

Att: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Nº Expte.: 00001-00097327

N/Exp.: 0919/24/ON-129-19 / AJ192400027

Madrid, 28 de noviembre de 2024.

Con fecha 5 de noviembre de 2024 se recibió en esta Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S.M.E., S.A. (en adelante, “SELAE”), solicitud de acceso a la información pública, que quedó registrada con el número 00001-00097327, remitida por la sociedad [REDACTED] representada por [REDACTED], al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante, la “**Ley de Transparencia**” o “**LTAIBG**”). En dicha solicitud de acceso se solicitaba de SELAE:

- Información sobre el número de contratos de servicios de gestión de puntos de venta integrales (administraciones de lotería) que han sido objeto de cesión, en los años 2021, 2022 y 2023. Esta información se solicita desglosada por provincias y localidades, en formato Excel.
- Información sobre el número de adendas a los contratos de servicios de gestión de puntos de venta integrales (administraciones de lotería), que han autorizado la transmisión de participaciones sociales, durante los años 2021, 2022 y 2023. Esta información se solicita desglosada por provincias y localidades, en formato Excel.”

Tras el estudio de la naturaleza y alcance de la petición de [REDACTED] SELAE comunica que no es posible facilitar la información solicitada a nivel [REDACTED] localidad, ya que ello atenta contra los “intereses económicos y comerciales” de nuestras Administraciones de Lotería al amparo del artículo 14.1, apartado h) de la LTAIBG.

Este ha sido el criterio seguido en todas las resoluciones emanadas de esta Sociedad respecto de las diversas peticiones de acceso recibidas sobre datos desglosados a nivel de localidad. Del mismo modo, este criterio ha sido validado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la resolución de fecha 30 de junio de 2022 (Resolución 74/2022, n/ref: R-0055-2022/100-00629), por la cual se resuelve la solicitud 001-062135, en la que se realizó una petición similar por otro solicitante. En resumen, el Consejo de Transparencia resolvió desestimar la reclamación entendiendo que:

“los servicios prestados por las Administraciones 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, se ha de admitir que, efectivamente, si se aportaran los datos solicitados desglosados a nivel de localidad, se estaría revelando información sensible que afecta directamente a este conjunto de empresarios, afectando de modo relevante a sus intereses económicos y comerciales, e incidiendo en su posición en el mercado.”

a) Respecto a la protección de los derechos económicos y comerciales:

Proporcionar información de las cesiones y adendas desglosadas por localidad atenta a los “intereses económicos y comerciales” de las propias Administraciones de Lotería que integran la red comercial de SELAE. En este sentido, existen localidades en las que existe un solo punto de venta. Aportar la información revelaría sin género de dudas la identidad del punto de venta y por ende, la identidad de cesionarios, cedentes y o empleados, así como información acerca de la rentabilidad o no de puntos de venta concretos. Esto es, si se revelara que un punto de venta concreto ha sido cedido varias veces en los últimos años (lo cual puede deberse a causas diversas, como jubilación o fallecimiento), podría hacerse una suposición infundada sobre su rentabilidad o gestión, afectando así a su imagen y a su precio de mercado.

Para justificar dicho límite, atendemos al Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre de 2019, de ese Consejo de Transparencia y Buen Gobierno relativo al límite al derecho de acceso a la información pública que establece el artículo 14.1, apartado h) de la LTAIBG, en relación con los intereses económicos y comerciales. Establece el Criterio Interpretativo 1/2019:

- I. El art. 14.1, apartado h), de la LTAIBG utiliza la conjunción copulativa “y” para la vinculación de los conceptos de “intereses económicos” y de “intereses comerciales”, lo que induce a pensar que en el ánimo de los redactores de la Ley había un entendimiento separado de ambos, según el cual los dos términos serían independientes y designarían realidades diferentes. No obstante, gramática y conceptualmente, los intereses comerciales son un sector de los intereses económicos que, por su relevancia son destacados al mismo nivel.*
- II. En cualquier caso, por “intereses económicos” se entienden las “conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios” y por “intereses comerciales” las “conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado”.*
- III. [...]*
- IV. La categorización de las posiciones de un sujeto o sujetos como intereses económicos y comerciales debe hacerse caso por caso y en atención a las circunstancias concretas de cada supuesto. Pero cuando se está en presencia de secretos comerciales o de cláusulas de confidencialidad debe entenderse en todo caso que dichos intereses concurren en el caso.*

En todo caso, a la hora de calificar una determinada información como secreta o confidencial, han de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- a) Ha de ser relativa a circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa.*
- b) La información no ha de tener carácter público, es decir, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información.*
- c) Debe haber una voluntad subjetiva del titular de la información de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión.*

