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".* Vemos por tanto que la ley no establece que haya que solicitar informe a la AEPD en todo caso de procedimiento de homologación de los sistemas técnicos de juego, sino únicamente en aquellos que puedan afectar de manera relevante al tratamiento de datos de carácter personal, lo que determina que la ley considera que habrá de producirse un primer análisis por parte del organismo regulador del juego acerca de la posibilidad de que en el procedimiento de homologación se pueda afectar de manera relevante al tratamiento de datos de carácter personal, y en caso de que así sea, solicitar dicho informe. Ello conlleva igualmente que deberá identificarse qué aspectos del tratamiento de datos personales son susceptibles de ser afectados por dicha homologación.

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.

Dado que este apartado de la Resolución es desarrollo de lo dispuesto en el artículo 16.4 de la ley 13/2011, la solicitud de informe por parte de la Dirección General de ordenación del juego a la AEPD habría de requerir que dicho informe descriptivo pudiera, como establece el art. 16.4 de la ley, ***afectar de manera relevante al tratamiento de datos de carácter personal por parte de los operadores.*** Ello requeriría, a su vez, que en la solicitud de informe por parte del órgano administrativo a esta AEPD se identificasen adecuadamente cuáles son las afectaciones relevantes a los tratamientos de datos personales que pudiera plantear el procedimiento de homologación ***concreto*** del sistema técnico de juego, cuestión ésta que por otra parte la

propia Resolución, tratándose de un procedimiento de solicitud de gestión de cambios de su sistema técnico de juego, permite a la Dirección General solicitar al operador cuanta información considere precisa en relación con los cambios realizados.

II

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, para la elaboración de este informe habrá de tenerse en cuenta no sólo la normativa del juego, ya citada, y especialmente la Ley 13/2011 de 27 de mayo de regulación del juego, sino esencialmente 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 (LOPD), 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 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 normativa nacional, que es en la actualidad la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

El cuerpo normativo mencionado aplicable en materia de protección de datos personales contiene una novedad que ha de tener una influencia decisiva en el procedimiento para la homologación de los servicios técnicos de juego para la que se solicita al informe de esta AEPD. En efecto, el art. 37 RGPD contiene una obligación de nombramiento por los responsables de un **delegado de protección de datos** cuando se den las circunstancias que se contienen en su apartado 1. Dentro de esas circunstancias, el art. 34.1, letra n) de la LOPDGDD ha establecido la obligación para los operadores que desarrollen la actividad de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, conforme a la normativa de regulación del juego de nombrar un delegado de protección de datos.

Una segunda circunstancia, de especial importancia, que diferencia a la normativa anterior en materia de protección de datos (Directiva 95/46 y LOPD) que cita la legislación del juego, de la actualmente en vigor (RGPD y LOPDGDD), es que el RGPD se basa en el principio de "**responsabilidad proactiva**", según el cual **corresponde al responsable del tratamiento**, bajo su propia responsabilidad, teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento que lleve a cabo, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, adoptar y aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente

Reglamento (art. 24 RGPD). Es su responsabilidad, por lo tanto, adoptar dichas medidas, sin perjuicio de que posteriormente puedan las autoridades de control adoptar las medidas apropiadas ante denuncias o quejas, o en ejercicio de sus funciones, pero sin que necesariamente tenga que haber actividad previa de dicha autoridad de control.

Pues bien, no cabe ignorar las funciones que la actual normativa de protección de datos atribuye a dicha figura del delegado de protección de datos en el presente procedimiento de homologación de los servicios técnicos de juego en los cuales pudiera existir una afectación a los tratamientos de datos personales.

El art. 39.1 RGPD establece las funciones que como mínimo habrá de tener el **delegado de protección de datos (DPD)**. Dentro de ellas se contiene, en su letra b), la de **supervisar** el cumplimiento de lo dispuesto en el RGPD, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros **y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes**;

Como puede observarse, en la regulación específica de protección de datos posterior a la ley de ordenación del juego se establece no sólo la obligación de nombramiento de un delegado de protección de datos para los operadores del juego, sino que entre sus funciones está la de supervisar el cumplimiento de las políticas del responsable materia de protección de datos y realizar las auditorías correspondientes.

Esta AEPD considera que una adecuada comprensión por parte de la AEPD de la forma en que la homologación de los servicios técnicos de juego pueda afectar a los tratamientos de datos personales requiere el informe previo y específico del delegado de protección de datos que obligatoriamente ha de ser nombrado por los operadores de juego y que de manera específica, se reitera, analice la forma en que el servicio técnico cuya homologación se solicita pueda afectar a los tratamientos de datos personales, o bien porque razonadamente no afecta bien a las finalidades, las bases del tratamiento, a los derechos de información a los afectados o a cualquier otro aspecto, en general, de la normativa de protección de datos. **Por ello se considera esencial, para un adecuado análisis por la AEPD que de otra manera resultaría incompleto, parcial, o cuando menos no se dispondrían de todos los datos, que se solicite, si no se aporta directamente por el operador, el informe del delegado de protección de datos que pormenorizadamente, de manera analítica y específica, desgrane las consecuencias que el nuevo sistema técnico cuya homologación se solicita tiene en los tratamientos de datos personales**.

