

RESOLUCIÓN (Expte. r 666/05, Loterías del Estado)

Pleno

Sres.:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Javier Huerta Trolèz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuerdo Mir, Vocal
D^a Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
D^a María Jesús González López, Vocal
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

En Madrid, a 2 de agosto de 2007

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 666/05 (2603/05 del Servicio), de recurso interpuesto por la Agrupación Nacional de Asociaciones Profesionales de Administradores de Loterías (ANAPAL) contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia de 12 de septiembre de 2005, por el que se declaró el archivo de la denuncia formulada por dicha Asociación contra la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE), por supuestas prácticas sancionadas por los artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Con fecha 28 de marzo de 2005 se presentó denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia por el representante de la Agrupación Nacional de Asociaciones Profesionales de Administradores de Loterías (ANAPAL) contra la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE). La denunciante imputaba a ésta la práctica de conductas contrarias a la libre competencia, mediante la puesta en funcionamiento de un sistema dirigido a la comercialización directa por parte de LAE de los que denominaban “juegos activos” a través de una ventanilla virtual, prescindiendo en dicha actividad de su red comercial.
- 2.- Recibida la denuncia y la documentación que la acompañaba, el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, tras la práctica de

las diligencias que estimó oportunas, entre las que se encontraba la petición de información a la Dirección General de Loterías y Apuestas del Estado, dictó Acuerdo disponiendo el archivo de la denuncia por estimar que la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado (LAE) denunciada había actuado en el ámbito de sus competencias administrativas, no apreciándose de la denuncia ni de la investigación indicios racionales de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

- 3.- Contra dicho Acuerdo, la Agrupación denunciante interpuso Recurso ante este Tribunal, por medio de escrito en el que manifiesta su disconformidad con el archivo e interesa del Tribunal que dicte Resolución disponiendo su revocación y ordenando al Servicio la incoación de expediente contra la entidad pública denunciada.

Admitido el Recurso a trámite, el Tribunal dictó Providencia el 20 de octubre de 2005, dando traslado de las actuaciones a los interesados para que formularan alegaciones en apoyo de sus pretensiones, presentando éstas en tiempo y forma sus escritos respectivos.

- 4.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 2 de agosto de 2007.

- 5.- Son interesados:

- Agrupación Nacional de Asociaciones Profesionales de Administradores de Loterías (ANAPAL).
- Loterías y Apuestas del Estado (LAE).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Asociación recurrente impugna el Acuerdo de 12 de septiembre de 2005, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, por el que había archivado la denuncia formulada contra Loterías y Apuestas del Estado y alega básicamente que el Acuerdo de archivo es contrario a Derecho y supone una incorrecta aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia ya que, una vez constatada por el Servicio la veracidad de los hechos denunciados en el curso de la investigación realizada, “se tendría que haber procedido a tramitar la denuncia formulada, por cuanto en virtud de la

Resolución 14653 de 23 de agosto de 2005 (B.O.E. de 25 de agosto de 2005), L.A.E. está comercializando sus productos a través de Internet”.

SEGUNDO.- La expresada alegación sobre la irregularidad formal que se resume en el Fundamento anterior, ha de ser rechazada por cuanto el derecho que el artículo 36 de la Ley de Defensa de la Competencia concede a cualquier persona para formular denuncias ante el Servicio, no lleva consigo la facultad de exigir la incoación de expediente sancionador ni la mera constatación de la realidad material de los hechos denunciados obliga al Servicio a la apertura de expediente. Por el contrario, la potestad que el artículo 36.2 atribuye al Servicio para optar entre la incoación de expediente y el archivo de la denuncia se basa no sólo en la comprobación de la realidad de los hechos que se denuncian sino también, y muy especialmente, en la existencia o inexistencia de indicios racionales de que los hechos denunciados o investigados constituyan infracción de las prohibiciones de la Ley.

