



NOTA JURÍDICA PRELIMINAR DE VALORACIÓN

Reapertura de la Red de Ventas de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado SELAE

I.- Objeto de la nota:

Esta nota tiene por objeto analizar las consecuencias jurídicas de la reapertura de la red de ventas de la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado (SELAE) en el contexto del proceso de desescalada iniciado como consecuencia de la pandemia producida por el virus Covid-19 en España.

II.- Antecedentes. Marco jurídico de la declaración del Estado de Alarma:

En el marco de la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el Covid-19, declarada pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en España se han promulgado una serie de normas y regulaciones para proteger la salud y la seguridad de los ciudadanos.

En particular, el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo declaró el estado de alarma para la gestión de la referida crisis sanitaria en virtud de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, que habilita al gobierno a tomar medidas excepcionales

Una de las primeras decisiones ejecutivas fue la de limitar la libre circulación de las personas, durante la vigencia del referido estado de alarma: únicamente se permite la circulación de las personas en las vías de uso público para adquirir alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, asistencia a establecimientos sanitarios, acudir al lugar de trabajo, asistencia a personas dependientes o desplazamientos por causa de fuerza mayor, entre otros.

Asimismo, el Real Decreto dictó determinadas medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, con puntuales excepciones como los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, establecimientos farmacéuticos y médicos, suspendiéndose cualquier actividad que pueda suponer un riesgo de contagio.

En el anexo al RD se detallan los locales en que se desarrollen espectáculos, actividades deportivas y de ocio que deben suspender su actividad. Concretamente, se incluyeron en la relación de equipamientos cuya apertura al público quedó suspendida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.3, los establecimientos dedicados a los juegos y apuestas, establecimientos de juegos colectivos de dinero y azar, casinos, salones e juego, recreativo

Por su parte, la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado (SELAE), teniendo en cuenta el contenido del Real Decreto, tomó la decisión de suspender la venta de los juegos y apuestas y el pago de premios inferiores a 2.000 euros en los puntos de venta, administraciones de lotería y establecimientos mixtos, interrumpiéndose también la venta online, desde el día 15 de marzo de 2020.

SELAE determinó que todos los sorteos a partir del correspondiente al día 16 de marzo se aplazaban sine die, manteniendo la validez de los décimos y resguardos vendidos a través de todos los canales de distribución, para los mismos sorteos, en la fecha en que finalmente se celebren.

Se suspendió asimismo la fecha de caducidad de los premios que caduquen durante el periodo de suspensión de los servicios hasta la finalización de las medidas adoptadas por el Real Decreto.

Como consecuencia de la prolongada duración de la crisis sanitaria en nuestro país, el estado de alarma decretado por el RD 463/2020, de 14 de marzo ha sido prorrogado en cuatro ocasiones, la última de ellas mediante el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, hasta el próximo 24 de mayo de 2020.

No obstante, en atención a la evolución de la pandemia y para reducir gradualmente las medidas restrictivas de la libertad de movimientos y de las actividades comerciales, el Consejo de Ministros de fecha 28 de abril de 2020 se adoptó el denominado Plan para la Transición hacia la Nueva Normalidad, para conseguir una recuperación paulatina de la vida cotidiana y la actividad económica de nuestro país, sin descuidar la obligada defensa de la salud pública. Se definen cuatro fases, Fase 0, Fase 1, Fase 2 y Fase 3, que

gradualmente devolverán la normalidad a la ciudadanía mediante una progresiva desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas en su día.

En fecha 9 de mayo de 2020 se ha publicado la ORDEN SND 399/2020, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la Fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. En el preámbulo, la referida Orden, en atención a la situación epidemiológica del país, indica que es procedente una flexibilización de determinadas medidas en determinados territorios. En el ámbito social, se permite en la Fase 1 la libre circulación por la provincia, isla o unidad territorial en aras al proceso de desescalada.