Ello no es más, por otra parte, que una manifestación del principio de responsabilidad proactiva ya citado, y explicitado entre otros en el artículo 24.1 y 24.2 RGPD, que establece que: *teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas,* ***el responsable del tratamiento*** *aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de* ***garantizar*** ***y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento****. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario. 2. Cuando sean proporcionadas en relación con las actividades de tratamiento, entre las medidas mencionadas en el apartado 1 se incluirá la aplicación, por parte del responsable del tratamiento, de las* ***oportunas políticas de protección de datos****.*

Es decir, corresponde al responsable del tratamiento la garantía y la demostración de que los tratamientos de datos personales que pretende llevar a cabo cumplen con todos los requisitos que la normativa de protección de datos requiere, para lo cual podrá, y en el presente caso está obligado a, apoyarse en un delegado de protección de datos con las funciones mínimas que ya hemos visto que establece el art. 39 RGPD.

Por eso, se considera necesario en todo caso con carácter previo un informe del delegado de protección de datos analizando cómo, en su caso, el servicio técnico cuya homologación se solicita afecta a los tratamientos de datos personales.

III

Por otra parte, hay que recordar que el artículo 30.1 RGPD establece la obligación de que cada responsable habrá de llevar un **registro de las actividades de tratamiento (RAT)** efectuadas bajo su responsabilidad, con la información que requiere dicho apartado respecto de cada uno de los tratamientos. Dicha obligación ha de constar por escrito, incluso en formato electrónico, según prescribe el apartado 3 del art. 30 RGPD citado. Cabe considerar que el operador de juego no está incluido en las excepciones del apartado 5, ya que el tratamiento que realice puede entrañar un riesgo para los derechos y libertades de los interesados y además no es ocasional, pudiendo además en ciertos casos incluir categorías especiales de datos personales o condenas o infracciones penales. De todas maneras, en el informe presentado por el operador tampoco se hace mención alguna a si existe obligación de tener dicho registro, o no, y un análisis de las razones por las que sí o por las que no.

En cualquier caso, el registro de actividades de tratamiento (RAT) es un paso esencial para que el responsable del tratamiento pueda determinar si un tratamiento que realice el operador de juego puede encontrarse incluido entre los que entrañan un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas

físicas. En este caso -que sin perjuicio del análisis que corresponde realizar al responsable del tratamiento parece probable que exista dicho riesgo habida cuenta del tratamiento masivo de datos que realiza un operador del juego y de los datos y de los tratamientos de datos personales que realiza- será necesario que realice, antes de comenzar el tratamiento, **una evaluación de impacto.**

El art. 35.1 RGPD establece la obligación del responsable del tratamiento (el operador del juego) de realizar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos *[c]uando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales.*

Dicha evaluación de impacto deberá incluir como mínimo el contenido del apartado 7 del art. 35 RGPD: *a) una descripción sistemática de las operaciones de tratamiento previstas y de los fines del tratamiento, inclusive, cuando proceda, el interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento; b) una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a su finalidad; c) una evaluación de los riesgos para los derechos y libertades de los interesados a que se refiere el apartado 1 [del art. 35 RGPD], y d) las medidas previstas para afrontar los riesgos, incluidas garantías, medidas de seguridad y mecanismos que garanticen la protección de datos personales, y a demostrar la conformidad con el presente Reglamento, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los interesados y de otras personas afectadas.*

Precisamente dentro de las funciones del delegado de protección de datos previstas por el artículo 39 RGPD se encuentra en la letra c) la de ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35. En definitiva, siendo obligatorio, como hemos visto para los operadores de juego el nombramiento de un delegado de protección de datos, también se considera necesario para el análisis de la afectación a los tratamientos de datos personales de los sistemas técnicos de juego cuya homologación se solicita el informe/análisis del delegado de protección de datos en este sentido.

IV

De todo lo anterior, y dado el cambio de enfoque en la nueva normativa de protección de datos, esta AEPD considera que el Informe a que hace referencia la ley de ordenación del juego ha de llevarse a cabo de acuerdo con los principios y reglas establecidas en la nueva normativa de protección de datos, lo que supone, en virtud especialmente del principio de responsabilidad

proactiva, que corresponde al responsable del tratamiento garantizar y demostrar que el tratamiento de datos que pretende llevar a cabo es conforme con el RGPD. La función de la AEPD por tanto es distinta de la que establecía la normativa de protección de datos en el momento de promulgación de la ley del Juego.

V

Así, y entrando en la documentación aportada por el operador, en primer lugar aporta un “Informe de valoración de cumplimiento de la normativa de Protección de Datos de los tratamientos de datos y procedimientos de [operador]”, de fecha 29 octubre 2019, firmado por el Delegado de Protección de Datos.

