

Procedimiento Nº A/0019/2019

RESOLUCIÓN: R/00431/2019

En el procedimiento A/0019/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos, a la entidad ROOFOODS SPAIN S.L.U. (DELIVEROO), NIF B87343265 (en adelante, “la entidad reclamada”), en virtud de la reclamación presentada por **A.A.A.** (en adelante, “el reclamante”) y teniendo como base los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 11/01/19, tiene entrada en esta Agencia escrito presentado por el reclamante, en la que expone, entre otras, que: *“Al realizar la búsqueda en la página web llamada *****URL.1** se puede apreciar como en la parte inferior de la pantalla aparece una notificación sobre las Cookies, en la que simplemente se indica el siguiente mensaje: “Nuestra web utiliza Cookies”. Dicho mensaje aparentemente solo da la opción de cerrar la pestaña, aunque también existe la opción de clicar en la palabra Cookies, para obtener más información. Sin embargo, esto último no se especifica en el mensaje mencionado anteriormente, sino que tiene que ser el propio usuario el que averigüe que para obtener dicha información hay que pinchar en esta palabra. Una vez pinchado en dicha palabra, el usuario es redireccionado a la información sobre las mismas. En esa sección, aparece una relación de todas las Cookies que se instalan. A pesar de la información que se muestra, no aparece en ninguna parte información sobre el consentimiento y la opción de no instalar Cookies. Tan solo menciona: “Normalmente verás un mensaje en la página web antes de que instalemos una Cookie en tu ordenador, lo cual parece indicar que te notifican de la instalación de una Cookie, pero en ningún momento el usuario otorga su consentimiento para dicho acto”.*

SEGUNDO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones para su esclarecimiento, al amparo de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el art. 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD). Así, con fecha 18/02/19, se dirige un requerimiento informativo a la entidad reclamada.

TERCERO: Con fecha 18/03/19, la entidad reclamada, remite a esta Agencia, entre otras, la siguiente información: *“Las medidas tomadas para prevenir la ocurrencia de incidencias similares, antes de recibir esta queja, ya teníamos un banner de cookies en la parte inferior de la pantalla de nuestro sitio web que contenía un enlace a nuestra Política de Cookies. Los datos de contacto de nuestro Servicio de Atención al Cliente y de nuestro responsable de protección de datos figuran en nuestra Política de Privacidad, que también está disponible en nuestro sitio web. Hemos realizado los siguientes cambios: 1. hemos incluido texto adicional en nuestro banner de cookies para asegurar que el enlace a más información sobre nuestro uso de cookies sea más obvio para el usuario; 2. hemos incluido nuestros datos de contacto en nuestra Política de Cookies, así como en la Política de Privacidad para una mayor transparencia; y 3. hemos aumentado el tamaño del banner de las cookies en nuestro sitio para aumentar aún más la prominencia. Deliveroo se basa en la actual guía de cookies publicada,*

aprobada por la AEPD a propuesta de las asociaciones de proveedores de servicios de Internet (Adigital, Autocontrol e IAB España) en 2013 en relación con el uso de cookies.

Respecto a la contestación realizada al reclamante, ROOFOODS SPAIN SLU. le indican, entre otras, que: consideramos que nuestro uso de cookies cumple con la ley de protección de datos, y que hemos cumplido las condiciones para el consentimiento de las cookies según lo requerido por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico LSSI y el Reglamento General de Protección de Datos ("RGPD"). bajo la guía de la Agencia Española de Protección de Datos ("AEPD"). De acuerdo con la guía de cookies, aprobada por la AEPD a propuesta de las asociaciones de proveedores de servicios de Internet (Adigital, Autocontrol e IAB España) en 2013. obtenemos un consentimiento válido en la medida en que el Usuario continúe utilizando el sitio después de ver la Información sobre el uso de cookies proporcionada a través de un primer aviso breve en nuestro sitio web (que contiene un enlace a información adicional sobre las cookies que utilizamos y su finalidad)".

