

- **Expediente N.º: PS/00209/2022**
IMI Reference: A56 78728- Case Register 89995

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: La autoridad de protección de datos de Italia (*Garante per la Protezione dei Dati Personali*) realizó una investigación a la empresa Foodinho SRL, en la que se descubrió que las actividades involucradas en la entrega de comida u otros ítems por los repartidores (“riders”) con la ayuda de una plataforma técnica específica (utilizada por Foodinho SRL y propiedad de GLOVOAPP23, S.L.) entrañaba el tratamiento de una amplia gama de datos personales: ubicación geográfica (en tiempo real); monitorización de cada paso de la entrega a través de una aplicación móvil que se descargaba en el móvil del repartidor; conservación sistemática de los datos sobre las comunicaciones intercambiadas con el operador de la plataforma a través de correos electrónicos, chats y llamadas de teléfono; tiempo de entrega (tanto estimado como real); rutas seguidas; cumplimiento de las órdenes; valoraciones de los repartidores por los clientes o vendedores; puntuaciones de reputación.

Además, durante la citada investigación, se observaron indicios de que los datos de los repartidores que realizaban entregas en Italia podían ser vistos por operadores que se encontraban en otros países fuera de Italia.

SEGUNDO: A través del “Sistema de Información del Mercado Interior” (en lo sucesivo Sistema IMI), regulado por el Reglamento (UE) nº 1024/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (Reglamento IMI), cuyo objetivo es favorecer la cooperación administrativa transfronteriza, la asistencia mutua entre los Estados miembros y el intercambio de información, se transmitió una notificación a esta Agencia el día 19 de septiembre de 2019 a fin de identificar a la autoridad de control principal para investigar las actividades de tratamiento realizadas sobre los repartidores (“riders”) de la compañía italiana Foodinho SRL, que se dedica al transporte y entrega de comida y otros bienes a través de una plataforma informática propiedad de la compañía con sede en España GLOVOAPP23, S.A., con NIF A66362906, anteriormente GLOVOAPP23, S.L., con NIF B66362906 (en adelante, GLOVOAPP) que es la empresa matriz del grupo empresarial del que son filial Foodinho SRL y otras compañías con sede en otros estados dentro y fuera del Espacio Económico Europeo.

Por los motivos expuestos, se solicitaba a esta Agencia realizar una investigación respecto a los tratamientos de datos de los repartidores realizado por GLOVOAPP23, S.L. y sus filiales para verificar el cumplimiento del artículo 5.1.a) (licitud, lealtad y transparencia) en relación con el artículo 13 (información que debe facilitarse al interesado) y artículo 88 (tratamiento en el ámbito laboral); del artículo 5.1.c), 5.1e) y 5.2 (minimización de datos, limitación del plazo de conservación y responsabilidad proactiva, respectivamente); del artículo 22 (decisiones individuales automatizadas);

del artículo 32 (seguridad del tratamiento); del artículo 25 (protección de datos desde el diseño y por defecto); del artículo 30 (registro de las actividades de tratamiento); del artículo 35 (evaluación del impacto relativo a la protección de datos); del artículo 37.7 (comunicación a la autoridad de control del delegado de protección de datos) y del artículo 44 y siguientes (transferencias a terceros países) del RGPD.

El traslado de esta cuestión a la AEPD se realiza de conformidad con lo establecido en el artículo 56 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/04/2016, 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 (en lo sucesivo, RGPD), teniendo en cuenta su carácter transfronterizo y que esta Agencia es competente para actuar como autoridad de control principal, dado que GLOVOAPP tiene su sede social y establecimiento principal en España.

Los tratamientos de datos que se llevan a cabo afectan a interesados en varios Estados miembros. Según las informaciones incorporadas al Sistema IMI, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 del RGPD, actúa en calidad de “autoridad de control interesada”, además de la autoridad de protección de datos de Italia, la autoridad de control de Polonia, en virtud del artículo 4.22 del RGPD, dado que los interesados que residen en el territorio de esta autoridad de control se ven sustancialmente afectados o es probable que se vean sustancialmente afectados por el tratamiento objeto del presente procedimiento.

TERCERO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del RGPD, y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Los días 12 de febrero y 4 de marzo de 2020 se realizó una inspección presencial en la sede de GLOVOAPP23 S.L. (en adelante, GLOVOAPP), con domicilio en C/Pallars, 190- 08005 Barcelona (Barcelona) en la que se obtuvo, entre otra, la siguiente información, según se desprende del informe de actuaciones previas de fecha 14/01/2021:

1. Indicación de que “Glovo” es una marca comercial titularidad de GLOVOAPP y que dentro de su objeto social está la gestión y explotación de la plataforma tecnológica, que es un canal de oferta en el que intervienen tres partes: clientes finales, repartidores (denominados “riders”) y tiendas locales.

2. Indicación de que, en el momento de la inspección, el grupo de empresas de Glovo estaba formado por tres principales sociedades limitadas localizadas en España, que son las siguientes:

- GlovoApp Latam: para dar cobertura a filiales en Latinoamérica.
- GlovoApp Infrastructures: para dar cobertura a empresas que funcionan como tiendas locales.

- GlovoApp EMEA: para dar cobertura a filiales de Europa, Oriente Medio y África.

3. También forman parte del grupo Glovo las empresas creadas en cada uno de los países en los que opera Glovo, siendo un total de 9 filiales en GlovoApp Latam y 13 filiales en GlovoApp EMEA.

Sobre transparencia e información a los interesados (arts. 12, 13 y 14 del RGPD)

4. Indicación de que GLOVOAPP es la sociedad que establece las políticas del grupo, que se recogen en un documento denominado “Legal Memo”, que es utilizado como documento base para la constitución de las filiales con modificaciones para adaptar el documento a la legalidad de cada Estado. De este modo, existe un contrato madre con repartidores, que puede ser modificado para ajustarse a la legislación de cada país.

5. Indicación de que los repartidores firman el contrato directamente con la empresa filial del Estado en el que el repartidor presta sus servicios, a excepción de Polonia, donde los repartidores son contratados por cada tienda local sin que intervenga el grupo Glovo en esa contratación.

6. Copia del contrato madre con repartidores y copia de contratos con repartidores de España, con fechas de firma el 2 de febrero de 2018, el 2 de diciembre de 2019 y el 3 de febrero de 2020, y de Italia, con fechas de firma el 9 de julio de 2018, el 5 de julio de 2019 y el 12 de febrero de 2020. En los contratos italianos aparecen como partes del contrato el repartidor (denominado “collaboratore autonomo” o “collaboratore”) y Foodinho SRL, como filial de GLOVOAPP. En los contratos españoles aparecen como partes del contrato el repartidor (denominado “Profesional Independiente” o “TRADE”) y GLOVOAPP.

En los contratos en italiano de los años 2018 y 2019, aparecen dos cláusulas sobre protección de datos personales: en el primero, únicamente se indica que se cumple con el Decreto Legislativo Italiano n. 196/2003 y con el RGPD; y, en el contrato de 2019, a esto se añade que los datos pueden ser tratados por GLOVOAPP23. S.L., a través de Foodinho SRL, e indica como dirección para ejercitar sus derechos de protección de datos el correo electrónico toktok@glovoapp.com.

En el contrato italiano de 2020, aparece una sección entera con información sobre el tratamiento de datos personales en la que se informa sobre:

- a. que el responsable del tratamiento es Foodinho SRL,
- b. los datos recogidos y naturaleza del tratamiento,
- c. la geolocalización,
- d. la finalidad y base jurídica del tratamiento, basado en la ejecución del contrato y en el interés legítimo,
- e. el modo en que se tratarán los datos,
- f. la comunicación de los datos, que incluye a las sociedades controladas, colegiadas o que controlan al responsable del tratamiento,
- g. la no difusión de los datos,
- h. el periodo de conservación y anonimización de los datos, que incluye las obligaciones legales de conservar datos hasta la prescripción de posibles delitos (10 años) o documentos fiscales (5 años). Pasados los 10 años, serán

anonimizados. Los datos relativos a la geolocalización serán anonimizados a los 30 días exceptuando el punto de recogida y entrega, que se anonimizarán pasados 10 años,

i. descripción de los derechos de protección de datos y contacto para ejercerlos a través de la dirección de correo electrónico glovers@glovoapp.com.

En los contratos españoles aparece una cláusula “Decimotercera.- Política de protección de datos”. En esta cláusula, en el contrato de 2018, se indica que se cumple con la legislación en materia de Protección de datos (se menciona la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal), que el responsable del fichero es GLOVOAPP23, S.L. y que los datos no se cederán a terceros sin el permiso del interesado a excepción de terceros subcontratados para la prestación de servicios, cuyo acceso queda autorizado expresamente por las partes.

En la cláusula sobre protección de datos del contrato en español de 2019, se añade respecto al contrato de 2018 que el repartidor acepta que pueda ser valorado por los usuarios de la plataforma; también se añade la posibilidad de que los datos de los repartidores puedan ser cedidos a empresas del grupo GLOVO en el país en que presten el servicio y a empresas que presten servicios en nombre de GLOVOAPP; también se incluye como canal para ejercer los derechos de protección de datos la dirección de correo electrónico glovers@glovoapp.com; y se incluye la cesión a los usuarios de la plataforma de los datos de los repartidores para que puedan contactar con ellos durante el servicio.

En el contrato en español de 2020, aparece información con un formato similar al del contrato en italiano de 2020, con la siguiente información:

- a. el responsable del tratamiento, que es GLOVOAPP23, S.L.,
- b. los datos tratados, indicando que son los datos necesarios para la ejecución del contrato, que pueden contener datos relativos a accidentes con el objeto de comunicarlos a compañías aseguradoras,
- c. la geolocalización,
- d. las finalidades y base jurídica del tratamiento, que son la gestión de la actividad de GLOVOAPP, cumplir con las obligaciones económicas y fiscales, realizar estadísticas con datos agregados y enviar cuestionarios, encuestas y comunicaciones que sean de interés del repartidor.
- e. la naturaleza obligatoria del otorgamiento de los datos para desarrollar la actividad del repartidor,
- f. la modalidad del tratamiento, donde se indica que los datos serán tratados por GLOVOAPP y sus colaboradores como encargados del tratamiento,
- g. transferencias internacionales, en el caso de que GLOVOAPP elija prestadores de servicios en países fuera del Espacio Económico Europeo que cumplan con los estándares de seguridad establecidos por la Comisión Europea,
- h. destinatarios, que pueden incluir encargados del tratamiento para asesoramiento y consultoría en actividades contables, fiscales, aseguradoras, legales y técnicas, y que también incluirán a los usuarios de la plataforma y a empresas del grupo GLOVO y prestadores de servicios informáticos, que se pueden encontrar fuera de la Unión Europea respetando la normativa en materia de protección de datos,

- i. plazo de conservación de los datos, que será el plazo legalmente establecido para la formulación o defensa legal. Los datos relativos a la geolocalización serán anonimizados a los 30 días exceptuando el punto de recogida y entregas, que se anonimizarán pasados 12 meses,
- j. descripción de los derechos de protección de datos y contacto para ejercerlos a través de la dirección de correo electrónico legal@glovoapp.com.

7. Indicación de que los repartidores acceden a la plataforma tecnológica mediante la instalación de una app, que se instala en un dispositivo móvil; el dispositivo lo proporciona el propio repartidor, y la instalación de la app es obligatoria para poder acceder a los pedidos.

8. Indicación de que, durante la realización del servicio de un pedido, la plataforma tecnológica de Glovo obtiene de la app instalada en el dispositivo móvil del repartidor información sobre la ubicación del dispositivo con dos objetivos: facturación del repartidor y que el cliente pueda localizar su pedido sólo desde el momento en que el repartidor recoge el pedido hasta que lo entrega.

9. Indicación de que, desde septiembre de 2019, la información sobre la geolocalización de los repartidores durante el servicio de los pedidos se debe conservar durante un periodo de 10 años porque es el plazo de prescripción de delitos relacionados con accidentes, blanqueo de capitales, delitos fiscales, tráfico de drogas... de los cuales les pueden requerir información las autoridades tributarias y fiscales. Esta es la norma general, que puede ser adaptada para cada país.

10. Captura de pantalla de autenticación de la aplicación web para repartidores de GLOVO, en la que hay un enlace a la política de privacidad. Durante la inspección se clicó en ese enlace y se aprecia que aparece un documento de 7 páginas denominado "POLÍTICA DE PRIVACIDAD PARA MANDATARIOS", que contiene datos como el titular del tratamiento o los datos tratados. Durante la inspección, también se recoge copia de esta "POLÍTICA DE PRIVACIDAD PARA MANDATARIOS" en castellano (para GLOVOAPP23), "INFORMATIVA PRIVACY COLLABORATORI" en italiano (para Foodinho SRL) y "POLITYKA PRYWATNOSCI" en polaco (para Pizza Portal Restaurant). El documento "POLÍTICA DE PRIVACIDAD PARA MANDATARIOS" contiene una versión ampliada de la cláusula "Decimotercera.- Política de protección de datos" que aparecía en el contrato con un repartidor español firmado en 2020, que se amplían especificando los datos que se recogen y los plazos de conservación de cada tipo de dato en función de la norma legal que obliga a ese plazo de conservación. Los documentos en italiano y polaco tienen la apariencia de ser una especificación similar de la política de protección de datos sin el anexo en el que se especifican más los plazos de conservación de los datos en función de la norma legal que obliga a esa conservación.