En ese Informe se aporta, como Anexo A, el “Registro de Actividades del Tratamiento (RAT)”, cuyo contenido ha de ser el establecido en el art. 30 RGPD. No obstante se considera que el RAT presentado no cumple con lo establecido en el art. 30 RGPD. No establece los datos de contacto del responsable o del delegado de protección de datos, y además, lo que se considera más importante, su contenido es incongruente con el Informe presentado y citado en el párrafo anterior. Esta Informe señala como bases jurídicas de los tratamientos efectuados (véase página 8 del Informe) el cumplimiento de obligaciones legales, la ejecución de un contrato, los intereses legítimos de la compañía y el consentimiento de los interesados. Igualmente, en su página 5, dicho informe, al referirse a las bases legales para el tratamiento de los datos personales de los usuarios, que son los clientes de la actividad del juego, identifica las siguientes con carácter específico: (1) el cumplimiento de una obligación legal en relación con la legislación sobre acceso, blanqueo de capitales y legislación del juego; (2) la ejecución de un contrato, a los efectos de prestar los servicios contratados por los usuarios; y por último el (3) consentimiento expreso del usuario con respecto a la posibilidad de grabar las conversaciones telefónicas y realizar un perfilado de los usuarios a los solos efectos de comunicarles promociones, novedades y ofertas que puedan ser de su interés. Pues bien, si acudimos a las bases jurídicas de los tratamientos que se reflejan en el RAT, y que deberían ser congruentes con lo anterior, observamos que dentro de los tratamientos de datos personales relacionados con los usuarios -clientes del juego- no aparece ni una sola vez una referencia al consentimiento como base jurídica para estos tratamientos de datos, ni tampoco aparece mencionada nunca como base jurídica de estos tratamientos la ejecución de un contrato. Las bases jurídicas que el RAT define para estas operaciones con clientes son la obligación legal y el interés legítimo, cosas ambas erróneas cuando se utilizan con una extensión como se realiza en el RAT, e igualmente erróneas porque dicho RAT no concuerda con las bases jurídicas expuestas en el informe descriptivo.

Además, el presente informe de la AEPD se inserta dentro de un procedimiento administrativo en materia de obtención de licencias de juego, y

es en este momento cuando dicha legislación especial requiere del informe de esta AEPD, y a su vez dicha misma legislación requiere, en este momento, un informe descriptivo por el responsable del cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos. Adviértase que es en este momento cuando se está obteniendo las correspondientes licencias, sin que la normativa prevea una suerte de informe posterior, sino que es en este momento cuando el operador ha de demostrar el cumplimiento de los requisitos que establece la ley para la obtención de las licencias de juego, y dicha misma normativa requiere del informe sobre el cumplimiento y/o afectación a los datos personales.

Entre la documentación aportada no existe una evaluación de impacto de protección de datos (EIPD), que se considera necesaria de conformidad con el artículo 35 RGPD, sin que quepa entender que es suficiente una mención genérica a la metodología (Anexo F presentado con el Informe) o a la posibilidad de realizarlo posteriormente "cuando se cumplan determinados requisitos). El RGPD es claro (art. 35.1) en que "*Cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas,* ***el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales"****.* Por lo que la Evaluación de Impacto ha de llevarse a cabo siempre "antes del tratamiento", y no cuando el tratamiento ya se esté llevando a cabo. Nada impide por lo tanto hacer un EIPD del tratamiento que se pretende llevar a cabo, con antelación a emprenderlo.

De todos modos, en el RAT parece que se ha tomado ya una decisión respecto de la necesidad de realizar una EIPD, dado que la última columna de este establece, a la pregunta de si es necesaria una EIPD -en este caso en inglés, DPIA- responde que "no" para todos los tratamientos incluidos en el RAT, entre ellos todos los relativos a la relación con los clientes/usuarios del juego. Y esta decisión se ha tomado sin llevar a cabo un análisis de los riesgos, dado que no se aporta ni se menciona en el Informe que se haya llevado a cabo el mismo para los tratamientos de datos que se realizan

Esta AEPD considera que en este tipo de tratamientos es probable que, en particular si utiliza nuevas tecnologías (como es el caso), por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas" (art. 35.1 RGPD), por lo que el responsable del tratamiento **realizará**, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales.

En definitiva, en el presente caso, no se ha realizado una evaluación de impacto en materia de protección de datos (EIPD) en relación con los datos relativos a las actividades relacionadas con las licencias de juego que se pretenden obtener.

Por todo lo anterior, el Informe de esta AEPD ha de ser negativo.

VI

El presente informe se realiza exclusivamente tomando por base los documentos presentados por el operador, y únicamente implica un análisis de las manifestaciones indicadas por el delegado de protección de datos en su propio Informe, en el ejercicio de su obligación de supervisión de las actividades en materia de protección de datos del responsable del tratamiento con motivo del procedimiento de homologación de sistemas técnicos del juego, que se han comunicado a esta AEPD; por tanto, no perjudica cualquier actuación posterior de esta Agencia para poder actuar en el marco de sus competencias.