N/REF: 211580/2018

I

La Ley 13/2011 de 27 de mayo de regulación del juego señala en su artículo 16.4 lo siguiente: *"En los procedimientos de homologación de los sistemas técnicos de juego que puedan afectar de manera relevante al tratamiento de datos de carácter personal por parte de los operadores, la Comisión Nacional del Juego solicitará informe a la Agencia Española de Protección de Datos".* En su desarrollo, la Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de Ordenación del Juego, que establece el modelo y contenido del informe de certificación definitiva de los sistemas técnicos de los operadores de juego y se desarrolla el procedimiento de gestión de cambios dedica su Apartado Noveno del Anexo I al Cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal, y establece: *"El operador presentará junto con el informe definitivo de certificación un informe descriptivo del cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal. Este informe será único por operador y resultará de aplicación a las diferentes licencias generales y singulares de las que sea titular. La Dirección General del Juego, en cumplimiento del artículo 16 apartado 4 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, solicitará informe a la Agencia Española de Protección de Datos".*

El operador ha presentado, o al menos es lo que se ha aportado para informe, tres documentos: (i) el citado Informe descriptivo, (ii) la política de privacidad de datos, y (iii) un último documento denominado "la política de confidencialidad de datos de WINAMAX". El presente informe se realiza exclusivamente tomando por base los informes presentados por el operador. Por tanto, la emisión del presente Informe únicamente implica el estudio de los datos y manifestaciones indicados por el operador en dichos informes presentado con motivo del procedimiento de homologación de sistemas técnicos del juego; por tanto, no perjudica la actuación posterior de esta Agencia para poder actuar en el marco de sus competencias.

Para la elaboración de este informe habrá de tenerse en cuenta la legislación sobre protección de datos de carácter personal. La normativa de

protección de datos de carácter personal a nivel europeo es el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD). En España la normativa a tener en cuenta es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

Pues bien, citado lo anterior, cabe decir que, sin perjuicio del papel que corresponde a las autoridades del juego en España, la ley del juego establece que la AEPD está llamada a emitir informe en dicho procedimiento de homologación de los sistemas técnicos del juego cuando puedan afectar de manera relevante al tratamiento de datos de carácter personal por parte de los operadores. El apartado Noveno del Anexo I de la resolución de la Dirección General de 6 octubre 2014 parece establecer que dicho Informe va dirigido a confrontar el informe descriptivo que ha de presentar el operador acerca del "cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal" con la visión de la AEPD acerca de dicho cumplimiento por el operador a raíz de la documentación presentada por este, pero no establece cuál ha de ser la consecuencia de dicho informe, cuestión esta que por otra parte no corresponde a esta AEPD determinar.

En definitiva, el presente informe irá destinado a poner de manifiesto las contravenciones o discordancias entre la normativa de protección de datos y la política de privacidad y protección de datos personales del operador a raíz de los tratos y documentación presentada. Dado que la ley establece que el informe que ha de presentar el operador es meramente descriptivo de su situación, se ha tenido en cuenta fundamentalmente la política de privacidad de datos presentada por el operador, que por otra parte, tal y como es obligatorio, consta públicamente en la página web de dicho operador a disposición de todos los posibles usuarios, y de la que cabe decir que el informe descriptivo aportado por el operador es, con algunas adiciones que mencionaremos, un resumen de dicha política de privacidad.

II

1. El apartado denominado "modificaciones" en la política de privacidad establece que el operador se reserva el derecho modificar dicha política periódicamente, y las modificaciones entrarán en vigor inmediatamente

después de publicarse los cambios en los sitios. De ninguna manera puede entenderse que una modificación unilateral de la política de privacidad puede vincular al interesado si éste no ha dado su consentimiento cuando es necesario; por eso no sólo es que será necesario que se le comunique al interesado la modificación de la política de privacidad, sino que cuando la política de privacidad se modifica en algo respecto de lo cual el interesado dio su consentimiento en un momento anterior, el operador debería de cesar inmediatamente en el tratamiento de los datos para los cuales la base jurídica del tratamiento que es el consentimiento si el interesado no ha otorgado su consentimiento.

2. En el apartado dos, información de registro, y a la vista de la información que se pone de manifiesto en el informe descriptivo y en los tratamientos y finalidad es que se realizan, se considera un dato excesivo, y por tanto contrario al principio de minimización de datos previsto en el artículo 5.1.b) RGPD, el que se solicite el teléfono del interesado. Ninguno de los tratamientos obligatorios para la prestación del servicio de juego parece requerir que se comunique con carácter obligatorio el número de teléfono del interesado.