CUARTO: Con fecha 15/04/19, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el procedimiento de apercibimiento A/0019/2019 a la entidad reclamada, y en el que se la requería para que tomase las medidas adecuadas para incluir en la página web de su titularidad, *****URL.1** un mecanismo para no prestar el consentimiento o revocar el mismo con relación al tratamiento de cookies realizado por la página en cuestión, que no consista en activar o desactivar las opciones de la configuración del navegador. Asimismo, que se incluya la redacción de la política de cookies también en español, y que no se carguen cookies con la mera visita a la página web.

SEXTO: Notificado el mencionado trámite de Audiencia, con fecha 21/05/19, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad reclamada, en el que, entre otras, alega que:

"Quiere poner en conocimiento de la AEPD que, además de las inmediatas acciones que ya han sido adoptadas por esta parte, tal y como se le ha comunicado en fecha 18/03/19, se encuentra actualmente inmersa en el proceso de adecuación, tanto a nivel legal como técnico, del sitio web para que la opción de activación o desactivación de las cookies no se realice a través de las opciones de configuración del navegador.

Las medidas que se van a implantar técnicamente, consisten en incluir en la primera capa de la política de cookies (banner) las siguientes menciones: 1. Explicación de forma clara y sencilla las principales finalidades de las cookies. 2. La inclusión de un botón de todas las cookies. 3. La inclusión de un botón de CONFIGURAR cookies, especificándose en esta primera capa que la opción de configurar las cookies también sirve para rechazadas. Este botón permitirá acceder a un panel de control de cookies que aparecerá directamente, desde el que se podrán aceptar o rechazar las cookies por tipología. 4. Se explicará expresamente al usuario de forma clara que, si sigue navegando o bien pulsa el botón aceptar, estará consintiendo al uso de las cookies. Esta propuesta de modificación se ha realizado después de analizar con minucioso detalle la Guía del Comité Europeo de Protección de Datos sobre consentimiento y la posición de la AEPD sobre esta materia, en la citada ponencia, en la 10ª Sesión anual abierta de la AEPD, y con el fin de que el consentimiento se pueda considerar obtenido mediante una clara acción afirmativa del usuario, tal como exige el RGPD.

Sobre la política de cookies en español, ponemos en conocimiento de la AEPD que la Sociedad ha incluido la segunda capa de la política de cookies debidamente traducida al español en el sitio web [https:// deliveroo.es/es](https://deliveroo.es/es).

Sobre la carga automática de las cookies, La propuesta de resolución remitida por la AEPD también requiere a esta parte para que “no se carguen cookies con la mera visita a la página web. A este respecto ponemos en conocimiento de la AEPD que la Sociedad está implementando los mecanismos técnicos necesarios para desactivar la carga automática de estos dispositivos de almacenamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.2 LSSI y en la Guía sobre el uso de las cookies de la AEPD. Por lo tanto, la mera visita a la página web no conllevará la carga de cookies en los equipos terminales de los destinatarios, siendo necesario que se obtenga el consentimiento del usuario por cualquiera de las vías indicadas en la Alegación Primera. (...)

En virtud de todo ello, se solicita a la AEPD proceda al archivo del expediente sin más trámite. Subsidiariamente, dicte resolución con el mismo contenido que en el número 2 de la parte dispositiva del Acuerdo de Audiencia Previa al Apercebimiento.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

1º El acceso efectuado a la página web, *****URL.1** con fecha 12/08/19, se observa un banner de cookies (primera capa), en la parte inferior de la pantalla que contiene el mensaje, “Nuestra web utiliza cookies para personalizar tu experiencia con Deliveroo (más información sobre nuestras cookies)” y un enlace a la Política de Cookies, otro enlace a la página de “configurar cookies” y otro enlace para “aceptar cookies”.