Así ha procedido el Servicio en el supuesto examinado en el que, siin perjuicio de admitir que el Organismo denunciado había publicado en el B.O.E. la Resolución 14653, de 23 de agosto de 2005, por la que se aprobaron las normas que regulan la validación, a través de Internet, de las apuestas relativas a los concursos de pronósticos de apuestas deportivas y de Lotería Primitiva, ha considerado que el L.A.E. actuó en el ámbito de las competencias que le están atribuidas por el R.D. 2069/1999 y su conducta no puede ser enjuiciada desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

TERCERO.- En cuanto al fondo de la denuncia archivada, que se centraba en la solicitud al Servicio la incoación de expediente sancionador contra Loterías y Apuestas del Estado por comercializar directamente juegos activos a través de Internet, prescindiendo de su red comercial, procede igualmente desestimar el recurso, declarando ser conforme a Derecho el Acuerdo recurrido. En efecto, conforme a sus normas estatutarias aprobadas por el Real Decreto 2069/1999, de 30 de diciembre, la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado es un ente público con personalidad jurídica diferenciada y plena capacidad jurídica y de obrar, a la que, dentro de la esfera de sus competencias, le corresponden las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines. De acuerdo con el artículo 4 de sus Estatutos, corresponde a L.A.E.:

1. La gestión, explotación y comercialización de las loterías y juegos de ámbito nacional en sus distintas modalidades, y en todo caso siempre que afecten a un territorio superior al de una Comunidad Autónoma.

2. La gestión, explotación y comercialización de las apuestas mutuas deportivo-benéficas, en cualquiera de sus modalidades, así como cualesquiera otros concursos de pronósticos mutuales y benéficos que se realicen sobre resultados de eventos deportivos.

3. La gestión, explotación y comercialización de aquellos otros juegos que sean competencia del Estado y, asimismo, cuando expresamente lo autorice el Ministerio de Economía y Hacienda, de los correspondientes a las Comunidades Autónomas u otros países, previo el acuerdo oportuno en dicha materia.

4. La valoración comercial de los locales propuestos por los participantes en los procedimientos para la adjudicación de Administraciones de Loterías y en general de los puntos de venta de su red comercial.

5. La realización de cuantas actividades y servicios relacionados con los juegos le sean encomendados.

Aunque sus Estatutos contemplan la existencia de una red comercial, en ningún caso se expresa en ellos que todas las actividades de L.A.E. relacionadas con la explotación o comercialización de las apuestas se realicen a través de los establecimientos que forman parte de la misma. Por el contrario, el Real Decreto 2069/1999, antes citado, establece la competencia de L.A.E. para la comercialización de los juegos estatales sin imponer limitación o prohibición alguna y sin exigir que la comercialización se lleve a cabo a través de los establecimientos de alguna de sus redes comerciales, la Red Básica y la Complementaria.

Por ello, cuando el artículo 4 del Real Decreto 2069/1999 encomienda a L.A.E. la comercialización de sus productos, además de su gestión y explotación, está imponiendo un régimen normativo que permite la comercialización directa, como sucede con las demás entidades públicas empresariales.

En este sentido, la Sentencia de 10 de noviembre de 2005, de la Sección 6ª de la sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con una demanda interpuesta por la asociación ANAPAL, que actúa en este trámite como recurrente, afirma que el artículo 53 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, al establecer que *“las entidades públicas empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios y la*

producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación”, habilita a L.A.E. para la comercialización de bienes y servicios.

De la misma manera, la Sentencia de 18 de mayo de 2007, dictada por la misma Sala de la Audiencia Nacional en el recurso 519/2005, ratifica este criterio al pronunciarse sobre otro recurso promovido por ANAPAL contra la Orden EHA/2566/2005 que se refiere a la misma conducta denunciada en este expediente de recurso, señalando que cuando el artículo 4 del Real Decreto 2069/1999 encomienda a Loterías y Apuestas del Estado *“la comercialización de sus productos, además de la gestión y explotación de los mismos, está admitiendo la comercialización directa”*, de lo que deduce que la Orden Ministerial impugnada *“encuentra cobertura legal a su disposición de comercialización directa por Internet por L.A.E. de sus productos”*.

No puede admitirse, por lo tanto, que L.A.E. haya vulnerado norma legal alguna ni haya actuado desleal o abusivamente frente a los establecimientos integrantes de sus redes de distribución tradicional al comercializar directamente algunos de sus productos a través de Internet, sin que de la conducta denunciada se desprendan indicios racionales de una actuación anticompetitiva digna de reprobación, por lo que procede la desestimación del recurso.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Desestimar el recurso interpuesto por la Agrupación Nacional de Asociaciones Profesionales de Administradores de Loterías (ANAPAL) contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 12 de septiembre de 2005, por el que se declaró el archivo de una denuncia presentada por aquella contra la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado, que confirmamos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.