

N/REF: 0012/2020

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

El proyecto remitido tiene por objeto el desarrollo de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo que se refiere a:

- a) Las condiciones bajo las cuales las entidades que ostentan títulos habilitantes para desarrollar actividades de juego incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, pueden desarrollar actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de su actividad.
- b) Las condiciones bajo las que deben desarrollarse políticas de juego responsable y de protección de los consumidores de las entidades que ostentan títulos habilitantes para desarrollar actividades de juego incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo.

Una versión anterior de este proyecto de Real Decreto fue informada por esta Agencia el 27 de abril de 2018. Dicho informe ya tuvo en consideración 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), al ser la norma previsiblemente aplicable en el momento de su aprobación final. Asimismo, se tuvo en consideración el texto del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, entonces en tramitación en las Cortes Generales.

Las observaciones emitidas en el Informe de 27 de abril de 2018 se han incorporado en su totalidad al nuevo texto que ahora se informa.

No obstante, debe realizarse una precisión en cuanto a la observación relacionada con la regulación de las comunicaciones comerciales a través de

correo electrónico u otros medios equivalentes, contenida en el apartado 1 del actual artículo 24 del proyecto. En relación con las mismas, esta Agencia señaló que “sería preciso recordar que el envío de comunicaciones comerciales a través de medios electrónicos sólo sería posible con el consentimiento del interesado, tal y como prescribe el artículo 21 de la Ley 34/2002 y recuerda el artículo 7.2.a) de la Ley 13/2011”.

Recogiendo dicha observación, el citado artículo 24.1 del proyecto dispone lo siguiente:

“1. El envío de comunicaciones comerciales a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente sólo podrá realizarse de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico”.

No obstante, dicha remisión genérica al artículo 21 de la Ley 34/2002 no se corresponde con lo manifestado por esta Agencia ni con lo previsto en el artículo 7.2.a) de la Ley 13/2011, que requieren en todo caso el consentimiento del interesado:

“a) El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, que sólo será posible si ha sido previamente autorizado por su destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico”.

La expresa referencia al consentimiento del interesado, y la remisión al apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002 es importante, ya que el apartado segundo del propio artículo 21 establece una excepción al principio del consentimiento del afectado:

“2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.”

Dicha excepción no es aplicable al amparo de lo previsto en el artículo 7.2.a) de la Ley 13/2011, anteriormente transcrito, que requiere en todo caso la previa autorización por el destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002.

Por consiguiente, debe modificarse la redacción del apartado 1 del artículo 24, proponiéndose la siguiente redacción:

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 7.2.a) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, que sólo será posible si ha sido previamente autorizado por su destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico”

II

Por otro lado, el nuevo texto remitido procede a una regulación más amplia y detallada de las comunicaciones comerciales de las actividades de juego, debido, entre otras razones, a la necesidad de garantizar un adecuado nivel de protección de los colectivos más vulnerables. En este sentido, la Exposición de Motivos señala lo siguiente:

“En tercer lugar, es constatable la creciente y sostenida sensibilidad social que ha generado el notorio aumento de la inversión publicitaria de las actividades de juego de ámbito estatal en estos últimos años y la consecuente proliferación de las comunicaciones comerciales asociadas a este tipo de actividades. Del mismo modo, la demanda social exige poner en marcha igualmente medidas de carácter preventivo, de sensibilización, de control e intervención sobre las graves consecuencias que el consumo de juegos de azar y apuestas puede comportar en determinadas personas.

Esta demanda social, plenamente compartida por la mayor parte del arco parlamentario, aspira a lograr un adecuado nivel de protección de los colectivos más vulnerables como son los menores de edad, los jóvenes y las personas que pueden estar experimentando un problema con el juego.

Por ello, desde la esfera estatal, se considera prioritario reforzar la exigibilidad y el alcance material del marco actualmente aplicable a las actividades publicitarias de la totalidad de los operadores de juego de ámbito estatal y a las actuaciones en materia de juego responsable llevadas a cabo por estas entidades”.