2º Dentro de la página de “políticas de Cookies” (segunda capa), se encuentran los datos de contacto del Servicio de Atención al Cliente y del Servicio de Protección de Datos. Existe información sobre la utilización de cookies (necesarias, de análisis, de publicidad); también existe información de cómo desactivar las cookies desde el navegador, ya sea de escritorio de móvil.

3º Dentro de la página de “configurar cookies” (segunda capa), se accede a un panel de control de cookies donde se puede aceptar o rechazar las cookies por tipología: de análisis, de mejora del contenido o de publicidad. Así como, la opción de guardar la configuración.

4º También existe la opción de aceptar todas la cookies.

5º La Información sobre cookies se encuentra escrita en idioma castellano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley

34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI).

II

La valoración conjunta de la prueba documental obrante en el procedimiento trae a conocimiento de la AEPD una visión de la actuación de la entidad reclamada, que ha quedado reflejada en los hechos declarados probados.

La entidad ROOFOODS SPAIN S.L.U. (DELIVEROO), es la persona jurídica responsable de dichos hechos. Responsabilidad circunscrita, por razones de competencia relacionados con el 22.2 de la LSSI, que dispone: *“Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos.*

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.

Según se desprende del citado artículo, el modo de ofrecer la información no obedece a supuestos tasados, cualquier fórmula que satisfaga la finalidad del precepto es perfectamente válida.

Así, si el prestador de servicios utiliza un sistema de información por capas, la segunda capa debe complementar a la primera. En la primera capa debe mostrarse la información esencial sobre el uso de cookies, que, como mínimo, deberá reseñar: si son propias y/o de terceros, las finalidades de las cookies empleadas, modo en que el usuario puede prestar el consentimiento o rechazar la instalación de cookies, advirtiendo, en su caso, de que, si se realiza una determinada acción, se entenderá que acepta el uso de las cookies, existencia del derecho a revocar el consentimiento. Además, deberá incluir un enlace claramente visible a la segunda capa informativa, donde se incluirá una información más detallada.

La información ofrecida en la segunda capa, que deberá encontrarse disponible en forma permanente en el sitio web o en la aplicación, deberá incluir la siguiente información: qué son y para qué se utilizan las cookies, los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, período de conservación de los datos para los diferentes fines, forma de revocar el consentimiento ya prestado, forma de permitir, bloquear o eliminar las cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor o el terminal, las herramientas proporcionadas por el navegador o a través de las plataformas comunes que pudieran existir para esta finalidad, pudiendo también proporcionar información sobre la configuración de las opciones de los principales navegadores. También debe ofrecerse información sobre la identificación de quien

utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros con los que el editor haya contratado la prestación de un servicio para el cual se requiera el uso de cookies, con la identificación de estos últimos.

La infracción a este precepto, se encuentra tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la citada LSSI, que considera como *tal*, “Utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos cuando no se hubiera facilitado la información u obtenido el consentimiento del destinatario del servicio en los términos exigidos por el artículo 22.2.”

III

El artículo 39 bis, 2, de la LSSI, bajo el epígrafe “Moderación de las sanciones”, estipula lo siguiente: “2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, resulten pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos: a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley y b) que el órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.”

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis. Junto a ello, y de conformidad con las evidencias de las que se dispone en el presente momento, se aprecia que concurre la circunstancia, prevista en el artículo 39 bis, apartado 1.a), que dispone que “Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el artículo 40”, concurriendo en este caso los criterios d) y e) del citado precepto, por cuanto no hay constancia de la existencia de perjuicios causados ni de beneficios obtenidos a raíz de la supuesta comisión de la infracción descrita.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos ACUERDA:

ARCHIVAR: el procedimiento A/0019/2019 seguido a ROOFOODS SPAIN S.L.U. (DELIVEROO), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2 de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del artículo 22.2 de la citada norma.

NOTIFICAR el presente Acuerdo a ROOFOODS SPAIN S.L.U. (DELIVEROO)

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos