

Nº Expte.: [REDACTED]

N/Exp.: [REDACTED]

Madrid, 20 de abril de 2022.

Con fecha 7 de marzo de 2022 tuvo entrada en el Portal de la Transparencia solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, "LTAIBG"), solicitud que quedó registrada con el número [REDACTED]. En la misma, se solicitaba el acceso a la siguiente información:

*"De acuerdo con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, estoy interesado en acceder a los datos de Lotería Nacional de los sorteos de Navidad y el Niño. Específicamente, necesito datos a nivel municipio, para cada sorteo (Navidad y el Niño) y años 2005-2021, con la siguiente información:*

- *Número de décimos premiados para cada tipo de premio (entendiendo por premio el derecho a cobro de cualquier importe derivado de la compra de un décimo; es decir, cada uno de los diferentes premios, aproximaciones y reintegros).*
- *Importe de premio por décimo (en euros).*

*Es decir, para cada municipio, año y sorteo indicados, necesito tantas variables como tipos de premios existen (primero, segundo, tercero..., así como las distintas aproximaciones y reintegros), donde se recoge información del número de décimos premiados con cada uno de estos premios. Asimismo, para cada año y sorteo indicados, también requiero el importe de cada tipo de premio por décimo adquirido.*

*Dichos datos son resultado del azar y parcialmente públicos en los medios cada año, por lo que no revelan información privada sobre las decisiones empresariales de los gestores de administraciones y su derecho al secreto comercial no se ve afectado.*

*En una solicitud de datos realizada anteriormente, existe una diferencia notable entre el número de municipios reportados entre 2009 y 2010 para el sorteo de Navidad, y 2010-2011 para el sorteo del Niño. Específicamente, antes de esos años sólo se reportan aproximadamente la mitad de los municipios que se reportan después de dicho periodo.*

*Solicito que se revise esta cuestión y se me envíen los datos para dichos municipios también en el periodo anterior, teniendo así una muestra relativamente constante para todos los años”.*

Esta solicitud se recibió en la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S.M.E., S.A. (en adelante “**SELAE**” o la “**Sociedad**”) el día 8 de marzo de 2022, fecha a partir del cual comienza a computarse el plazo de un mes para contestar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.1, primer párrafo, de la LTAIBG.

Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2022, se comunicó a [REDACTED] que, al amparo del artículo 20.1 de la LTAIBG, se había acordado ampliar el plazo de un mes para resolver sobre el acceso solicitado, es decir, hasta el 8 de mayo de 2022.

Una vez analizada, esta Sociedad resuelve conceder acceso parcial a la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la LTAIBG, procediéndose a aportar los datos solicitados a nivel de provincia y no de municipio, al igual que ya se hizo con sus anteriores solicitudes de acceso ([REDACTED] y [REDACTED]), con el objeto de proteger tanto los intereses económicos y comerciales de los gestores de la Red de Ventas como sus datos de carácter personal, en base a la argumentación que a continuación se procede a desarrollar:

a) Protección de los derechos económicos y comerciales.

SELAE considera que la aportación de los datos solicitados con un nivel de desglose de municipio está atentando contra un bien jurídico protegido como son los “**intereses económicos y comerciales**”, al amparo del artículo 14.1, apartado h) de la LTAIBG.

La aportación de datos por municipio resulta problemática en aquellos municipios españoles en los que existe un único punto de venta (2.245 de un total de 3.468, es decir, en el 65% de la red de administraciones). En esos casos, la información por municipio equivale a la información del concreto punto de venta, por ello SELAE procede a aportar la información solicitada a nivel de provincia y no de municipio con el objeto de proteger el derecho de los gestores de la Red de Ventas al secreto comercial.

