

IPN 48/10 ANTEPROYECTO DE LEY DE REGULACIÓN DEL JUEGO

RESUMEN EJECUTIVO

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 22 de diciembre de 2010, ha aprobado el informe relativo al Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego, (en adelante, el APL), en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La regulación del sector del juego que lleva a cabo el APL supone un complejo ejercicio de acomodación de los distintos intereses generales que motivan la necesidad de intervención pública en el sector, como la protección de la salud pública, la lucha contra el fraude fiscal y la prevención de actividades delictivas. Esta es una preocupación que el proponente de la norma ha tenido muy en cuenta en la redacción del texto.

El informe de la CNC no desconoce tal dificultad, y en consecuencia las opiniones desarrolladas en él reflejan exclusivamente las implicaciones que para el futuro funcionamiento competitivo del sector pueden derivarse de la regulación prevista en el APL, sin perjuicio de la importancia que el proponente de la norma y posteriormente el legislador decidan otorgar al resto de elementos que cabe considerar.

La CNC considera que una regulación verdaderamente favorecedora de la competencia en este sector debe proveer, una vez protegidos los intereses generales pertinentes, los mecanismos adecuados para que la liberalización del sector sea efectiva. A tal efecto, el informe centra su atención en las implicaciones sobre las condiciones de acceso al mercado, y sobre la posición en que quedan los operadores tradicionales, de la normativa propuesta, teniendo en cuenta el diferente tratamiento contemplado en esta normativa para las diversas modalidades y categorías de juegos consideradas. En particular, el Anteproyecto configura un modelo dual de acceso al mercado, y de ejercicio de las actividades de juego, según se trate de loterías tradicionales de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, o de otras modalidades o categorías de actividad.

1. Para las loterías tradicionales de ámbito superior al ámbito de una Comunidad Autónoma, se mantiene una reserva de actividad a favor de la recién creada Sociedad Estatal (antigua Entidad Pública Empresarial) Loterías y Apuestas del Estado (LAE) y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), que ya venían desarrollando tal actividad.

Con independencia de que esta opción de mantener dicha reserva encuentre acomodo en la jurisprudencia comunitaria y, desde luego, sin cuestionar la necesidad de proteger los intereses generales antes mencionados, la CNC considera conveniente que en la

regulación finalmente aprobada se establezca de una manera aún más clara la relación de causalidad que se supone existe entre la protección de esos intereses y el mantenimiento de dicha reserva de actividad, como forma específica de intervención pública limitativa de la competencia en el sector.. A este respecto, no debería olvidarse que la reciente conversión de LAE en empresa estatal ha abierto la posibilidad de participación de operadores en su capital, los cuales se verán beneficiados parcialmente de dicha reserva.

2. Para los juegos no sometidos a reserva de actividad, el APL establece un sistema de doble licencia (generales y singulares) previas al desarrollo de la actividad, a través de las cuales se pretende regular el acceso a aquellos operadores que cuenten con unas determinadas garantías de solvencia y respeto de la legislación. Los requisitos establecidos en el APL para obtener estas licencias, , si bien incluyen algunos que podrían resultar en principio limitativos del acceso al mercado o de la libertad de empresa, obedecen en general a la necesidad de proteger los intereses generales mencionados, sin que puedan considerarse innecesarios o desproporcionados.

Por el contrario, el APL establece asimismo un régimen de *numerus clausus* para cada categoría de juego (con el correspondiente número máximo de operadores a precisar por el desarrollo reglamentario de esta norma) que puede ser innecesariamente restrictivo de la competencia, sobre todo teniendo en cuenta que, en este contexto de *numerus clausus*, los plazos de duración de la licencia (15 años) y la posibilidad de prórroga contemplados en el APL pueden elevar las dificultades para acceder al mercado. En consecuencia, y en ausencia de una justificación adecuada en sentido contrario, cabría tener en cuenta otros mecanismos menos restrictivos de la competencia y suficientemente eficaces para proteger los intereses generales en cuestión. En este sentido, una alternativa a considerar podría consistir en centrar la protección de dichos intereses en los requisitos de acceso y obligaciones de ejercicio de la actividad y, una vez regulados estos elementos, dejar abierta la posibilidad de acceder al mercado a todo aquel operador que los cumpla.

3. El APL crea la Comisión Nacional de Juego como órgano independiente, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, encargado de velar por el funcionamiento del sector del juego, con funciones de regulación, autorización, supervisión, y control (y en su caso sanción) del desarrollo y explotación de los juegos. En líneas generales, la regulación prevista no parece introducir problemas de competencia que pudiesen derivarse del funcionamiento de este nuevo órgano, sin perjuicio de lo cual el informe propone determinadas precisiones de redacción.

4. El informe también valora la medida en que otras diferencias en la regulación prevista para las distintas actividades de juego pueden impactar sobre las condiciones

de competencia del sector desde un punto de vista global, prestando atención en particular a la posible introducción de ventajas competitivas para los operadores de determinadas modalidades o tipos concretos de juego. . La importancia de evitar establecer este tipo de asimetrías regulatorias de cara al desarrollo competitivo del sector del juego se acrecienta si se tiene en cuenta que los operadores tradicionales ya vienen disfrutando de ciertas ventajas adicionales a las que les pueda otorgar el APL.

Entre estas diferencias destacan las relativas al nuevo impuesto sobre actividades de juego cuyo ámbito supere el territorio de una Comunidad Autónoma, tributo cuya intensidad es distinta en función de la modalidad de juego, y del cual están exentas las actividades de lotería. Los operadores que se ven favorecidos por este diseño podrían utilizar la ventaja de las rentas que van a retener como consecuencia de esta exención tanto para hacer más atractiva su modalidad de loterías tradicionales frente a otras modalidades como, incluso, para mejorar su posición competitiva en las modalidades abiertas al mercado en las que participen en competencia directa con otros operadores. La CNC propone reconsiderar la conveniencia de mantener la exención de este tributo en los términos establecidos por el APL, y solicita una adecuada fundamentación de las razones a que obedece la distinta carga fiscal soportada entre modalidades.

También puede impactar sobre las futuras condiciones de competencia en el sector la medida en que el acceso a las actividades liberalizadas resulte más fácil a los operadores tradicionales que al resto, por lo que en el informe se señala la conveniencia de precisar el grado de aplicación a estos operadores de las condiciones del acceso a estas modalidades previstas en la futura Ley.

5. Finalmente, a propósito de la reciente conversión de LAE en Sociedad Estatal, implementada mediante el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, la CNC considera procedente apuntar que el diseño de los mecanismos a través de los cuales se establezca la entrada de capital privado en la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado debería articularse en torno a principios básicos que garanticen la publicidad y transparencia de los procedimientos. Por añadidura, se debería tener en cuenta la posibilidad de que la entrada de operadores de juego en el capital privado de la nueva Sociedad cree vínculos estructurales entre operadores competidores, con objeto de considerar la conveniencia de establecer medidas que corrijan las consecuencias para la competencia de este riesgo.

IPN 48/10 ANTEPROYECTO DE LEY DE REGULACION DEL JUEGO

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 22 de diciembre de 2010, ha aprobado el presente informe, relativo al *Anteproyecto de Ley de Regulación del Juego*, en el que analiza las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el pasado 7 de diciembre de 2010. La documentación remitida consiste exclusivamente en una versión del mencionado Borrador de Proyecto de Ley, sin adjuntarse la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. ANTECEDENTES

La industria de los juegos de suerte, envite o azar comprende todas aquellas actividades de oferta de juegos en las que un usuario final paga un precio por una participación a cambio de una posible remuneración económica o lúdica.

El actual contexto regulatorio del sector del juego parte de la despenalización del sector a partir de 1977 y de su descentralización territorial, a través de la cual las Comunidades Autónomas asumen las competencias normativas de los juegos que se desarrollen en sus respectivos territorios exclusivamente mientras que la AGE es competente para aquellos que se desarrollen a nivel nacional o supraautonómico.

Se pueden distinguir varias actividades de juego de acuerdo con su naturaleza y su régimen de gestión. Por un lado, tenemos las loterías y quinielas en sus respectivas modalidades, ámbitos desarrollados por el operador público Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, que en el año 2000 cambia su forma jurídica convirtiéndose en la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado. En fechas muy recientes, el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, crea la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado (en adelante, LAE). Esta empresa pública, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, desarrollará la gestión de los juegos de titularidad estatal que venía gestionando la antigua entidad pública empresarial.

Operando también en el segmento de las loterías destaca la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), corporación de carácter asistencial y sin ánimo de lucro. Los casinos, máquinas tragaperras y bingos son las principales actividades tradicionalmente desarrolladas por los operadores privados presentes en el mercado y su actividad está sometida a autorización administrativa.

La importancia económica de este sector en el ámbito español queda manifiesta en el Informe anual del juego en España¹, de acuerdo con el cual la cantidad jugada en 2009 ascendió a 30.110,57 millones de euros, representando un gasto de 644,13€ por habitante. Asimismo, el gasto real, equivalente al desembolso neto de los jugadores (es decir, descontados los premios), fue en ese mismo período de 9.499,01 millones de euros que equivale a los ingresos brutos de las empresas y porcentualmente representa, aproximadamente, el 31,55% de lo jugado. En estas cifras se incluyen los juegos en casinos, bingos, máquinas recreativas de azar, así como las actividades de loterías y apuestas desarrolladas por LAE y ONCE.