11. Copia de la Adenda al contrato de tratamiento de datos firmado el 20 de mayo de 2018 entre FOODINHO SRL (filial del grupo Glovo en Italia), que se referencia como responsable de los datos, y GLOVOAPP23, S.L., que se referencia como encargado de los datos. El objeto de esta adenda es adaptar el contrato en Italia a los requisitos del artículo 28 del RGPD, y en él se indica que el encargado es el responsable de mantener las medidas necesarias para que no se expongan los datos obtenidos a terceras partes por el responsable y de cumplir con los requisitos específicos de la

protección de datos; mientras que el responsable se encargará de mantener las medidas técnicas y organizativas necesarias para mantener la seguridad de los datos de las partes contratantes. En este contrato, también se indica que el encargado debe publicar los datos de contacto de su delegado de protección de datos en su página web e informarlo a la autoridad de control correspondiente. Del mismo modo, en el contrato se contempla la necesidad de que el encargado apoye al responsable para atender sus responsabilidades según los artículos 12 al 23 y 32 al 36 del RGPD.

12. El día 17 de julio de 2020, tuvo entrada en la AEPD un escrito presentado en nombre de GLOVOAPP23, S.L. con, entre otras, las siguientes observaciones al acta de la inspección presencial:

El modelo usado en Polonia en el momento de la compra es que los repartidores son los propios de las tiendas locales. La propuesta de GLOVOAPP23, S.L. y de su filial en Polonia para el año 2020 es ofrecer también a los usuarios el servicio de intermediación en la entrega.

13. En la diligencia capturada en la fecha del 4 de diciembre de 2020 de la página web <https://web.archive.org> se obtiene la siguiente información:

Captura del contenido histórico de la página web <https://glovoapp.com/es/glovers>, que es la página en la que los repartidores se autentican, a fecha del 27 de marzo de 2019, en la que se observa que hay un enlace a los “Términos y Política de Privacidad”.

Sobre decisiones individualizadas automatizadas, incluida la elaboración de perfiles (art. 22 del RGPD)

14. Documento de descripción del sistema de *excellence score*, en el que se describe que, en la puntuación que reciben los repartidores denominada “*excellence score*” intervienen, entre otros, los siguientes datos:

- a. el número de pedidos realizados en franjas horarias de alta demanda en los últimos 28 días,
- b. el feedback de las tiendas en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
- c. el feedback de los usuarios en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
- d. pedidos rechazados o reasignados en los últimos 50 pedidos, aunque, en España, la reasignación no penaliza,
- e. histórico de pedidos desde el inicio de la colaboración.

15. Indicación de que los valores utilizados para calcular la *excellence score* pueden ser modificados manualmente, lo cual solamente se realizará en el caso de que un repartidor presente una queja, normalmente a través de facturación. Durante la inspección se comprueba que un operador accede a la base de datos y, utilizando un cliente gráfico de SQL, es capaz de modificar los valores de la tabla utilizada para calcular el *excellence score*.

16. Indicación de que la *excellence score* se utiliza exclusivamente en los casos en que, en una franja horaria, se hubiesen apuntado más repartidores de los que se

necesitan, para favorecer a los repartidores con mejor *excellence score*. Sin embargo, los representantes de GLOVOAPP indican durante la inspección que, en la práctica, el *excellence score* limitaba la posibilidad de acceder a una franja de una hora en concreto, pero no al resto de horas de ese día; aunque, en la actualidad, de facto, no limita. Durante la inspección se obtiene el historial de ocupación de las franjas horarias en España y se aprecia que las franjas horarias son de una hora y que la ocupación media en 2018 fue del 87% y en 2019 fue del 83%, y que la última franja horaria que se llenó completamente data del 21 de agosto de 2018.

17. Indicación de que el *excellence score* no se utiliza para seleccionar a qué repartidor se le asigna un pedido de entre los que están apuntados en la franja horaria en que se solicita el pedido; para seleccionar a qué repartidor se asigna el pedido, se utiliza un módulo denominado “Jarvis” que selecciona a qué repartidor se asigna un pedido teniendo en cuenta métricas como el tipo de vehículo, la geolocalización, el peso del pedido y la distancia desde el punto de recogida hasta el de entrega. También se indica que “Jarvis” es un desarrollo propio de GLOVOAPP23, S.L., que toma las decisiones sobre su desarrollo.

18. Verificación durante la inspección presencial de que, al acceder a la plataforma con el perfil de LiveOps Project Manager Global (gerente global del servicio de atención al cliente), se pueden modificar manualmente las franjas de tiempo en las que un repartidor va a aceptar pedidos. También se verifica que, un usuario con perfil de Account Manager no puede modificar esas franjas de tiempo.

Sobre el registro de actividades de tratamiento (art. 30 del RGPD)

19. Copia del registro de actividades de tratamiento de GLOVOAPP23, S.L. como responsable 2019-2020 en inglés, en el que aparecen los datos de 10 actividades relacionadas con los usuarios y 13 actividades relacionadas con los repartidores. En cada una de estas actividades aparecen los siguientes datos: entidad responsable, licitud del tratamiento, fines del tratamiento, categorías de datos, categorías de sujetos, destinatarios de los datos, transferencias internacionales, plazo de conservación de los datos y descripción de las medidas de seguridad.

Sobre la necesidad de una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 del RGPD)

20. Indicación de que la plataforma tecnológica, en la que se utilizan los datos de los repartidores, es utilizada por todas las filiales de GLOVOAPP, y es la misma plataforma desde que GLOVOAPP inició su actividad en 2015, si bien ha tenido varias evoluciones desde su inicio.

21. Copia de un informe de análisis previo a la evaluación del impacto relativa a la privacidad, fechado en noviembre de 2019, en el que se examina, primero, si existe un alto riesgo para los derechos y las libertades y, después, si el tratamiento se ajusta a alguno de los que están en la lista de los tipos de operaciones de tratamiento que requieran una evaluación de impacto relativa a la protección de datos publicada por la AEPD. En este informe, se llega a la conclusión de que el tratamiento de datos de los repartidores no necesita de una evaluación de impacto relativa a la protección de datos porque se usa información profesional relacionada con datos objetivos del

servicio y porque los tratamientos de datos no se ajustan con ninguno de los que aparece en la lista de los tipos de operaciones de tratamiento que requieran una evaluación de impacto relativa a la protección de datos publicada por la AEPD.

Sobre la designación y notificación del delegado de protección de datos (art. 37 del RGPD)

Esta infracción ya fue resuelta dentro del procedimiento sancionador PS/00417/2019, en el que se consideran los siguientes hechos probados:

22. GLOVOAPP no tenía nombrado un Delegado de Protección de Datos.

23. GLOVOAPP alegó que su actividad de tratamiento de datos personales se encontraba exenta de las obligaciones establecidas en los artículos 37 RGPD y 34 LOPGDD, pero que, no obstante, contaba con un Comité de Protección de Datos, que llevaba a cabo las funciones propias de un Delegado de Protección de Datos descritas en el artículo 39 del RGPD.

24. Se constató que GLOVOAPP, tras iniciarse el 13 de enero de 2020 el citado procedimiento sancionador, comunicó el 31 de enero de 2020 a la Agencia Española de Protección de Datos, el nombramiento de su Delegado de Protección de Datos.

En este procedimiento PS/00417/2019, el día 1 de abril de 2020, la directora de la AEPD resolvió imponer a GLOVOAPP23, S.L. una multa de 25.000€ por una infracción del artículo 37 del RGPD.

Sobre la protección de datos desde el diseño y por defecto (art. 25 del RGPD), sobre seguridad del tratamiento (art. 32 del RGPD) y sobre transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales (capítulo V del RGPD)

25. Indicación de que los servidores de aplicaciones y de datos que utiliza la plataforma tecnológica de GLOVO están contratados con *****EMPRESA.1**.

26. Contrato con *****EMPRESA.1**, con fecha de firma el 14 de diciembre de 2016, en el que se indica que los datos serán procesados en servidores que se ubiquen en *****LOCALIDAD.1**, *****LOCALIDAD.2** o *****LOCALIDAD.3**.

27. Documento con la estrategia de Backup, en el que se aprecia que se realiza dentro del servicio que ofrece *****EMPRESA.1**, con su instalación principal y backups en *****PAÍS.1** y copias en *****LOCALIDAD.2**, que pueden ser transferidas a un almacenamiento externo en la nube.

28. Copia del contrato entre GLOVOAPP23, S.L., y un repartidor de España con fechas de firma el 2 de febrero de 2018, en el que se indica que los datos pueden ser cedidos a prestadores de servicios de GLOVOAPP23, S.L. sin que se especifique la localización geográfica.

29. Copia de la “POLÍTICA DE PRIVACIDAD PARA MANDATARIOS”, a la que se accede desde la página en la que los repartidores se autentican, que en su apartado “8. Transferencias internacionales de datos” indica la posibilidad de transferir los datos

del repartidor en el caso de que GLOVOAPP23, S.L. elija prestadores de servicios fuera del Espacio Económico Europeo (y se ponen como ejemplos Estados Unidos y Perú), siempre que cumplan con las cláusulas tipo y estándares fijados por la Comisión Europea y que traten los datos según las indicaciones de GLOVOAPP23, S.L.

30. Indicación de que GLOVOAPP23, S.L. tiene contratos de servicio de atención al cliente (contact center) con once empresas que atienden a distintas zonas geográficas, entre las que se encuentra una empresa localizada en Perú que da servicios a ciudadanos del territorio español.

31. Copia de contrato de tratamiento de datos entre GLOVOAPP23, S.L. y un prestador de servicios que, durante la inspección, se indicó que estaba situado en Perú. En este contrato, se indica que son las cláusulas sobre cómo se tienen que tratar los datos del contrato principal, y se especifica, entre otras, cláusulas que indican que los datos no se podrán transmitir a terceros países ni a terceras personas sin autorización de GLOVO, que los datos tratados son datos de contacto y se indica un cuadro con las medidas de seguridad técnicas y organizativas que se deben aplicar.

32. Calendario de formación, que se indica durante la inspección que es para una empresa de atención al servicio situada en Bosnia-Herzegovina, que incluye tres semanas de formación. También se incluye una copia del texto que se da a los contact center para recibir las llamadas, que está en los idiomas inglés, español, italiano y polaco; el texto en castellano es el siguiente: *“Hola, gracias por contactar con Glovo. Te informamos de que, por motivos de seguridad y para mejorar la calidad de nuestros servicios, esta llamada puede ser grabada. Puedes obtener toda la información sobre el tratamiento de tus datos y sus derechos consultando nuestra Política de privacidad en tripe uve doble punto glovoapp punto com.”*

33. Copia del mapa de control de accesos en el que se observa que existen varios perfiles de usuario con permisos diferenciados. Estos perfiles de usuario dependen del departamento, subdepartamento y la presencia o no en la Unión Europea.

34. Indicación de que el servicio de atención al cliente utiliza sistemas de otros proveedores: *****APP.1** y *****APP.2**, que ofrecen el servicio a GLOVOAPP a través de aplicaciones web; la aplicación *****APP.1** permite a los agentes acceder a las comunicaciones con los clientes (chats, emails y llamadas); las llamadas se realizan a través de la aplicación *****APP.2**, que está integrada dentro de *****APP.1**; desde *****APP.1**, también se puede acceder a la plataforma tecnológica de GLOVO mediante enlaces, siempre que el operador esté autenticado en la plataforma tecnológica de GLOVO.

35. Verificación durante la inspección de que, accediendo a la aplicación *****APP.2** con un usuario con perfil de “manager”, sólo se puede acceder a información de llamadas realizadas en los últimos 92 días. En esta verificación, la información que se puede observar de cada llamada es la siguiente: servicio que atiende la llamada, agente, número de contacto, provincia, fecha, hora, duración, estado y grabación de la llamada.

36. Indicación de que los agentes del servicio de atención al cliente tienen acceso a cambiar los datos de los pedidos en la plataforma tecnológica de Glovo con el objeto de atender las solicitudes y reclamaciones de los clientes.

37. Verificación durante la inspección presencial de que, con un usuario que se había autenticado previamente a la plataforma tecnológica de Glovo, al acceder a la aplicación *****APP.1** con un perfil de agente de España, dentro de la aplicación *****APP.1** se puede acceder a interacciones mantenidas con clientes de España; se accede a una de las interacciones y se comprueba que, desde un enlace, se puede acceder a la plataforma para realizar cambios en el pedido.

