I

La Ley 13/2011 de 27 de mayo de regulación del juego señala en su artículo 15, respecto de los derechos y obligaciones de los participantes en los juegos, que los participantes en los juegos tienen, entre otros, los siguientes derechos: a la protección de sus datos personales conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo. Dicha normativa hay que entenderla hoy día referida al 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), así como a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Igualmente, el art. 16 de la ley 13/2011 establece que las entidades que se dediquen a la organización, desarrollo o explotación de los juegos deberán llevar a cabo dichas actividades mediante material, software etc., debidamente homologados. En concreto, su apartado 4 establece 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 desarrollo de este precepto, se ha dictado la Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de Ordenación del Juego (BOE 10 de octubre 2014, 10303), 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.

El apartado Primero del Anexo I de la Resolución dice que la misma tiene por objeto el establecimiento del *modelo y contenido mínimo del informe*

definitivo de certificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la vigente normativa por los sistemas técnicos de juego empleados para el desarrollo y explotación de los juegos objeto de la correspondiente licencia general o singular. Y el Apartado Tercero la citada Resolución regula que "[e]l informe definitivo de certificación se compone de los siguientes documentos: a) Descripción del sistema técnico objeto de licencia, cumplimentado por el operador. b) Informe definitivo de certificación de la funcionalidad. c) Informe definitivo de certificación de la seguridad. d) *Informe de cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal por parte del operador.*

Como puede observarse, el informe de cumplimiento de la normativa de protección de datos lo emite el propio operador, siendo por tanto sus manifestaciones a las que habrá que atenerse para calificar, en su caso, el alcance de la intervención de esta AEPD, de acuerdo con la normativa y el objetivo de la regulación del juego.

El contenido de los informes mencionados en las letras a) a c) del apartado tercero del Anexo I de la Resolución citada se regula en los apartados cuarto a octavo de la Resolución, y al contenido del informe del cumplimiento de la normativa de protección de datos le dedica la resolución su apartado Noveno, que dice literalmente:

> *Noveno. Cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal.*
> *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 de Ordenación 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.*

II

Expuesta hasta aquí someramente la regulación en materia del juego parece procedente en este momento describir la documentación aportada a la solicitud de informe.

El organismo regulador del juego ha aportado a esta AEPD un oficio solicitando informe como consecuencia de la solicitud de autorización por el operador para la puesta en producción de un cambio sustancial sobre el sistema técnico de juego basado en la incorporación de dos nuevas funcionalidades a los juegos: “compartir apuesta” y “jugar en grupo”.

La Subdirección general consultante señala en su oficio que dado que las nuevas funcionalidades presentadas afectan de manera relevante al tratamiento de carácter personal, se solicitó al operador que aportará el Informe de cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal al que se refiere el punto noveno del anexo de la Resolución de 6 de octubre de 2014 de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición 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.

Se solicita pues de esta AEPD informe de valoración relativo al tratamiento de datos de carácter personal en relación con las nuevas funcionalidades “Compartir apuesta” y “Jugar en grupo”.

Se adjunta con la petición de Informe (i) el citado Informe descriptivo del cumplimiento de la normativa de protección de datos de carácter personal presentado por el operador, que incluye anexos (a los que nos referiremos en cuanto sea necesario), así como (ii) un documento denominado “Análisis de las funcionalidades”. Además, se aporta el “contrato de juego”, al que también nos referiremos.

III

El presente informe se realiza exclusivamente tomando por base los documentos presentado por el operador y la información que comprende; no perjudicará 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, dado que esta AEPD está llamada a pronunciarse acerca de la afectación a los tratamientos de datos de carácter personal por las nuevas funcionalidades citadas, la legislación sobre protección de datos de carácter personal aplicable.

