

No firmes nada sin asesorarte previamente por abogados de tu absoluta confianza. Mantente informado y consulta con tu asociación

El Contrato Programa, hecho público hace dos años, anunció una serie de intenciones que se resumen en dos puntos:

- Se crearán dos entidades diferentes, un Regulador y un Operador, para las funciones que actualmente cumple LAE.
- Se pretende optimizar el sistema de comercialización de juegos públicos, dotándolo de mayor eficiencia y productividad, con el objetivo de competir con mayor eficacia en el mercado del juego.

Estos dos puntos los suscribimos sin reparos. Todos coincidimos y estamos interesados en proteger los intereses públicos (intereses del Estado) con una política orientada a dos objetivos.

1. Establecer un marco legal que garantice el control y tutela efectiva del Estado sobre los juegos públicos, eliminando el peligro latente de que el futuro Operador (u operadores) pueda caer en manos de oligopolios. Aquí se sitúa la constitución de un órgano Regulador, en el que por lógica constitucional deberíamos participar las Administraciones de Loterías y demás agentes que integran la industria de juegos públicos.
2. Impulsar un Operador comercial capacitado para proteger, modernizar e impulsar los valores de los juegos de Estado y la singularidad de las grandes ventajas competitivas nuestra industria de juegos públicos, pues no por casualidad es la número 1 del mundo.

La sorpresa viene cuando surgen voces que afirman que para alcanzar estos objetivos de eficiencia, deben articularse tres medidas que caminan en sentido diametralmente opuesto.

1. Eliminar las concesiones administrativas de las Administraciones de Loterías para sustituirlas por contratos mercantiles.
2. Sacar parte de la emisión de la tradicional Lotería de Billetes por máquina (por terminal).
3. Ceder al Operador la comercialización en exclusiva de juegos por Internet y los nuevos canales tecnológicos.

Veamos hoy el primer punto.

La renuncia a nuestra concesión administrativa para sustituirla por un contrato mercantil

La defensa del contrato mercantil se sustenta en un agotado concepto “mercantilista” del juego, que ignora el enorme valor que aporta el capital humano de una red comercial especializada. Esta propuesta revela que no se consideran necesarios “especialistas”, personas cualificadas con unas características de responsabilidad, conocimientos o titulaciones específicas

para comercializar juegos públicos; bastaría con un contrato mercantil para que cualquier tipo de sociedad pueda comercializar juegos con la garantía del Estado.

Veamos lo que al respecto señala **Leopoldo Tolivar Alas**, catedrático de derecho administrativo:

“En el caso que nos ocupa es oportuno recordar también que - los juegos públicos - se trata de un monopolio fiscal y un recurso ordinario del presupuesto de ingresos del Estado...”

...Como bien ha señalado el Prof. García de Enterría, la concesión permite en primer lugar elegir a los sujetos más capaces o con mayores garantías para que la indicada actividad se cumpla en el sentido que al interés público convenga; en segundo, tasar de una manera previa y bien delimitada en el contenido de las facultades de ejercicio que se transmiten, en función del objetivo social que con ello se pretende; en tercer lugar, imponer a la vez ese ejercicio de una manera forzosa, de modo que elimine la posibilidad de un no ejercicio, que se juzga contrario al interés general, todo ello bajo la fiscalización administrativa; y finalmente reservar la posibilidad de una caducidad de los derechos otorgados, o de un rescate de los mismos o de una reversión a tiempo establecido.

Esto además debería ser imprescindible para el Estado, ya que se trata de un recurso o ingreso del mismo, de tal modo que debería ser el primer interesado en que ello fuese así, es decir, en que quienes desarrollen esa actividad gocen de la solvencia técnica o profesional adecuada para hacerlo; sin embargo, de optar por un contrato mercantil se podría perder ese carácter profesional, ya que no tiene por qué exigir esas garantías, de hecho se desconoce con qué tipo de contratistas podría decidir el Estado llevar a cabo estos contratos y con cuántos, como ya se ha advertido.

Y esto, aunque debería ser una preocupación para el Estado, por estar en juego sus ingresos, realmente también repercute negativamente en los actuales Administradores de Loterías, ya que verían mermado su carácter profesional, cuando al contrario debería fomentarse el mismo y poder ocupar de este modo el lugar que les corresponde...”

...Estrechamente unido a lo anterior se encuentra otra cuestión, que se refiere a que en la actualidad, el Administrador está sujeto a la Ley en idénticos términos que la Administración y al título de otorgamiento, sin embargo, con el contrato mercantil la Administración sigue sujeta a la Ley pero el Administrador está condicionado por las estipulaciones contractuales.

Pero además y no por ello menos importante, no se garantiza que el sistema que se lleve a cabo para concertar dichos contratos garantice una igualdad entre los contratistas. Es decir, mientras que el régimen concesional es igualitario y lo que hoy cambia para unos, se aplica con carácter de generalidad para los demás, fruto de una norma reguladora de aplicación general; muy al contrario un contrato mercantil puede ser de una manera hoy y mañana puede ser de otra y sin que tal modificación afecte a los anteriormente firmados creando un régimen de disparidad.

...Como ya se ha explicado con anterioridad, al tratarse de un vínculo contractual y de carácter privado, el Administrador estaría sometido a lo que en el contrato se estipule; esto además también lleva a plantearse otro problema, cual es ¿hasta qué punto no serán divergentes las estipulaciones dependiendo del poder de presión y negociación

del contratista?, es decir, **¿cómo se garantiza que las condiciones que se estipulen, por ejemplo, para que el Corte Inglés venda lotería sean las mismas que un pequeño Administrador?**

Por otra parte, la valoración de la utilidad -necesidad para el Estado- de la concesión Administrativa, viene perfectamente reflejada en sendas leyes, entre otras:

La **Ley 13/1998 sobre Ordenación del Mercado de Tabaco**, que fue la que separó regulador y operador/es (otro valor estancado y otro monopolio fiscal) aprobada con el apoyo del Grupo Socialista, dice:

*“El mantenimiento de la titularidad del Estado en el monopolio de comercio al por menor de labores de tabaco, que **continúa revistiendo el carácter de servicio público, constituye un instrumento fundamental e irrenunciable del Estado para el control de un producto estancado como es el tabaco, con notable repercusión aduanera y tributaria. Por añadidura la continuidad de la amplia red minorista de Expendedurías de Tabaco y Timbre con garantía probada de neutralidad, evita la aparición de oligopolios que podrían afectar negativamente a dicha neutralidad, recortar el derecho de opción del consumidor y promocionar el consumo de tabaco, garantiza al cliente la regularidad en el abastecimiento y la legalidad y adecuada conservación de los productos, asegura la venta de efectos timbrados y signos de franqueo en todo el territorio nacional y propicia una más amplia vinculación con la Red de establecimientos de Loterías y Apuestas del Estado”.***

Europa en 1995 (caso Banchemo), aceptó que era coherente que el Estado Italiano mantuviera el monopolio minorista para la venta del tabaco, por su carácter de producto estancado y monopolio fiscal.

Es decir, la jurisprudencia y la legislación europea y española defiende y aconseja el régimen concesional como garante de los intereses públicos. Así lo ha hecho el Estado Español en el proceso de modernización y adecuación de Tabacalera a las normativas europeas, manteniendo el monopolio de la RED minorista bajo el control del Regulador (Comisionado) y no del Operador.

La Lotería Nacional es también un producto estancado, con notable repercusión aduanera y fiscal, constituyendo un servicio público. Así se ha defendido por los distintos gobiernos de la Democracia, como Monopolio Fiscal. En su recorrido histórico los productos de Juego Público se han considerado siempre “valores del Estado” sujetos a Monopolio fiscal, y cuentan desde 1979 con una amplísima jurisprudencia (en el Supremo y en el Constitucional) para establecer su prevalencia sobre productos alternativos de las Comunidades Autónomas con competencias sobre el juego.

Por otra parte, implementando el artículo 70, de la **ley 50/1998**, en particular su punto 5º, dice:

*“**Por Real decreto a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, que respetará los derechos adquiridos, se procederá a elaborar una nueva Instrucción General de Loterías y juegos del Estado que establecerá la configuración de los juegos de competencia estatal; la regulación de la distribución de la Red Comercial y la regulación normativa sobre la selección, clasificación, funcionamiento, traslado,***

*transmisión y suspensión de los puntos de venta. Asimismo **establecerá que la titularidad de un punto de venta , constituye a su titular, durante el tiempo que expresamente se determine, en una situación reglamentaria de carácter concesional** que le faculte u obligue a la gestión comercial de todos o algunos de los Juegos del Estado; y los supuestos en que el ONLAE, **respetando los derechos adquiridos**, pueda revocar la titularidad de un punto de venta, previa audiencia del interesado, cuando de forma reiterada no se alcance el volumen anual de ventas durante el periodo que se determine, en función de las ventas medias por habitante zona y año teniendo en cuenta el juego de que se trate y el censo de población o zona donde esté ubicado el punto de venta.”*

¿Debemos entender que ha habido dejación de funciones por parte de las sucesivas direcciones de LAE, en relación con dar cumplimiento a esta Ley 50/1998? Más teniendo en cuenta que la mitad del trabajo se lo daban “trillado” en la Ley 13/1998 y su desarrollo reglamentario en la 1199/1999.

En otros de sus trabajos Leopoldo Tolivar Alas manifiesta:

“El principio constitucional de legalidad de la actuación administrativa se basa, justamente, en que la Administración, a diferencia de los particulares, no puede hacer todo aquello que una ley no le prohíbe sino, únicamente, aquello para lo que una Ley expresamente la habilita”.

Desde cualquier punto de vista, pero sobre todo desde el punto de vista de los intereses del Estado, desde los intereses públicos, **es difícil creer que desde una dirección general del Mº de Hacienda, sin que ni siquiera exista una Ley constitucional que regule los Juegos de Estado, se proponga que el propio Estado, y las Administraciones de Loterías, renunciemos a las concesiones administrativas para que se sustituyan por un contrato mercantil con un “futuro operador”;** una medida que en síntesis representaría:

1. Una renuncia y cesión determinante del control del Estado sobre los juegos públicos, que abre puertas al peligro de su posible control por los agresivos oligopolios multinacionales del juego privado.
2. La ruptura con precedentes y recomendaciones para la liberalización de monopolios fiscales (con control concesional) que se han dado en Europa, y que en España han defendido todos los gobiernos y parlamentos desde la instauración de la democracia.
3. Un ejemplo de desidia o ignorancia de la Administración hacia el cumplimiento sus propias normas.
4. Situar en la indefensión y hacer planear la incertidumbre sobre las Administraciones de Lotería, un tejido empresarial de pymes especializadas en la comercialización de juegos públicos, que mantenemos más de 12.000 empleos directos y que **generamos el 90% de los ingresos netos** que percibe el Tesoro por los juegos de Estado.

Esto además depende de ti

Por último, la renuncia a la concesión administrativa es un acto particular, depende en exclusiva de ti, de que tú voluntariamente lo aceptes, ya que nada

ni nadie te lo puede imponer. Ya hemos visto como ni Europa ni ningún precedente legal, o de modernidad, obliga o aconseja al Estado Español eliminar nuestras concesiones administrativas, si no todo lo contrario.

Pero como es tu futuro debes decidir por ti mismo. Por eso antes de firmar nada te recomendamos pedir consejo a dos abogados de tu absoluta confianza. También debes contar con la más amplia información, para ello puedes dirigirte a tu asociación, donde te informaremos ampliamente gracias a los amplios trabajos (y sus conclusiones) que han y están elaborando para nosotros los más acreditados especialistas de nuestro país en materia de juegos, derecho administrativo y constitucional.

En cualquier caso, si alguien te presiona, intentan asustarte, o te dicen que Europa nos obliga a los contratos mercantiles, para que renuncies a la concesión sin que tú quieras, háznoslo saber, sabremos defenderte.

Los otros dos puntos

En próximos comunicados te informaremos acerca de los otros dos puntos. Analizaremos las graves consecuencias que según todos nuestros datos, estudios y experiencias de otros operadores tendría la salida de Lotería por Terminal. Por otra se tendría que forzar la legalidad para impulsar una medida de este tipo, algo que parece improbable que realice un funcionario público. De las diferentes consecuencias regresivas que conllevaría aceptar esta medida la más significativa es que nos haría perder de facto los derechos de nuestra concesión administrativa, concesión que nos faculta en exclusiva para comercializar Lotería Nacional.

También te informaremos de nuestros análisis respecto a las propuestas en torno a Internet, ya que resumen la inconsistencia y falta de claridad con la que es está abordando este proceso. Internet no es más que el más moderno medio de comunicación, todas las instituciones europeas y, por supuesto el gobierno de España, están animando a las pymes a incorporarse a estas nuevas tecnologías. Por ello, siguiendo las recomendaciones de nuestras instituciones públicas, y haciendo honor a nuestra tradición, te recomendamos que en la medida de tus posibilidades vayas conociendo e incorporando a tu negocio esta nueva tecnología de comunicación. Desde el origen de nuestra existencia así lo hemos hecho las Administraciones de Lotería, comenzando por utilizar la antiguas diligencias y correo postal, hasta llegar a las modernas mensajerías, teléfono, fax y, ahora, también Internet.