38. Indicación de que, para todos los usuarios de la plataforma tecnológica de Glovo, incluidos los agentes del servicio de atención al cliente, tienen definido un perfil que les permite acceder o bien a los datos de países de la Unión Europea o bien a los países de fuera de la Unión Europea; esto depende de que tengan activado el permiso “EU User Access”.

39. Verificación durante la inspección presencial, con un usuario que había accedido previamente a la plataforma tecnológica de Glovo con un perfil de teleoperador de atención al cliente de fuera de la Unión Europea, que accede a la aplicación *****APP.1** y, desde ella, accede a los datos de un pedido en la plataforma tecnológica de Glovo; accede al listado de los repartidores de la ciudad italiana de Bari y aparece un listado con los siguientes datos: identificador del repartidor, ciudad, tipo de transporte, número de pedidos de hoy y tiempo que ha pasado desde el último pedido; clic en el identificador de uno de los repartidores para acceder a sus datos y aparece el siguiente mensaje de error: “*This Courier is based in the EU so additional data privacy protections apply*”.

40. Verificación durante la inspección presencial de que usuarios de la plataforma tecnológica de que dos usuarios de Italia y Polonia tienen marcado el permiso de “EU User Access”, y que dos usuarios de Argentina y Perú no tienen marcado ese permiso.

41. Manifestación por parte de los representantes de GLOVOAPP de que está en fase de desarrollo una modificación de la plataforma para establecer los perfiles de acceso estableciendo regiones geográficas por países denominada “*city group permissions*”.

42. Verificación de que, dentro de la pantalla que se utiliza para gestionar los permisos, existe un apartado denominado “*City Groups*”.

43. Indicación de que el perfil LiveOps Project Manager Global tiene acceso a la información de todos los países. Y se verifica durante la inspección presencial que puede acceder a los datos de un repartidor de España.

44. Verificación durante la inspección presencial de lo siguiente: Se le quitan los permisos “EU User Access” a un usuario con perfil LiveOps Project Manager Global. Después, se accede de nuevo a la plataforma tecnológica con ese usuario y se verifica que ve la información de pedidos que incluyen la ciudad de Milán (Italia), pero, cuando clic sobre el identificador de un repartidor de un pedido de Milán, aparece el mensaje “*This Courier is based in the EU so additional data privacy protections apply*” sin mostrar ningún dato del repartidor. Cuando clic sobre el identificador de un usuario,

aparece poca información (fecha de creación de la cuenta, dispositivos usados, ciudad preferida e indicación de si es staff).

45. Verificación durante la inspección presencial de que, al acceder a la plataforma tecnológica con un perfil de un usuario de “Marketing” en España, sólo tiene acceso a las opciones relacionadas con promociones, y que no se le presenta ninguna opción de menú desde las que se pueda acceder a información de los repartidores.

46. Verificación durante la inspección presencial de que un usuario con el perfil LiveOps Project Manager Global puede modificar las franjas horarias en que un repartidor tiene asignadas, mientras que un usuario con el perfil Account Manager no puede modificarlas.

47. Verificación durante la inspección presencial de que un usuario con el perfil Account Manager de España puede acceder a datos de un repartidor de España y de otro repartidor de Italia. Los representantes de GLOVOAPP manifiestan que un gestor de cuentas puede manejar cuentas de varias compañías en varios países.

48. Indicación de que GLOVOAPP23, S.L. no dispone de ninguna certificación de seguridad, pero que han tenido que realizar auditorías que incluyen la seguridad debido a que se financia mediante rondas de financiación. Se aporta una copia de una carta, fechada el 30 de abril de 2019, con los resultados de una auditoría en la que se incluyen puntos a mejorar relacionados con la privacidad y la protección de datos.

49. El día 30 de marzo de 2020, tuvo entrada en la AEPD un correo electrónico en nombre de GLOVOAPP23, S.L. en el que se aporta la siguiente documentación:

Grabaciones de vídeo aportadas en las que se observa funcionando, en la plataforma tecnológica de Glovo, la funcionalidad que permite administrar los perfiles de acceso mediante regiones geográficas por países y/o ciudades denominada “city group permissions”.

50. El día 18 de mayo de 2020, tuvo entrada en la AEPD un correo electrónico en el que se aporta, entre otra, la siguiente información:

Manifestación de que el criterio de acceso a la información de varios países por parte de un usuario ha sido afinado desde la implementación del sistema llamado “city group permissions” limitándose de forma estricta dicho acceso por país; permitiendo el acceso única y exclusivamente por país y por funciones cuando dicho acceso se requiere para la realización de tareas laborales específicas y dependiendo del puesto por lo que quedó sin efecto el sistema “EU User Access” mencionado previamente y sustituido por un acceso país por país, y no EU - no EU.

Por último, se comprobó, por los servicios de la Subdirección General de Inspección de Datos, que en el documento en español “Política de Privacidad para Mandatarios” se establece, en la cláusula 4 “Finalidad y base jurídica para el tratamiento”, que “Los Datos serán tratados exclusivamente para dar cumplimiento a la relación contractual instaurada a través del presente Contrato y, en particular: (...)”

- Durante el plazo en el que el MANDATARIO preste sus servicios a través de la Plataforma de Glovo, éste acepta que sea valorado por los usuarios y

establecimientos que interactúan con la Plataforma en relación con la prestación de sus servicios. Estas valoraciones serán recogidas por Glovo a efectos de elaborar métricas sobre las valoraciones del MANDATARIO por parte de los usuarios y establecimientos que interactúen con la Plataforma. (...)."

Además, en la cláusula 5 "Naturaleza del otorgamiento de los Datos" de este documento se estipula que: "Los Datos solicitados por GLOVO son obligatorios y necesarios para poder desarrollar la actividad. La negativa del MANDATARIO, total o parcial, a facilitar los datos solicitados conllevará la imposibilidad, para GLOVO, de instaurar la relación contractual para la que los Datos son recabados".

Por su parte, la cláusula 7 "Métricas" de la citada Política dice que: "Se elaboran métricas del servicio para controlar la calidad. Dichas métricas no tienen en cuenta aspectos de la esfera privada de la persona, sino datos objetivos relacionados con la ejecución del contrato. Así mismo se informa de que:

- a) En relación a perfiles y valoraciones:
 - No se elaboran perfiles ni se realizan valoraciones de personas.
 - Tanto el usuario como Glovo valora la calidad del servicio.
 - Todas las métricas obtenidas por Glovo se refieren al servicio.
- b) En relación a la toma de decisiones automatizadas con efectos jurídicos:
 - No se toman decisiones automatizadas.
 - Todos los parámetros a tener en cuenta se han generado de forma manual.
 - Todos los parámetros y métricas se refieren al servicio y a la ejecución del contrato.
 - No se elaboran perfiles.
 - No se tienen en cuenta atributos de la personalidad ni de la esfera no profesional del MANDATARIO.
 - Los resultados dependen de acciones previas y voluntarias del MANDATARIO.
 - Los resultados son modificables manualmente.
 - Los resultados pueden ser corregidos en el caso de haya habido un error.
 - No se impide al MANDATARIO el ejercicio de un derecho.
 - No se impide al MANDATARIO el acceso a un bien o un servicio.
 - No se impide al MANDATARIO formar parte de un contrato. (...)"

En términos similares se expresa la Política de Privacidad para Mandatarios en italiano, la cual además incluye una referencia a que el titular del tratamiento de los datos personales es Foodinho SRL.

CUARTO: Con fecha 29 de enero de 2021, la Directora de la AEPD adoptó un proyecto de decisión de inicio de procedimiento sancionador. Siguiendo el proceso establecido en el artículo 60 del RGPD, el 30 de enero de 2021 se transmitió a través del sistema IMI este proyecto de decisión y se les hizo saber a las autoridades interesadas que tenían cuatro semanas desde ese momento para formular objeciones pertinentes y motivadas. Dentro del plazo a tal efecto, las autoridades de control de

Italia y Polonia, presentaron sus objeciones pertinentes y motivadas a los efectos de lo previsto en el artículo 60 del RGPD.

Este proyecto de decisión se notificó a GLOVOAPP conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) el día 10 de febrero de 2021, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

QUINTO: Con fecha 3 de junio de 2021, la Directora de la AEPD adoptó un proyecto revisado de decisión de inicio de procedimiento sancionador. Siguiendo el proceso establecido en el artículo 60 del RGPD, el 4 de junio de 2021 se transmitió a través del sistema IMI este proyecto revisado de decisión y se les hizo saber a las autoridades interesadas que tenían dos semanas desde ese momento para formular objeciones pertinentes y motivadas. Dentro del plazo a tal efecto, las autoridades de control interesadas no presentaron objeciones pertinentes y motivadas al respecto, por lo que se consideró que todas las autoridades estaban de acuerdo con dicho proyecto revisado de decisión y estaban vinculadas por este, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 60 del RGPD.

SEXTO: Con fecha 24 de junio de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos dictó acuerdo de inicio de procedimiento sancionador contra GLOVOAPP, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del artículo 13 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD; por la presunta infracción del artículo 35 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD; por la presunta infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD y por la presunta infracción del artículo 5.1.e) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD.

El acuerdo de inicio se notificó conforme a las normas establecidas en la LPACAP el día 5 de julio de 2021, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

SÉPTIMO: Con fecha 7 de julio de 2021, GLOVOAPP presentó un escrito a través del cual solicitó la ampliación del plazo para aducir alegaciones.

OCTAVO: Con fecha 9 de julio de 2021, el órgano instructor acordó la ampliación de plazo instada hasta un máximo de cinco días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LPACAP.

El acuerdo de ampliación se notificó a GLOVOAPP en fecha 9 de julio de 2021, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

NOVENO: Con fecha 24 de julio de 2021, se recibió en esta Agencia, en tiempo y forma, escrito de GLOVOAPP en el que aducía alegaciones al acuerdo de inicio y tras manifestar lo que a su derecho convenía, terminaba solicitando que se archivara el procedimiento sancionador incoado en contra de GLOVOAPP.

En síntesis, GLOVOAPP alegaba que ponía a disposición de los interesados toda la información establecida por la normativa, que en ningún caso GLOVOAPP tomaba decisiones automatizadas con la información que obtenía de los repartidores en el

marco de los tratamientos relacionados con la gestión de los pedidos ni excluía la intervención humana en sus procedimientos ni producía a los repartidores efectos jurídicos para sus derechos y libertades. Manifestaba también que tenía bien implementadas las medidas organizativas y técnicas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo y que había implementado severos controles de acceso a los datos de los repartidores de España.

A las alegaciones se acompañaban los siguientes documentos:

- DOCUMENTO 01: Información sobre el funcionamiento de Glovo a la que accede el repartidor en la fase precontractual.
- DOCUMENTO 02 - Formulario de solicitud de alta como repartidor.
- DOCUMENTO 03 - Términos y condiciones que acepta el candidato a repartidor en la fase precontractual.
- DOCUMENTO 04.1 - Presentación utilizada en la sesión informativa presencial sobre el uso de la APP que se impartía a los candidatos a repartidor hasta mediados de 2019.
- DOCUMENTO 04.2 - Captura de pantalla del mensaje que recibe el candidato a ser repartidor desde mediados de 2019.
- DOCUMENTO 05 - Captura de pantalla del tutorial obligatorio a realizar en la fase precontractual en el que se explica cómo reservar horas.
- DOCUMENTO 06 - Captura de pantalla del tutorial obligatorio a realizar en la fase precontractual en el que se explica cómo funciona un pedido.
- DOCUMENTO 07 - Mensaje que aparece en el momento de la finalización del tutorial por parte del candidato a repartidor
- DOCUMENTO 08.1 - Mensaje de alta en el tutorial online en el que se presta la información a los candidatos a repartidor.
- DOCUMENTO 08.2 - Factura de *****EMPRESA.2**, la empresa que gestiona el tutorial online de los candidatos a repartidor.
- DOCUMENTO 09 - Fotograma del vídeo del tutorial cuya última versión está disponible en YouTube desde el 28 de agosto de 2019 (<https://youtu.be/HZBqOezoeew>) en el que se puede ver una pantalla de la aplicación en la que el repartidor está geolocalizado.
- DOCUMENTO 10 - Fotograma de otro vídeo del tutorial cuya última versión está disponible en YouTube desde el 28 de agosto de 2019 (https://youtu.be/_Z2LlaVRWVA) en el que también se puede ver una pantalla de la aplicación en la que el repartidor está geolocalizado.