Según el propio Criterio Interpretativo 1/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales radica en que su divulgación (ya sean datos o

contenidos informativos que los reflejen) puede perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la **competencia** y la integridad en los procesos **negociación**, esto es, puede causar perjuicios a la capacidad del sujeto que intenta proteger, precisamente, la limitación del acceso a esos intereses económicos y comerciales. Dicho de otra manera, la divulgación de la información, por razón de su contenido o del ámbito material a que afecta, puede perjudicar la posición en el mercado o en el proceso de creación y distribución de bienes y servicios del sujeto o sujetos a que se refiere o a sus posiciones negociadoras en el ámbito económico, frente a la obtención, el uso y la divulgación ilícita de la misma.

Este razonamiento es claramente aplicable a la situación que nos ocupa, debido a las particulares características de la Red de Ventas que comercializa los juegos de SELAE. Al no disponer SELAE de una red comercial propia, recurre a una red comercial externa distribuida por todo el territorio nacional y gestionada por terceros independientes de SELAE con los que esta Sociedad ha suscrito un contrato mercantil de prestación de servicios. La actividad de comercialización de juegos de SELAE, desde su constitución está sometida, al Derecho Privado.

La Red de Ventas está integrada por empresarios (personas físicas y jurídicas) que pugnan entre sí por ofrecer la gestión más eficaz en la comercialización de los juegos de SELAE, por ofrecer los locales mejor equipados y más atractivos al público y los servicios más competitivos. Por otro lado, estos establecimientos compiten con terceros para la venta de juegos, bien sean otros comercializadores de loterías de otros operadores que tienen productos que compiten con la Lotería de Navidad, bien sean comercializadores de otros juegos distintos de las loterías.

Si aportaran los datos solicitados a nivel de municipio, se estaría revelando información sensible que afecta directamente a este conjunto de empresarios privados que asciende a más de 10.500 (entre administraciones y mixtos) y que atentaría contra los legítimos intereses económicos y comerciales de los empresarios que integran dicha Red de Ventas, por cuanto que revelaríamos, como se detalla más adelante, sobre todo en municipios con un solo punto de venta integral - Administraciones (2.245 de un total de 3.468, es decir, en el 65% de la red), directamente datos que tienen afectación sobre el interés comercial del punto de venta, entre otros.

Claramente, este hecho perjudica su posición negociadora en el mercado, dejándolos en una situación de desventaja competitiva por la desigualdad en la información publicada por los distintos operadores del sector del juego. Esta información es confidencial y de interés económico y comercial por cuanto que supone, además, y no sólo frente a terceros del sector, desvelar el posicionamiento estratégico relativo de cada punto de venta dentro de la red comercial, entre los que en ocasiones se producen operaciones de compra, venta o traspaso, por ejemplo.

De conformidad con el citado Criterio Interpretativo 1/2019, la limitación del derecho de acceso a la información solicitada puede, por tanto, justificarse si se realizan los llamados “**Test del daño**” y “**Test del interés**”, que comprueban la probabilidad de un hipotético perjuicio o lesión y la existencia de un nexo causal entre el acceso a la información que se solicita y el perjuicio alegado, comprobando si existe en este caso concreto algún interés superior al protegido por la limitación que justifica el acceso solicitado.

En cuanto al “Test del daño”, SELAE, como sujeto responsable de atender una solicitud de información, está obligada a valorar todas las cuestiones que resulten de aplicación, con identificación de los intereses económicos y comerciales que se ven afectados, destacar la incidencia comercial o económica de la información que se solicita y valorar en qué medida proporcionar la información dañaría los intereses económicos y comerciales de una organización.

De esta manera, entiende SELAE que, de concederse el acceso a la información solicitada con un nivel de desglose de municipio y como consecuencia directa de dicho acceso, se produciría:

- 1) Una revelación indirecta de parte de las ventas concretas realizadas por las Administraciones, en el total de productos o en alguno/ de ello/s, suponiendo una desventaja competitiva para las Administraciones y la propia SELAE por desigualdad en la información proporcionada por sus competidores.
- 2) Una revelación de la estrategia y eficacia de comercialización de las Administraciones.
- 3) Una revelación de las fortalezas o debilidades del conjunto de los Administradores de Loterías respecto sus competidores en cada territorio, suponiendo una información estratégica comercial.