3. En el apartado captura de datos en curso se comunica al interesado que cuando se usa el servicio se captura ese guarda “cierta información personal”, de la que sólo se dan determinados ejemplos, pero modo alguno el interesado conoce cuál es la información que se captura y se guarda con precisión, por lo que dicho párrafo que resulta indefinido y confuso y debería ser concretado especificando cuál es la información que se captura y se guarda.

4. En el apartado relativo a la retención de datos, sobre el periodo de mantenimiento de los datos, el operador establece un periodo de diez años tras la finalización de la relación contractual. Este plazo de diez años se considera apropiado teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 28 Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, aunque la finalidad del guardar dicha información durante diez años habría de explicitar se con carácter específico en la política de privacidad para saber la razón por la cual dichos documentos se guardan diez años. No obstante lo citado anteriormente, existe una discordancia fundamental entre la redacción de dicha cláusula en la política de privacidad de datos del operador y el artículo 28 del reglamento de prevención de blanqueo de capitales citado,

por cuanto que mientras que el reglamento establece que la información se guardará diez años desde la terminación de la relación negocial, y por contraposición a ello, dejará de guardarse y deberá ser suprimida una vez transcurridos dichos diez años, la política de privacidad del operador, de manera confusa y contradictoria con el sentido del precepto determina que “la información personal que no sea necesaria para tales fines se eliminará al finalizar este periodo”. Si la política de privacidad parte de la base de que se ha terminado la relación contractual, una vez transcurridos diez años desde la finalización de dicha relación negocial no se trata de que se destruya la información personal que “no” sea necesaria, sino que la misma ya no será necesaria a partir del cumplimiento de dichos diez años. Si la política de privacidad lo que pretende es establecer que podrá mantenerse guardados determinados datos a partir del cumplimiento de dicho plazo de diez años tras la finalización de la relación negocial, deberá establecer para qué fines concretos podrían mantenerse, porque por regla general no existirá ningún fundamento para guardar dichos datos más allá de dicho plazo.

Por otra parte, y a la vista del contenido de la política de privacidad y del contenido del documento denominado política de confidencialidad de datos, se evidencia una discordancia entre ambos documentos a la hora de determinar el plazo de conservación de la información, pues si bien en el primero de ellos establece un plazo de diez años -que ya hemos comentado- en el segundo establece, de manera reiterada, un plazo de conservación de seis años. Pues bien, aplicando el principio delimitación del plazo de conservación que se establecen el artículo 5 e) RGPD, esa discordancia habrá de interpretarla en el sentido de que el plazo de diez años de conservación de los datos personales que se establece en la política de privacidad habrá de hacer de referencia exclusivamente aquellos datos personales o información requerida por la normativa de prevención del blanqueo de capitales, de manera que se cumpla escrupulosamente lo que dice dicha ley. Para todo aquello no sujeto a dicha ley, los datos personales habrán de eliminarse en el plazo de seis años a que se hace referencia el documento de política de confidencialidad de datos. Esta discordancia entre una información y otra habrá de clarificarse de manera que los interesados tengan un conocimiento íntegro de la política de privacidad de datos del operador.

5. No se hace referencia en ningún momento a la existencia de un Registro de actividades de tratamiento (art. 30 RGPD), que tal y como resulta de los tratamientos que se realizan y de la exposición y características de la empresa del operador sería necesario que el responsable del tratamiento

realizarse. Mientras que la política de privacidad que se ha presentado parece desglosar las finalidades del tratamiento, las bases jurídicas y los destinatarios de la forma que se establece en el artículo 13 del RGPD (información que debe facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado) y dicha información debe cumplirse siempre que se obtengan datos del interesado (y cuando no se obtengan del interesado deberá darse de conformidad con lo establecido en el artículo 14 RGPD), el artículo 30 RGPD es más específico, y requiere, además, que los responsables lleven el citado registro de actividades de tratamiento. Pues bien, se considera que el operador que ha presentado la solicitud no está incurso en las razones para la excepción al cumplimiento de dicha obligación (art. 30.5 RGPD) ya que aunque emplea, según parece, a menos de 250 personas, los tratamientos que realiza (i) pueden entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los interesados -y como muestra se advierte que estamos haciendo un informe precisamente por la afectación que dichos tratamientos de datos que realiza el operador pueden tener en los interesados, según la ley del juego-, (ii) no es ocasional, y (iii) dichos tratamientos pueden incluir categorías especiales de datos personales si fuera el caso, como por ejemplo en los casos en que un interesado ha sido incluido en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego por razones de resolución judicial o incapacidad legal relacionadas con una adicción al juego (ludo*patía*).

6. No se considera conforme con la normativa de protección de datos la forma en que se presentan al público las finalidades del tratamiento, las bases jurídicas de dichos tratamientos y los destinatarios a quienes podrán comunicarse los datos personales. Se considera necesario que cada finalidad del tratamiento a que se haga referencia en la política de privacidad de datos conlleve específicamente la base jurídica del tratamiento conforme a la cual el responsable tratamiento pretender de realizar un tratamiento lícito de dichos datos. Desde el punto de vista de la AEPD, no es suficiente para dar una información veraz y clara al interesado el que se relacionen las finalidades del tratamiento y de manera separada las bases jurídicas y los destinatarios, sino que se considera necesario que por cada finalidad del tratamiento que se plasmen el documento de la política de privacidad se especifique concretamente cuales la base jurídica considerada para dicha finalidad del tratamiento, de manera que el interesado tenga en todo caso conocimiento cierto y claro de que para una determinada finalidad será aplicable una concreta base jurídica. En el párrafo denominado finalidades del tratamiento del documento de política de privacidad que se ha presentado parecen primer lugar que existen dos finalidad es exclusivamente: la de realizar las actividades

comerciales, y una segunda la de prestar el servicio, si bien posteriormente se dice que ello incluye “los siguientes propósitos”, que son específicamente finalidades del tratamiento y no meros propósitos; por ello cada uno de dichas finalidades deberá asociarse a una base jurídica, sin que pueda considerarse conforme a la normativa de protección de datos que en el apartado siguiente, denominado base jurídica para el tratamiento del información personal, se establezca con carácter meramente abstracto las bases teóricas jurídicas para el tratamiento de los datos personales. Cada finalidad debe conectarse específicamente con una base jurídica concreta al menos. Esto es precisamente el objeto del registro de actividades de tratamiento (RAT), que no aparece mencionado ninguno lugar de la política de privacidad.

7. Sin perjuicio del comentario anterior, que específicamente requiere la unión de una finalidad con una base jurídica concreta, parece conveniente mencionar respecto de la base jurídica del interés legítimo que no se considera que la descripción que se realiza en el apartado tres de la política de privacidad responda a lo que se establece en el RGPD. Así, la política de privacidad establece respecto del interés legítimo que podrá llevarse a cabo un tratamiento sobre dicha base jurídica cuando ello “responda a nuestros intereses”, y siempre que dicho procesamiento “no perjudique” los intereses derechos y libertades del interesado. La regulación del RGPD es completamente contraria a dicha redacción. En concreto o, la base jurídica del interés legítimo, tal y como resulta del artículo 6.1.f) RGPD requiere que dicho tratamiento sea “necesario” para satisfacer intereses legítimos del responsable o de un tercero, lo cual implica a un juicio (juicio de necesidad) que ha de realizarse en cada caso, y caso por caso, por el responsable. Este análisis no existe en la política de privacidad cuál menos las bases sobre las que se ha de realizar. Además, mucho menos permite el RGPD que el interés legítimo, para inclinarse a favor del responsable, “no perjudique” los derechos intereses o libertades del interesado. Bien al contrario. El hecho de que perjudique o no perjudique los intereses o libertades del interesado no es un concepto plasmado en el RGPD, art. 6.1.f), sino que los parámetros a tener en cuenta son aquellos que en el análisis determinen la prevalencia de unos intereses sobre otros. Puede perfectamente darse un tratamiento de datos personales por el responsable que no perjudique los intereses o derechos del interesado, pero que sin embargo sus intereses o derechos prevalezcan sobre el interés, aunque sea legítimo, del responsable. Por lo tanto no se acepta la redacción que del interés legítimo realiza la política de privacidad. Todo ello, además, respecto de los ejemplos de interés legítimo que se mencionan, falta completamente un análisis de la prevalencia de unos intereses sobre otros para

aceptar que sean ejemplos de interés legítimo en los que, en todos los casos, a falta de cualquier análisis y ponderación de los intereses en juego, ahí han de prevalecer los intereses del responsable del tratamiento sobre los de los interesados.

8. Respecto de los destinatarios, se considera que al igual que las finalidades de los tratamientos de datos personales han de estar relacionados específicamente con una base jurídica que determine la licitud del tratamiento de manera que los interesados conozcan cuales la base jurídica que regirá el tratamiento de los datos personales para una concreta finalidad, el dado que la comunicación e intercambio de información con terceros (esto es, a los destinatarios) es un verdadero tratamiento de datos (véase art. 4.2) RGPD), habrá de específicas en la política de privacidad la base jurídica que ampara dicha comunicación de datos a dichos terceros específicamente.

9. El mismo comentario cabe hacer respecto del apartado relativo a la información personal combinada, que se relacionan el apartado seis de la política de privacidad, conforme a la cual, el operador pretende combinar la información personal recopilada con el uso de servicio, con “otra información recopilada de tu uso de otros servicios” -que no se dice cuál es esa información concreta ni de qué servicios- sino que además pretenden recopilar información “de las redes sociales” (sic). Ni que decir tiene que la utilización de la información procedente de las redes sociales no parece ser necesaria para la ejecución del contrato, que es el servicio principal, por lo que esa pretendida utilización está ayuna de cualquier base jurídica (no se dice con fundamento en qué base jurídica va a tratarse dichos datos personales) ni tampoco para qué finalidad, sin que pueda aceptarse que se diga que van a tratarse “ de acuerdo con la presente política de privacidad y la usaremos para los fines en ella descritos”. Así pues, respecto de dicha información personal combinada falta la descripción de la finalidad concreta, la base jurídica que soporta el tratamiento, y, aun así, podría considerarse un tratamiento excesivo y que por tanto infringe los principios de tratamiento de datos personales contenidos en el RGPD.

10. En el apartado 10 de la política de privacidad, sobre la divulgación obligatoria por exigencia legal, se considera que la utilización de las expresiones “ a nuestra exclusiva discreción” y ”que consideremos adecuados” daría lugar a un tratamiento de datos excesivo, por cuanto la política de privacidad de datos, en defensa de los intereses y libertades de los interesados, no puede guiarse por la discrecionalidad o por lo que el responsable considere adecuado, sino por el principio delimitación de la

finalidad y minimización de datos previstos en el artículo 5.1 RGPD. Por ello, si bien se reconoce obviamente que el responsable deberá comunicar los datos personales a las autoridades cuando lo exija una norma legal, ello no podrá ser a su exclusiva discreción o cuando lo considere adecuado, sino que dicha comunicación deberá basarse en los principios de obligación y necesidad. Por ello se considera que en este aspecto la política de privacidad tampoco es conforme con la normativa de protección de datos personales.

11. En el apartado 12 in fine de la política de privacidad, el operador incumpliría lo dispuesto en art. 17.2 RGPD, en cuanto que no establece la obligación que tiene conforme este precepto de adoptar, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, las medidas razonables, incluidas medidas técnicas, para informar a los responsables que estén tratando los datos personales -a quienes el operador habría comunicado los datos personales de los interesados-, de la solicitud del interesado de que se suprima por dicho responsables cualquier enlace a los datos personales respectos de los que el interesado ha manifestado al operador su decisión de ejercitar su derecho a la supresión. En definitiva, no sirve una mera declaración de que para darse de baja de forma individual de las comunicaciones de marketing enviadas por terceros que hayan recibido información de contacto del operador, el operador no tenga ninguna responsabilidad al respecto.

12. La regulación del derecho de oposición en el apartado 14 de la política de privacidad también infringe lo dispuesto en art. 21.1 RGPD. El derecho de oposición del interesado no necesita expresar ninguna razón, por lo que no es admisible que la política de privacidad condicione el derecho de oposición a que el interesado aporte razones en virtud de las cuales sus derechos y libertades prevalezcan sobre los intereses legítimos del operador. No le corresponde al interesado alega razón alguna para ejercitar su derecho de oposición. Bien al contrario. El RGPD determina el que el responsable dejará de tratar inmediatamente los datos personales respecto de los cuales se han ejercitado el derecho de oposición, salvo que este -el responsable- acredite (esto es, no basta con que alegue) motivos legítimos “imperiosos” (no basta cualquier interés legítimo) que prevalezcan sobre los intereses derechos y libertades del interesado. En consecuencia, este apartado no es conforme con la normativa de protección de datos.