- DOCUMENTO 11 - Fotograma de otro vídeo del tutorial cuya primera versión es anterior a septiembre de 2019 y cuya última versión está disponible en YouTube desde el 29 de septiembre de 2020 (https://youtu.be/hIAHkN7Kh_Q) en el que se explica el funcionamiento de la reserva de horas.
- DOCUMENTO 12 - Fotograma del mismo vídeo del tutorial dedicado a la reserva de horas, en el que se indica que los servicios realizados en horas de alta demanda contribuyen a incrementar el *excellence score*.
- DOCUMENTO 13 - Fotograma del mismo vídeo en el que se indica el proceso de eliminación de una hora reservada, que debe realizarse manualmente dentro del sistema de reserva de franjas horarias, además de la propia reserva.
- DOCUMENTO 14 - Fotograma del vídeo que describe el sistema de asignación de pedidos basado en la geolocalización. En este vídeo también se explican los distintos tipos de pedido. <https://youtu.be/fHVVJ4GXNyo>
- DOCUMENTO 15.1 - Transcripción del vídeo del tutorial en el que se explica el funcionamiento de la reserva de horas y el *excellence score*.
- DOCUMENTO 15.2 - Transcripción del vídeo del tutorial en el que se explica el funcionamiento de los pedidos.
- DOCUMENTO 16.1 - Información sobre el *excellence score* a la que se accede desde el tutorial que los repartidores deben realizar de forma obligatoria antes de darse de alta como repartidores de GLOVOAPP. Esta información está disponible en el Centro de Ayuda: <https://delivery.glovoapp.com/es/gloveando/que-es-el-sistema-de-excelencia/> y en las FAQs: <https://delivery.glovoapp.com/es/faq/el-sistema-de-excelencia>
- DOCUMENTO 16.2 - Información sobre cómo realizar la reserva de horas.
- DOCUMENTO 16.3 - Información adicional sobre la reserva de horas.
- DOCUMENTO 16.4 - Información sobre las horas de alta demanda y cómo influyen en el *excellence score*.
- DOCUMENTO 16.5 - Información sobre las áreas con más pedidos de cada ciudad con el fin de que los repartidores puedan conseguir más pedidos y más *excellence score*.
- DOCUMENTO 17 - Información adicional sobre la veracidad o falsedad de los mitos surgidos en relación con *excellence score*. Incluye un enlace al vídeo sobre mitos del *excellence score* Parte 1 disponible en https://youtu.be/qRXyZ0S1c_g.
- DOCUMENTO 18 - Segunda parte de Información adicional sobre la veracidad o falsedad de los mitos surgidos en relación con *excellence score*.

- DOCUMENTO 19 - Información detallada sobre el funcionamiento del módulo Jarvis, utilizado en la asignación de pedidos.
- DOCUMENTO 20- Capturas de pantalla de la aplicación de GLOVOAPP y del sistema operativo del móvil del repartidor que demuestran que la aplicación informa de la necesidad de acceder a los datos de geolocalización y solicita autorización. También facilita instrucciones para que el repartidor pueda configurar la aplicación y el acceso a los datos de geolocalización.
- DOCUMENTO 21 - Ayuda de la aplicación. Este documento contiene capturas de pantalla de las páginas de ayuda de la aplicación de GLOVOAPP en las que se puede ver la información que se suministra sobre el *excellence score*. También suministra información sobre cómo conseguir más pedidos.
- DOCUMENTO 22 - Página principal del Centro de ayuda al repartidor del sitio web de GLOVOAPP.
- DOCUMENTO 23 - Capturas de pantalla de la aplicación, en las que se muestran advertencias y textos informativos a lo largo de sus diferentes pantallas y funciones.
- DOCUMENTO 24 - Modelo de documento de resolución contractual en el que se informa de los detalles del tratamiento de datos que tendrá lugar una vez finalizada la relación contractual.
- DOCUMENTO 25 - Acuerdo sectorial de buenas prácticas con las principales asociaciones de repartidores
- DOCUMENTO 26 - Noticia sobre la adopción del Acuerdo sectorial de buenas prácticas con las principales asociaciones de repartidores
- DOCUMENTO 26.1- Informe de auditoría de procesos, de **A.A.A.**, con el análisis de los procedimientos internos de GLOVOAPP, con los métodos de gestión tanto de pedidos como de proveedores
- DOCUMENTO 27 - Artículo del blog de Glovo en el que se advierte de los riesgos derivados de la reasignación de pedidos
- DOCUMENTO 28 - Explicación del proceso de reasignación de pedidos
- DOCUMENTO 29 - Certificado firmado por **B.B.B.**, ***PUESTO.1 de GLOVOAPP, en el que puede verse que la relación que guarda el *excellence score* con el número de pedidos y horas trabajadas de un repartidor
- DOCUMENTO 30 - Checklist que utilizó GLOVOAPP para analizar la necesidad de realizar una evaluación de impacto
- DOCUMENTO 31 – Copia simple de la información que consta en el Registro Mercantil de Barcelona, sobre GLOVOAPP

- DOCUMENTO 32 - Listado de resoluciones de la AEPD
- DOCUMENTO 33 - Documento de seguridad de 2015, actualizado en 2016 y en 2017, en el que se regula el control de acceso a los datos de los repartidores
- DOCUMENTO 34 - Diagrama del ciclo de vida de los datos del repartidor
- DOCUMENTO 35 – Artículo firmado por C.C.C. sobre la necesidad de renovar el RGPD

DÉCIMO: Con fecha 11 de octubre de 2021, el órgano instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, que se notificó a GLOVOAPP en fecha 21 de octubre de 2021, en los siguientes términos:

“1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la documentación procedente del IMI que ha dado lugar a las actuaciones previas de investigación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante GLOVOAPP23, S.L., el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/10077/2019 y la documentación procedente del IMI sobre el proyecto de decisión y el proyecto revisado de decisión.

2. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00020/2021 presentadas por GLOVOAPP23, S.L. en fecha 24 de julio de 2021, y la documentación que a ellas acompaña”.

DÉCIMO PRIMERO: Con fecha 27 de octubre de 2021, el órgano instructor del procedimiento formuló propuesta de resolución, en la que proponía que por la Directora de la AEPD se dirigiera un apercibimiento a GLOVOAPP23, S.L., con NIF B66362906, por la presunta infracción del artículo 13 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD; que se ordenara a GLOVOAPP23, S.L. a que en el plazo de 30 días procediera a incluir en la política de privacidad para mandatarios, así como en toda la documentación dirigida a los repartidores, que se estaban llevando a cabo decisiones individuales automatizadas; que se ordenara a GLOVOAPP23, S.L. que en el plazo de 60 días procediera a realizar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales del tratamiento de los datos de los repartidores; y que se sancionara a GLOVOAPP23, S.L. por la presunta infracción de los artículos 32 y 25 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD con una multa administrativa de QUINIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (550.000 €).

Con fecha 5 de noviembre de 2021 se notificó la citada propuesta de resolución, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

DÉCIMO SEGUNDO: Con fecha 8 de noviembre de 2021, GLOVOAPP presentó un escrito a través del cual solicitaba la ampliación del plazo para aducir alegaciones a la propuesta de resolución.

DÉCIMO TERCERO: Con fecha 17 de noviembre de 2021, el órgano instructor acordó la ampliación de plazo instada hasta un máximo de cinco días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LPACAP.

El acuerdo de ampliación se notificó a GLOVOAPP en fecha 17 de noviembre de 2021, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

DÉCIMO CUARTO: Con fecha 26 de noviembre 2021, se recibió en esta Agencia, en tiempo y forma, escrito de GLOVOAPP en el que aducía alegaciones a la propuesta de resolución y tras manifestar lo que a su derecho convenía, terminaba solicitando que se archivara el procedimiento sancionador incoado en contra de GLOVOAPP.

En síntesis, GLOVOAPP alegaba que no tomaba decisiones automatizadas (por lo que no tenía la obligación de informar a los repartidores sobre ellas), que no había quedado probado que existiera un acceso indiscriminado a los datos personales de los repartidores (por lo que las medidas adoptadas por la empresa eran apropiadas), que no había existido dolo o culpa por parte de GLOVOAPP (por lo que desaparecía la posibilidad de imputar infracción a la empresa) y que tampoco había suficientes evidencias de infracción para imputarle a GLOVOAPP.

También se indica que las alegaciones se habían referido al sistema de reserva de horas que estaba vigente en el momento de la inspección. Pero que tras la entrada en vigor de la denominada Ley Rider (por medio del *Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales*), el sistema de reserva de horas (*excellence score*) ha quedado desplazado por otro que está basado en el orden de llegada del repartidor y que aplica el principio “*first come, first served*”.

Junto a las alegaciones se acompañaba

- DOCUMENTO 1 - Informe pericial realizado por el perito **D.D.D.**, número de colegiado **XXX** del Colegio Oficial de Ingeniería en Informática de Cataluña, sobre el porcentaje de intervenciones manuales que GLOVOAPP había realizado en el sistema de reserva de horas “*excellence score*” en el periodo de tiempo previo a su retirada

DÉCIMO QUINTO: Con fecha 03 de diciembre de 2021, la Directora de la AEPD adoptó un proyecto de decisión de resolución de procedimiento sancionador. Siguiendo el proceso establecido en el artículo 60 del RGPD, ese mismo día se subió al sistema IMI y se les hizo saber a las autoridades de control interesadas que tenían cuatro semanas desde ese momento para formular objeciones pertinentes y motivadas. Dentro del plazo a tal efecto, la autoridad de control de Polonia presentó sus objeciones pertinentes y motivadas a los efectos de lo previsto en el artículo 60 del RGPD.

DÉCIMO SEXTO: Con fecha 5 de enero de 2022, la Directora de la AEPD adoptó un proyecto revisado de decisión de resolución de procedimiento sancionador. Siguiendo el proceso establecido en el artículo 60 del RGPD, ese mismo día se subió al sistema IMI y se les hizo saber a las autoridades de control interesadas que tenían dos semanas desde ese momento para formular objeciones pertinentes y motivadas. Dentro del plazo a tal efecto, la autoridad de control de Polonia presentó sus

objeciones pertinentes y motivadas a los efectos de lo previsto en el artículo 60 del RGPD.

DÉCIMO SÉPTIMO: Con fecha 26 de abril de 2022, la Directora de la AEPD dictó resolución de caducidad del procedimiento sancionador número PS/00020/2021.

DÉCIMO OCTAVO: Con fecha 18 de mayo de 2022, la Directora de la AEPD adoptó un proyecto de decisión de inicio de procedimiento sancionador. Siguiendo el proceso establecido en el artículo 60 del RGPD, el 25 de mayo de 2022 se transmitió a través del sistema IMI este proyecto de decisión y se les hizo saber a las autoridades interesadas que tenían cuatro semanas desde ese momento para formular objeciones pertinentes y motivadas. El plazo de tramitación del presente procedimiento sancionador quedó suspendido automáticamente durante estas cuatro semanas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64.4 de la LOPDGDD.

Dentro del plazo a tal efecto, las autoridades de control interesadas no presentaron objeciones pertinentes y motivadas al respecto, por lo que se consideró que todas las autoridades estaban de acuerdo con dicho proyecto de decisión y estaban vinculadas por este, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 60 del RGPD.

Este proyecto de decisión se notificó a GLOVO conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) el día 27 de mayo de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

DÉCIMO NOVENO: Con fecha 16 de junio de 2022, GLOVOAPP presentó un escrito a través del cual solicitaba que se le facilitara copia del expediente.

VIGÉSIMO: Con fecha 22 de junio de 2022, el órgano instructor del procedimiento acordó que se le remitiera a GLOVOAPP la copia del expediente.

El citado acuerdo se notificó a GLOVOAPP en fecha 22 de junio de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Con fecha 10 de octubre de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a GLOVOAPP, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LPACAP, a fin de dirigirle un apercibimiento por la presunta infracción del artículo 13 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, e imponerle una multa de 550.000 euros por la presunta infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD, en el que se le indicaba que tenía un plazo de diez días para presentar alegaciones.

Este acuerdo de inicio, que se notificó a GLOVOAPP conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), fue recogido en fecha 21 de octubre de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Con fecha 21 de octubre de 2022, GLOVOAPP presentó un escrito a través del cual solicitaba la ampliación del plazo para aducir alegaciones.

VIGÉSIMO TERCERO: Con fecha 25 de octubre de 2022, el órgano instructor del procedimiento acordó la ampliación de plazo instada hasta un máximo de cinco días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LPACAP.

