

SOBRE LAS NO TAN RECREATIVAS ACTIVIDADES DE JUEGO Y APUESTAS ON LINE ¿ES ABUSIVO RESTRINGIR EL USO DE LOS USUARIOS? *

Iuliana Raluca Stroie

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: En pleno ascenso de la revolución tecnológica cada vez más actividades desarrolladas on line cobran relevancia como por ejemplo las actividades recreativas. Dentro de estas actividades se enmarcan los juegos y apuestas on line que para algunos han sobrepasado los límites de unas meras actividades recreativas. Este trabajo se propone analizar si es una práctica abusiva de las plataformas que actúan como operadores de juego limitar el acceso de los usuarios a las mismas.

Palabras clave: Contratos mobiliarios, comercio electrónico, condiciones generales y cláusulas abusivas.

Title: About the non-recreational playing activities and online bets: is abusive restricting the access of the users?

Abstract: At the height of the technological revolution, more and more online activities are becoming more relevant, such as recreational activities. Among these activities are the online games and betting that for some have exceeded the limits of mere recreational activities. This work intends to analyze if it is an abusive practice of the platforms that act as gaming operators to limit the users' access to them.

Keywords: Contracts, electronic commerce, general conditions and unfair terms.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Marco normativo. 3. La protección de los participantes en juegos on line como consumidores. 4. Análisis del problema que causó la demanda de los usuarios.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

1. Introducción

En pleno ascenso de la revolución tecnológica cada vez más actividades desarrolladas *on line* cobran relevancia como por ejemplo las actividades recreativas. Dentro de estas actividades se enmarcan los juegos y apuestas *on line* que para algunos han sobrepasado los límites de unas meras actividades recreativas. Días atrás salía una noticia en la prensa¹ sobre la insatisfacción de varios jugadores que utilizan la plataforma bet365 para realizar apuestas deportivas.

Más de 200 jugadores *on line* quieren interponer una demanda colectiva en contra de la casa de apuestas bet365 por presuntas limitaciones y cierre de cuentas a varios participantes cuando aumentaban sus ganancias, conforme se indica en la mencionada noticia. La plataforma que ha unido a los usuarios afectados es "mueBETe.org" que ya presentó una reclamación ante la Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ), encargada de regular la industria del juego en España. La reclamación no tuvo éxito ya que DGOJ redirigió a los afectados a los juzgados y tribunales.

Los demandantes solicitan que se declaren nulas las condiciones generales, a su juicio "abusivas", del contrato que el jugador debe firmar al registrarse en la casa de apuestas y que reservan el derecho a la web de restringir el uso a los usuarios. Los jugadores alegan que se trata de un contrato de adhesión que no contiene ni una sola cláusula a favor de los mismos.

2. Marco normativo

En materia de juego y apuestas coexisten normas de derecho público y normas de derecho privado a lo que hay que añadir las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. Así, a nivel estatal tenemos regulado el juego y las apuestas en los artículos 1798 a 1801 CC y en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego y en su normativa de desarrollo. En relación a la legislación autonómica ésta resulta de aplicación al juego presencial que se desarrolle en el ámbito de cada Comunidad Autónoma y también a los juegos y apuestas a través de medios informáticos y telemáticos de ámbito autonómico en aquellas Comunidades que han legislado sobre la materia. En lo que ahora nos interesa, las apuestas realizadas a través de bet365 quedan sometidas a la Ley del Juego en cuanto se trata de actividades realizadas a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos de carácter estatal. Además, hay que recordar la normativa que desarrolla la Ley del Juego, concretamente el Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego (incluye corrección de errores BOE de 11 de enero de 2012) y el Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre,

¹ El Confidencial, http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-09-13/apuestas-online-bet365-demanda_1258890/

por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego (corrección de errores BOE de 11 de enero de 2012) y las distintas Órdenes Ministeriales por las que se regulan cada una de las modalidades de juego. Cabe mencionar no obstante que el art. 31 del Real Decreto 1614/2011 que regula el contrato de juego, establece en su párrafo 5 que "la relación entre el participante y el operador que se formaliza en el contrato de juego constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales españoles del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego en el ámbito de sus competencias".

3. La protección de los participantes en juegos *on line* como consumidores

El art. 93 c) del TRLGDCU excluye expresamente del ámbito de aplicación de la regulación establecida en su Título III sobre contratos celebrados a distancia a los "contratos de actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas". Esta exclusión ha sido introducida en la citada norma mediante la modificación realizada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que traspuso al derecho interno la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores. La exclusión de los juegos de azar, incluidas las loterías, el juego en los casinos y las apuestas viene recogida en el art 3.3 c) de la Directiva, actividades en relación a los cuales se insta a los Estados Miembros a "adoptar medidas diferentes, incluso más estrictas, de protección de los consumidores"². Por consiguiente, siendo estos tipos de contratos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de protección a los consumidores tenemos que recurrir a la Ley del Juego que recoge las reglas básicas sobre protección de los consumidores y políticas de juego responsable en su artículo 8³. La norma se refiere básicamente a la obligación de

² Véase Considerando 31 de la Directiva 2011/83/UE.

³ Artículo 8. La protección de los consumidores y políticas de juego responsable.

"1. Las políticas de juego responsable suponen que el ejercicio de las actividades de juego se abordará desde una política integral de responsabilidad social corporativa que contemple el juego como un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos.

Las acciones preventivas se dirigirán a la sensibilización, información y difusión de las buenas prácticas del juego, así como de los posibles efectos que una práctica no adecuada del juego puede producir.

Los operadores de juego deberán elaborar un plan de medidas en relación con la mitigación de los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas e incorporarán las reglas básicas de política del juego responsable. Por lo que se refiere a la protección de los consumidores:

- a) Prestar la debida atención a los grupos en riesgo.
- b) Proporcionar al público la información necesaria para que pueda hacer una selección consciente de sus actividades de juego, promocionando actitudes de juego moderado, no compulsivo y responsable.
- c) Informar de acuerdo con la naturaleza y medios utilizados en cada juego de la prohibición de participar a los menores de edad o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego o en el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.

los operadores del juego a incorporar reglas de política del juego responsable y a elaborar medidas en relación con la mitigación de los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas. Además, en el artículo 15 de la Ley⁴ se recogen los derechos y obligaciones de los participantes en los juegos.

2. Los operadores no podrán conceder préstamos ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes.”

⁴ Artículo 15. Derechos y obligaciones de los participantes en los juegos.

1. Los participantes en los juegos tienen los siguientes derechos:

- a) A obtener información clara y veraz sobre las reglas del juego en el que deseen participar.
- b) A cobrar los premios que les pudieran corresponder en el tiempo y forma establecidos, de conformidad con la normativa específica de cada juego.
- c) A formular ante la Comisión Nacional del Juego las reclamaciones contra las decisiones del operador que afecten a sus intereses.
- d) Al tiempo de uso correspondiente al precio de la partida de que se trate.
- e) A jugar libremente, sin coacciones o amenazas provenientes de otros jugadores o de cualquier otra tercera persona.
- f) A conocer en cualquier momento el importe que ha jugado o apostado, así como en el caso de disponer de una cuenta de usuario abierta en el operador de juego, a conocer el saldo de la misma.
- g) A identificarse de modo seguro mediante el documento nacional de identidad, pasaporte o documento equivalente o mediante sistema de firma electrónica reconocida, así como a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.
- h) A conocer en todo momento la identidad del operador de juego, especialmente en el caso de juegos telemáticos, así como a conocer, en el caso de reclamaciones o posibles infracciones, la identidad del personal que interactúe con los participantes.
- i) A recibir información sobre la práctica responsable del juego.

2. Los participantes en los juegos tienen las siguientes obligaciones:

- a) Identificarse ante los operadores de juego en los términos que reglamentariamente se establezcan.
- b) Cumplir las normas y reglas que, en relación con los participantes, se establezcan en las órdenes ministeriales que se aprueben de conformidad con el artículo 5 de esta Ley.
- c) No alterar el normal desarrollo de los juegos.

3. La relación entre el participante y el operador habilitado constituye una relación de carácter privado, y por tanto, las disputas o controversias que pudieran surgir entre ellos estarán sujetas a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora ejercida por la Comisión Nacional del Juego dentro de las competencias reconocidas en esta Ley.

4. Los operadores habilitados establecerán los procedimientos adecuados para mantener la privacidad de los datos de los usuarios de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa complementaria.

Los operadores únicamente tratarán los datos de los participantes que fueran necesarios para el adecuado desarrollo de la actividad de juego para la que hubieran sido autorizados y para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley. Los datos serán cancelados una vez cumplidas las finalidades que justificaron su tratamiento.

En todo caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los operadores deberán informar a los usuarios

4. Análisis del problema que causó la demanda de los usuarios

Como habíamos apuntado antes, los usuarios se quejan de que la plataforma les ha cerrado o bloqueado las cuentas a aquellos jugadores que aumentaban sus ganancias a través del juego. Me llamó especialmente la atención, como algunos relataban que habían dejado sus trabajos para dedicarse exclusivamente al juego y ganar de esta manera el dinero para subsistir. No se trata por tanto de reclamaciones por incumplimiento del pago de los premios o modificación unilateral por parte de la plataforma de las apuestas como en el caso analizado⁵ en este Centro de Investigación. Los participantes se ven desprotegidos porque no se les permite jugar cuando como apuntábamos, algunos se dedican exclusivamente a esta actividad. No olvidemos que se trata de una actividad que está fuera del tráfico mercantil por lo que aquél que se dedica exclusivamente a esta industria no está realizando una actividad reconocida como una actividad económica. Pero por absurdo que sea, si así fuera, tampoco podríamos hablar en este caso de una protección legal a los consumidores pues ya no los serían los que han convertido el juego y las apuestas en su actividad habitual.

En relación a los motivos que generaron la controversia, consultadas las condiciones generales de la plataforma mencionada se puede observar que la misma condiciona la suscripción de los usuarios a la aceptación de las condiciones generales en las que se reserva la facultad de "cerrar o suspender el registro de usuario de un cliente en cualquier momento y por cualquier motivo"⁶. Llama la

acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal y las finalidades para las que se produce el tratamiento, así como los derechos que les corresponden de conformidad con la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

Los operadores deberán asimismo implantar sobre los ficheros y tratamientos las medidas de seguridad establecidas en la normativa vigente en materia de protección de datos y dar cumplimiento al deber de secreto impuesto por dicha normativa.

⁵ MARTIN FABÁ, J.M. *Es abusiva la cláusula predispuesta en un contrato de apuestas deportivas online que faculta al operador de juego a anular unilateralmente la apuesta o a modificar la cuota pactada ab initio*

<http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Clausula-abusiva-en-contrato-de-apuesta-deportiva-online-y-abuso-de-derecho-del-consumidor1.pdf>

⁶ Concretamente en el punto B 4.2 se recoge:

"bet365 se reserva el derecho de cerrar o suspender el registro de usuario de un cliente en cualquier momento y por cualquier motivo. Sin perjuicio de ello, bet365 tendrá derecho a cerrar o suspender la cuenta de un cliente, especialmente en el caso de que:

- (a) Usted deviene insolvente;
- (b) bet365 considera que usted ha utilizado el Sitio Web de forma fraudulenta o con fines ilegales o desleales y/o inadecuados;
- (c) bet365 considera que usted ha utilizado el Sitio Web de forma injusta o ha hecho trampas deliberadamente o se han aprovechado injustamente de bet365 o de cualquiera de sus clientes, o en caso de que su cuenta se utilice para beneficiar a terceros;
- (d) la policía, un tribunal o cualquier autoridad reguladora se lo requiere a bet365;
- (e) El cliente contravenga las Condiciones, la normativa aplicable o los buenos usos y costumbres;
- (f) bet365 considere que cualquiera de las situaciones mencionadas en los puntos de la (a) a la (e) hayan podido ocurrir o sea probable que ocurran; o

atención también la cláusula D 1.1 relativa al procedimiento de apuesta en la que se señala que "bet365 se reserva el derecho de denegar, total o parcialmente, cualquier apuesta realizada a su entera discreción".