No obstante, la relevancia de esta industria va más allá de su peso económico, debiendo también considerarse su importancia estratégica y social. Por un lado, las actividades de los juegos de azar presentan determinadas implicaciones desde el punto de vista de la protección de la salud pública y de la lucha contra el fraude fiscal (blanqueo de capitales). Por otro lado, una gran parte de los ingresos de la industria del juego revierte directamente en las arcas públicas (las actividades de loterías y quinielas las desarrolla una entidad pública, LAE) y en actividades sociales.

La irrupción de los nuevos servicios de comunicaciones electrónicas y la utilización de los servicios de juego interactivos a través de Internet han cambiado de forma sustancial la concepción tradicional del juego. Las posibilidades de prestación deslocalizada e incluso transfronteriza que se abren con los nuevos medios facilitan el surgimiento de nuevas oportunidades de negocio, así como de nuevos riesgos desde el punto de vista del control de la actividad. En la actualidad, en España existen lagunas legales en la regulación de este tipo de actividades, que sitúan a los operadores en una situación de alegaldad.

En tal marco jurídico y económico, el presente Anteproyecto (APL) aborda la regulación estatal del sector, configurándose como la norma sectorial de referencia en materia de explotación de juegos, en particular a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos en el ámbito estatal o supracomunitario.

II. CONTENIDO

El APL objeto de análisis regula la actividad del juego que se desarrolle en el ámbito del Estado o en el superior de una Comunidad Autónoma, con el fin de garantizar la protección del orden público minimizando los potenciales efectos adversos derivados de esta actividad, en particular centrándose en la regulación de los juegos que se realicen a través de canales telemáticos.

El Anteproyecto de Ley se compone de cuarenta y nueve artículos, seis disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis

¹ Informe anual del Juego 2009. Secretaría General Técnica. Ministerio del Interior.

disposiciones finales. Los cuarenta y nueve artículos se agrupan en siete títulos que se corresponden con los objetivos de la Ley.

El Título I, “Objeto y ámbito de aplicación”, desarrolla los principales conceptos aplicables al sector del juego así como la reserva de actividad de loterías. Se dispone que la Ley regula la actividad del juego que se desarrolle en el ámbito del Estado o en el superior al de una Comunidad Autónoma y para ello define las actividades del juego: juegos de loterías y apuestas, rifas y concursos, juegos de carácter ocasional o actividades de juegos transfronterizas, pudiendo desarrollarse todos ellos a través de medios presenciales o electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos.

El Título II, “Disposiciones Generales”, engloba los requisitos de los juegos, las prohibiciones objetivas y subjetivas, y los requisitos de publicidad y gestión responsable del juego, con el objeto de proteger el orden público.

En el Título III, “Títulos Habilitantes” se determinan los requisitos para la adquisición de los títulos habilitantes y por tanto la condición de operador del juego. El APL pretende regular la forma de acceder a la explotación de las actividades de juego en el ámbito estatal o supracomunitario, abriendo el sector a una pluralidad de operadores. Sin embargo, dicha apertura se realiza de forma controlada, “sobre la base de una oferta dimensionada”. Para ello, se ha establecido un sistema de licencias generales y singulares, que recoge requisitos de acceso al concurso público a los operadores y se determinan los plazos de duración de dichas licencias.

El Título IV, “Control de la Actividad” establece los distintos requisitos y obligaciones a que se someterán los operadores en el desarrollo de la actividad a fin de controlar los potenciales efectos negativos del juego. Entre dichos requisitos encontramos el requerimiento del establecimiento permanente en España, o la necesidad de que la forma social de la empresa sea la de Sociedad Anónima con objeto social único. Asimismo se establece el régimen de garantías para los operadores y las circunstancias que impiden el acceso a la condición de operador del juego.

El Título V crea la Comisión Nacional del Juego, entidad de Derecho Público adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda con funciones de regulación y supervisión que velará por el juego responsable y en condiciones de seguridad para los participantes.

El Título VI establece el sistema de infracciones y sanciones derivado del incumplimiento de alguna de las disposiciones anteriores.

Por último, el Título VII determina el régimen fiscal de aplicación a las actividades del juego. En particular, se crea un nuevo impuesto, el impuesto sobre actividades de juego cuyo ámbito supere el territorio de una comunidad autónoma con diferentes tipos de gravamen en función del tipo de juego del que se trate, y se determina la participación de las Comunidades Autónomas en el mismo.

Las seis disposiciones adicionales se centran en aspectos relativos a la situación jurídica de la ONCE, la reserva de actividad de las Loterías para LAE y ONCE, así como a otras cuestiones relativas al juego en las Comunidades Autónomas.

Las seis disposiciones transitorias desarrollan algunas particularidades de la Comisión Nacional del Juego, la disponibilidad de los títulos habilitantes de LAE y ONCE el régimen transitorio de los puntos de venta de LAE.

Finalmente, las disposiciones finales determinan, entre otros, las modificaciones de las tasas sobre el juego, la extinción de determinados organismos públicos y así como la entrada en vigor de la Ley.

III. OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO

III.1 Consideraciones generales

Para encuadrar adecuadamente las observaciones de esta Comisión al Anteproyecto objeto de análisis, resulta conveniente tener en cuenta varias consideraciones.

La filosofía del modelo regulatorio del juego

La primera de tales consideraciones es que la regulación del sector del juego supone un complejo ejercicio de acomodación de los distintos intereses generales que motivan la necesidad de intervención pública en el sector, preocupación que, resulta evidente, el proponente de la norma ha tenido muy en cuenta en la redacción del Anteproyecto. Cualquier evaluación de dicha regulación desde el punto de vista de la competencia no puede soslayar la importancia de esos otros intereses generales.

Esta es la causa de que la regulación del sector del juego haya presentado tradicionalmente un alto grado de intervención pública y restricciones a la competencia y a la libre circulación, en particular en lo relativo al acceso al mercado. Tales limitaciones se justifican por la existencia de ciertos riesgos potenciales derivados de las actividades del juego que justifican cierto grado de intervención pública en el sector. Tales riesgos pueden ser divididos, por una parte, en aquéllos relacionados con la salud pública, como son la aparición de fenómenos de adicción al juego o la desprotección de menores y personas dependientes del juego, y, por otra en aquéllos de naturaleza fiscal y legal, como son el fraude, el crimen organizado, el blanqueo de capitales e incluso la corrupción.

Es por ello que **las opiniones desarrolladas en el presente Informe reflejan exclusivamente las implicaciones que para el futuro funcionamiento competitivo del sector pueden derivarse de la regulación prevista en el APL, sin perjuicio de la importancia que el proponente de la norma y posteriormente el legislador otorguen al resto de elementos que cabe considerar.**

De hecho, el reconocimiento de estos efectos negativos relacionados con las actividades del juego ha motivado que en reiteradas sentencias el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) haya manifestado los beneficios de una intervención pública en el sector en aras de una minimización o eliminación de los mismos. La jurisprudencia comunitaria ha avalado sistemáticamente que los Estados miembros tienen cierto margen para establecer limitaciones a la libre circulación en este sector (incluso instaurando monopolios públicos), siempre que la necesidad de tales limitaciones esté justificada en razones de interés público y además resulten proporcionadas.

Así, ha de recordarse que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, establece que a las actividades de juego por dinero no se les aplicarán sus disposiciones.

Por otro lado, en términos jurisprudenciales, el TJUE ha sido preguntado en numerosas ocasiones en relación con el sector del juego, en particular acerca de la reserva de actividad de loterías a favor del Estado y las restricciones a la libertad de establecimiento de negocios relacionados con el juego de nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Tales son los casos de las sentencias *Schindler* (1994), *Zenatti* (1999), *Gambelli* (2003), *Placanica* (2007), *Bwin* (2008) o *Winner Wetten* (2010).

En dicha jurisprudencia, el TJUE ha declarado que, como punto de partida, la libertad de establecimiento (Art. 49 del TFUE) y la libre prestación de servicios (Art. 56 del TFUE), han de ser aplicadas también en los servicios de juegos de azar. Sin embargo, el Tribunal permite modular la efectividad de estos principios al manifestar que el juego también puede implicar ciertas cuestiones de índole moral, religiosa y cultural y un alto riesgo de delincuencia o fraude, que conlleven consecuencias individuales y sociales perniciosas.

A partir de este planteamiento, el TJUE ha considerado reiteradamente que las restricciones impuestas por algunos Estados miembros a la entrada de operadores privados en el mercado de las loterías y a la actividad de empresas privadas de apuestas y juegos de azar por Internet de otros Estados no vulneran la normativa comunitaria, ya que pueden considerarse justificadas en atención a la lucha contra el fraude y la criminalidad, así como la protección de los colectivos más vulnerables a la adicción al juego, como pueden ser los menores.