El citado acuerdo se notificó a GLOVOAPP en fecha 26 de octubre de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

VIGÉSIMO CUARTO: Con fecha 14 de noviembre de 2022, se recibió en esta Agencia, en tiempo y forma, escrito de GLOVOAPP en el que aducía alegaciones al acuerdo de inicio en el que, en síntesis, manifestaba que la infracción por vulneración del artículo 13 del RGPD y la infracción por vulneración de los artículos 25 y 32 del RGPD estaban prescritas; que GLOVOAPP no tomaba decisiones individuales automatizadas que debieran ser informadas a los repartidores, por lo que no existió infracción del artículo 13 del RGPD; que no existía un acceso indiscriminado a los datos de los repartidores, por lo que no existió infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD; que no existe el elemento subjetivo de la infracción administrativa de los artículos 25 y 32 del RGPD; que aprecia abuso de derecho por parte de esta Agencia y que GLOVOAPP se reserva la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial de la Administración; que el acto administrativo es nulo porque no existen los elementos subjetivos de la infracción ni hay prueba que desvirtúe la presunción de inocencia de GLOVOAPP, ni se cumple con los principios de tipicidad ni de presunción de inocencia; y acompaña las alegaciones con una serie de compromisos subsidiarios de GLOVOAPP en caso de que las alegaciones anteriores no fueran estimadas.

Por su parte, también se ha puesto de manifiesto en las alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador que Glovoapp23, S.L. transformó su forma social a sociedad anónima, según escritura otorgada ante el Notario de Barcelona, Don Rafael de Cordoba Benedicto, el día 21 de diciembre de 2021, núm. 3.993 de su protocolo.

VIGÉSIMO QUINTO: Con fecha 20 de diciembre de 2022, el órgano instructor del procedimiento sancionador formuló propuesta de resolución, en la que propuso que por la Directora de la AEPD se dirigiera un apercibimiento a GLOVOAPP23, S.L., con NIF B66362906, por una infracción del artículo 13 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, y se le sancionara con una multa de 550.000 € (quinientos cincuenta mil euros) por la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD, tipificada en el artículo 83.4 del RGPD. Y se le indicaba que tenía un plazo de diez días para presentar alegaciones.

Esta propuesta de resolución, que se notificó a GLOVOAPP conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), fue recogida en fecha 30 de diciembre de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

VIGÉSIMO SEXTO: Con fecha 30 de diciembre de 2022, GLOVOAPP presentó un escrito a través del cual solicitaba la ampliación del plazo para aducir alegaciones.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Con fecha 9 de enero de 2023, el órgano instructor del procedimiento acordó la ampliación de plazo instada hasta un máximo de cinco días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.1 de la LPACAP.

El citado acuerdo se notificó a GLOVOAPP ese mismo día, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

VIGÉSIMO OCTAVO: Con fecha 23 de enero de 2023, se recibió en esta Agencia, en tiempo y forma, escrito de GLOVOAPP en el que aducía alegaciones a la propuesta de resolución en el que, en síntesis, manifestaba que la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD estaba prescrita; que GLOVOAPP no adoptaba decisiones automatizadas que debiera informar a los repartidores, por lo que no hubo infringió el artículo 13 del RGPD; que GLOVOAPP no infringió los artículos 25 y 32 del RGPD ni se ha acreditado suficientemente dichas infracciones; que la sanción por la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD es desproporcionada; y acompaña las alegaciones con una serie de compromisos subsidiarios de GLOVOAPP en caso de que las alegaciones anteriores no fueran estimadas.

A las alegaciones anteriores se acompañaban los siguientes documentos:

- DOCUMENTO 1: Extracto del informe de auditoría independiente elaborado por la auditora DELOITTE, S.L., con el título “Cuentas Anuales del ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2021 e Informe de Gestión, junto con el Informe de Auditoría Independiente”.
- DOCUMENTO 2: Estados financieros de Glovo cerrados a 31 de diciembre de 2022
- DOCUMENTO 3: Acta finalización del período de consultas y de acuerdo en el expediente de suspensión temporal de contratos y reducción de jornada de la empresa GLOVOAPP, S.L.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Durante la inspección presencial en la sede de GLOVOAPP, se indicó que “Glovo” es una marca comercial titularidad de GLOVOAPP y que dentro de su objeto social está la gestión y explotación de la plataforma tecnológica, que es un canal de oferta en el que intervienen tres partes: clientes finales, repartidores (denominados “riders”) y tiendas locales.

SEGUNDO: GLOVOAPP es la responsable de los tratamientos de datos de los repartidores ubicados en España toda vez que conforme a la definición del artículo 4.7 del RGPD es quien determina la finalidad y medios de los tratamientos realizados, tal y como informaba su “Política de Privacidad para mandatarios” (<https://glovoapp.com/es/legal/privacy-couriers/>): *“El titular del tratamiento es Glovoapp23, S.L., con sede en Carrer Pallars 190, 08005 Barcelona, con CIF B66362906, sociedad que a través de su página web (www.glovoapp.com) y/o aplicación móvil ofrece servicios a los usuarios y colaboradores”*.

Respecto de los datos de los repartidores ubicados en Italia, Foodinho S.r.l. (filial del grupo Glovo en Italia) y GLOVOAPP han firmado una Adenda al contrato de tratamiento de datos, de fecha 25/05/2018, en la que se indica que Foodinho S.r.l. es el responsable del tratamiento de los datos personales y GLOVOAPP se referencia como encargado de los datos.

TERCERO: En la copia del contrato con un repartidor de España, con fecha de firma 2 de febrero de 2018, facilitado durante la referida inspección presencial, en la cláusula “Decimotercera.- Política de protección de datos” se indica que : “13.2. De conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa al/a la Profesional Independiente que los datos de carácter personal que le sean facilitados a efectos de la celebración y ejecución del presente Contrato de TRADE serán objeto de tratamiento automatizado y pasarán a formar parte de los ficheros titularidad de Glovo, siendo el responsable del fichero GLOVOAPP23, S.L., propiamente inscrito en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos, para las finalidades propias de gestión del servicio ofrecido a través de la plataforma *online* (esto es, facilitarle a los mensajeros cualquier información que soliciten y gestionar el envío de comunicaciones comercial y promocional que pueda resultar de su interés).” También se indica que los datos no se cederán a terceros sin el permiso del interesado a excepción de terceros subcontratados para la prestación de servicios, cuyo acceso queda autorizado expresamente por las partes. No se proporciona más información respecto al tratamiento de los datos personales de los repartidores.

CUARTO: En la copia del contrato con un repartidor de España, con fecha de firma 2 de diciembre de 2019, facilitado durante la referida inspección presencial, además de la información reseñada en el hecho probado tercero, en la cláusula “Decimotercera.- Política de protección de datos”, se indica que : “13.1. (...) Asimismo, el TRADE acepta expresamente que pueda ser valorado por los demás usuarios de la Plataforma, esto es por usuarios de la misma así como por los comercios que utilicen la Plataforma. Toda vez que son los usuarios y locales los principales beneficiarios de la prestación de servicios ofrecida por el TRADE a través de la Plataforma”. Asimismo, se añade la posibilidad de que los datos de los repartidores puedan ser cedidos a empresas del grupo GLOVO en el país en que presten el servicio y a empresas que presten servicios en nombre de GLOVOAPP; también se incluye como canal para ejercer los derechos de protección de datos la dirección de correo electrónico glovers@glovoapp.com; y se incluye la cesión a los usuarios de la plataforma de los datos de los repartidores para que puedan contactar con ellos durante el servicio. No se proporciona más información respecto al tratamiento de los datos personales de los repartidores.

QUINTO: En la copia del contrato con un repartidor de España, con fecha de firma 3 de febrero de 2020, facilitado durante la referida inspección presencial, en la cláusula “Decimotercera.- Política de protección de datos”, se indica que :

“Las partes declaran conocer y se obligan a cumplir con la legislación española y europea aplicable en cada momento a lo largo de la relación contractual.

Respecto a los datos del TRADE tratados por GLOVO:

1. Titular del tratamiento

El titular del tratamiento es Glovoapp23, S.L., con sede en Carrer Pallars 190, 08005 Barcelona, con CIF B66362906, sociedad que a través de su página web (www.glovoapp.com) y/o aplicación móvil ofrece servicios a los usuarios y colaboradores.

2. Datos tratados

Los datos del TRADE recabados a través del presente contrato y de las herramientas informáticas que GLOVO facilita al TRADE previas a la suscripción del mismo, están limitados a los datos necesarios para dar ejecución a la relación contractual entre las Partes y son necesarios para poderla desarrollar de forma correcta, en adelante, los **Datos**.

En el tratamiento de los datos del TRADE podrían encontrarse datos considerados sensibles, como los relativos a accidentes sufridos en el desarrollo de la actividad, para que sean comunicados a las compañías aseguradoras que GLOVO pudiera haber contratado.

3. Geolocalización

Al usar la aplicación facilitada por GLOVO para la ejecución de la relación contractual y, por lo tanto, para poder desarrollar la actividad, GLOVO podrá recibir los datos de la geolocalización del TRADE en el supuesto de que éste haya activado dicha función directamente desde su teléfono móvil.

GLOVO utilizará los Datos obtenidos únicamente para poder dar ejecución a la relación contractual y para compartirla con el usuario cuyo pedido haya aceptado realizar el TRADE con la finalidad que el usuario pueda contactar con el TRADE en caso de existir alguna incidencia con el mismo.

4. Finalidad y base jurídica para el tratamiento

Los Datos serán tratados exclusivamente para dar cumplimiento a la relación contractual instaurada a través del presente Contrato y, en particular:

- Gestionar la actividad de GLOVO
- Dar cumplimiento a las obligaciones retributivas, contables, fiscales, económicas así como para cumplir con el resto de obligaciones inherentes a la relación entre las Partes
- Realizar cálculos estadísticos y económicos en base a datos agregados y no identificables
- Envío de cuestionarios, anónimos y voluntarios, así como encuestas, concursos y comunicaciones de interés para el TRADE, destinados a valorar la calidad de la relación y las opiniones que el TRADE pueda tener

5. Naturaleza del otorgamiento de los Datos

Los Datos solicitados por GLOVO son obligatorios y necesarios para poder desarrollar la actividad. La negativa del TRADE, total o parcial, a facilitar los datos solicitados conllevará la imposibilidad, para GLOVO, de instaurar la relación contractual para la que los Datos son recabados.

6. Modalidades del tratamiento

Los Datos serán tratados por GLOVO y sus colaboradores externos, como encargados del tratamiento, para la realización, entre otras, de actividades relativas a administración y gestión de los sistemas informáticos, así como por el administrador de los sistemas y de la base de datos de GLOVO.

(...)

10. Derechos de los interesados

EL TRADE podrá:

- 1) Obtener confirmación acerca de la existencia o no de sus Datos en los sistemas de GLOVO
- 2) Conocer las finalidades del tratamiento y sus modalidades, los destinatarios y el período de conservación
- 3) Obtener la rectificación o cancelación de los Datos y, cuando aplique, la limitación del tratamiento
- 4) Oponerse al tratamiento
- 5) Cuando aplique, recibir los Datos en formato estructurado y legible en un dispositivo automático y transmitirlos a otro titular del tratamiento
- 6) presentar una reclamación directamente ante la autoridad de control pertinente

Los derechos antes mencionados podrán ser ejercitados mediante el envío de correo electrónico a la dirección legal@glovoapp.com.

En relación con los datos personales que el TRADE pudiera recibir por parte de GLOVO, como responsable del tratamiento, en el desarrollo de la relación contractual establecida, el TRADE, como encargado del tratamiento, se compromete a:

- No tratar los datos para otra finalidad que no sea la de cumplir con las obligaciones adquiridas por el presente Contrato (i.e. contacto del usuario para la entrega de los pedidos, contacto con el personal de GLOVO para la gestión de incidencias, ...)
- Respetar, en todo momento, la confidencialidad de los datos a los cuales accede, sin que puedan ser revelados a terceras partes o utilizados para finalidades no previstas en el presente Contrato sin la autorización previa y escrita de GLOVO
- Aplicar las medidas de seguridad adecuadas a los datos tratados y a los sistemas utilizados para su tratamiento y almacenamiento (i.e, protección mediante contraseña, controles de acceso a los sistemas según necesidad de tratamiento, ...)
- No recurrir a subencargados del tratamiento sin la autorización previa por escrito de GLOVO, habiendo probado, de forma previa que los subencargados cumplen con la normativa de aplicación y demostrando que existe un contrato entre las partes que proteja de igual o mejor forma los datos que vayan a tratarse por el subencargado

- Cooperar con GLOVO en el supuesto que reciba de los usuarios del responsable solicitudes para el ejercicio de los derechos de los afectados reconocidos en la normativa de aplicación en cada momento. A tal efecto, el TRADE comunicará, en un plazo máximo de 12 horas, cualquier solicitud que reciba de los usuarios y que afecta a GLOVO
- Cooperar con GLOVO a efectos de demostrar que se cumplen las medidas de seguridad necesarias, facilitando a GLOVO la realización de auditorías en los sistemas utilizados por el TRADE a primera solicitud de GLOVO o colaborando en caso que la autoridad de control realice actuaciones en los sistemas de GLOVO
- Comunicar por escrito, en un plazo máximo de 12 horas, la existencia de una violación de seguridad en los sistemas utilizados por el TRADE
- Suprimir y/o devolver, según solicite GLOVO, todos los datos facilitados por GLOVO en el momento que finalice la relación contractual entre las Partes”.

