de España alega que, como la normativa de que se trata en el caso de autos es análoga a aquellas de las que conoció el Tribunal de Justicia en los asuntos en que se dictaron las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros (C-124/97, Rec. p. I-6067) y de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec. p. I-7289), el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en dichas sentencias es aplicable al presente asunto.

24 El Reino de España considera que de estas sentencias se deduce en particular que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en materia de loterías y otros juegos de azar, a fin de proteger a los consumidores y el orden social.

25 Pues bien, según sus alegaciones, la exención controvertida se adoptó precisamente con esta perspectiva, es decir, por un lado, desmotivar el juego en general, estableciendo como principio el gravamen de este tipo de ingresos, y, por otro lado, otorgar un tratamiento preferencial a los premios procedentes de loterías y de juegos organizados por entidades de carácter público, en atención a la financiación de infraestructuras de utilidad pública.

26 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la prevención del blanqueo de capitales y de la lucha contra el fraude fiscal, el Reino de España sostiene que la realización de estos objetivos se vería seriamente amenazada si se extendiera la exención controvertida a los premios procedentes de juegos organizados por determinadas entidades públicas o asistenciales no sujetas a la normativa española, ya que la Administración tributaria no tendría posibilidad de controlar estas rentas en términos similares al control que actualmente ejerce.

27 Por lo que se refiere, en tercer lugar, a la protección de los consumidores, el Reino de España recuerda que, en España, la organización de loterías, juegos de azar y apuestas es una actividad sometida a una regulación que tiene como objetivo garantizar el respeto de los derechos e intereses de los jugadores, haciendo cumplir la normativa vigente en cada momento. Extender la exención de que se trata a entidades no sujetas a la normativa que regula la organización de dichos juegos reduciría el nivel de protección de los consumidores. Por tanto, a su juicio, dicha exención se justifica por la necesidad de garantizar la protección de los consumidores en la forma que consideran correcta las autoridades españolas, motivo que ha sido ampliamente reconocido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

Sobre la existencia de una desigualdad de trato por razón de la nacionalidad

28 Con carácter preliminar procede recordar que, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben ejercer dicha competencia respetando el Derecho comunitario (sentencias de 11 de agosto de 1995, Wielockx, C?80/94, Rec. p. I?2493, apartado 16; de 16 de julio de 1998, ICI, C?264/96, Rec. p. I?4695, apartado 19; de 29 de abril de 1999, Royal Bank of Scotland, C?311/97, Rec. p. I?2651, apartado 19; de 6 de junio de 2000, Verkooijen, C?35/98, Rec. p. I?4071, apartado 32, y Lindman, antes citada, apartado 18).

29 En cuanto a las normas del Tratado CE relativas a la libre prestación de servicios, tales normas se aplican a la actividad consistente en permitir que los usuarios participen en un juego de azar contra el pago de una remuneración, como el Tribunal de Justicia ha declarado ya a propósito de la organización de loterías (véase la sentencia Schindler, antes citada, apartado 19). Por otra parte, la libre prestación de servicios beneficia tanto al prestador de los servicios como a su destinatario (véase la sentencia de 8 de septiembre de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, C?42/07, aún no publicada en la Recopilación, apartado 51).

30 El Tribunal de Justicia ha declarado además en reiteradas ocasiones que, si bien es legítimo que un Estado miembro reserve la concesión de ventajas fiscales a los organismos que persigan algunos de los objetivos de interés general de dicho Estado, no puede, sin embargo, reservar tales ventajas a los organismos establecidos en su territorio y cuyas actividades podrían, pues, liberarlo de algunas de sus responsabilidades (véase, entre otras, la sentencia de 27 de enero de 2009, Persche, C-318/07, aún no publicada en la Recopilación, apartado 44).

31 En particular, cuando un organismo cuya utilidad pública ha sido reconocida en un Estado miembro cumple los requisitos establecidos al efecto en la legislación de otro Estado miembro y tiene como objetivo el fomento de intereses de la colectividad idénticos, de manera que su utilidad pública podría ser reconocida en este último Estado miembro, las autoridades de dicho Estado miembro no pueden negar a tal organismo el derecho a la igualdad de trato basándose únicamente en que no está establecido en el territorio de tal Estado (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de septiembre de 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Rec. p. I-8203, apartado 40; de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, C-76/05, Rec. p. I-6849, apartado 81, y Persche, antes citada, apartado 49).

32 El Tribunal de Justicia ha llegado así a la conclusión de que un organismo establecido en un Estado miembro que cumpla los requisitos impuestos al efecto por otro Estado miembro para la concesión de ventajas fiscales se encuentra en una situación comparable a la de los organismos de utilidad pública reconocida establecidos en este último Estado miembro, en lo que respecta a la concesión por este último Estado miembro de ventajas fiscales para el fomento de las actividades de interés general de que se trate (sentencia Persche, antes citada, apartado 50).

33 Pues bien, como señaló el Abogado General en el punto 66 de sus conclusiones, es preciso hacer constar que los organismos públicos y las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en Estados miembros distintos de España y que persigan objetivos idénticos a los que persiguen los organismos y entidades enumerados en el artículo 7, letra ñ), de la Ley del Impuesto sobre la Renta se encuentran en una situación comparable a la de éstos.

34 Dadas estas circunstancias, procede concluir que la exención fiscal establecida en el artículo 7, letra ñ), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al tener como consecuencia un trato más favorable para los premios repartidos por los organismos y entidades enumerados en dicha disposición, constituye una restricción discriminatoria a la libre prestación de servicios, en perjuicio de los organismos públicos y de las entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en Estados miembros distintos de España y que persigan objetivos idénticos a los que persiguen los organismos y entidades enumerados en dicha disposición.

35 No obstante, esta conclusión sólo se aplica a los organismos y entidades comparables a las que se mencionan en dicha disposición y, en contra de lo que sostiene la Comisión, no es válida para todos los organizadores de loterías, juegos y apuestas establecidos en Estados miembros distintos de España. En efecto, estos últimos organizadores no se hallan todos en una situación comparable a la de los organismos y entidades enumerados en el artículo 7, letra ñ), de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Por consiguiente, procede desestimar el recurso de la Comisión en la parte en que se refiere a los organizadores de loterías y apuestas establecidos en Estados miembros distintos de España y que no son objetivamente comparables a los enumerados en dicha disposición.

Sobre la justificación de la discriminación

36 Procede comenzar recordando que, si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha identificado ciertas razones imperiosas de interés general que pueden invocarse para justificar una restricción a la libre prestación de servicios, como los objetivos de protección de los consumidores, prevención del fraude y de la incitación a gastos de juego excesivos y prevención de la aparición de perturbaciones del orden social en general (véase en particular la sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 56), no es menos cierto que tales objetivos no pueden ser invocados para justificar restricciones que se apliquen de un modo discriminatorio (véanse en este sentido las sentencias de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 37; de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros, C-243/01, Rec. p. I-13031), apartado 65; de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, C-338/04, C-359/04 y C-360/04, Rec. p. I-1891, apartado 49, y Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 60).

37 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia indica igualmente que, en la medida en que una restricción tenga carácter discriminatorio, como la que aquí se contempla, sólo será compatible con el Derecho comunitario si puede ampararse en una disposición que establezca expresamente una excepción, tal como el artículo 46 CE, al que se remite el artículo 55 CE, a saber, el orden público, la seguridad y la salud públicas (sentencia de 16 de enero de 2003, Comisión/Italia, C-388/01, Rec. p. I-721, apartado 19).

38 Por consiguiente, la restricción controvertida en el presente asunto sólo estaría justificada si los objetivos perseguidos por el legislador español pudieran calificarse de razones de orden público o de seguridad y salud públicas, en el sentido del artículo 46 CE, apartado 1, y si dicha restricción respetase el principio de proporcionalidad. A este respecto procede recordar que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si verdaderamente responde al afán de alcanzar de modo coherente y sistemático dicho objetivo (sentencia de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, aún no publicada en la Recopilación, apartado 55, y sentencia Liga Portuguesa de Futebol Profissional y Bwin International, antes citada, apartado 61).

39 En lo que se refiere, en primer lugar, al objetivo de prevenir el blanqueo de capitales y luchar contra el fraude fiscal, no es necesario determinar si dicho objetivo puede considerarse comprendido en el concepto de orden público. Por esta razón, basta con hacer constar que, como indica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las autoridades de un Estado miembro no pueden presumir con carácter general y sin distinciones que los organismos y entidades establecidos en otros Estados miembros se dedican a actividades criminales. Además, la decisión de excluir con carácter general de una exención fiscal a dichos organismos y entidades resulta desproporcionada, por ir más allá de lo necesario para combatir la criminalidad. En efecto, existen otros medios para controlar las cuentas y actividades de tales organismos y entidades (véanse en este sentido las sentencias antes citadas Gambelli y otros, apartado 74, y Centro di Musicologia Walter Stauffer, apartado 61).

40 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la lucha contra la adicción al juego, procede señalar que, aunque no cabe excluir que dicho objetivo puede considerarse incluido en el concepto de protección de la salud pública, en el presente caso es preciso hacer constar, en primer lugar, que el Reino de España no ha aportado dato alguno que permita acreditar que esta enfermedad esté tan desarrollada entre la población española que pueda constituir un riesgo para la salud pública.