Por tanto, el TJUE entiende que **las restricciones pueden estar justificadas si son necesarias para la protección del consumidor y el mantenimiento del orden público y social**. Estas restricciones deben servir para limitar las actividades de apuestas de forma coherente y sistemática, y deben aplicarse de forma no discriminatoria y no ir más allá de lo necesario para alcanzar sus objetivos.

En todo caso, también debe recordarse que tal habilitación no es absoluta. Así, en sentencias como *Gambelli*, el TJUE recalca que, si un Estado incita o promueve la participación en loterías, apuestas y juegos de azar con el fin de obtener beneficios, el mismo no podrá invocar el mantenimiento del orden público para justificar las medidas restrictivas de la competencia que adopte, siendo la evaluación de la necesidad y proporcionalidad de tales medidas, en todo caso, un extremo que el TJUE deja al arbitrio de los tribunales nacionales de los Estados miembros.

Elementos relevantes para el análisis de competencia del Anteproyecto

Desde el punto de vista del análisis de competencia, las principales reflexiones que despierta el APL son esencialmente las que con carácter general se suscitan en relación con los ámbitos económicos que se han venido sometiendo a un férreo control público y se liberalizan parcialmente; en concreto, las consecuencias que puede tener para el funcionamiento competitivo del sector en general, y de las actividades liberalizadas en particular, la regulación diferenciada que se provee dependiendo de las distintas categorías y modalidades, en particular en lo relativo al acceso al mercado, por una parte, y, por otra, la posición en que quedan los operadores tradicionales.

La Comisión Nacional de la Competencia y su antecesor, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia se han posicionado en numerosas ocasiones a favor de las políticas de impulso de la economía de mercado a través de las políticas de liberalización, privatización y de reducción del peso del Estado en la economía. No obstante, a pesar de la evidente conexión que presentan las políticas de liberalización, privatización e introducción de competencia en los mercados, no se puede ignorar que la mera liberalización de actividades, incluso si lleva aparejada la privatización de operadores públicos, no resulta suficiente para impulsar la competencia en un determinado ámbito de actividad, sino que ello debe complementarse con una adecuada regulación que favorezca la entrada de nuevos operadores y el desarrollo competitivo de las distintas actividades.

Es por ello que **una regulación verdaderamente favorecedora de la competencia en este sector debe proveer, una vez protegidos los intereses generales que ya se han mencionado, los mecanismos para que la liberalización sea efectiva** y no suponga una simple extensión a las modalidades que ahora se abren al mercado de la posición que ostentan los operadores tradicionales en las actividades que vienen realizando, sino que conlleve un aumento de la competencia en el sector de juego en general y en las distintas modalidades de juego abiertas a la competencia en concreto. Ello resulta particularmente relevante toda vez que el APL no establece ninguna restricción a que los operadores tradicionales desarrollen actividades de juego que no venían prestando hasta ahora.

En este sentido, el modelo de regulación contenido en el APL se basa en las diferencias de tratamiento de la categoría de juegos en que actúen los distintos operadores, concretadas en ámbitos como el acceso a la actividad, las reservas de actividad que se establecen, o el régimen fiscal.

Al aproximarse al posible impacto sobre la competencia de estos aspectos, esta Comisión no desconoce que **existen determinadas tensiones competitivas entre los diversos operadores que puedan participar en el sector, independientemente de la concreta modalidad de juego que desarrollen o del canal que utilicen**. Diversos estudios y análisis econométricos han intentado analizar el grado de sustitución existente entre los diferentes tipos y modalidades de juego, llegando a la conclusión de que si bien no existe una sustituibilidad perfecta entre las diversas categorías presentes en el sector del juego, se observan suficientes factores que indican que, en mayor o menor medida, esta sustituibilidad se da en distinto grado, dependiendo de los tipos de juegos que se comparen². En función de estos análisis podemos afirmar que ciertas modalidades de juego son sustitutivos relativamente próximos entre sí (así, los juegos de lotería con los de quiniela, y éstos con otros tipos de apuestas deportivas), tanto desde el punto de vista de la demanda como del de la oferta.

Centrándonos en la sustituibilidad de la demanda, los principales elementos que inciden en que un consumidor considere intercambiables los distintos tipos de juego dependerá de lo similar que sea el mecanismo de juego y el acceso a las distintas modalidades.

Con respecto al primer elemento, es frecuente distinguir entre juegos activos y pasivos³. Desde el punto de vista de la demanda, si nos referimos al grado de sustituibilidad dentro de cada categoría, sería posible afirmar que dentro de cada tipo de juegos, activos y pasivos, las concretas modalidades de juegos son altamente sustituibles entre sí, pues el consumidor experimenta una experiencia similar cuando los consume. En el caso de la sustituibilidad entre juegos activos y pasivos, la elasticidad de la demanda del consumidor hacia cada tipo de juego sería más limitada.

De la misma manera, debemos tomar en consideración la irrupción en los últimos años de nuevas formas de juego que se basan en el uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, y en particular internet. Un posible efecto de la introducción de nuevas formas de juego *online* podría ser la expansión de los juegos de azar tradicionales, derivado del hecho de que los consumidores comiencen a experimentar el juego online y la satisfacción de su participación en los mismos les

² Se puede encontrar un resumen de los principales análisis econométricos sobre la materia y sus resultados en "Study of Gambling Services in the internal market of the European Union". European Commission, 2006. Páginas 1429-1439.

³ Los juegos activos serían aquellos que requieren unos determinados conocimientos, habilidad o pericia, bien sea real o imaginaria, por parte del jugador que apuesta. También recoge aquellos juegos que favorecen la creencia de poseer un sistema o que al menos, los jugadores piensen que tienen un sistema o estrategia mediante el cual puedan obtener el premio. Este tipo de juegos involucra más al jugador y son susceptibles de resultar más adictivos. Un ejemplo paradigmático del mismo sería el caso de los juegos de casino. Por el contrario, el juego pasivo es aquel juego que sólo depende del azar, y que inequívocamente no requiere ninguna acción, conocimiento o habilidad del jugador, más allá de la misma suerte para acceder al premio. El ejemplo más claro de esta segunda categoría serían los sorteos de lotería.

lleve a orientarse hacia juegos tradicionales. No obstante, ello implicaría la necesidad de incrementar el gasto que cada consumidor destina a juegos de azar. En caso de que el incremento de gasto no se produzca es posible que se genere un efecto sustitución entre las nuevas formas de juego online y las formas de juego tradicionales.

A este respecto, debe tenerse en cuenta el hecho de que los juegos tradicionales están evolucionando hacia nuevas formas valiéndose de las nuevas tecnologías, eliminándose progresivamente las barreras y distinciones entre juegos tradicionales y juegos *online*. Ejemplos de lo anterior serían la aparición del décimo electrónico y el progresivo surgimiento de páginas web en las que es posible apostar vía Internet a juegos tradicionales como quinielas, euromillón o primitiva. Esta situación no haría sino aumentar la potencial sustitución entre las diferentes categorías de juegos.

Por otra parte, refiriéndonos a la sustituibilidad de los juegos de azar desde el punto de vista de la oferta, debemos tener en cuenta que, a salvo de limitaciones legales como reservas de actividad u otras restricciones al acceso, los operadores presentes en determinadas actividades pueden adaptar fácilmente sus procesos productivos (en particular a través de los medios que proporciona Internet) para desarrollar nuevas modalidades de juego.

En todo caso, en relación con, en particular, las actividades de lotería e incluso apuestas deportivas tradicionales, los datos referidos a cantidades jugadas publicados por Loterías y Apuestas del Estado y por el Ministerio del Interior relativas al juego en España no arrojan resultados concluyentes en relación con su sustituibilidad con otras modalidades⁴. Así, el desarrollo de los nuevos tipos y canales de juego que ha tenido lugar en los últimos años no parece que haya afectado particularmente a la actividad de LAE y ONCE. En el periodo que comprende desde 2005 hasta 2009, la facturación de ONCE ha experimentado un descenso del 2,12%, mientras que LAE ha sido capaz de aumentar su facturación en un 5,81%. Ello apuntaría a que las actividades de loterías y quinielas tradicionales han sido las que menos han acusado no sólo la evidente situación de crisis, que ha hecho disminuir la renta disponible (en particular en los dos últimos años), sino el desarrollo de las nuevas modalidades de juego.

En definitiva, y sin perjuicio de que lo anterior aconseje cierta cautela al respecto, desde el punto de vista de su configuración competitiva **resulta suficientemente justificado considerar al sector del juego de forma global, reconociendo que existen distintas actividades que pueden resultar sustitutivos relativamente próximos entre sí**. Así, la regulación de una modalidad de juego será susceptible de afectar a las tensiones competitivas que se generan entre los operadores que actúan en dicha modalidad y en el resto de modalidades presentes en el sector.

⁴ Informes anuales del juego en España 2005-2009 publicados por el Ministerio del Interior y Memorias Anuales de Loterías y Apuestas del Estado 2005-2009.

Es desde este punto de partida que el presente informe analizará las principales implicaciones para la competencia del Anteproyecto.

III.2 La reserva de la actividad de loterías a favor de LAE y ONCE

El Anteproyecto configura un modelo dual de acceso y ejercicio de las actividades de juego, dependiendo de la categoría. Así, para las loterías tradicionales de ámbito estatal o superior al ámbito de una Comunidad Autónoma se mantiene una reserva de actividad a favor de la Sociedad Estatal (antigua Entidad Pública Empresarial) Loterías y Apuestas del Estado y de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (art. 4 y Disposición Adicional Primera), que ya venían desarrollando tal actividad. Para el resto de las actividades de carácter no ocasional, se establece un acceso al mercado sujeto a un sistema de licencias, acceso que no tienen restringido los operadores tradicionales.

Si bien es cierto que la reserva de actividad a favor de LAE y ONCE, así denominada en el propio APL, se circunscribe a una categoría concreta de juego, la lotería y no a la totalidad de la actividad de juego, y afecta únicamente a las loterías de ámbito superior al autonómico, un análisis de las implicaciones del Anteproyecto sobre la competencia debe conducir, no obstante, a examinar la justificación de tal reserva. Teniendo en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE en la materia, parece más adecuado que la evaluación de dicha justificación se oriente no tanto a cuestionar absolutamente su establecimiento, (o mejor dicho su mantenimiento) como a requerir que la reserva esté suficientemente razonada.

A dicha justificación se refiere la exposición de motivos del Anteproyecto, cuando establece que *“el gran volumen de juego asociado a las loterías, así como la posibilidad de que el carácter de documentos de pago al portador de sus boletos y billetes, pueda ser empleado como instrumento de blanqueo de capitales, requiere una reserva de esta actividad a determinados operadores, públicos o privados, que han de quedar sujetos a un estricto control público, asegurándose de este modo la protección de los intereses del Estado contra los riesgos de fraude y criminalidad, evitando asimismo los efectos perniciosos del juego de los consumidores”*.

En este sentido, con independencia de que la opción de mantener dicha reserva encuentre acomodo en la jurisprudencia comunitaria y, desde luego, sin cuestionar la necesidad de proteger dichos intereses generales, **sería conveniente establecer de una manera más clara la relación de causalidad que se supone existe entre tales intereses como sustento de la intervención pública limitativa de la competencia en el sector y el mantenimiento de la reserva de actividad como concreción de dicha intervención pública**. Esta consideración se realiza en ausencia de la justificación a este respecto que podría proporcionar la Memoria de análisis de impacto normativo, que no se ha adjuntado.

En primer lugar, en relación con la protección de la salud pública, no queda claro que la protección de los menores y adictos al juego haya de desarrollarse con mayor

intensidad en relación con la actividad de loterías tradicionales por comparación a otras modalidades que se liberalizan. Precisamente la lotería, un juego de azar de los llamados pasivos, no requiere acciones, conocimientos ni habilidades por parte del jugador, y carece de la exposición directa en locales no exclusivamente dedicados a esta actividad (por ejemplo de hostelería) de la que disfrutaban otras categorías. También posee una menor inmediatez en cuanto a la resolución del juego y no permite modificar la apuesta a medida que se va desarrollando el evento que sirve de base al juego. Los juegos que cuentan con estas características (en particular los llamados juegos activos, que permiten la utilización de estrategias y una cierta dosis de interacción) son más propensos a generar adicción, y sin embargo su acceso se regula mediante autorización o licencia.

En segundo lugar, cabe hacer mención a la relación entre la reserva de la actividad y la lucha contra el fraude fiscal. En este sentido, no queda claro a partir de la explicación de la Exposición de motivos que limitar a dos el número de operadores de loterías tradicionales, así como cuál sea la naturaleza jurídica de LAE/ONCE, permitan luchar mejor contra las principales conductas fraudulentas de los particulares, teniendo en cuenta que los mecanismos que favorecen la lucha contra este tipo de actividades delictivas, como por ejemplo el establecimiento a nivel legal de obligaciones y mecanismos de información por parte de los operadores a la Agencia Tributaria y al regulador del juego, resultarían en gran medida independientes de las mencionadas circunstancias.

Por último, otra de las justificaciones a esta reserva de actividad a favor del sector Público es la de la redistribución social de los ingresos derivados del juego hacia actividades sociales en compensación por los perjuicios ocasionados en términos de salud pública. Sin embargo, parece que existen medios alternativos para realizar esta redistribución de ingresos sin tener que establecer reservas de actividad a favor de ningún operador del mercado, por ejemplo obligando a ceder al Estado o a organizaciones asistenciales una parte de los ingresos; algunos de ellos están previstos en la propia Ley, tales como los premios no cobrados. Ello sin perjuicio de la contribución, en este sentido, de la carga fiscal que soporten. Por otra parte, cabría entender esta justificación de reserva de actividad en términos de redistribución social no sólo aplicable a la ONCE, sino también a otras entidades sin fines lucrativos, y sin embargo la redacción actual del Anteproyecto, en su DA Primera, apartado tres dispone que este tipo de entidades únicamente pueden realizar loterías con carácter esporádico tras obtener una autorización excepcional.

En definitiva, más allá de reconocer la importancia de los intereses generales aludidos, la innegable contribución tradicional de LAE y ONCE a su protección, y de que la restricción a la competencia consistente en la reserva de los juegos de lotería a estas entidades no se configura con carácter absoluto, se considera que el proponente de la norma debe ser particularmente cuidadoso en establecer una adecuada vinculación de causalidad entre los mencionados intereses generales y la decisión de mantener la reserva. Ello resulta particularmente relevante teniendo en cuenta que la jurisprudencia comunitaria ha establecido que no resulta suficiente fundar tal reserva exclusivamente

en razones de mantenimiento de ingresos públicos. Tampoco debe olvidarse en este sentido que la posibilidad de apertura a capital privado que abre la reciente conversión de LAE en empresa estatal determina que ciertos operadores privados, los que entren en el capital de LAE, se verán beneficiados parcialmente de dicha reserva.

III.3 El acceso al resto de las actividades de juego

La regulación del acceso al resto de las actividades de juego resulta asimismo crucial para proteger los intereses generales ya mencionados y para configurar las condiciones de competencia del mercado del juego.

De acuerdo con el artículo 9.1 del Anteproyecto, *“El ejercicio de las actividades no reservadas que son objeto de esta Ley queda sometido a la previa obtención del título habilitante, en los términos previstos en los artículos siguientes y que serán licencias y autorizaciones”*.

Esto supone en la práctica la implementación de un sistema de doble licencia (generales y singulares) previas al desarrollo de la actividad que pretende limitar el acceso únicamente a aquellos operadores que cuenten con unas determinadas garantías de solvencia y respeto a la legislación. De esta forma, el sistema de dobles licencias generaría un *mercado dimensionado* para cada juego concreto. Las licencias generales son aquellas que se necesitarán para el desarrollo de cada categoría de juego, definida por los apartados c), d), e) y f) del art. 3 APL: apuestas, rifas, concursos y otros juegos⁵. Por su parte, las licencias singulares quedan definidas como las requeridas para la explotación de cada uno de los tipos de juego incluidos en el ámbito de cada licencia general.

En este sentido, dos aspectos de la regulación del régimen de acceso son relevantes desde el punto de vista de su posible grado de restricción a la competencia: el establecimiento de determinados requisitos y obligaciones y el establecimiento de un número cerrado y concreto de operadores para cada categoría.

Los requisitos de acceso

La sujeción de estas licencias a ciertos requisitos, algunos de los cuales podrían resultar en principio limitativos del acceso al mercado o de la libertad de empresa, obedece en general a la necesidad de proteger los intereses generales mencionados.

A lo largo del Anteproyecto se hace mención a determinados preceptos, que si bien no constituyen requisitos de concesión de títulos habilitantes, en la práctica condicionan el acceso a los títulos como son la prohibición de la cesión a terceros, la invalidez de los

⁵ De acuerdo con la definición del artículo 3.f son todos aquellos juegos que no tienen cabida en las definiciones realizadas anteriormente, y en los que exista un componente de aleatoriedad o azar, en los que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables.

títulos otorgados en otros Estados Miembros, las restricciones a la publicidad y promoción (art.7), la exigencia de determinadas garantías que aseguren un ejercicio responsable de la actividad (art.8)... En todo caso, la mayor parte de los requisitos de acceso al mercado figuran en los preceptos que regulan los títulos habilitantes (art.9), las licencias generales (art.10), en menor medida, las licencias singulares (en relación con las cuales el art. 11 APL se limita a disponer que las mismas estén sujetas a los requisitos y condiciones que se establezcan posteriormente por la CNJ), y en el artículo relativo a las condiciones que deben reunir los operadores (art. 13).

Se entiende que, **incluso cuando supongan una limitación a la libertad de circulación, de establecimiento o de comportamiento de los operadores, en general todos estos requisitos constituyen garantías justificadas al funcionamiento del sistema y a la protección de los intereses generales del APL.**

En relación con el art. 10 relativo a las licencias generales, y por las implicaciones que ello pudiese tener para la competencia no ya para el sector del juego sino en otros mercados, merece comentarse la previsión del art. 10.5.c) del APL, consistente en la **obligación de destinar a favor de fundaciones o entidades sin ánimo de lucro** de las previstas en el art. 2 de la *Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo*, **el importe de los premios que no fueran satisfechos** a los particulares, cuando no fuese solicitado su cobro en plazo, así como las cantidades depositadas en cuentas de usuario que no hayan tenido movimiento en cinco años. Dada la amplitud de finalidades que, con arreglo a la Ley mencionada, pueden tener dichas entidades, para garantizar que esas transferencias revierten verdaderamente en las finalidades redistributivas que prevé el APL por ejemplo en su art. 8.2 (actividades preventivas de sensibilización, información y difusión de las buenas prácticas del juego, mitigación de los posibles efectos perjudiciales del juego...) así como para reducir el riesgo de que las mismas sirvan para subvencionar actividades de mercado impactando sobre las condiciones de competencia en los mercados de destino, **se recomienda sujetar la posibilidad de que las entidades sin ánimo de lucro perciban tales fondos al cumplimiento específico de dichos fines por parte de aquéllas.**

Entre los requisitos que merece destacar particularmente como potencialmente restrictivos del acceso al mercado destaca el establecido en el artículo 13.1 APL, que determina que: *“la organización y explotación de este tipo de actividades (...) podrá ser, según cada caso, efectuada por personas físicas o jurídicas o entidades públicas o privadas, con nacionalidad española o de un país perteneciente al Espacio Económico Europeo y que tengan al menos un representante permanente en España (...)”*. Esta consideración supone una restricción a la competencia por cuanto una empresa de otro Estado miembro que careciera de tal representante permanente en España no podría operar en el mercado nacional, contraviniendo la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en el ámbito europeo.

No obstante, se entiende que esta limitación facilita el adecuado control y seguimiento de las actividades de los operadores tanto desde el punto de vista de lucha contra el

fraude como desde el punto de vista de la salud pública. Asimismo, la existencia de diferentes regímenes fiscales dentro del ámbito europeo aconseja este tipo de requisito de localización en aras de facilitar la identificación fiscal de las empresas y la sujeción de las actividades que realicen en España a la tributación en nuestro país.

Continuando con el análisis de los requisitos para la obtención de licencias, en el mismo artículo 13 se dispone que en el otorgamiento de las Licencias Generales únicamente podrán participar las personas jurídicas con forma de sociedad anónima que tengan como único objeto social la organización, comercialización y explotación de juegos. La obligación de que la forma societaria de la empresa sea la de sociedad anónima y la determinación del objeto social único constituyen limitaciones al margen de maniobra de los operadores interesados en acceder al mercado que además pueden dificultar dicho acceso (por ejemplo, los requisitos de capital social constitutivo de la SA son más exigentes que bajo otras formas societarias). En atención a que la protección del interés público, en los términos ya desarrollados anteriormente, puede aconsejar que los requisitos legales y económicos que se exijan a estos operadores sean exigentes, esta restricción puede resultar justificada, si bien se podría haber optado por determinar los requisitos económicos y legales necesarios para acceder al mercado (en particular, capital social mínimo), dejando abierta la forma societaria a la elección del operador.

Cabe asimismo recalcar que a lo largo del texto se hace constar que la determinación de muchos de estos requisitos (como por ejemplo los requisitos de solvencia técnica, económica y financiera, las cuantías de las garantías...) se determinará de forma reglamentaria. Sin perjuicio de que se pudiese valorar una delimitación más precisa de estos requisitos en el propio APL, **en el futuro desarrollo reglamentario de estos preceptos deben tenerse en cuenta los criterios de proporcionalidad y de ausencia de restricciones a la entrada al mercado.**

De la misma manera, en relación con las licencias singulares, conviene que los requisitos para acceder a tales licencias, que se precisarán a nivel reglamentario, no sirvan para establecer barreras de entrada adicionales. Por tanto, **el desarrollo reglamentario de las licencias singulares se ha de realizar de forma que los requisitos de concesión de licencias singulares resulten proporcionales a la contribución a la protección de los intereses de protección de salud pública y eliminación de posibles fraudes.** Por ejemplo, los requisitos adicionales no deberían elevar la exigencia de requisitos exigidos a los operadores con arreglo al régimen de licencias generales (así, en lo relativo a las garantías exigidas).

La presencia de barreras a la entrada injustificadas en forma de requisitos para obtener las licencias generales y singulares resulta particularmente importante teniendo en cuenta que se pueden producir asimetrías en el grado de dificultad de acceso a determinadas modalidades de juego (por ejemplo apuestas deportivas), entre los operadores tradicionales, que pueden obtener directamente la habilitación para operar, bien por la misma Ley Reguladora del Juego (LAE) o por otras normas actualmente en tramitación (ONCE) y los nuevos entrantes.

Las limitaciones al número de operadores

La limitación del número de operadores para cada categoría sujeta a licencia general constituye la segunda característica relevante en la regulación del acceso al resto de actividades no reservadas en exclusiva a LAE y ONCE, actividades a las que, en principio, también pueden acceder estos operadores. Esta limitación supone la base de la “oferta dimensionada” y la “apertura controlada” del sector a las que alude la propia exposición de motivos, elementos que relaciona con la garantía de tutela de todos los intereses generales involucrados, así como el articulado del texto en lo relativo al objeto de la CNJ.

Así, en referencia al número de operadores del mercado, el Anteproyecto recoge en su artículo 10.2: *“Las licencias generales que al amparo de la presente Ley, previa y oportuna convocatoria pública pueda conceder la Comisión Nacional del Juego, se otorgarán mediante la forma de concurso público (...)”*. De esta forma, si bien es cierto que se permite un acceso competitivo al mercado, el número total de operadores será limitado, con lo que el acceso al mercado queda cerrado por el tiempo de duración de las licencias, a salvo de que la CNJ convoque nuevos concursos. La consecuencia de esta limitación es que tanto los operadores tradicionales como los operadores autorizados en las distintas modalidades tendrán una menor competencia potencial. La restricción a la entrada será, evidentemente, más acusada conforme menor sea el número de licencias que disponga la CNJ.

En este sentido, si el objeto de la limitación del número de operadores es la protección de dichos intereses generales, como parece desprenderse de la exposición de motivos⁶, no se entiende suficientemente justificada la restricción del número de operadores al mercado. Se considera que **un mecanismo menos restrictivo de la competencia y suficientemente eficaz podría consistir en centrar la protección de dichos intereses en los requisitos de acceso y obligaciones de ejercicio de la actividad**, con el nivel de intensidad que se requiera, verificando ex ante el cumplimiento de estos requisitos por parte de los operadores mediante una autorización **y, una vez regulados estos elementos, dejar abierta la posibilidad de acceder al mercado a todo aquel operador que los cumpla.**

Si, al contrario de lo anterior, bajo la limitación del número de operadores subyace la voluntad de controlar la oferta por consideraciones relativas a las características económicas del sector o de cada una de las modalidades de juego, no queda claro que las características económicas del sector en cuanto a estructura de costes, carácter y cuantía de las inversiones necesarias para entrar en el mercado, o la indudable

⁶ Similar relación parece establecerse en relación con el objeto de la Comisión Nacional del Juego, que con arreglo al art. 19.1 párrafo tercero *“canalizará la demanda dimensionando la oferta de actividades de juego, evitando la explotación de las actividades de juego con fines fraudulentos y estableciendo el marco apropiado para proteger a los menores y prevenir el desarrollo de fenómenos de dependencia”*.

presencia de economías de red en algunas de las actividades del sector (que conllevaría la necesidad de que los operadores cuenten con cierta escala) justifiquen suficientemente esta ordenación limitativa del acceso al mercado. En particular cuando, a diferencia de otros regímenes, no parece que existan impedimentos naturales o escasez de recursos técnicos.

Ello sin perjuicio del encaje que pueda tener esta justificación por sí sola de cara a la adecuación de la decisión de control de la oferta a la jurisprudencia comunitaria, que parece vincular las limitaciones a la libre circulación en este sector a la protección de la salud pública y el orden público y la lucha contra la delincuencia y el fraude fiscal más que a criterios estrictamente económicos.

Otra razón añadida por la cual, en el contexto económico del sector del juego en España, un sistema de *numerus clausus* puede conllevar serias repercusiones sobre la competencia es que lógicamente los operadores mejor posicionados para vencer en los concursos por las distintas categorías son los operadores tradicionales. Si el número de operadores establecido no es suficientemente amplio, ello podría llevar a que lo que pretendía ser una liberalización se termine convirtiendo en un mercado ausente de tensiones competitivas, en el que los operadores tradicionales sean los absolutos dominadores, sin que los potenciales competidores puedan encontrar espacio suficiente para su desarrollo.

Por todo ello, **se insta a reconsiderar las razones por las que conviene la instauración de este régimen de acceso limitativo, o en su defecto a justificar dicha opción de una manera más clara y adecuada, estableciendo claramente los principios con arreglo a los cuales se va a dimensionar la oferta de juego.**

Por otra parte, en un régimen de acceso limitado a la actividad, **la duración de la licencia, así como la posibilidad de renovación**, determinan de manera crucial las posibilidades de acceso para terceros entrantes. En este caso, se prevé que la duración para todas las licencias generales sea de 15 años, prorrogables por otros 15 (art. 10.6).