Atendiendo a las novedades introducidas en el nuevo texto remitido, y por lo que se refiere a su incidencia respecto al tratamiento de datos de carácter personal, debe resaltarse lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 24 respecto a las comunicaciones comerciales a través de correo electrónico u otros medios equivalentes:

“2. Los operadores de juego que comercialicen juegos cuya participación se sujete a un registro de usuario previo no podrán remitir ningún tipo de comunicación comercial a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente dirigida a:

a) Usuarios registrados cuya inscripción en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego se ponga de manifiesto al operador por la autoridad encargada de la regulación del juego.

b) Usuarios que hayan ejercitado su facultad de autoexclusión.

c) Usuarios que hayan sido catalogados como jugadores en riesgo por el operador, de acuerdo a los sistemas y protocolos de detección de comportamientos de riesgo previstos en el artículo 34.

Las prohibiciones previstas en este apartado se instrumentarán a partir de las 00:00 horas del segundo día después de aquél en que se haga efectiva la inscripción en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego, la autoexclusión o la catalogación de un participante como jugador con comportamiento de riesgo”.

Esta obligación de los operadores se añade a la ya prevista, con carácter general, en el artículo 16, respecto de la consulta con los sistemas de exclusión publicitaria, y que ha sido introducida a propuesta de esta Agencia:

“Artículo 16. Sistemas de exclusión publicitaria.

Con carácter previo a la realización de comunicaciones comerciales dirigidas a un usuario concreto, ya sea a través de servicios de la sociedad de la información o a través de medios distintos de dichos servicios, se deberá comprobar si dicho usuario figura inscrito en los sistemas de exclusión publicitaria a fin de no llevar a cabo la comunicación comercial, salvo que el operador concreto cuente específicamente con el consentimiento del destinatario para el envío de la misma”.

De la nueva redacción contenida en el apartado 2 del artículo 24 destaca la introducción de un nuevo supuesto de prohibición de remisión de comunicaciones comerciales, el contemplado en la letra c) respecto de los usuarios que hayan sido catalogados como jugadores en riesgo por el operador, de acuerdo a los sistemas y protocolos de detección de comportamientos de riesgo previstos en el artículo 34.

En relación con los tratamientos de datos personales en virtud de los sistemas y protocolos de detección de comportamientos de riesgo se pronunciaba el Informe de 27 de abril de 2018 en el siguiente sentido:

“Como punto de partida, debe recordarse que el artículo 8.1 de la Ley 13/2011 dispone que “los operadores de juego deberán elaborar un plan de medidas en relación con la mitigación de los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas e incorporarán las reglas básicas

de política del juego responsable”, incluyéndose en su apartado a) como uno de sus objetivos, por lo que se refiere a la protección de los consumidores, “prestar la debida atención a los grupos en riesgo”.

Quiere ello decir que los tratamientos necesarios para el cumplimiento de lo establecido en el precepto que acaba de reproducirse y que deberán llevar a cabo los operadores de juego se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 6.1 c) del Reglamento general de Protección de Datos, que establece que será lícito el tratamiento de datos de carácter personal “es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”.

Por tanto, el tratamiento de datos personales a los citados efectos, encuentra su base jurídica en lo previsto en el artículo 8.1 de la Ley 13/2011, habiéndose recogido en el texto actual la observación indicada por esta Agencia, para evitar que dichos tratamientos pudieran utilizarse con finalidades distintas, añadiendo un último párrafo al apartado 1 del artículo 34 del siguiente tenor:

“El tratamiento de los datos personales de los jugadores que resulte de aplicar los mecanismos y protocolos previstos en este apartado sólo tendrá por finalidad la detección de jugadores que incurran en un comportamiento de riesgo y la puesta en marcha de las medidas contenidas en este precepto”.