

Nº Expte.: 00001-00083265

N/Exp.: 0877/23/ON-093-19/ AJ192300015

Madrid, 22 de noviembre de 2023

Con fecha 25 de octubre de 2023 se recibió en esta Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado, S.M.E., S.A. (en adelante, “SELAE”), remitida por [REDACTED], solicitud de acceso a la información pública, que quedó registrada con el número 00001-00083265, 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 la “LTAIBG”). En dicha solicitud de acceso se solicitaba de SELAE:

“Solicito una lista en formato accesible (a ser posible, un archivo .xlsx o .csv) con las administraciones de lotería de toda España especificando para cada una cuatro datos: su nombre comercial, el número de administración de lotería según el cual las identifica SELAE, el municipio al que pertenecen y la provincia.”

A partir de la fecha de recepción en SELAE de la solicitud de acceso, empezaba a contar el plazo de un mes para su resolución, según lo previsto en el párrafo primero del artículo 20.1 de la Ley de Transparencia.

Tras el estudio de la solicitud presentada, se informa que en relación con el dato denominado “nombre comercial”, SELAE no está en disposición de proporcionarlo, dado que dicho dato no figura en los contratos mercantiles suscritos con los puntos de venta y, por tanto, no dispone de una fuente fidedigna y completa sobre bajo qué nombre, en su caso, operan los puntos de venta en el tráfico comercial.

Por otro lado, su solicitud coincide en el tiempo con otras tantas solicitudes relacionadas con la suya y complementarias a ésta relativas a ventas y premios repartidos por las administraciones de loterías en distintos períodos, solicitándose los datos asociados a números de punto de venta. Dado que, contestadas esas solicitudes la información será pública, no puede analizarse singularmente su solicitud, sino que debe analizarse en conjunto con las solicitudes anteriores y en trámite, de tal forma que se garantice que ni indirectamente ni por cruce de datos se vulneren derechos o intereses dignos de protección bajo la Ley de Transparencia. No puede dejar de mencionarse, por otro lado, que las solicitudes complementarias a la suya han sido presentadas por colaboradores de un medio en el que Ud. también colabora, según la información disponible en la página web de dicho medio, por lo que la posibilidad de cruce de datos es más intensa.

En consecuencia, y de forma coherente con las resoluciones recaídas en las solicitudes complementarias a la suya, le informamos que SELAE no puede facilitar el dato “municipio” ya que atenta contra los “intereses económicos y comerciales” de

nuestras Administraciones de Lotería al amparo del artículo 14.1, apartado h) de la LTAIBG.

Dicho criterio ha sido siempre el seguido en todas las resoluciones emanadas de esta Sociedad respecto de las diversas y reiterativas peticiones de acceso instadas.

Se indican a continuación los casos en los que, cuando se ha solicitado a SELAE un desglose de las ventas de cada Administración por provincias se ha aportado la información solicitada, y en los casos en los que el desglose se ha solicitado a nivel de municipio se ha concedido acceso parcial, aportando los datos a nivel provincial. Se adjunta tabla orientativa de los accesos:

N.º de Solicitud	Acceso solicitado	Acceso concedido y Motivación
001-020183	Navidad 2000-2017 ventas por administración (no se pide el nombre ni la localidad de la administración), venta total por provincias. Ventas Navidad online 2017 por municipio de compra o si no es posible por provincia.	Acceso total
001-039670	Navidad 2015-2019 números que han participado, ventas de cada administración que los vendió (nombre, localidad, provincia y dirección para ubicarla).	Acceso parcial alegando la protección de los intereses de los puntos de venta.
001-039672	Sorteos Navidad 2000-2019 ventas de cada administración (nombre, localidad, provincia y dirección para ubicarla), venta online Navidad 2017 y procedencia geográfica de la compra por municipio o si no es posible por provincia.	Acceso parcial alegando la protección de los intereses de los puntos de venta.
001-062134	Navidad 2019-2021 ventas generales por provincia (no pide nombre ni municipio de la administración). Venta Internet 2020-2021 (fecha venta, provincia del comprador...).	Acceso total a la primera parte de la petición porque no se solicita el nombre ni el municipio de las administraciones.
001-062135	Navidad 2017-2021 ventas por cada administración que vendió (nombre, municipio y provincia).	Acceso parcial alegando la protección de los intereses de los puntos de venta.
001-062136	Premios Navidad 2017-2021 (categoría, importe y número premiado) y números que participaron en cada sorteo.	Acceso parcial por estar, en parte, en curso de elaboración.
001-062160	Administraciones de Lotería Nacional de toda España especificando nombre y municipio.	Acceso total.
001-062164	Venta online de Lotería de Navidad en Cataluña en los años 2005 a 2021 (municipio comprador).	Inadmitida por aplicación del artículo 18.1.d).
001-062167	Navidad 2005-2021. ventas y recaudación en Cataluña (recaudación por municipios y si son datos sensibles sólo municipios con más de una administración).	Acceso total a todos los ejercicios salvo 2021, al excluir la petición los municipios con una sola administración.