Sin que pueda afirmarse que dicho plazo resulte irrazonable, la determinación precisa de este periodo de concesión no queda justificada en el APL en atención a criterios económicos, como pudieran ser la necesidad de amortización de las inversiones en equipamientos o publicidad. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la regulación provista apunta a que la prórroga de las licencias será automática, por el mismo período inicial, lo que puede suponer un período de treinta años sin posibilidad de expugnabilidad del mercado, sometiendo en todo caso dicho acceso al control total de la autoridad pública (sujeto a la pérdida de licencia por parte de alguno de los tenedores o bien a la decisión del regulador de ampliar el número de operadores). En principio, si el plazo original es razonable, en un contexto de limitación del número de operadores no parece que esté justificada una prórroga de este tenor, al menos sin que se le dé la oportunidad a operadores potencialmente interesados de optar a conseguir

la licencia (a la manera, por ejemplo, de la regulación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual)⁷.

En consecuencia, se estima conveniente que, de persistir con este sistema de limitación del acceso, **se acredite si los plazos de concesión y los mecanismos de prórroga se adecuan a criterios como la amortización del capital invertido tanto en tecnología como en publicidad por parte de las empresas, a fin de no limitar injustificadamente la competencia en el mercado.**

A esta duración se le superpone la de la licencia singular para los distintos tipos de juego, de entre 1 y 8 años también prorrogables de acuerdo con el art.11.6 APL. A este respecto, el Anteproyecto no establece los criterios con arreglo a los cuales se va a precisar dichos plazos. Tampoco deja claro si la duración de la licencia será la misma para todos los operadores del mismo tipo, o bien si, dentro de una categoría concreta, la CNJ retiene para sí la posibilidad de distinguir el plazo que concede dependiendo del operador que lo solicite. Se solicita, por lo tanto, que se aclaren ambos extremos.

Por añadidura, en el artículo 10 se definen **los pliegos de bases del concurso público para las licencias generales**, y se determinan los contenidos mínimos de los mismos. A este respecto, podría ser conveniente, ya en la Ley, precisar el contenido de alguno de los aspectos que se incluirán en los pliegos, o al menos establecer los principios de desarrollo de una manera más precisa. De la misma manera, podría ser conveniente determinar de una forma más precisa cuál es el contenido esencial de estos conceptos y cómo se evaluarán a la hora de adjudicar el concurso.

Finalmente, se hace notar que, con arreglo al art. 11.3 APL, **hasta que no se regule por la CNJ la actividad de juego en cuestión, no se podrán solicitar licencias singulares para esa actividad.** En consecuencia, teniendo en cuenta que existen ciertas tensiones competitivas no ya sólo entre los distintos tipos de juego dentro de cada categoría o modalidad sino incluso entre ellas, si la CNJ no regulara todas estas

⁷ El Art.28.3. de dicha Ley dispone:

*“Excepcionalmente la renovación automática de la licencia prevista en el apartado anterior no tendrá lugar y **deberá procederse a su adjudicación en régimen de libre concurrencia** en el caso de que concurren los siguientes requisitos:*

- a. Que el espectro radioeléctrico esté agotado.*
- b. Que exista un tercero o terceros que pretendan la concesión de la licencia.*
- c. Que lo hayan solicitado con un plazo de antelación de al menos 24 meses respecto de la fecha de vencimiento.*
- d. Que el solicitante o los solicitantes cumplan los mismos requisitos que fueron tenidos en cuenta para la obtención de la licencia por parte del adjudicatario o adjudicatarios.*

El concurso para la adjudicación de la licencia en régimen de concurrencia deberá ser resuelto en el plazo máximo de seis meses, y en las bases de la convocatoria se deberá incluir la experiencia de los concurrentes, su solvencia y los medios con que cuenten para la explotación de la licencia, como criterios que habrán de ser tenidos en cuenta en la adjudicación”.

categorías al mismo tiempo (o en un intervalo temporal relativamente estrecho), se estaría favoreciendo a los operadores de las actividades reguladas en primer lugar y a los ya implantados antes de la entrada en vigor de la Ley (recuérdese que lógicamente tanto LAE como ONCE van a contar con habilitación inmediata para prestar las actividades que vienen desarrollando), que podrían ver favorecida la consolidación de su actividad con respecto a aquellos tipos de juego cuya regulación se está demorando. En este sentido, **no queda claro a partir del APL cómo se va a abordar esta situación**, más allá de reconocerse la posibilidad de que la aprobación de los reglamentos y bases de los distintos juegos pueda ser solicitada por el operador interesado, de acuerdo con el art. 20.1.

III.4 La Comisión Nacional del Juego

Los artículos del 19 al 35 del Anteproyecto se dedican a la regulación de la Comisión Nacional del Juego (CNJ), órgano encargado de velar por el funcionamiento del sector del juego que, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, ejercerá sus funciones de manera independiente. Estas funciones consisten en la regulación, autorización, supervisión, y control (y en su caso sanción) del desarrollo y explotación de los juegos y las actividades contenidas en el ámbito objetivo de la Ley.

En líneas generales, la regulación prevista en el APL en este sentido no parece introducir problemas de competencia que pudiesen derivarse del funcionamiento de este nuevo órgano (por ejemplo, la dedicación absoluta de los miembros del Consejo refuerza la independencia del organismo de cara a operadores y Administración General del Estado) y por otra parte pretende ser respetuosa de las facultades de defensa de la competencia legalmente atribuidas a la CNC, que también habrán de proyectarse sobre este sector de actividad. De hecho, en algún precepto se observa particularmente la atención que el proponente ha prestado a las funciones de esta Comisión, como el art. 22.2 APL, que dispone que: *“Cuando se dicten disposiciones de carácter general que puedan incidir significativamente en las condiciones de competencia de los operadores de juego, la Comisión Nacional del Juego estará obligada a solicitar informe previo al órgano competente en materia de defensa de la competencia”*.

Sin perjuicio de lo anterior, y de la regulación establecida en relación con la relación entre las autoridades de competencia y los organismos reguladores en la LDC y en otras normas (como la futura Ley de Economía Sostenible), a las cuales se entiende que se habrá de sujetar la CNJ, con la finalidad de contribuir a aclarar posibles confusiones que en el futuro pudieran originarse a partir de la dicción legal de las facultades y funciones de la CNJ, cabe proponer determinadas modificaciones en la redacción de algunos preceptos.

Así, la actual redacción del artículo 19.1, primer párrafo determina que el objeto de la CNJ será *“velar por el funcionamiento del sector del juego y garantizar la efectiva disponibilidad y prestación de servicios competitivos en beneficio del conjunto del*

sector...”). Se considera que este último relativo resulta confuso ya que, por una parte, la CNJ no debe contar entre sus fines la búsqueda del beneficio del sector y, por otra, la alusión a la garantía de la prestación de unos servicios competitivos no debería confundirse con la asunción de las facultades que tienen atribuidas las autoridades de competencia para velar por la competencia efectiva en los mercados. Con independencia de que esta no sea la voluntad del órgano proponente, **se propone eliminar la citada expresión, o en su defecto complementarla con la salvaguarda de las funciones de las autoridades de competencia.**

Esta misma cautela debería adoptarse en el art.20.6, que cita entre las funciones asignadas a la CNJ “*vigilar, controlar, inspeccionar y, en su caso, sancionar las actividades relacionadas con los juegos [...]*”; y en el apartado 16 de dicho artículo 20, que atribuye cualquier otra competencia de carácter público y las potestades administrativas que en la actualidad ostenta la AGE y sus Organismos Públicos, con la salvedad de las funciones policiales que corresponden a las fuerzas de seguridad. Ello podría arrojar cierta confusión sobre la inclusión de las facultades administrativas atribuidas a la autoridad de competencia en el catálogo de funciones de la CNJ (control de conductas restrictivas de la competencia, control de concentraciones...). **Debería añadirse al final de ambos apartados “sin perjuicio de las facultades atribuidas a las autoridades de competencia”.**

Por otra parte, el art. 19.1 en su párrafo 3 alude, como parte del objeto de la CNJ, a la canalización de la demanda “*dimensionando la oferta de actividades de juego [...]*”. Se recuerdan, a propósito de este precepto, las cautelas ya comentadas acerca de la justificación de la función de dimensionamiento de la oferta de la CNJ en base a necesidad de protección determinados intereses generales que la jurisprudencia comunitaria admite para establecer restricciones a la libre circulación y a la libertad de establecimiento en este sector.