13. Siguiendo con el derecho a la oposición tal y como se regula en el apartado 14 de la política de privacidad, ha de incluirse que el derecho de oposición al envío de comunicaciones comerciales podrá ejercitarse en todo

momento, y además añadir, para informar al interesado, que éste tiene derecho no sólo a ponerse a que se le envíen comunicaciones comerciales, sino también a que con base en sus datos personales se produzca la elaboración de perfilados. Esta información no consta en la política de privacidad.

14. Dado que el tratamiento de datos se va a llevar a cabo en España, y aunque te la autoridad principal será el CNIL, ha de hacerse referencia expresa a que los interesados podrán presentar reclamaciones ante la AEPD. Y ello con independencia de que posteriormente se siguió un procedimiento coordinado entre las autoridades de control, en la manera que se prescribe en el RGPD.

15. No se considera conforme a derecho la redacción que se contiene respecto que de que en determinadas circunstancias el operador cobrará un pequeño cargo por el ejercicio de los derechos que le corresponden al interesado en materia de protección de datos personales. Contraviene el artículo 12.5 y 15.3 RGPD y el art. 12.7 LOPDGDD, que establece que serán gratuitas las actuaciones llevadas a cabo por el responsable del tratamiento para atender las solicitudes de ejercicio de estos derechos. Es cierto que pueden existir excepciones, precisamente establecidas en el RGPD, pero de la redacción de la política de privacidad no parece desprenderse que ese pequeño cargo sea cuando exista un abuso de derecho o demandas reiteradas de información. Por ello, en la forma que está redactada, dicha cláusula se considera contraria a la normativa de protección de datos personales.

16. Entrando ya en el documento denominado “informe de protección de datos octubre 2018”, que es precisamente el informe descriptivo a que hace referencia la ley del juego, cabe decir en principio que dentro de la descripción General de la actividad de la compañía se menciona, en la página 2, que el operador tiene implementadas medidas de seguridad adecuadas. Dichas medidas de seguridad se describen más pormenorizadamente en el informe también aportado como Anexo I, denominada “Política de confidencialidad de datos” del operador. Dentro de la regulación del registro de actividades de tratamiento (RAT) que ya hemos mencionado, art. 30 RGPD, se requiere que dentro de dicho RAT se describe al cuando sea posible de manera General las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el art. 32, apartado uno, RGPD. Dado que no existe registro de actividades de tratamiento, no se ha cumplido la obligación de informar a los interesados a través de dicho registro de las medidas de seguridad, esto es, las medidas técnicas y organizativas que la responsabilidad proactiva del responsable requiere en los tratamientos de datos. Dicha descripción General de las

medidas de seguridad no se contiene tampoco en las políticas de privacidad, por lo que al no existir dicha descripción en ningún sitio se incumple el RGPD, que otorga a los interesados el derecho a conocer el registro de actividades de tratamiento y las medidas de seguridad de dichos tratamientos. Examinada en la actualidad la web del operador en España (web .es) se ha podido encontrar la política de privacidad, pero no la descripción de las medidas técnicas y organizativas adoptadas, y eso que en dicha web a la política de privacidad se le denomina “política de privacidad y de confidencialidad”, pero sin que aparezcan dichas medidas, ya que el contenido de dicho documento coincide con el presentado en este expediente denominado “política de privacidad”.

17. No se considera acertada, en principio, el que el operador no trate en ningún momento categorías especiales de datos. Ya hemos mencionado la posibilidad de que sea así más arriba en este informe.

18. Dado que este documento es un reflejo de la política de privacidad del operador, sobre el que ya hemos hecho comentarios, se advierte en el mismo la misma confusión que ya hemos mencionado al hablar de las bases jurídicas, las finalidades de los tratamientos y los destinatarios. Tal y como ya hemos expuesto, se requiere que por cada finalidad se exprese la base jurídica en que se basa el tratamiento de dichos datos personales, y lo mismo se extiende a los destinatarios. Esto es, qué base jurídica y qué finalidad acoge la cesión de datos que pretende realizarse a dichos destinatarios en tanto en cuanto es un verdadero tratamiento de datos personales.