001-083180	Navidad 2013, 2014, 2015 y 2016: año sorteo, número administración, municipio, provincia, número de receptor, cantidad de números vendidos y número de premios desglosados por categoría.	En trámite
001-00083265	Listado con las administraciones de lotería de toda España especificando: nombre comercial, número de administración de lotería según el cual las identifica SELAE, el municipio al que pertenecen y la provincia.”	En trámite

Su solicitud de asociación de números de punto de venta con municipio y provincia permitiría a cualquier tenedor de la información facilitada en base a las resoluciones antes mencionadas, identificar con un simple cruce de datos, las ventas y por tanto las comisiones percibidas por los gestores de aquellos establecimientos de la red de ventas de SELAE ubicados en municipios con un número reducido de puntos de venta, poniendo de manifiesto su capacidad económica y afectando a sus intereses económicos y comerciales, al amparo del artículo 14.1, apartado h) de la LTAIBG.

La imposibilidad de facilitar el municipio ha sido ratificada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en Resolución 74/2022 con ocasión de la solicitud 001-062135 de fecha 28 de octubre de 2021, sustancialmente idéntica a la presente, como a lo largo de esta resolución se expondrá.

Respecto a la protección de los derechos económicos y comerciales:

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.

SELAE ha difundido ya variada información sobre números y premios vendidos por puntos de venta identificados por número que SELAE asigna a cada uno de sus puntos de venta integrales (Administraciones de Lotería), y por tanto siendo posible diferenciar unos puntos de venta de otros, pero localizándolos a nivel de provincia y no de municipio con el objeto de proteger el derecho de los gestores de la Red de Venta al secreto comercial.

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 Venta 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, que por supuesto no revelan información de sus ventas en Navidad.

Si se accediera a la pretensión de [REDACTED] y se asociada al número del punto de venta su municipio, un sencillo cruce de datos permitiría obtener 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 tan relevantes como: ventas en € (directamente o como resultado de multiplicar precio x unidades vendidas), devoluciones de lotería (que afecta a variables que SELAE tiene en cuenta en su manejo del negocio) o pago de premios (que igualmente tiene afectación sobre el interés comercial de dicho punto de venta), por ejemplo, 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.

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 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 por [REDACTED] asociando al número del punto de venta su municipio, un sencillo cruce de datos con la información ya difundida por SELAE consecuencia del ejercicio de derechos de acceso, permitiría obtener datos de empresarios concretos y como consecuencia directa de dicho acceso, se produciría:

- 1) Una revelación de las ventas concretas realizadas por las Administraciones, en el total de productos o en alguno/ de ellos, 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.

Respecto al “Test del Interés”, SELAE entiende que debe fijar una limitación a la información facilitada, 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) que no argumenta [REDACTED] por qué requiere del municipio asociado al número de administración, , todo ello impide en consecuencia a este Sociedad 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.*

Para concluir, es importante mencionar que, en la solicitud 001-062135 de fecha 28 de octubre de 2021, incluida en el cuadro incorporado a la presente, se realizó una petición similar por otro solicitante que ahora ha presentado una solicitud de acceso complementaria con la suya. A esta solicitud ya en su día SELAE le concedió el acceso parcial, poniendo de manifiesto ir en contra de un bien jurídico protegido como son los “intereses económicos comerciales”, a esta resolución se interpuso una reclamación en el Consejo de Transparencia a la que SELAE presentó las alegaciones correspondientes y donde el Consejo de Transparencia finalmente 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 municipio, 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.” (Resolución 74/2022, n/ref: R-0055-2022/100-00629)

En consecuencia, esta Sociedad **resuelve conceder acceso parcial a la información solicitada**, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Transparencia, a la información de que dispone, no aportando el dato municipio

asociado al número de punto de venta por concurrir el límite previsto en el apartado 14.1.h) de dicha Ley.

En cumplimiento del acceso concedido, se adjunta como Anexo I, listado de las administraciones de Lotería de toda España especificando: número de administración y provincia.

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: 2023.11.22 08:12:10
+01'00'

██████████ N

Jesús Huerta Almendro