Finalmente, el apartado 5 del art. 20, en relación con el art. 16.2, atribuye a la CNJ la facultad de homologar el software y los sistemas técnicos, informáticos o telemáticos precisos para la realización de los juegos, así como los estándares de los mismos. Se llama la atención sobre el hecho de que tal homologación de instrumentos y estándares tecnológicos puede suponer restricciones al desarrollo de la actividad tanto de los operadores de juego como de los propios desarrolladores y comercializadores de estos sistemas. Por ello, **se considera conveniente introducir alguna precisión, sea en el art. 20.5 o en el mencionado 16.2, en relación con los elementos y criterios que la CNJ tendrá en cuenta para realizar tal homologación, y que dicha tarea se llevará a cabo sin obstaculizar injustificadamente la competencia en el mercado.**

III.5 Asimetrías en el tratamiento los operadores de las distintas modalidades

Como ya hemos tenido la oportunidad de señalar previamente, el sector del juego, desde el punto de vista de la competencia, independientemente del tipo concreto de apuesta, lotería, rifa, concurso u otra categoría de juego de que se trate, debe ser considerado globalmente, ya que existen ciertas tensiones competitivas entre los

operadores de los distintos tipos y modalidades de juego, si bien de intensidad variable. Ello conduce a analizar la medida en que la diferencias en la regulación de las distintas actividades pueden impactar sobre las condiciones de competencia del sector desde un punto de vista global, en particular si tales diferencias suponen ventajas competitivas de operadores de modalidades o tipos concretos frente a los de otras modalidades. Esta situación normalmente se va a dar en relación con LAE y ONCE, los operadores tradicionales, aunque como veremos alguna de estas ventajas podría ser extensible a terceros operadores.

En este sentido, independientemente de las razones singulares de interés social o de posición tradicional que lo justifiquen, desde el estricto punto de vista del futuro funcionamiento competitivo de estos mercados el hecho de que el APL contenga elementos adicionales a la reserva de actividad de loterías que sitúan a LAE y ONCE en una posición privilegiada frente al resto de operadores no resulta inocuo. No debe olvidarse, a este respecto, la posición del privilegio en términos de posicionamiento, imagen de marca y experiencia con que cuentan tanto LAE como ONCE frente al resto de operadores al estar presentes en el sector del juego con anterioridad a sus competidores, así como el control total del acceso al mercado que va a ejercer la CNJ mediante el sistema de licencias generales limitativas.

El nuevo impuesto sobre actividades de juego

Dejando a un lado la propia reserva de actividad de loterías (art.4 APL) mantenida a favor de los operadores tradicionales LAE y ONCE (DA 1ª), la primera de estas ventajas es la relativa al **nuevo impuesto sobre actividades de juego** cuyo ámbito supere el territorio de una Comunidad Autónoma, regulado en el artículo 48 APL.

A pesar de que, al regular el hecho imponible en el apartado 1 del mencionado precepto, el impuesto nace con una vocación de aplicarse a todos los operadores que realicen una actividad de juego que supera el territorio de una Comunidad Autónoma, posteriormente el apartado 2 señala que *“no estarán sujetos al impuesto los juegos de lotería, siempre que se desarrollen en el ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, con independencia del operador público o privado que los organice o celebre”*.

Esto es, tan sólo LAE y ONCE, en su actividad de lotería, quedarían excluidos de la aplicación de este nuevo tributo, toda vez que incluso los operadores de ámbito territorial limitado al territorio de una determinada Comunidad Autónoma quedan sometidos a él.

Así, LAE y ONCE podrían utilizar la ventaja de las rentas que van a retener a partir de esta exención tanto para hacer más atractiva su modalidad de loterías tradicionales frente a otras modalidades como, incluso, para mejorar su posición competitiva en las modalidades abiertas al mercado en las que participen en competencia directa con otros operadores, al poder establecer subvenciones cruzadas de unas actividades a

otras. Ello puede constituir una ventaja sustancial que afecte al desarrollo de la competencia en otras actividades.

En base a todo lo anterior, y teniendo en cuenta que el APL no limita la participación de LAE y ONCE en modalidades de juego en las que no están presentes hasta ahora, en ausencia de una mayor justificación en sentido contrario **cabría reconsiderar la conveniencia de mantener la exención contenida en el apartado segundo del artículo 48**, con el objeto de que en el APL no se contenga un tratamiento fiscal diferenciado que pueda afectar al nivel de competencia efectiva entre operadores existente en el sector del juego, circunstancia que se superpone a otros privilegios otorgados a favor de los operadores mencionados sobre los que ya se han expresado ciertas cautelas en relación con su justificación. En su defecto, cabría plantear mecanismos que redujesen el impacto sobre la competencia de esta previsión (por ejemplo no establecer una exención total sino una reducción del tributo y/o determinados mecanismos de separación financiera o contable entre actividades que impidiesen la utilización de esta exención para otras actividades distintas de la lotería).

Otro aspecto del régimen del nuevo impuesto que puede tener consecuencias sobre la posición de los distintos operadores según tipos y modalidades de juego (si bien en este caso no afectan estrictamente a ONCE y LAE) consiste en la determinación de los elementos principales del tributo, en particular la base imponible y el tipo de gravamen.

En primer término, el apartado 6 del art. 48 del APL regula la base imponible, conteniendo diferentes regímenes para su determinación. Así, dependiendo de cada modalidad de juego la base imponible consistirá en los ingresos brutos o netos. Adicionalmente, en el caso de las combinaciones aleatorias la base imponible se define como el importe total del valor de mercado de los premios o ventajas concedidas a los participantes. En segundo lugar, los tipos de gravamen aplicables a la base imponible aparecen diferenciados para cada categoría concreta de juego, oscilando entre el 10 por ciento y el 35%, en la versión del APL que se ha sometido a este informe.

Sin perjuicio de que no resulta posible en este momento apreciar el grado en que tales diferencias de tratamiento se vayan a plasmar en la realidad en ventajas efectivas a favor de ciertos operadores, se hace notar que los operadores que centren su actividad en las modalidades más beneficiadas por dicho régimen contarán con una ventaja adicional en el sentido anteriormente apuntado. Es por ello que, de nuevo, **las razones que justifican el abandono de la neutralidad en la carga fiscal de las distintas modalidades deben fundamentarse adecuadamente.**

Acceso privilegiado a actividades liberalizadas

También puede impactar sobre las futuras condiciones de competencia en el sector la medida en que el **acceso a las actividades liberalizadas resulte más fácil a los operadores tradicionales que al resto**. Por ejemplo, el APL habilita a LAE para desarrollar actividades de apuestas deportivas con carácter inmediato *en los términos en que venían realizando esta actividad hasta ahora*. Ello resulta lógico (con

independencia de las consecuencias que pudieran derivarse de la dilación en el desarrollo concreto de las licencias correspondientes a esta categoría que se realice por parte de la CNJ), al entenderse que cualquier otro tipo de juego que LAE pretenda realizar, incluso dentro de las apuestas deportivas, diferente a los que ya viene realizando se ha de sujetar a las mismas normas que el resto de los operadores.

Sin embargo, en relación con la ONCE, el APL objeto de análisis regula en su Disposición Adicional Segunda el régimen específico que se le aplica a la ONCE en materia de juego. En la misma se recoge la normativa que le es de aplicación, señalándose en su apartado 1 que *“la ONCE seguirá rigiéndose en materia de juego por la disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, así como por el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, de reordenación de la ONCE; por sus vigentes Estatutos, publicados por Orden TAS/2533/2006 de 27 de julio de 2006; por la presente disposición adicional y demás normativa específica aplicable a dicha Organización o que pudiera aprobarse al efecto y a los juegos y modalidades que tiene autorizados. Los títulos por los que se autoriza a la ONCE a realizar actividades de juego no podrán cederse a terceros”*.

El contenido de la Disposición Adicional, al no realizar una referencia expresa a la necesidad de que la ONCE sujete su actividad como operador del juego a lo contenido en el articulado del APL objeto de análisis, puede suponer de hecho la exclusión de la ONCE de la aplicación de la Ley de Regulación del Juego. Esta situación podría eventualmente generar problemas en la aplicación a la ONCE de determinados contenidos del APL que es deseable que afecten a todos los operadores presentes en el sector del juego, como pueden ser aspectos relacionados con el acceso a la actividad (ONCE podría obtener autorización para las distintas modalidades de juego de manera “paralela” al régimen de licencias establecido para el resto de los operadores), las prohibiciones objetivas y subjetivas, el control de la actividad de juego o régimen sancionador. En función de todo lo anterior se recomienda en primer término efectuar una reflexión sobre aquellos preceptos del APL que deban ser aplicables a la ONCE, y posteriormente una modificación de la Disposición Adicional señalada, haciendo referencia a su sujeción al APL.

Teniendo en cuenta todo lo anterior **se considera oportuna la modificación del apartado primero de la Disposición Adicional Segunda** con la inclusión de un inciso de la siguiente naturaleza:

“Uno. La ONCE seguirá rigiéndose en materia de juego por la disposición adicional vigésima de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, así como por el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, de reordenación de la ONCE; por sus vigentes Estatutos, publicados por Orden TAS/2533/2006 de 27 de julio de 2006; por la presente disposición adicional y demás normativa específica aplicable a dicha Organización o que pudiera aprobarse al efecto y a los juegos y modalidades que tiene autorizados. Igualmente le será objeto de aplicación la presente Ley en todos aquellos aspectos en los que su especial

naturaleza no justifique un tratamiento diferenciado frente al resto de operadores presentes en el sector del juego, resultando en todo caso de aplicación el Título III relativo a los títulos habilitantes para el ejercicio de las actividades no reservadas, el Título IV relativo al Control de la actividad y el Título VI referido al Régimen sancionador. Los títulos por los que se autoriza a la ONCE a realizar actividades de juego no podrán cederse a terceros”.