En cuanto al ámbito del comercio minorista y de prestación de servicios, la Orden SND 399/2020 permite:

- *“la apertura de los locales y establecimientos minoristas siempre que tengan una superficie igual o inferior a 400 metros cuadrados, y con excepción de aquellos que se encuentren dentro de parques o centros comerciales sin acceso directo e independiente desde el exterior”.*

Asimismo,

- *“podrán proceder a su reapertura al público, mediante la utilización de la cita previa, los concesionarios de automoción, las estaciones de inspección técnica de vehículos y los centros de jardinería y viveros de plantas sea cual fuere su superficie de exposición, así como las entidades concesionarias de juego público de ámbito estatal.”*

Por lo tanto, en el preámbulo de la norma se da a entender que se podrán abrir al público los puntos de venta de SELAE, en el supuesto de que se incluyan como “entidades concesionarias de juego público de ámbito estatal”, CON CITA PREVIA.

Sin embargo, en el mismo texto normativo, concretamente en el Capítulo III, artículo 10, se dan más detalles sobre la reapertura de los establecimientos y locales comerciales minoristas. Se permite la reapertura al público:

“de todos los establecimientos y locales comerciales minoristas y de actividades de servicios profesionales cuya actividad se hubiera suspendido tras la declaración del estado de alarma en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma

para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, siempre que tengan una superficie útil de exposición y venta igual o inferior a 400 metros cuadrados, con excepción de aquellos que se encuentren dentro de parques o centros comerciales sin acceso directo e independiente desde el exterior, siempre que cumplan todos los requisitos siguientes:

a) Que se reduzca al treinta por ciento el aforo total en los locales comerciales. En el caso de establecimientos distribuidos en varias plantas, la presencia de clientes en cada una de ellas deberá guardar esta misma proporción.

En cualquier caso, se deberá garantizar una distancia mínima de dos metros entre clientes. En los locales comerciales en los que no sea posible mantener dicha distancia, se permitirá únicamente la permanencia dentro del local de un cliente.

b) Que se establezca un horario de atención con servicio prioritario para mayores de 65 años.

c) Que cumplan adicionalmente con las medidas que se recogen en este capítulo.”

En este artículo se EXCLUYEN los establecimientos que se encuentren en centros comerciales sin acceso directo e independiente desde el exterior. Este punto impide que las administraciones de lotería situadas en centros comerciales puedan abrir en esta fase, hasta nueva disposición en contrario.

En cuanto a la cita previa, el mismo artículo 10 en su apartado 3) matiza lo vertido en el preámbulo

*“Asimismo, podrán proceder a su reapertura al público, mediante la **utilización de la cita previa**, los concesionarios de automoción, las estaciones de inspección técnica de vehículos y los centros de jardinería y viveros de plantas sea cual fuere su superficie útil de exposición y venta.*

*“Igualmente, **podrán proceder a su reapertura al público las entidades concesionarias de juego público de ámbito estatal, a excepción de aquellos que se encuentren ubicados dentro de centros comerciales o parques comerciales, sin acceso directo e independiente desde el exterior**”*

Por lo tanto, entendemos que, en el caso de las administraciones de lotería, la Orden 399/2020 dispone una exclusión de la obligatoriedad de la llamada “cita previa”. Hay que tener en cuenta que precisamente las administraciones de lotería disponen de unas medidas de seguridad que incluyen un cristal con unas características determinadas por una normativa específica, que separa los espacios e impide el contacto físico entre el cliente y la persona encargada del comercio.

III.- Análisis de las decisiones tomadas por SELAE en relación a la de la declaración del Estado de Alarma:

Por su parte, la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado SELAE ha producido una serie de comunicados que se han expuesto en el portal de comunicación con la red de puntos de venta, en fechas 15 de marzo, 23 de abril, 7 y 10 de mayo de 2020.

Mediante la primera de estas circulares internas, de fecha 15 de marzo de 2020, SELAE informó a sus puntos de venta de la **suspensión total de sus actividades comerciales**, en cumplimiento de las disposiciones derivadas de la declaración del Estado de Alarma.

En su segundo comunicado de fecha 23 de abril de 2020, SELAE informó a la red sobre el periodo de inactividad comercial, destacando que:

“Todavía no hay una fecha concreta de reactivación de la actividad comercial de SELAE y apertura de su Red de Ventas, por tanto, hasta que no se disponga de la misma y se conozcan las condiciones que se establezcan para ello, no es posible fijar el inicio de la actividad.