- d) *La voluntad de mantener secreta la información ha de obedecer a un legítimo interés objetivo que debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar – por ejemplo, cuando la revelación de la información produzca el detrimento de la competitividad de la empresa titular del secreto frente a sus competidores, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial.*
- V. *La protección de los intereses económicos y comerciales de un sujeto determinado opera tanto en el ámbito de la publicidad activa como en el del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.*
- VI. [...]
- VII. *En el ámbito del ejercicio del derecho de acceso, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas para la aplicación del límite:*
 - a) *El límite referido al perjuicio para los intereses económicos y comerciales de una organización, empresa o persona como el resto de los límites del artículo 14, no opera de manera automática ni supone per se una exclusión directa del derecho de acceso a la información o de las obligaciones en materia de publicidad activa.*
 - b) *Antes al contrario, tal como establece el propio art. 14, la aplicación de los límites será potestativa, justificada y proporcionada con el objeto y finalidad de protección y atender a las circunstancias del caso concreto (art. 14.2).*
 - c) *Cada caso debe ser objeto de un estudio individualizado, de la aplicación del test del daño, y de la ponderación de sus circunstancias tal como rige en el Preámbulo de la Ley.*
 - d) *No es suficiente argumentar que la existencia de una posibilidad incierta pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. El perjuicio debe ser definido indubitado y concreto.*
 - e) *Dicho daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.*
 - f) *Constatada la existencia del daño y su impacto, deberá procederse a la ponderación de la existencia de un interés prevalente que marcará, en última instancia, el peso de dicho daño en los intereses económicos y comerciales frente al interés legítimo existente en conocer la información concreta a divulgar.*

La primera consideración que ha de tenerse en cuenta a la hora de la aplicación práctica del límite al acceso a la información pública a que se refiere este Criterio Interpretativo es que el mismo es de aplicación tanto a los datos, informaciones o contenidos sometidos a publicidad activa (art. 5.3 en relación con el 14.1, h) de la Ley), como a la información pública objeto del derecho de acceso (art. 14.1, h) de la Ley).

De acuerdo con el texto de la Ley, el bien jurídico protegido son los “intereses económicos y comerciales”. No obstante, aclara el citado Criterio Interpretativo 1/2019 que “intereses económicos” e “intereses comerciales” no son conceptos diferentes, es decir, debe entenderse que la Ley no ha pretendido referirse a los intereses económicos y comerciales como realidades

separadas, sino que se refiere a los intereses comerciales como una parte de los intereses económicos que, por su relevancia en este ámbito, son destacados al mismo nivel.

Indica el Criterio Interpretativo en su apartado II.3.2. Concepto de intereses económicos y comerciales. C) Bienes jurídicos protegidos (página 11):

“En el documento se indica que el límite está previsto para proteger intereses comerciales y otros intereses económicos, privados o públicos, con el objetivo fundamental de “evitar daños indebidos a la capacidad competitiva o las posiciones negociadoras de los titulares”. Así mismo, se ofrecen algunos ejemplos de datos o informaciones que pueden representar potencialmente intereses económicos y comerciales, en su caso, dignos de protección, como son: la información relativa a los “secretos comerciales” -que pertenecen “al ámbito de la competencia, los procedimientos de producción, estrategias comerciales, listas de clientes, etc...”-; la información que las Administraciones Públicas pueden obtener en la preparación de procesos de negociación colectiva o los datos de personas físicas o jurídicas que aquéllas pueden haber obtenido en sus actuaciones en materia fiscal.

Pese a lo exiguo de la explicación, parece evidente que para los redactores del Convenio el elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales es el hecho de que su divulgación pueda perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la competencia o la negociación. De este modo, la interpretación del concepto de intereses económicos y comerciales se desplaza del terreno del significado propio de las palabras o los términos legales para focalizarse en los perjuicios que puede ocasionar la divulgación de los datos o contenidos informativos que los reflejen, esto es, en los bienes jurídicos protegidos por la limitación de la publicación o el acceso: la competencia y la integridad de los procesos de negociación.

Desde esta perspectiva, el concepto de intereses económicos y comerciales debe redefinirse en los siguientes términos: aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan.”

Y continúa el apartado II.3.2. Concepto de intereses económicos y comerciales. E. Recapitulación (página 18)

“Recapitulando lo dicho hasta ahora, hay que entender, a juicio de este CTBG, que tanto el concepto gramatical como el jurídico de intereses económicos y comerciales que pueden obtenerse de las fuentes usuales resultan excesivamente abstractos para una aplicación eficiente del art. 14.1, h) de la LTAIBG a supuestos concretos.

Por ello, y siempre a juicio de este Consejo, se entiende más adecuado restringir el concepto a aquellas ventajas o situaciones beneficiosas para el sujeto o sujetos de los mismos que, de conocerse, comprometerían su posición en el mercado o en cualesquiera procesos negociadores de naturaleza económica (licitaciones, negociación colectiva, etc...).”