SEXTO: Durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, GLOVOAPP indicó que los repartidores acceden a la plataforma tecnológica mediante la instalación de una app, que se instala en un dispositivo móvil; el dispositivo lo proporciona el propio repartidor, y la instalación de la app es obligatoria para poder acceder a los pedidos.

SÉPTIMO: Durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, GLOVOAPP indicó que, durante la realización del servicio de un pedido, la plataforma tecnológica de Glovo obtiene de la app instalada en el dispositivo móvil del repartidor información sobre la ubicación del dispositivo con dos objetivos: facturación del repartidor y que el cliente pueda localizar su pedido sólo desde el momento en que el repartidor recoge el pedido hasta que lo entrega.

OCTAVO: Durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, GLOVOAPP indicó que, desde septiembre de 2019, la información sobre la geolocalización de los repartidores durante el servicio de los pedidos se debe conservar durante un período de 10 años porque es el plazo de prescripción de delitos relacionados con accidentes, blanqueo de capitales, delitos fiscales, tráfico de drogas... de los cuales les pueden requerir información las autoridades tributarias y fiscales.

NOVENO: Durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, se comprueba que al abrir la aplicación web para repartidores de GLOVOAPP había un enlace a la política de privacidad, en el que se mostraba un documento de 7 páginas denominado “POLÍTICA DE PRIVACIDAD PARA MANDATARIOS”. En este documento, además de los datos que figuran en el citado contrato con un repartidor de España, de fecha 3 de febrero de 2020, entre otra información, se añade que:

“7. Métricas

Se elaboran métricas del servicio para controlar la calidad. Dichas métricas no tienen en cuenta aspectos de la esfera privada de la persona, sino datos objetivos relacionados con la ejecución del contrato. Así mismo se informa de que:

a) En relación a perfiles y valoraciones:

- No se elaboran perfiles ni se realizan valoraciones de personas.
- Tanto el usuario como Glovo valora la calidad del servicio.
- Todas las métricas obtenidas por Glovo se refieren al servicio.

- No se recogen datos relativos a la vida privada, la personalidad o los hábitos del MANDATARIO

b) En relación a la toma de decisiones automatizadas con efectos jurídicos:

- No se toman decisiones automatizadas.
- Todos los parámetros a tener en cuenta se han generado de forma manual.
- Todos los parámetros y métricas se refieren al servicio y a la ejecución del contrato.
- No se elaboran perfiles.
- No se tienen en cuenta atributos de la personalidad ni de la esfera no profesional del MANDATARIO.
- Los resultados dependen de acciones previas y voluntarias del MANDATARIO.
- Los resultados son modificables manualmente.
- Los resultados pueden ser corregidos en el caso de haya habido un error.
- No se impide al MANDATARIO el ejercicio de un derecho.
- No se impide al MANDATARIO el acceso a un bien o un servicio.
- No se impide al MANDATARIO formar parte de un contrato.

c) En relación a la observación, monitorización, supervisión, geolocalización o control del interesado de forma sistemática y exhaustiva:

- La geolocalización es temporal.
- Está directamente asociada al servicio.
- La finalidad no es el control del MANDATARIO, sino informar al cliente de la evolución de la entrega.
- La geolocalización no es exhaustiva, sino que se limita a una ruta corta, entre dos puntos obligatorios que el MANDATARIO no puede escoger y temporal.

d) En relación al tratamiento de categorías especiales de datos:

- Este tratamiento se limita a los datos relativos a accidentes de los MANDATARIOS. La comunicación a las aseguradoras se hará mediante formulario al efecto o directamente por el MANDATARIO, salvo que la única forma de realizar la comunicación sea por la Compañía por tratar datos de salud derivados del accidente”

DÉCIMO: En fecha 4 de diciembre de 2020, al acceder a la web <https://web.archive.org>, podía comprobarse que en la página web <https://glovoapp.com/es/glovers>, página en la que los repartidores se autentican, a fecha 27 de marzo de 2019 se observaba que había un enlace a los “Términos y Política de Privacidad”.

DÉCIMO PRIMERO: En el documento de descripción del sistema de *excellence score*, aportado durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, se describe que, en la puntuación que reciben los repartidores denominada “*excellence score*” intervienen, entre otros, los siguientes datos:

- a. el número de pedidos realizados en franjas horarias de alta demanda en los últimos 28 días,

- b. el feedback de las tiendas en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
- c. el feedback de los usuarios en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
- d. pedidos rechazados o reasignados en los últimos 50 pedidos, aunque, en España, la reasignación no penaliza,
- e. histórico de pedidos desde el inicio de la colaboración.

DÉCIMO SEGUNDO: Durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, se indicó que los valores utilizados para calcular la *excellence score* pueden ser modificados manualmente, lo cual solamente se realizará en el caso de que un repartidor presente una queja, normalmente a través de facturación. Durante la citada inspección se comprueba que un operador accede a la base de datos y, utilizando un cliente gráfico de SQL, es capaz de modificar los valores de la tabla utilizada para calcular el *excellence score*.

DÉCIMO TERCERO: Durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, se indicó que la *excellence score* se utiliza exclusivamente en los casos en que, en una franja horaria, se hubiesen apuntado más repartidores de los que se necesitan, para favorecer a los repartidores con mejor *excellence score*. Sin embargo, los representantes de GLOVOAPP indicaron durante la inspección que, en la práctica, el *excellence score* limitaba la posibilidad de acceder a una franja de una hora en concreto, pero no al resto de horas de ese día; aunque, en la actualidad, de facto, no limita. Durante la inspección se obtiene el historial de ocupación de las franjas horarias en España y se aprecia que las franjas horarias son de una hora y que la ocupación media en 2018 fue del 87% y en 2019 fue del 83%, y que la última franja horaria que se llenó completamente data del 21 de agosto de 2018. En el documento de alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que sólo hubo un día en los años 2018 y 2019 en el que la ocupación llegó al 100%.

DÉCIMO CUARTO: Durante la inspección presencial realizada por esta Agencia, se indicó que el *excellence score* no se utiliza para seleccionar a qué repartidor se le asigna un pedido de entre los que están apuntados en la franja horaria en que se solicita el pedido; para seleccionar a qué repartidor se asigna el pedido, se utiliza un módulo denominado “Jarvis” que selecciona a qué repartidor se asigna un pedido teniendo en cuenta métricas como el tipo de vehículo, la geolocalización, el peso del pedido y la distancia desde el punto de recogida hasta el de entrega. También se indica que “Jarvis” es un desarrollo propio de GLOVOAPP23, S.L., que toma las decisiones sobre su desarrollo.

DÉCIMO QUINTO: Durante la inspección presencial se comprobó que, al acceder a la plataforma con el perfil de LiveOps Project Manager Global (gerente global del servicio de atención al cliente), se podían modificar manualmente las franjas de tiempo en las que un repartidor va a aceptar pedidos. También se verificó que, un usuario con perfil de Account Manager no podía modificar esas franjas de tiempo.

DÉCIMO SEXTO: En el “DOCUMENTO 01- Información sobre el funcionamiento de Glovo a la que accede el repartidor en la fase precontractual”, que acompaña a las alegaciones presentada por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento

sancionador PS/00020/2021, se observa una captura de pantalla de “Glovo Blog” en el que puede verse un artículo con el título “¿Cómo funciona Glovo? La respuesta a todas tus dudas”. En este artículo se proporciona información dirigida a clientes finales, en el que se explica que la aplicación ofrece un servicio no solo de comida a domicilio sino que “ofrece un exclusivo servicio de entregas a domicilio, de lo que se te ocurra”. También se da información sobre la posibilidad de acudir a “Envíos Express” dentro de una misma ciudad y se explica el funcionamiento de la aplicación para hacer pedidos. Por último, se informa sobre cómo contactar con Glovo.

DÉCIMO SÉPTIMO: En el “DOCUMENTO 02 - Formulario de solicitud de alta como repartidor”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa una captura de pantalla de la web de Glovo con un formulario con el título “Regístrate y empieza a colaborar como repartidor en menos de 24 horas”, en el que se recoge nombre y apellidos, E-mail, Ciudad y teléfono. Debajo del formulario, puede verse un botón “Continuar”, debajo del cual se lee el siguiente mensaje: “Al hacer clic en el botón, aceptas nuestros Términos y Condiciones Política de Privacidad”.

DÉCIMO OCTAVO: En el “DOCUMENTO 03 - Términos y condiciones que acepta el candidato a repartidor en la fase precontractual”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se adjuntan los “Términos y Condiciones del uso de la plataforma de Glovo para los repartidores autónomos”, con fecha de actualización 12 de julio 2021. En el encabezado del documento se establece: “Al aceptar los presentes términos y condiciones, Usted reconoce haber leído y aceptado expresamente nuestras Políticas de privacidad, que forman parte de los presentes términos y condiciones. Además, le informamos de que podemos actualizar nuestras Políticas de Privacidad y cookies oportunamente directamente en nuestro sitio web y Usted acepta que las versiones más actualizadas le serán aplicables en todo momento”.

En la cláusula 9 “Política de protección de datos” del citado documento, en el punto 9.3 “Geolocalización”, se dispone:

“Al usar la aplicación facilitada por GLOVO para la ejecución de la relación contractual y, por lo tanto, para poder desarrollar la actividad, GLOVO podrá recibir los datos de la geolocalización del Repartidor en el supuesto de que éste haya activado dicha función directamente desde su teléfono móvil.

GLOVO utilizará los Datos obtenidos únicamente para poder prestar el servicio al repartidor y para compartirla con el consumidor y el comercio cuyo pedido haya aceptado realizar el Repartidor con la finalidad que el consumidor y el comercio puedan contactar con el Repartidor en caso de existir alguna incidencia con el mismo”.

DÉCIMO NOVENO: En el “DOCUMENTO 04.1 - Presentación utilizada en la sesión informativa presencial sobre el uso de la APP que se impartía a los candidatos a repartidor hasta mediados de 2019”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, en la diapositiva que lleva por título “Calendario”, se indica que “El calendario se abre cada Lunes y Jueves, entre las 16 y 20 hs. La puntuación de excelencia (otorgada por todos

los usuarios de la plataforma) determina el orden de acceso al calendario, dependiendo de la oferta y la demanda”.

En la diapositiva de la presentación que lleva por título “*Excellence score*” se indica que:

“El 65% depende de:

Alta Demanda: Pedidos completados durante horas de alta demanda que han informado los Partners.

Histórico de Pedidos: Cantidad histórica de pedidos, y comparación con el promedio de tu ciudad.

Clientes 7 / 15%

Partners / 5%

Y el 35% de la eficiencia en la plataforma:

Cantidad de pedidos completados: hacer el check-in en las horas que has elegido y AA ayudan a elevar la eficiencia”.

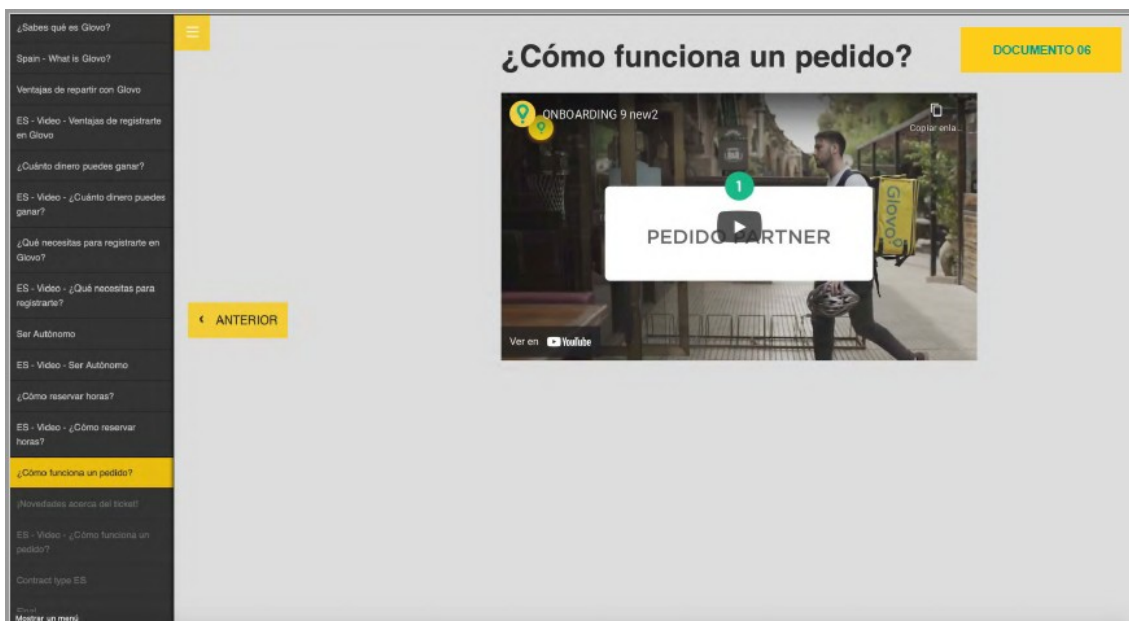
VIGÉSIMO: En el “DOCUMENTO 04.2 - Captura de pantalla del mensaje que recibe el candidato a ser repartidor desde mediados de 2019”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, puede leerse como título “PASO 1: Bienvenido a Glovo” y el texto “Para continuar el proceso de inscripción deberás completar un tutorial haciendo click en el botón de abajo. Ahí te mostraremos unos vídeos explicativos con información que te servirá para poder colaborar con nosotros. La sesión es fácil, corta y totalmente online. (...)”.