Efectivamente, la legislación sectorial otorga la facultad a los operadores de suspender a los participantes pero no se trata de una facultad discrecional sino de una medida cautelar, recogida en el art. 33 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego, que la operadora puede adoptar en caso de que el participante haya tenido un "comportamiento colusorio o fraudulento o que haya permitido la utilización de su registro de usuario por terceros" y, limitada en el tiempo hasta que se demuestren los hechos. Una vez se hayan contrastado los hechos, "si el operador tuviera elementos de juicio suficientes para poder considerar probado que el participante ha incurrido en fraude, colusión o puesta a disposición de terceros de su propia cuenta, el contrato será resuelto unilateralmente y notificado este hecho, junto con los elementos de juicio recabados, a la Comisión Nacional del Juego", reza a continuación el artículo citado. Por tanto, la formulación de dichas cláusulas contenidas en las condiciones generales de bet365 nada tienen que ver con las estipulaciones antes mencionadas y son abusivas en cuanto vinculan el contrato a la voluntad del empresario conforme al art. 85 TRLGDCU. El hecho de que, como decíamos antes, las actividades de juego y apuestas estén excluidas del ámbito de aplicación del Título III del TRLGDCU no significa que las cláusulas contractuales estén fuera del control de abusividad amparado por dicha norma. El Código Civil en su artículo 1256 también prohíbe dejar la validez y el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que los juegos de azar y las apuestas son actividades que el legislador siempre ha mirado con recelo siendo castigadas penalmente hasta la despenalización operada mediante 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. Hay que recordar que el Código Civil regula solo las consecuencias económicas del contrato de juego concediendo acción para reclamar lo ganado solo si se trata de juegos no prohibidos (art. 1798 CC) y siempre para cantidades que no sean excesivas o, si lo fueran el juez podrá reducirlas "en lo que excediere de los usos de un buen padre de familia" (art. 1801 CC). Por tanto, la regulación de este sector siempre se ha hecho con bastantes restricciones y prohibiciones precisamente por el riesgo que supone para la sociedad, tratando siempre de limitar la participación y evitar las consecuencias de los excesos en el juego. La misma Ley del Juego sigue refiriéndose a esa categoría de juegos prohibidos que abarca a todos aquellos que no sean regulados (art. 5.3), establece prohibiciones de juego por razones objetivas y subjetivas (art. 6) e impone a los operadores establecer medidas de política de juego responsable (art.8).

En conclusión, lo que hay que destacar es que si bien las cláusulas controvertidas puedan ser declaradas abusivas por los órganos jurisdiccionales, en cuanto

(g) El registro de usuario se considera inactivo y, el saldo de la cuenta de juego es o llega a cero, o se encuentra cerrada de otra forma, según lo estipulado en el párrafo B.5.1 abajo".

facultan al empresario a rescindir el contrato unilateralmente tampoco se puede dejar sin límites la práctica de estas actividades. Las medidas de protección al participante tienen que ser encaminadas a restringir la actividad y no a favorecerla. De hecho, el RD 1614/2011, que regula el contrato de juego establece en su art. 36 los "límites económicos para los depósitos que, con carácter diario, semanal o mensual, puedan recibir de cada uno de los participantes en los distintos juegos. Estos límites no podrán tener importes superiores a los recogidos en el anexo II⁷ a este real decreto". Los participantes podrán aumentar dichos límites mediante solicitud expresa al operador y éste podrá concedérsela (si se trata de una primera petición) siempre que el participante supere "las pruebas de prevención de conductas adictivas del juego y de juego responsable, que al efecto haya establecido la Comisión Nacional del Juego". Para segundas o ulteriores peticiones de aumento de límites, el operador "deberá realizar un análisis histórico de la trayectoria del participante en base a los aspectos que al efecto establezca la Comisión Nacional del Juego, y que estarán relacionados con su perfil, su forma de participar en los juegos y su comportamiento alejado de conductas adictivas del juego".

Además de los límites económicos a los depósitos, la Ley del Juego ha dispuesto en su artículo 22.1 b) la creación del Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que les sea prohibida la participación en las actividades de juego en los casos en que sea necesaria la identificación para la participación en las mismas. También se inscribirá en el Registro la información relativa a las personas que tengan prohibido el acceso al juego por resolución judicial o estén incapacitadas legalmente. El procedimiento de inscripción en el Registro se iniciará por solicitud de la persona interesada en su inscripción voluntaria, por resolución judicial o a petición de un tercero interesado (art. 57 RD 1614/2011). El contenido del Registro no es carácter público pero la información en él contenida será facilitada a los operadores para impedir el acceso al juego de las personas inscritas en el mismo (art. 55 RD 1614/2011).

⁷ Único. Límites de los depósitos.

1. Los límites de constitución de depósitos a los que se refiere el número primero del artículo 36 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego, serán los siguientes:

- a) 600 euros para el importe diario.
- b) 1.500 euros para el importe semanal.
- c) 3.000 euros para el importe mensual

2. A los efectos de este anexo, se entenderá por día al día natural comprendido entre las 00:00 y las 24:00 horas; por semana, a la comprendida entre las 00:00 horas del lunes y las 24:00 horas del domingo; y por mes, al comprendido entre las 00:00 del día 1 y las 24:00 horas del último día del mes de que se trate.