Y dicha normativa no es ya la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, citadas en el art. 15 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, sino que dicha regulación ha sido modificada, y al menos en parte derogada, por 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), y por la normtaiva nacional, que es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

IV

Entrando ya en la valoración del documento aportado por el operador (Informe descriptivo del cumplimiento de la normativa de protección de datos), hay que poner de manifiesto una **impresión positiva** de la documentación y de la forma en que se realiza la descripción de los tratamientos y su interrelación con la normativa de protección de datos personales.

El **Informe de cumplimiento** contiene una completa descripción de las funcionalidades nuevas y de los tratamientos de datos que conllevan. También se ocupa el Informe de exponer el sistema técnico y que las funcionalidades se contemplan desde su diseño (protección desde el diseño), previsto como una obligación general del responsable del tratamiento en el art. 25 RGPD.

Expone igualmente en el Informe los principales tratamientos de datos personales asociados a las nuevas funcionalidades. Se realiza adecuadamente la descripción de los mismos, y se acierta con la estructuración, siempre voluntaria y necesitada de un acto positivo por parte del destinatario, de la invitación para las nuevas funcionalidades (donatario, en el primer caso, y

nuevo miembro de un grupo de juego en el segundo), de manera que la base jurídica de dichos tratamientos consistirá esencialmente en el consentimiento por el interesado dado que se requiere por parte del nuevo entrante o donante que éste acepte en primer lugar recibir comunicaciones para proponerle dichas finalidades, y en segundo lugar que acepte expresamente la oferta de donación o de unirse al grupo; (si bien sobre esto existe una contradicción entre este documento y el análisis de funcionalidades asociados a juego en compañía que como documento independiente ha presentado el operador.

Dicha contradicción se manifiesta en que, por un lado, en el documento denominado informe de subsanación, en el apartado en que se describe el mecanismo detallado de compartición de jugadas, se expone que en primer lugar el potencial donatario ha de haber marcado estar disponible para recibir ofrecimientos de donaciones, que se llevarán a cabo a través de correo electrónico directamente por las personas que le remite en la invitación, y no directamente por SELAE. Pues bien, la descripción de esta funcionalidad en este documento establece que el posible donatario podrá, si así lo desea, aceptar el ofrecimiento de donación o rechazarla, en cuyo caso se entenderá rechazada y el jugador no participará en el sorteo. Esto se considera correcto. Y es asimismo una de las observaciones que se hizo en el informe de la Abogacía del estado, que igualmente se presenta como documento anexo por el operador. Ello se debe a dos razones, la primera estrictamente civil, puesto que una donación requiere tanto de la aceptación del donatario como del conocimiento de la mencionada aceptación por el donante, pero en segundo lugar, desde una perspectiva de tratamiento de datos, el RGPD no contempla la posibilidad del consentimiento tácito como base de licitud del tratamiento de los datos personales. Por ello, el silencio del posible donatario no puede equivaler al consentimiento expreso, que necesita una declaración o una clara acción afirmativa, que requiere el RGPD (art. 4.11 RGPD).

Sin embargo, en el documento denominado “Análisis de las funcionalidades asociadas a juego en compañía” se incurre en una contradicción respecto de lo mencionado en el párrafo anterior. Así, en la página dos de este documento, al exponer el ciclo de vida de la apuesta, en su punto 3 se dice que, una vez compartida la apuesta, la aceptación de la apuesta compartida del jugador1 (donante) por parte del jugador2 (donatario) es automática, pudiendo el jugador2 rechazarla. Lo mismo se reitera en el último párrafo de dicha página 2, puesto que como puede observarse se explica que el sistema envía una notificación al jugador2, “el cual acepta la

misma por defecto" (…). En definitiva, sea cual sea la opción elegida, será necesario una aceptación expresa de conformidad con el RGPD para poder considerar que el tratamiento de datos personales está basado ilícitamente en el consentimiento del interesado.

Continuando con la exposición de los tratamientos, se considera razonable que exista un tratamiento de datos consistente en que el donante podrá ver los datos del donatario, y viceversa, y que en el juego en compañía los miembros del grupo puedan tener conocimiento de los datos personales mínimos necesarios de quienes conforman el grupo. Ello se debe, entre otras causas, a la relación que une a dichos interesados entre sí: por un lado, un contrato de donación, y por otro lo que podría calificarse, en términos generales, como sociedad civil particular de ganancias (art. 1665 CC.).