VIGÉSIMO PRIMERO: En el “DOCUMENTO 05 - Captura de pantalla del tutorial obligatorio a realizar en la fase precontractual en el que se explica cómo reservar horas y en las que se acredita la necesidad de la acción por parte del repartidor”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, puede verse:



No se acompaña enlace alguno para poder acceder al contenido de tal vídeo.

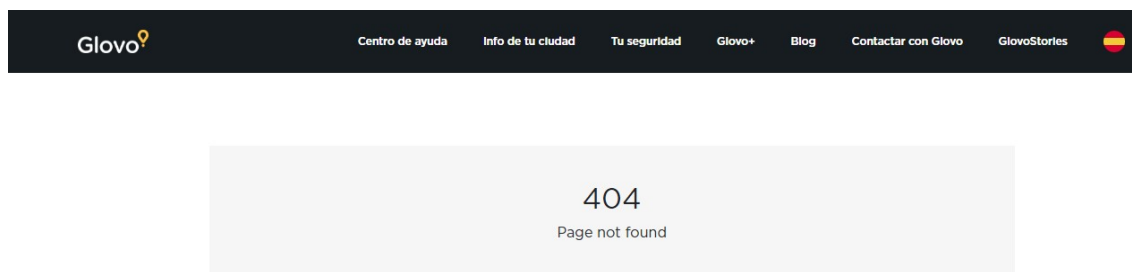
VIGÉSIMO SEGUNDO: En el “DOCUMENTO 06 - Captura de pantalla del tutorial obligatorio a realizar en la fase precontractual en el que se explica cómo funciona un pedido”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, puede verse:



GLOVOAPP en las citadas alegaciones indica que a la izquierda se puede apreciar la tabla de contenidos online. Y que los repartidores interesados en prestar servicios para Glovo deben realizar un tutorial antes de continuar el proceso de selección. También afirma que este vídeo contiene los detalles del funcionamiento de Glovo, de su

plataforma, del *excellence score*, de la geolocalización y de todos los detalles del tratamiento. No obstante, no se acompaña enlace alguno para poder acceder al contenido de tal vídeo.

VIGÉSIMO TERCERO: En el “DOCUMENTO 07 - Mensaje que aparece en el momento de la finalización del tutorial por parte del candidato a repartidor”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, en el apartado “¿Cómo funciona el sistema de excelencia?” se dice “Si tienes alguna duda sobre el funcionamiento del Sistema de Excelencia consulta aquí para toda la información”. Si se clicla en el enlace proporcionado (<https://delivery.glovoapp.com/es/faq/el-sistema-de-excelencia>) se redirecciona a una página no encontrada:



VIGÉSIMO CUARTO: En el “DOCUMENTO 08.1 - Mensaje de alta en el tutorial online en el que se presta la información a los candidatos a repartidor”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, consta un correo electrónico de fecha 19 de julio de 2021 con el asunto “Fwd: Acquisition e-learning tool” en el que se reenvía un intercambio de correos electrónicos del mes de mayo de 2019, en los cuales se acuerda la compra de una herramienta online para dar la bienvenida a los repartidores.

VIGÉSIMO QUINTO: En el “DOCUMENTO 08.2 - Factura de ***EMPRESA.2, la empresa que gestiona el tutorial online de los candidatos a repartidor”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa una factura de ***EMPRESA.2 a nombre de GLOVOAPP por 89€ bajo la descripción “Corporate Owl”.

VIGÉSIMO SEXTO: En el “DOCUMENTO 09 - Fotograma del vídeo del tutorial cuya última versión está disponible en YouTube desde el 28 de agosto de 2019 (<https://youtu.be/HZBqOezoeew>)”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se puede ver una pantalla de la aplicación en la que el repartidor está geolocalizado. Al acceder al vídeo, se observa que se explica de qué se trata la aplicación de GLOVOAPP. Del minuto 0:56 al 0:59 se puede apreciar la posición del repartidor en el mapa activo de pedidos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En el “DOCUMENTO 10 - Fotograma de otro vídeo del tutorial cuya última versión está disponible en YouTube desde el 28 de agosto de 2019 (https://youtu.be/_Z2LlaVRWVA)”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021,

también se puede ver una pantalla de la aplicación en la que el repartidor está geolocalizado. Al acceder al vídeo, se observa que se contesta a “¿Qué necesitas para registrarte en Glovo?” y se advierte que el repartidor necesita disponer de un smartphone con conexión a Internet para poder prestar servicios a Glovo, entre otros requisitos.

VIGÉSIMO OCTAVO: En el “DOCUMENTO 11 - Fotograma de otro vídeo del tutorial cuya primera versión es anterior a septiembre de 2019 y cuya última versión está disponible en YouTube desde el 29 de septiembre de 2020 (https://youtu.be/hIAHkN7Kh_Q)”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se explica el funcionamiento de la reserva de horas. Al acceder al vídeo, se observa que se contesta a “Cómo reservar tus horas” y se explica cómo se hace la reserva de horas. También, se detalla que si se trabaja en las horas de alta demanda incrementa la excelencia de los repartidores y que el calendario se abre primero a los repartidores que tienen mayor excelencia.

VIGÉSIMO NOVENO: En el “DOCUMENTO 12 - Fotograma del mismo vídeo del tutorial dedicado a la reserva de horas”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa un gráfico en el que se indica que los servicios realizados en horas de alta demanda contribuyen a incrementar el *excellence score*.

TRIGÉSIMO: En el “DOCUMENTO 13 - Fotograma del mismo vídeo en el que se indica el proceso de eliminación de una hora reservada”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que “para eliminar horas en verde, envía mensaje a chat de soporte”. El vídeo en cuestión está accesible en la dirección: https://www.youtube.com/watch?v=hIAHkN7Kh_Q. En las citadas alegaciones GLOVOAPP indica que para eliminar una hora reservada debe realizarse manualmente dentro del sistema de reserva de franjas horarias, además de la propia reserva.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En el “DOCUMENTO 14 - Fotograma del vídeo que describe el sistema de asignación de pedidos basado en la geolocalización”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se acompaña el siguiente enlace a un vídeo: <https://www.youtube.com/watch?v=fHVVJ4GXNyo>. Al acceder al vídeo se observa que se explica “El proceso de un pedido”. Se detalla qué ocurre si se tiene el botón “Autoaceptación” encendido. Se muestra lo que ve el repartidor cuando entra un pedido para el repartidor: se ve un mapa con su ubicación precisa y el punto de recogida y entrega del envío. También se explican los tipos de pedidos (Partner/ No partner/ Transporte) y cuándo hay que pagar a los establecimientos. Y los pasos para realizar una entrega.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En el “DOCUMENTO 15.1 - Transcripción del vídeo del tutorial en el que se explica el funcionamiento de la reserva de horas y el *excellence score*”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se puede ver el siguiente texto: “(...) las horas de alta demanda que aparecerán identificadas con un diamante son horas durante las cuales hay más pedidos por lo tanto si haces entregas en ese

periodo podrás generar mayores ingresos además realizar pedidos durante esas horas incrementa tu excelencia (...) ".Y también: "(...) el calendario se abre primero a los repartidores que tienen mayor excelencia (...) y " (...) si necesitas eliminar alguna hora que tengas en verde en ese caso puedes enviar un mensaje de soporte para que te las quiten (...)".

TRIGÉSIMO TERCERO: En el "DOCUMENTO 15.2 - Transcripción del vídeo del tutorial en el que se explica el funcionamiento de los pedidos", que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se puede ver el siguiente texto: " (...) cómo funciona es muy fácil te descargas la del repartidor desde donde se gestiona todo selecciona cuando quieres colaborar en qué punto de la ciudad quieres empezar y si te interesa realizas el pedido (...)".

TRIGÉSIMO CUARTO: En el "DOCUMENTO 16.1 - Información sobre el *excellence score* a la que se accede desde el tutorial que los repartidores deben realizar de forma obligatoria antes de darse de alta como repartidores de Glovo", que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que esta información está disponible en el Centro de Ayuda: <https://delivery.glovoapp.com/es/gloveando/que-es-el-sistema-de-excelencia/> y en las FAQs: <https://delivery.glovoapp.com/es/faq/el-sistema-de-excelencia>. No obstante, al intentar esta Agencia acceder al contenido de ambos enlaces, se encuentra con el mensaje "Sorry, no page was found" y "404 Page not found", respectivamente.

En el citado documento que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP se puede ver:

"¿Qué es el Sistema de Excelencia?

El Sistema de Excelencia fue creado con el objetivo de **evaluar la reputación del Repartidor como profesional independiente en su sector**, basándose en la valoración que sus clientes hayan dado al recibir sus pedidos.

Adicionalmente, este sistema fue creado por sugerencia de muchos repartidores ya que, si todos los repartidores tienen acceso a las horas en cualquier momento, dado que la demanda determina la capacidad de cada franja horaria, habría demasiado repartidores conectados a la vez y por lo tanto menos pedidos disponibles para cada repartidor.

¿Cómo se calcula la Puntuación de Excelencia?

La Puntuación es un número del 1 al 100, y se hace efectiva una vez has entregado 50 pedidos.

Esto significa que si eres un repartidor nuevo, no tienes Puntuación hasta haber entregado 50 pedidos. Una vez hayas llegado a los 50 pedidos entregados, tu Puntuación se calculará de acuerdo con los parámetros explicados a continuación.

Podrás ver tu puntuación en tu perfil en la app, y tendrás acceso a las franjas horarias en función de dicha Puntuación.

Tu Puntuación se actualiza cada mañana, y recoge mayoritariamente **información reactiva a Partners, Clientes y tu propia prestación de servicios.**

La Puntuación se compone de los siguientes parámetros:

Partner

35/100

Horas de alta demanda

Las Horas de Alta Demanda son horas seleccionadas por los Partners en función de cuando prevén recibir más pedidos, los Partners se lo comunican a Glovo y la Plataforma abre las franjas de horario. **Hacer pedidos durante esas horas aumenta tu Puntuación.**

El sistema calcula los pedidos que has empezado en horas de alta

5/100

Puntuación del Partner

Los Partners pueden valorar a los repartidores después de cada pedido. Cuando se activa tu puntuación en este parámetro siempre tienes el máximo de puntos, es decir 5. Si recibes una valoración negativa del partner, **te baja un (1) punto**. Si en los próximos 50 pedidos no recibes ninguna valoración negativa, volverás a recuperar tu(s) punto(s). Tal y como afirman los Partners, los repartidores que son amables y respetuosos, tienen mejores valoraciones ya que dan al Partner una mejor experiencia.

Customer

15/100

Valoración de Cliente

Los Clientes pueden valorar su experiencia con tus servicios después de cada pedido. Solo las malas valoraciones como por ejemplo un mal transporte del producto, o a una mala actitud del repartidor pueden reducir tu Puntuación. Si recibes una puntuación negativa de un cliente por alguno de los dos motivos mencionados anteriormente, tu puntuación bajará 3 puntos. Si en los próximos 50 pedidos no recibes ninguna valoración negativa, volverás a recuperar tus puntos.

Plataforma

35/100

Eficiencia

La eficiencia calcula tu índice de actividad en las horas que has reservado libremente. Por lo tanto, el número de reasignaciones que realices en tus horas no afecta a tu Puntuación. Si tienes, el modo de Auto-Aceptación activada te ayuda a aumentar tu puntuación en este parámetro y en consecuencia, aumentan tus entregas. **¡Tan solo depende de tí!**

10/100

Histórico de pedidos

La puntuación relativa al histórico de pedidos mide cuánto tiempo llevas prestando sus servicios a través de la Plataforma con respecto al resto de repartidores que utilizan la Plataforma en tu ciudad, e incrementa a medida que haces más pedidos.

Es una división de dos números:

1. El número de pedidos que has hecho (este número nunca bajará)
2. La media de pedidos que han hecho los repartidores que llevan más tiempo colaborando de tu ciudad (este número puede variar de ciudad en ciudad)."