41 Además, como indicó el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la exención fiscal de los premios puede incitar a los consumidores a participar en las loterías, juegos de azar y apuestas que puedan acogerse a ella, y no resulta por tanto apropiada para garantizar de un

modo coherente la realización del objetivo que se pretende perseguir.

42 Por último, como la exención controvertida no tiene en cuenta la tipología de los diferentes juegos, el Reino de España no puede alegar que el objetivo de dicha exención consiste en canalizar el deseo de jugar de los consumidores hacia juegos que, por el modo en que se desarrollan, presentan menos riesgo de adicción.

43 En tercer lugar, por lo que respecta a la alegación del Reino de España de que los ingresos percibidos por los organismos y entidades cuyos juegos disfrutaban de la exención controvertida contribuyen a financiar infraestructuras y proyectos de utilidad pública, procede recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado ya que, aun cuando no carece de importancia que las loterías y otros juegos puedan contribuir significativamente a la financiación de actividades sin ánimo de lucro o de interés general, dicha razón no puede considerarse, en sí misma, una justificación objetiva de restricciones a la libre prestación de servicios (véanse en particular las sentencias antes citadas Schindler, apartado 60, y Zenatti, apartado 36). Por otra parte, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las razones económicas tampoco forman parte de las razones mencionadas en el artículo 46 CE que podrían justificar una restricción de la libre prestación de servicios garantizada por el Tratado (véanse en particular las sentencias antes citadas Comisión/Italia, apartados 19 y 22, y Gambelli y otros, apartado 61).

44 En cuarto lugar, por lo que respecta a la protección del orden social y a la protección de los consumidores, es preciso señalar que, en contra de lo que alega el Reino de España, el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en sus sentencias Schindler, Läärä y otros y Zenatti, antes citadas, en relación con tales justificaciones no resulta aplicable al presente asunto.

45 En efecto, a diferencia de las restricciones controvertidas en los asuntos en que se dictaron dichas sentencias, la restricción que aquí se examina no es aplicable indistintamente, sino que tiene carácter discriminatorio. Por consiguiente, no es posible justificarla invocando razones imperiosas de interés general, como la protección del orden social o la protección de los consumidores.

46 Procede añadir que, como el Abogado General puso de relieve, en particular en los puntos 93 y 104 de sus conclusiones, en cualquier caso la exención controvertida no permite alcanzar el objetivo de protección del orden social, ya que fomenta la participación en loterías y apuestas en vez de desalentarla, ni tampoco el objetivo de protección de los consumidores, puesto que no existe ninguna relación directa entre dicha exención y las medidas administrativas destinadas a proteger los intereses de los consumidores.

47 De ello se deduce que la discriminación controvertida en el presente asunto no está justificada con arreglo al artículo 46 CE, apartado 1.

48 Como las estipulaciones del artículo 36 del Acuerdo EEE tienen el mismo alcance jurídico que las disposiciones, sustancialmente idénticas, del artículo 49 CE, las consideraciones anteriores son aplicables, *mutatis mutandis*, a aquel artículo.

49 Habida cuenta de las consideraciones expuestas, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE y del artículo 36 del Acuerdo EEE al mantener en vigor una legislación fiscal que exime de impuestos los premios obtenidos al participar en las loterías, juegos y apuestas organizados en el Reino de España por determinados organismos públicos y entidades establecidos en dicho Estado miembro y que ejercen actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro, sin aplicar la misma exención a los premios de las loterías, juegos y apuestas organizados por organismos y entidades establecidos en otro Estado miembro de la Unión o del Espacio Económico Europeo que ejerzan

actividades del mismo tipo.

Costas

50 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Sin embargo, con arreglo al artículo 69, apartado 3, párrafo primero, de dicho Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas, o decidir que cada parte abone sus propias costas. Como las pretensiones de la Comisión y las del Reino de España ha sido parcialmente estimadas, procede decidir que cada parte abone sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) **Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE y del artículo 36 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992, al mantener en vigor una legislación fiscal que exime de impuestos los premios obtenidos al participar en las loterías, juegos y apuestas organizados en el Reino de España por determinados organismos públicos y entidades establecidos en dicho Estado miembro y que ejercen actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro, sin aplicar la misma exención a los premios de las loterías, juegos y apuestas organizados por organismos y entidades establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo que ejerzan actividades del mismo tipo.**
- 2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**
- 3) **La Comisión de las Comunidades Europeas y el Reino de España cargarán con sus propias costas.**

Firmas

* Lengua de procedimiento: español.