Tal y como resulta de la documentación presentada, se informa expresamente de las cesiones de datos entre usuarios (donatario-donante, y jugadores del grupo) cuando el interesado ha de realizar el registro en el registro de los datos en la correspondiente funcionalidad, para lo cual el interesado habrá de consentir expresamente la opción de recibir invitaciones a través de su perfil de usuario. Esto se considera correcto.

En cuanto a las finalidades de los tratamientos el documento expone cuáles son estas, y se consideran apropiadas.

El documento hace referencia al contrato de juego, que se aporta como documento anexo a la solicitud de informe, y que cabe mencionar que fue objeto del informe de la Abogacía del Estado que igualmente se aporta como documento anexado por el operador con la solicitud de informe. Al mismo nos referiremos posteriormente.

El operador expone adecuadamente que hubiera sido más cómodo, o menos complejo para este, que las invitaciones para donación o para jugar en grupo, se despachasen por los servicios de correo electrónico del operador, pero que ello se ha considerado inadecuado ya que implica tratar datos personales (correo electrónico) de personas que hasta entonces no tienen relación con el operador. Ello habría supuesto, en palabras del operador, una brecha inaceptable de riesgo de no respetar los derechos y libertades de terceros por remisión de un correo no solicitado y por tanto de hacer un tratamiento ilegítimo y no apropiado de un dato personal. Cabe en este

momento expresar la conformidad con esta afirmación del operador. Como puede advertirse, ya se contenía expresamente esta posibilidad/advertencia en el informe de la Abogacía del Estado aportado por el operador. En definitiva, las invitaciones mediante correo electrónico de donación o de invitación al grupo los remite el participante a título individual y desde su propia dirección de correo electrónico, por lo que en el ese tratamiento de datos no participaba el operador. Esto se considera apropiado.

V

En cuanto al **contrato de juego**, dado que el mismo también fue objeto de informe por la Abogacía del Estado, se reiteran en primer lugar las observaciones que se hacen en dicho informe.

En el apartado G de dicho contrato de juego las dos nuevas funcionalidades (compartición de apuestas previamente realizadas y servicios de gestión del grupos y realización de apuestas entre varios participantes) aparecen correctamente descritas como modalidades participativas accesorias ofrecidas al participante.

En el apartado M es donde se contiene la cláusula relativa al tratamiento de datos personales.

Cabe señalar que la referencia a la normativa aplicable en materia de protección de datos ha de ser modificada, por cuanto esta cláusula M menciona la LOPD de 1999 y el RLOPD de 2007, cuando la primera de ellas ha sido derogada expresamente y la segunda en lo que se oponga a la ley orgánica 3/2018, LOPDGDD, vigente en la actualidad. Por ello este tercer párrafo, así como el segundo párrafo de la información de la Capa II, que hacer referencia también a la LOPD 1999 y al RLOPD de 2007 habrán de ser modificados para referirse a la normativa vigente en la actualidad.

Como acabamos de mencionar, en el contrato de juego la información sobre tratamiento de datos personales se proporciona por capas; una primera capa con las informaciones básicas sobre protección de datos, y una segunda capa que de manera más extensa describe el responsable del tratamiento, los datos personales recabados, y de donde proceden estos datos; las bases

jurídicas del tratamiento, que hacen referencia a la ejecución del contrato del juego, al cumplimiento de obligaciones y necesidades legales, y asimismo cuando es necesario al consentimiento del usuario. En concreto, requiere el consentimiento para aquellos servicios adicionales especificados en el contrato, lo que supone que el usuario gestione a través del correspondiente panel de selección en la zona el otorgamiento del mismo. Se requiere específicamente el consentimiento para las funcionalidades adicionales objeto de informe, ya que para ser donatario o jugador añadido al grupo, se requiere aceptar expresamente dicha posibilidad lo que, de nuevo, se considera apropiado.