En cuanto se dicten las normas que permitan la reapertura de la Red de Ventas, trataremos de anunciar, con el máximo tiempo de antelación posible, y a través del portal Estila, la fecha de reanudación de la actividad comercial de SELAE, así como toda la información necesaria para retomar la venta de los juegos, incluida una guía de medidas de seguridad e higiene que deberán adoptar los puntos de venta para evitar el contagio y la propagación del virus”.

En la tercera de estas comunicaciones, de fecha 7 de mayo de 2020, ya se indicó que, acercándose el arranque de la llamada Fase 1 de la desescalada, SELAE estaba trabajando en la preparación de los distintos escenarios y que la Sociedad Estatal estaba escuchando las distintas opiniones del sector, refiriéndose a las Asociaciones que

representan a la amplia red de ventas de juegos y apuestas del Estado. Y concretamente:

“Dentro de estos trabajos de análisis y planificación, escuchamos y agradecemos todas las inquietudes y sugerencias, a veces contrapuestas dada la variedad de la red, y que nos han hecho llegar desde algunos puntos de venta y desde las Asociaciones, con las que estamos en contacto. Todas las opiniones, siempre constructivas, es algo que agradecemos y valoramos, e intentaremos encontrar un equilibrio entre todos los intereses y todas las circunstancias externas que nos condicionan, para lo que os pedimos la máxima comprensión y colaboración”.

En este sentido, con la intención de aportar ideas y soluciones para el reinicio de la comercialización de los juegos, las Asociaciones representativas de las administraciones de Lotería (red básica) y de los puntos de venta mixtos (red complementaria) aportaron propuestas de manera constructiva que se plasmaron en un documento presentado conjuntamente por La Federación-APLA, Plataforma Juego Limpio, Anapal y Fenamix, y en otro documento presentado por Pidal.

Finalmente, en fecha 10 de mayo se publica en el portal ESTILA la circular REAPERTURA DE ACTIVIDAD DE LA RED DE VENTAS. En esta comunicación ya se indican dos posibles escenarios para el reinicio de la actividad comercial de SELAE, en función de la masa crítica de puntos de venta abiertos en aplicación de los territorios que pasen a la Fase 1:

a) En el caso de que el sábado 16 de mayo de 2020, se produjera algún tipo de recuperación de territorios para la fase 1, que pudiese implicar la existencia en dicha fase de una masa crítica de puntos de un 72% del total de la red, la apertura se realizaría con la siguiente forma y calendario:

- El día 18 de mayo de 2020 se iniciaría la venta de todos los juegos activos. Se sortearían, en la semana del 18 al 24 de mayo, Lotería Primitiva y Euromillones. Los sorteos de Bonoloto y Gordo de la Primitiva se reiniciarían en la semana del 25 al 31 de mayo.

b) En el caso de que no se diera la circunstancia reseñada para el sábado 16 de mayo de 2020, y no se recuperaran territorios para la fase 1, la apertura se realizaría con la siguiente forma y calendario:

- El día 21 de Mayo de 2020 se iniciará la venta de todos los juegos activos, excepto en el caso de Euromillones que se iniciaría el día 23 de mayo de 2020. Los sorteos de todos los juegos activos se iniciarán el lunes 25 de mayo de 2020.

Es decir, el punto clave para el reinicio de las ventas sería, según esta comunicación, la existencia de una masa crítica del 72 % de los puntos de venta que puedan abrir por estar en territorios afectos a la Fase 1, lo que depende, en todo caso, de las decisiones del Gobierno de la nación en coordinación con las comunidades autónomas. Se establece por tanto una condición que debe cumplirse el 16 de mayo para iniciar las ventas de todos los juegos activos el lunes 18 de mayo, con sorteos de algunos juegos activos esa misma semana. De no cumplirse la condición, se iniciarán las ventas de juegos activos el 21 de mayo.

En cuanto a la comercialización de la Lotería Nacional, se dispone lo siguiente:

“En ambos escenarios, la Lotería Nacional, en cualquiera de sus formatos de comercialización, volverá a ponerse a la venta el día en que se inicie la venta de juegos activos. Los sorteos se reanudarán a partir del 11 de junio de 2020, dado, que por la especial idiosincrasia de este producto (devoluciones, abonados), debe realizarse con la mayor masa de puntos de venta abierta”.