- 4) Una revelación de información sobre la capacidad económica de cada Administración de Lotería que pertenece a su esfera puramente privada y no pública.
- 5) Un modelo público de percepción de comisiones sobre venta revelaría igualmente la rentabilidad de las administraciones sobre una posible operación o transacción sobre éstas, afectando a la capacidad negociadora de las mismas.

Por lo que se refiere al “Test del interés”, y aunque se pudiera entender en una primera aproximación que la petición se ampara en una fiscalización de la gestión pública, el grado de detalle con el que se pretende obtener aconseja fijar una limitación, pues la posible utilidad o interés público de la información no requiere el detalle solicitado por el interesado. Más bien, al contrario, si se tiene en cuenta que (i) existe un riesgo cierto de restricción de la competencia y desequilibrios en poder de negociación si se tiene en cuenta que, en economías de mercado como la española, existe un interés público en que las empresas puedan operar en un marco seguro de competencia y en el que se restrinjan las desventajas competitivas; (ii) SELAE facilita información suficiente que permite la fiscalización de la actividad de esta sociedad mercantil; y (iii) la aportación de la información del municipio de cada punto de venta solicitado únicamente es relevante a los efectos de identificar de forma indirecta pero concreta el punto de venta a que se refiere, sin que resulte relevante para determinar la ratio entre décimos vendidos y premios repartidos por los distintos puntos de venta individualizados de acuerdo con la nomenclatura de SELAE y localizados geográficamente por provincias, dato que no revela la identidad de cada uno de ellos y que impide en consecuencia que se revele información que restrinja la competencia.

En la misma línea, el Criterio Interpretativo 1/2019, en su apartado II.4.2. Derecho de acceso. C) Test del interés (página 21) refrenda lo anterior cuando indica:

*“Por el contrario, se entiende que existe una **inclinación favorable a la no divulgación de la información** cuando:*

*[..]*

- *Existe un riesgo de restricción de la competencia”.*

A la vista de lo anteriormente expuesto, SELAE no puede conceder acceso a la información solicitada con el grado de detalle a que se aspira, toda vez que,

de hacerse así, se estarían revelando indebidamente datos que afectan a los intereses económicos y comerciales de la Red de Ventas, debiendo prevalecer en todo caso el secreto comercial y la confidencialidad de la actividad realizada por los gestores de dicha Red, gestores que son terceros ajenos a SELAE por estar vinculados a ella mediante un contrato mercantil.

#### Protección de datos personales.

La legislación sobre protección de datos personales define datos personales en el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante, “RGPD”) como:

*«datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;*

Por ello, al entenderse como dato personal toda información sobre una persona física identificada o que sirva para identificarle, directa o indirectamente, ocurre que, en el caso de los profesionales independientes por cuenta propia (autónomos) integrantes de la Red de Ventas de SELAE, sus datos profesionales coinciden exactamente con sus datos personales (como en el caso del DNI o el domicilio en ocasiones) por lo que estos datos profesionales son datos también de carácter personal.

De conformidad con el artículo 15.3 de la LTAIBG, SELAE debe ponderar el interés público en la divulgación de información cuando hay presentes datos de carácter personal de los afectados, en este caso entre otros datos, ventas y capacidad económica de los empresarios individuales (personas físicas) de la Red de Ventas. Y para realizar dicha ponderación, se hace necesario atender a un principio fundamental en materia de tratamiento de datos personales establecido en el artículo 5.1.c) del RGPD, esto es el principio de minimización del dato, en virtud del cual los datos personales serán, adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

Es por ello que el artículo 15.3 de la LTAIBG precisa, en su apartado c) que es necesario tomar particularmente en consideración el criterio de un menor perjuicio de los derechos de los afectados cuando los documentos únicamente contienen datos personales meramente identificativos.