Otras normas distintas al APL que pueden reforzar las asimetrías de la regulación propuesta

La importancia de no establecer en dicho APL ulteriores asimetrías regulatorias de cara al desarrollo competitivo del sector del juego se acrecienta si se tiene en cuenta que, fuera de este APL, que no olvidemos tiene la vocación de constituir la norma de referencia en la regulación global del sector, las entidades mencionadas ya vienen disfrutando de ciertas ventajas adicionales.

En primer término, **tanto los premios de LAE, que ahora podrá ser parcialmente privatizada, como los de ONCE gozan de determinados privilegios fiscales** que son susceptibles de hacer más atractivos los juegos que organizan frente a los que ofrecen sus competidores. En concreto, 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*, contiene en su artículo 7.º) entre las rentas exentas de la aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas “*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 por la Organización Nacional de Ciegos Españoles*”. Están exentos igualmente los premios de loterías, apuestas y sorteos organizados por organismos públicos o entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y que persigan objetivos idénticos a los de Cruz Roja Española y ONCE, entidades que, con arreglo al APL, pueden organizar actividades de lotería con carácter ocasional, previa autorización de la CNJ.

Sin perjuicio de que de cara a no evitar alteraciones adicionales, **en caso de mantenerse esta diferencia en la tributación de los premios, en el APL debería limitarse a las actividades reservadas y no al resto de modalidades en que participen LAE y ONCE**, cuestión que no queda del todo clara, debe tenerse en cuenta que esta circunstancia, incluso una vez corregida en el sentido anterior, puede condicionar la decisión de los consumidores en relación con la modalidad en que participar.

Otra circunstancia que puede consolidar las asimetrías establecidas en el APL es el proceso de aprobación parlamentaria de la **futura Ley de Economía Social**, cuyo Proyecto se encuentra actualmente en trámite de enmiendas en el Congreso de los

Diputados. El Proyecto de Ley busca configurar un marco jurídico que otorgue un mayor conocimiento y mejor visibilidad de la economía social, otorgándole una mayor seguridad jurídica y definiendo los principios que deben contemplar las entidades que conforman dicho sector. A pesar de que el Proyecto de Ley original no contenía ninguna referencia destacable en este sentido, en los posteriores trabajos parlamentarios se está configurando la posibilidad de introducir determinadas Disposiciones Adicionales relativas a la naturaleza y ordenación jurídica de la organización en materia de juego.

Estas propuestas se refieren a la naturaleza de la ONCE como entidad singular de Economía Social. Así, atendiendo a la peculiares funciones desempeñadas por la organización y a los fines que la orientan su actividad, la práctica totalidad de los grupos parlamentarios han considerado oportuno introducir enmiendas de adición en las que se establece para la ONCE una naturaleza de entidad singular de Economía Social, pero en las que se corre el riesgo de extralimitar este objetivo razonable. En concreto, se hace referencia expresa a la naturaleza como operador de juego de la ONCE, señalándose que su marco regulador se encuentra configurado por la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, por el Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE vigente en cada momento, y por las restantes normas reglamentarias que regulan su actividad. En relación con estas redacciones, debe recordarse lo ya dicho en relación con la Disposición Adicional segunda del APL y que suponía la exclusión de la ONCE de la aplicación del APL objeto de análisis. En la medida en que a través de las enmiendas se está concretando el régimen jurídico aplicable a la ONCE, y al igual que señalábamos en relación con la Disposición Adicional Segunda del APL objeto de análisis, debería tomarse en consideración **la necesidad de que la ONCE se someta a la Ley de Regulación del Juego cuando actúe como un operador más en el sector del juego**, en contra de lo que proponen tales enmiendas.

En segundo término, algún grupo parlamentario ha propuesto la adición a la Ley de Economía Social de una nueva Disposición Adicional que trasciende la mera concreción del régimen jurídico de la ONCE y de su configuración como entidad singular de la Economía Social⁸. En concreto se ha propuesto por una parte la modificación de la *Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986*, con la finalidad de que la concesión de nuevas autorizaciones a la ONCE para explotar modalidades de juego sea una facultad que correspondiendo al Consejo de Ministros se efectúe a través del Acuerdo General entre el Gobierno de España y la ONCE. Otro aspecto problemático que recoge la Disposición Adicional propuesta se refiere a la supervisión y control de las modalidades de juego autorizadas por parte del Consejo de Protectorado de la ONCE. Como ya hemos señalado previamente, se considera que en materia de supervisión y control el APL que ha motivado la realización del presente informe debería ser también objeto de aplicación a

⁸ Enmienda núm. 53 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). BOCG 23 de noviembre de 2010.

la ONCE, y por tanto el nuevo organismo regulador que se crea, la Comisión Nacional del Juego, debería ser el ente sobre el que recaigan las competencias de supervisión y control de la totalidad del sector del juego.

Por otra parte, esta misma enmienda, de prosperar, conllevaría también la autorización automática para la explotación de productos de juego de apuestas mutuas en cualquier disciplina deportiva, con excepción de aquellos eventos que tengan por objeto las apuestas deportivas que comercializa Loterías y Apuestas del Estado. Ello supondría la consolidación de los riesgos ya apuntados anteriormente en relación con las diferencias entre operadores a la hora de acceder al mercado. En concreto, se amplía el número de juegos en los que puede participar la ONCE sin ningún sometimiento a los procesos requeridos para el resto de operadores presentes en el sector, y se desligaría definitivamente la actividad de supervisión y control sobre los juegos de la ONCE al sometimiento a la actividad de la Comisión Nacional del Juego.

Otro de los elementos ajenos al APL que cabe considerar para acabar de contextualizar las asimetrías que introduce el APL es la **aportación económica del Estado a la financiación de la ONCE**. Actualmente se encuentra vigente un *Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE en materia de cooperación, solidaridad y competitividad para la estabilidad de futuro de la ONCE para el periodo 2004-2011*. En dicho Acuerdo, entre los diversos aspectos que se regulan se prevé la existencia de una asignación financiera del Estado a la ONCE con la finalidad de garantizar la viabilidad de la ONCE en caso de que las ventas de juego sean inferiores a las fijadas en el propio Acuerdo General. Sin perjuicio de que la CNC ha recordado en alguna ocasión el carácter público de estos fondos entregados a un operador económico concreto a los efectos de la normativa de ayudas de Estado, con las consecuencias que de ello se pudieran derivar en caso de concurrir el resto de requisitos establecidos en el art. 107 TFUE, dicha aportación constituye una ventaja adicional, en un sector del juego relativamente liberalizado, sobre el resto de operadores, cuya viabilidad y permanencia en el mercado estará lógicamente sometida al principio de riesgo y ventura y se puede ver afectada por este tipo de ventajas.

Todo lo anterior refuerza la idea de que, desde el punto de vista de la competencia, la regulación provista en el APL debe ser particularmente cuidadosa en evitar el otorgamiento de ventajas competitivas adicionales a determinados operadores que resulten injustificadas.

III.6 Posibles efectos sobre la competencia de la privatización de LAE

La reciente aprobación del *Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo* ha considerado oportuna la extinción de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado y la creación de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado. Estos cambios vienen motivados en buena parte por la necesidad de ajustar la regulación del juego en España a la doctrina del TJUE que exige la separación de las actividades de operador y regulador. Además de ello, a

través del mencionado Real Decreto-ley se abre la posibilidad de que en la nueva sociedad puedan participar inversores privados a través de la adquisición de una participación de hasta un 49% de su capital social, lo que podría contribuir a fomentar una gestión más eficiente e incrementar los niveles de competencia existentes en el sector.

Sin perjuicio de que esta regulación resulta ajena al APL objeto de análisis en sentido estricto, se considera pertinente no obstante realizar determinadas reflexiones, dado que la forma en que se produzca la selección del socio o socios que puedan participar en el capital social de la nueva Sociedad Estatal tendrá implicaciones desde el punto de vista de la competencia.

Así, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que básicamente lo que consigue el operador que entre en el capital de LAE con dicha entrada es parte de un negocio cuya actividad tradicional resulta altamente rentable y está sometida a reserva de actividad, y que cuenta con unas características económicas muy ventajosas (escala, imagen de marca, implantación...) para consolidarse en otros ámbitos del sector del juego. En atención a ello, el diseño de los mecanismos a través de los cuales se establezca la entrada de capital privado en la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado debería articularse en torno a **principios básicos que garanticen la publicidad y transparencia de los procedimientos**, de manera que el proceso de selección resulte verdaderamente competitivo y permita extraer el valor que realmente corresponde a dicha venta.

En segundo lugar, partiendo de estos principios, no debe desconocerse que si el socio o socios privados en LAE resultan ser a su vez un competidor de ésta en las modalidades de juego sometidas a liberalización, se producirá una **vinculación estructural entre operadores competidores** que puede resentir seriamente el funcionamiento competitivo del mercado. Por ello, se quiere aprovechar la ocasión para llamar la atención sobre la necesidad de **considerar este factor dentro del conjunto de elementos a tener en cuenta en el diseño del proceso de entrada de capital privado en LAE, reflexionando sobre la conveniencia de establecer medidas correctoras en este sentido.**