Se hace coincidir el inicio de las ventas de LN con el de los juegos activos (18 de mayo o 21 de mayo), sin embargo, no se celebrarán sorteos hasta el 11 de junio.

Sorprendentemente, y con anterioridad a la referida comunicación de 10 de mayo, se publicó en el portal ESTILA el día 9 de mayo un ACUERDO PARA LA REAPERTURA DE ACTIVIDAD DE LA RED DE VENTAS, firmado por el presidente de SELAE, D. Jesús Huerta Almendro, y los presidentes de las asociaciones ANAPAL y FENAMIX, D. Josep M^a Iborra Chiquillo y D. Toni Castellanos Sanz, respectivamente.

Los firmantes indican que se han reunido en la misma fecha del comunicado, con el objeto de analizar la mejor manera de proceder a la reapertura de la actividad comercial de SELAE, a la vista de la Orden SND 399/2020, de 9 de mayo, donde se establecen los territorios que entrarán en la fase 1 de la desescalada. Se afirma que las tres partes coinciden en la necesidad *“de una masa crítica de puntos de ventas en disposición de poder abrir su actividad desde la perspectiva sanitaria que no se da en el resultado por territorios que ha sido establecido en la citada Orden”.*

El cronograma del proceso de reapertura acordado en esta reunión y reflejada en esta comunicación es idéntico al que, al día siguiente se publicó en el portal ESTILA.

Este acuerdo, de fecha 9 de mayo, fue retirado del portal Estila a las pocas horas, siendo sustituido por la comunicación anteriormente reseñada, de fecha 10 de mayo, firmada por *“La dirección de SELAE, .en la que ya no se hace mención alguna de la reunión*

celebrada, ni que se hubiera llegado a acuerdos de ningún tipo entre SELAE, Anapal y Fenamix.

IV.- Valoración jurídica. Conclusiones

En primer lugar, SELAE manifiesta reiteradamente que hay que escuchar y tener en cuenta las aportaciones de las asociaciones que representan a los distintos colectivos que forman la red de ventas, y sin embargo, no ha invitado a participar en las reuniones para analizar la mejor manera de proceder a la reanudación de las ventas de los juegos y apuestas del Estado ni a LA FEDERACIÓN-APLA, ni a otras asociaciones, como por ejemplo, a PLATAFORMA JUEGO LIMPIO ni a PIDAL.

Por tanto, el acuerdo que se publicó el 9 de mayo en el portal ESTILA se firmó sin tener en cuenta ni la participación ni las aportaciones del restante cuerpo asociativo de las administraciones de lotería.

Al parecer no existe un criterio que defina la interlocución de SELAE con las asociaciones del sector más allá de declaraciones verbales sobre un determinado porcentaje de representatividad. En el caso de LA FEDERACIÓN-APLA, que cuenta con más del 10 % de miembros del colectivo de las administraciones de lotería, había asistido en la sede de SELAE, en años anteriores, a mesas de trabajo, reuniones informativas y en negociaciones de convenios colectivos y, por el contrario, durante esta crisis sanitaria que ha provocado la declaración del estado de alarma, no ha sido invitada a participar en reunión alguna.

En segundo lugar, en su comunicado de fecha 10 de mayo, SELAE presenta dos escenarios para el reinicio de la comercialización de los juegos, en función de la entrada de los diversos territorios en la llamada Fase 1 y de la masa crítica del 72 % de los puntos de venta.

En ambos supuestos, tanto si se inician las ventas el 18 como si se abren los establecimientos el 21 de mayo, puede quedarse excluido un 28 % de los establecimientos de la red comercial. Si se da este escenario, se produciría una situación de desigualdad entre puntos de venta, así como la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios.

A.- Posible vulneración de preceptos contenidos en la LEY 15/2007, de 3 de julio, de DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

La apertura parcial de la red de ventas significaría una quiebra del principio de libre competencia, eje fundamental de la Ley 15/2007 negando el acceso a la comercialización de los juegos a una parte significativa de la red comercial. Se podría considerar una práctica prohibida o colusoria, contempladas en el Capítulo I del Título I de la referida ley.

Punto importante a tener en cuenta es que la decisión de SELAE de reanudar la comercialización de sus productos se produce a resultas de un acuerdo entre la Sociedad Estatal y dos asociaciones, dejando al margen de la negociación a otras asociaciones debidamente reconocidas por la propia Sociedad Estatal. Este acuerdo podría impedir la libre competencia en todo o parte del mercado nacional, limitando la distribución de los productos de SELAE a determinados territorios del Estado.

Además, esta situación se vería agravada en el caso de que SELAE procediera a activar la venta por INTERNET, mediante la página web www.loteriasypuestas.es, mientras un determinado porcentaje de los puntos de venta físicos estuviera cerrado. Esta situación podría considerarse como un abuso de posición de dominio por parte de la Sociedad Estatal puesto que a los consumidores de una parte del territorio nacional no les quedaría más remedio que jugar en la página web de SELAE, causando un grave perjuicio económico a los puntos de venta que deberían permanecer cerrados por el referido acuerdo. Esta limitación territorial de la distribución de sus productos añadida a la venta directa por parte de SELAE, representaría una posible vulneración de las disposiciones de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

B.- Posible vulneración de preceptos contenidos en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LEY GENERAL para la DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS y otras leyes complementarias.

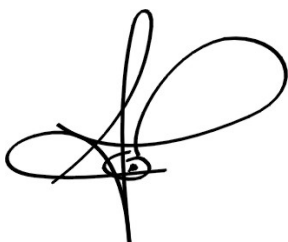
Entendemos que no puede reanudarse la venta en los puntos de la red comercial de manera parcial, únicamente con los territorios que incluyan un 72% de la red de ventas. Por el contrario, la única manera de garantizar el acceso a todos los posibles clientes a la compra de los distintos productos de juegos de SELAE sería **mediante la apertura simultánea de todos los establecimientos de la red comercial en todo el territorio nacional, sin excepciones.**

El ámbito territorial de los juegos y apuestas del Estado es precisamente éste, la totalidad del Estado. Los ciudadanos que residen en una determinada provincia o región sanitaria que se mantenga en Fase 0 y que por tanto no tengan la posibilidad de jugar

su combinación habitual o una apuesta determinada de Lotería Primitiva o de cualquier otro juego, verían frustrada su participación en los juegos y apuestas de titularidad pública en un establecimiento físico ubicado en el ámbito de su movilidad, que se encuentra limitada por el plan de desescalada. Se impediría la posibilidad de adquirir el número deseado en determinadas provincias, lo cuál podría interpretarse como una flagrante vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios. En estos casos, entendemos que SELAE podría tener que responder mediante la oportuna indemnización de los daños y reparación de los perjuicios sufridos.

En conclusión, la decisión de SELAE reflejada en el comunicado de 10 de mayo, sea o no un acuerdo entre SELAE y dos asociaciones, vulnera a nuestro juicio varios principios que regulan nuestro ordenamiento jurídico, siendo la única alternativa posible la apertura simultánea de todos los establecimientos que forman parte de la red comercial en todo el territorio nacional sin excepciones. En caso contrario, las decisiones de SELAE podrían provocar graves consecuencias para un gran número de puntos de venta que forman parte de la red comercial de la Sociedad Estatal, así como la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios.

En Barcelona, a 11 de mayo de 2020



Fdo: F. Xavier Cos Valero

Abogado asesor de la Comisión Jurídica de La Federación-APLA

El Sr. Cos Valero es abogado en ejercicio adscrito al Il. Colegio de la Abogacía de Barcelona, socio colaborador del Bufete Del Castillo, Abogado Asesor de la Comisión Jurídica de La Federación-APLA, Secretario de la Fundación ACENCAS en defensa del juego responsable y la prevención de las adicciones conductuales, y ha sido Delegado de SELAE en Barcelona, Vicepresidente de la Asociación de Delegados Comerciales de SELAE y Director de Operaciones de CSQ GLOBAL y Lotería365 S.L.