Por tanto, aportar cualquier otro dato adicional a los meramente identificativos, que permita conocer datos de ventas o facturación de un punto de venta concreto, excedería el tratamiento permitido por la LTAIBG con base a un interés legítimo ya que, en el caso de los profesionales independientes, la interrelación entre datos en la esfera personal y la profesional es continua. Si se excede en el tratamiento o comunicación de esos datos, se estaría vulnerando, per se, el principio de minimización antes indicado.

A mayor abundamiento, el citado artículo 15.3 de la LTAIBG en su apartado d) establece otro criterio relevante a tomar en consideración durante la ponderación, como es la mayor garantía de dichos derechos de los afectados cuando puedan afectar a su intimidad o a su seguridad. El comunicar tales datos no sólo excedería de este tratamiento permitido, sino que además supone que la seguridad de estos empresarios de la Red de Ventas pueda verse seriamente afectada, pues manejan elevadas cantidades de efectivo como consecuencia de la actividad que desarrollan y están muy expuestos a robos, con mayor o menor grado de violencia, por esta misma circunstancia. Proporcionar acceso al volumen de ventas y facturación de un punto de venta, fácilmente identificable, supone un riesgo elevado para el empresario gestor del mismo y para sus empleados.

En consecuencia, realizando un análisis de ponderación desde el punto de vista de la protección de datos personales, se concede acceso parcial a los datos solicitados a nivel de provincia y no de municipio, por resultar éste:

- Idóneo, ya que permite cumplir el principio de no comunicación de más datos personales de los estrictamente necesarios, así como garantizar la integridad personal y patrimonial del punto de venta en lo relativo a la seguridad.
- Necesario, pues se limita el acceso únicamente a las ventas concretas del punto de venta, pudiendo darse acceso al resto de información, lo que no vulneraría el principio de minimización en el tratamiento y comunicación de los datos personales.
- Proporcionado, ya que no se niega el acceso a la información pública, toda vez que tan sólo se limitan algunos datos por las razones

anteriormente expuestas.

Atendiendo a las limitaciones desarrolladas anteriormente, se remite adjunto el fichero conteniendo la información requerida, aportando los datos a nivel de provincia y no de municipio.

Respecto a la solicitud de revisión de los datos aportados en su anterior petición de acceso [REDACTED], indicarle que la red de ventas está compuesta por puntos de venta integrales y mixtos:

- Los puntos de venta integrales (Administraciones de Lotería) comercializan todos los juegos que gestiona SELAE, incluyendo la Lotería Nacional preimpresa y la venta de resguardos a través del sistema de validación mediante terminales.
- Los puntos de venta mixtos: comercializan la Lotería Nacional sólo a través del sistema de validación mediante terminales on-line.

En el año 2010, se inició la venta de Lotería Nacional a través de los terminales on-line ubicados en la totalidad de los puntos de venta que conforman la red comercial para todos los sorteos que se celebrasen a partir del día 5 de julio de 2010 (Resolución de la Dirección Comercial de Loterías y Apuestas del Estado de 28 de junio de 2010).

Por tanto, hasta dicha fecha, la venta de la Lotería Nacional solo se realizaba a través de los puntos de venta integrales y por tanto también el pago de premios.

En el año 2009, la Lotería de Navidad se distribuye y paga a través de 4.022 Administraciones de Lotería, pero en el año 2010 hay que añadir 6.354 puntos de venta mixtos que inician esta actividad de venta y pago de premios. En el caso de la lotería de El Niño, el inicio de la venta y pago de este sorteo se realiza en 2011.

En consecuencia, le informamos de que la información que se le remitió en la resolución a la petición [REDACTED] es correcta, pues el número de municipios que se informan antes de 2010 aumentó proporcionalmente con el incremento de puntos de venta que venden y pagan Lotería Nacional.



Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos el plazo se contará desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

EL PRESIDENTE,  
HUERTA  
ALMENDRO  
JESUS -  
[REDACTED]

Firmado digitalmente por  
HUERTA ALMENDRO  
JESUS - [REDACTED]  
Fecha: 2022.04.27  
11:54:48 +02'00'

Jesús Huerta Almendro