VI

En cuanto al documento denominado “Análisis de las funcionalidades asociadas a juego en compañía” baste mencionar en este momento que contiene un análisis de las funcionalidades añadidas de manera más somera que la descripción que se realiza en el Informe de subsanación presentado por el operador, por lo que es se considera este último más completo.

Cabe mencionar igualmente la discrepancia puesta de manifiesto anteriormente en este informe acerca de si la aceptación por el potencial donatario o jugador del grupo ha de realizarse de manera expresa o se hace por defecto mediante una casilla que ha de marcar el interesado, pero que puede dejarse marcada de manera indefinida hasta que el usuario cambie la opción en el perfil. Para ello, cabría realizar un análisis acerca de si dicha opción (dejar marcada el interesado con carácter indefinido la opción de aceptar donaciones o aceptar ser incluido en grupos) cabe ser considerada una declaración o clara acción afirmativa en relación con cada uno de los correos electrónicos de ofrecimiento de donación o de ofrecimiento de ser incluido en un grupo, pues con dicha posibilidad de dejar marcada una casilla la donación se realizaría automáticamente aún sin saber de quién viene la oferta de donación, o en que el grupo te pueden incluir sin que el interesado tenga verdaderamente conocimiento de quién forma el grupo; por eso, y en aras a la mejor protección del interesado en el tratamiento de sus datos personales, en este momento cabría señalar que, tanto desde un punto de vista civil como desde la perspectiva del tratamiento de datos personales, dicha opción no cabría ser considerada como una verdadera acción afirmativa o consentimiento, puesto que la aceptación implica conocer el contenido del

derecho que se le ofrece y de las obligaciones que correlativamente le pueden corresponder al aceptar, y por lo tanto si la aceptación es automática, sin necesidad de conocer previamente el contenido de la oferta de donación o de inclusión en el grupo, no existe un verdadero consentimiento informado o aceptación (se daría el "error" del art. 1265 CC).

Para terminar con este documento, parece conveniente dejar constancia de que no se comprende la afirmación que se realiza por el operador en este documento, tanto para las apuestas compartidas como para el juego en grupo que "en el caso de que uno de los miembros del grupo cambie a uno de los estados que impida la participación en el juego, el comportamiento de esta apuesta es el actual definido para las apuestas existentes en el sistema técnico de juego propiedad de jugadores que no tienen permitida la participación. Es decir, los participantes en la apuesta tras el escrutinio de esta no pueden solicitar ni recibir el cobro del posible premio asociado a la apuesta mientras el estado de todos los participantes no cambie a uno que sí lo permita". Parece dar a entender esta frase que si uno de los participantes cambia a un estado que no le permite la participación en el juego, ninguno de todos los demás participantes en el juego (en el caso de un grupo), o incluso el donante (en el caso de las apuestas compartidas) podrán solicitar ni recibir el cobro del premio. Es decir, si algunos de los participantes reúnen las condiciones para participar, pero otro de ellos no, ninguno de ellos podrá participar. Esto, que es posible que tenga alguna explicación, no la entiende quien suscribe porque considera que no está explicado en el documento. Repetimos, es posible que tenga una explicación, pero en este momento no acertamos a verla. Sería conveniente por parte del operador una explicación adicional al respecto.

VII

En **conclusión**, y como ya se mencionó al principio de este Informe, se emite una opinión **positiva** de la documentación y de la forma en que se realiza la descripción de los tratamientos y su interrelación con la normativa de protección de datos personales. Si bien cualquier tratamiento de datos personales supone una afectación al derecho fundamental de los interesados, se considera que la regulación que se realiza en el contrato de juego, y la exposición del funcionamiento de los juegos añadidos, es correcta y apropiada

de modo que quedan adecuadamente protegidos dichos derechos, si los tratamientos por el operador se ciñen a lo descrito.