En consecuencia, según el propio Criterio Interpretativo 1/2019, 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 puntos de venta que comercializan los juegos de SELAE. Al no disponer SELAE de una red comercial propia, recurre a una red comercial externa ("Red de Ventas") 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. Estos acumulan un fondo de comercio que en un momento determinado, por distintas causas, jubilación, fallecimiento, o simplemente por falta de rentabilidad, deciden ceder el negocio. Los cambios de propiedad de los puntos de venta son un proceso normal en la Red de Ventas de SELAE, por lo que no resulta recomendable identificar los puntos de venta en los que se han realizado estos cambios. Existen localidades en las que coincide la existencia de cesión o cambios societarios con la existencia de un solo punto de venta, lo que revelaría la identidad del punto de venta y la identidad de cesionarios, cedentes y/o empleados. Divulgar esta información podría afectar negativamente a la percepción de marca de SELAE, la cohesión de la red y la confianza de los clientes y demás titulares de la red, actuales y potenciales.

La consistencia de la marca de SELAE es uno de los pilares fundamentales del éxito de la Red de Ventas. Los clientes eligen la marca no solo por su oferta de productos o servicios, sino también porque confían en que la experiencia será uniforme en cualquier punto de venta. Compartir información sobre cambios de propietario puede erosionar esta percepción de consistencia en los clientes de SELAE.

Divulgar cambios de propietarios puede dar la impresión de que la Red de Ventas está en constante transición o que ciertos puntos de venta tienen problemas, generando desconfianza. Para el consumidor, lo importante es que el servicio o producto cumpla sus expectativas. Conocer cambios administrativos innecesarios puede distraerlos o incluso hacerlos dudar de la capacidad del punto de venta para mantener el nivel de calidad esperado.

En el mismo sentido, si se accediera a la pretensión de [REDACTED] y se aportaran los datos solicitados a nivel de localidad, se estaría revelando información sensible que afecta directamente a este conjunto numeroso de empresarios privados y que atentaría contra los legítimos intereses económicos y comerciales de los empresarios que integran dicha Red de Ventas, en tanto que revelaríamos, en el caso de localidades con un solo punto de venta integral, datos que permitirían hacer suposiciones infundadas sobre su rentabilidad o gestión, pudiendo con ello afectar a su imagen y a su precio de mercado.

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.

Además, esta información supone desvelar el posicionamiento estratégico relativo de cada punto de venta dentro de la Red de Ventas, ya que un potencial cesionario podría inclinarse por comprar un punto de venta u otro en virtud de esta información.

En esta 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”.

b) Test del Daño y Test del Interés:

Por otro lado, como bien expresa la exposición de motivos de la Ley y el Criterio Interpretativo 1/2019, a continuación, se procede a realizar el “Test de Daño” y el “Test de Interés”. Indica el tantas veces citado Criterio Interpretativo 1/2019 que:

“Las condiciones expresadas en los dos apartados anteriores deben darse conjuntamente, de modo tal que cualquier invocación del art. 14.1 tiene un doble condicionante y requiere la realización por el aplicador de dos exámenes sucesivos, los denominados por la doctrina especializada y el preámbulo de la Ley test del daño y test del interés. A través del primero se comprueba la probabilidad del hipotético perjuicio o lesión y la existencia de un nexo causal entre el acceso a la información que se solicita y el perjuicio alegado. Mediante el segundo se comprueba si existe en el caso algún interés superior al protegido con la limitación que justifique el acceso solicitado”.

La limitación del derecho de acceso a la información solicitada puede, por tanto, justificarse si se realizan los llamados “Test de Daño” y el “Test de 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 por [REDACTED] con un nivel de desglose de localidad y como consecuencia directa de dicho acceso, se produciría:

- 1) Una revelación de las cesiones de puntos de venta realizadas en los tres años solicitados permitiría a otros actores del mismo mercado adquirir una ventaja competitiva por la desigualdad en la información publicada por los distintos operadores del sector del juego.
- 2) Una revelación de esta información supone revelar la estrategia y eficacia de comercialización de las Administraciones y su rentabilidad.
- 3) Una afectación de la imagen de las Administraciones de Loterías y de la propia SELAE, en desigualdad en la información proporcionada por sus competidores.
- 4) Una revelación de las fortalezas o debilidades del conjunto de los Administradores de Loterías respecto sus competidores en cada territorio, incluidos otros puntos de venta, suponiendo una información estratégica comercial.

Respecto al **“Test del Interés”**, SELAE entiende que el grado de detalle con el que se pretende obtener la información, 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, considerando que (i) existe un riesgo cierto de restricción de la competencia y desequilibrios en procesos 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 que solicita [REDACTED] únicamente es relevante a los efectos de identificar cuántos puntos de venta han sido traspasados recientemente, sin que resulte relevante qué puntos de venta concretos han sido traspasados.

En consecuencia, a todo lo manifestado, esta Sociedad **resuelve conceder acceso parcial**, de conformidad con lo previsto en la Ley de Transparencia, aportando la información de que dispone a nivel provincia y que se adjunta como Anexo I.

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

Firmado digitalmente por
HUERTA ALMENDRO JESUS -

Fecha: 2024.11.28 13:40:06
+01'00'

Jesús Huerta Almendro