TRIGÉSIMO QUINTO: En el "DOCUMENTO 16.2 – Información sobre cómo realizar la reserva de horas", que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que:

"¿Cómo puedo reservar horas?

El calendario se abre dos veces por semana:

- Los lunes puedes reservar horas para el fin de semana
- Los jueves puedes reservar horas para el principio de la semana siguiente

Siempre recibes una notificación para poder escoger tus horas, por lo que te recomendamos estar fuera de la App de Repartidor para poder ver la notificación correctamente.

Puedes reservar libremente tus horas de colaboración en la sección Calendario de la app de Repartidor.

Las horas que aparecen de color blanco son las que están disponibles, mientras que las que aparecen de color gris son las horas que ya están completas.

Simplemente toca las horas disponibles durante las cuales quieras colaborar y se pondrán de color verde, indicando que la has reservado correctamente.

(Ten en cuenta que las horas marcadas con un candado no se pueden deseleccionar)

El calendario se abre primero a los repartidores que tienen mayor excelencia

Recuerda que si eres un repartidor nuevo, no tienes Puntuación de Excelencia hasta haber entregado 50 pedidos. Mientras vas haciendo pedidos, tu puntuación de Excelencia se va calculando, pero no es efectiva. Es decir, tienes acceso a reservar horas a la vez que la media de repartidores de tu ciudad. Una vez hayas llegado a los 50 pedidos entregados, tu Excelencia se hará efectiva. Podrás ver tu puntuación en tu perfil en la app, y tendrás acceso a las horas en función de tu Excelencia."

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

TRIGÉSIMO SEXTO: En el "DOCUMENTO 16.3 – Información adicional sobre la reserva de horas", que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que:

"¿Cómo puedo eliminar las horas que ya he reservado?

En el caso que quieras quitarte horas ya reservadas previamente, tienes dos opciones para hacerlo:

1. Si la hora que quieres eliminar es dentro de más de 3 horas, la puedes eliminar tú mismo desde tu app.
2. Si la hora que quieres eliminar es dentro de menos de 3 horas, contacta a Soporte a través del chat.

.

¿Por qué me salen las horas en rojo?

Si alguna hora en tu calendario te aparece en rojo, puede que sea por uno de los

siguientes motivos:

No te has conectado a tiempo

Recuerda que debes hacerlo 15 minutos antes de tu hora reservada.

Recibirás una notificación para poder hacerlo.

No estás en el área de cobertura de tu ciudad

Comprueba en el mapa de la app que estés dentro de la zona delimitada para recibir pedidos.

Tal vez no tengas suficiente batería

Asegúrate tener el teléfono cargado, con una batería superior al 20%.”

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

TRIGÉSIMO SEXTO: En el “DOCUMENTO 16.3 – Información adicional sobre la reserva de horas”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que:

“¿Cómo puedo eliminar las horas que ya he reservado?

En el caso que quieras quitarte horas ya reservadas previamente, tienes dos opciones para hacerlo:

1. Si la hora que quieres eliminar es dentro de más de 3 horas, la puedes eliminar tú mismo desde tu app.

2. Si la hora que quieres eliminar es dentro de menos de 3 horas, contacta a Soporte a través del chat.

¿Por qué me salen las horas en rojo?

Si alguna hora en tu calendario te aparece en rojo, puede que sea por uno de los siguientes motivos:

No te has conectado a tiempo

Recuerda que debes hacerlo 15 minutos antes de tu hora reservada.

Recibirás una notificación para poder hacerlo.

No estás en el área de cobertura de tu ciudad

Comprueba en el mapa de la app que estés dentro de la zona delimitada para recibir pedidos.

Tal vez no tengas suficiente batería

Asegúrate tener el teléfono cargado, con una batería superior al 20%.”

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: En el “DOCUMENTO 16.4 – Información sobre las horas de alta demanda y cómo influyen en el *excellence score*”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que:

“¿Qué son las horas de alta demanda?

Las Horas de Alta Demanda son aquellas horas durante las cuales hay más pedidos. Hacer pedidos durante esas horas (elegidas por los Partners) incrementa tu Puntuación de Excelencia.

¿Cómo afectan a mi Excelencia y cómo se calcula?

Para calcular las horas de alta demanda, se suman los pedidos que has aceptado en horas de alta demanda de los últimos 28 días. Recuerda que lo importante es la hora en la que se acepta, y no la hora en la que se entrega, por lo que si el pedido es aceptado dentro de la hora de alta demanda, contabilizará aunque lo hayas entregado fuera de la hora. Lo mismo sucede al revés: si el pedido ha sido aceptado antes del inicio de la hora de alta demanda, este no contabilizará aunque lo entregues dentro de la hora de alta demanda.

Si estás inactivo durante 7 días o más, la app entiende que te estás tomando un tiempo de descanso, así que congela tu puntuación de Horas de Alta Demanda hasta que vuelvas a estar activo para que tu Excelencia no baje.”

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

TRIGÉSIMO OCTAVO: En el “DOCUMENTO 16.5 – Información sobre las áreas con más pedidos de cada ciudad con el fin de que los repartidores puedan conseguir más pedidos y más *excellence score*”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que:

“INFO DE TU CIUDAD

Barcelona

Mapa de actividad

Los clientes de Glovo pueden hacer pedidos desde las 24 del día, los siete días de la semana.

Puntos calientes

Los pedidos se concentran en las zona del Eixample centro, Sant Gervasi y el Born (Barrio Gótico).

Oficina

Carrer Bac de Roda, 81.

Horarios

Lunes: De 10:00 – 13:00 y de 14:00 – 18:30

Martes: De 10:00 – 13:30

Miércoles: De 14:00 – 18:30

Jueves: De 10:00 – 13:30

Viernes: De 10:00 – 13:30

Para visitar la Oficina de Atención haz clic aquí”

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

TRIGÉSIMO NOVENO: En el “DOCUMENTO 17- Información adicional sobre la veracidad o falsedad de los mitos surgidos en relación con *excellence score*”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica que:

“Mitos sobre la Excelencia – Parte 1

OCT 21, 2019 · 1 MIN

Sabemos que el funcionamiento del Sistema de Excelencia genera muchas dudas entre los repartidores de España. Hay muchos rumores acerca de este tema pero... ¿sabes cuáles son ciertos y cuales no? A continuación, hemos preparado un video para que puedas ver cuales son los principales 10 tópicos creídos sobre la Puntuación de Excelencia.

¡Dale al play!



Ahora que ya sabes qué mitos son ciertos y cuales no, el objetivo es que conozcas con lujo de detalles el funcionamiento del sistema y de los diferentes parámetros que se tienen en cuenta.

Lee el siguiente artículo de la Web de Repartidores y ¡resuelve todas tus dudas!”

Debajo puede verse un botón con la leyenda “Así funciona la Excelencia”.

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

CUATRIGÉSIMO: En el “DOCUMENTO 18- Segunda parte de Información adicional sobre la veracidad o falsedad de los mitos surgidos en relación con *excellence score*”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, pese a la baja calidad de la imagen, se observa:

“Mitos sobre la excelencia- Parte 2

OCT 29, 2019 – 4 MIN

¡Seguimos con los mitos sobre la Excelencia! La semana pasada pudiste comprobar los principales 5 mitos acerca de este sistema y esta semana queremos enseñarte 5 más, ¡vamos ahí!

Te recordamos que cada uno de estos mitos han sido recolectados a través de la encuesta que recibiste las pasadas semanas, por lo tanto, esperamos que con la justificación de cada uno ya tengas claro lo que es cierto y lo que no.

¡Aquí tienes un resumen de los 10 mitos!

1. ***“Cuanto más horas pueda reservar con Glovo, mayor será mi Excelencia”***

Incorrecto. Tu disponibilidad no determina tu Puntuación de Excelencia. Se medirá la eficiencia de los pedidos que entregues en las horas que hayas reservado.

2. ***“Cuanto más pedidos entregue en horas de alta demanda, mayor será mi Puntuación”***

Correcto. Hacer pedidos durante esas horas aumenta tu Puntuación. El sistema calcula los pedidos que has empezado en horas de alta demanda durante los últimos 28 días.

3. ***“Cuanto mayor sea la distancia de mi pedido, mayor será mi puntuación”***

Incorrecto. Tanto si realizas un pedido de más o menos km, tu puntuación seguirá siendo la misma. Simplemente se mida la eficiencia del pedido, no la distancia.

4. ***“Cada cierto tiempo, se cambian los parámetros que se tienen en cuenta”***

Incorrecto. Los parámetros siempre son los mismos. Eficiencia, pedidos en las horas de alta demanda, valoración del cliente, valoración del partner y número de pedidos.

5. ***“En algunos casos, las malas valoraciones de los clientes hacen bajar mi puntuación de excelencia”***

Correcta. Recuerda que tan solo las malas valoraciones por mal transporte del producto, o a una mala actitud del repartidor pueden reducir tu Puntuación.

6. ***“Cuanto más pedidos reasigno, peor es mi puntuación de excelencia.”***

Incorrecto. La eficiencia calcula tu índice de actividad en las horas que has reservado libremente. El número de reasignaciones no afecta a tu puntuación de excelencia.

7. ***“Cuanto menos tiempo tarde en entregar un pedido, mayor será mi puntuación de excelencia”***

Incorrecto. Los minutos empleados no se tienen en cuenta. Tu seguridad va por delante, te recomendamos que respetes las señales de tráfico y que conduzcas a la velocidad indicada.

8. ***“Cuanto más alta sea mi puntuación, antes se abrirá mi calendario para reservar horas”***

Correcto. La puntuación determina el orden de acceso a la selección de horas. Eso no quiere decir que un repartidor con mayor puntuación vaya a recibir más pedidos.

9. ***“Si no sigo el recorrido indicado en el mapa, afecta a mi Puntuación”***

Incorrecto. La ruta que te indica Google Maps es orientativa. Simplemente debes tener en cuenta que el dinero que recibas será calculado con el kilometraje de Google Maps.

10. ***“Cuando elimino una hora reservada, mi puntuación de excelencia baja.”***

Incorrecto. Tienes total libertad en deseleccionar horas en tu calendario. Tu disponibilidad no es analizada, se tienen en cuenta los pedidos realizados en tus horas reservadas.”

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

CUATRIGÉSIMO PRIMERO: En el “DOCUMENTO 19- Información detallada sobre el funcionamiento del módulo Jarvis, utilizado en la asignación de pedidos”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica:

“Hi, this is Jarvis

May, 5th 2020 • 5 min read

What do we understand by an algorithm?

An algorithm is a set of defined, non-ambiguous instructions or rules that, applied systematically to appropriate entry data, solve problems automatically in a finite number of pre-set steps.

At Glovo, the algorithm used to assign orders to couriers is called Jarvis.

Why is it called Jarvis?

Jarvis is an artificial intelligence robot that helps the main character in the film Iron Man. It's extremely intelligent and always gives good advice. When we developed the first version of this algorithm, it was given this name because it fitted well with what it was going to do: help the agents that were previously manually assigning orders to couriers.

What exactly does the Glovo algorithm do?

Jarvis is a process carried out every few seconds that looks at all the new orders in the city, all the available couriers and calculates the optimum courier-order assignment.

Why are algorithms used by companies? What value do they add?

The use of the algorithm mainly allows for processes to be automatised and made more efficient. If you imagine a switchboard situation, this would be the process it would follow for a similar activity to Glovo's: receive a call with a client order, identify the business where the product will be picked up, identify the courier who's closest to both the business and the end client, call the business to let them know about the order, call the courier to let them know the pickup point, call the user to confirm their order and track the order in case of any problems.

Technology allows the Glovo algorithm to take charge of this whole process, and do it efficiently because it calculates which courier will have the shortest journey between point A and point B objectively and immediately. That means that journeys are more efficient and there can be more order per hour, less waiting time, etc.

What factors does the algorithm take into account to make its decision?

Jarvis itself doesn't make any decisions, it only follows the previously established parameters. The factors that it takes into account to solve the “problem” are:

– Food or merchandise preparation time

- Courier vehicle
- Traffic
- Seasonality/demand

Exceptional situations (adverse weather conditions, protests, areas closed off due to danger, etc), so that couriers' routes are more efficient and they earn more for every order they deliver, and so that they're safer.

What are the areas of knowledge that the algorithm is based on?

The algorithm is mainly based on two areas of knowledge.

The scientific community is currently very interested in both areas, and we always try and stay up to date with new discoveries to see if they could help with the algorithm's performance.

What prediction times does the algorithm work with?

The algorithm is operating 24 hours a day for all the cities that Glovo operates in. In each city, the algorithm runs every few seconds, noting the orders and couriers that are available at that moment.

How does this algorithm affect the 3 pillars of Glovo: courier, user, business?

This algorithm is vital for the satisfaction of the 3 pillars of Glovo, because it directly impacts every one of them.

From the point of view of the courier, a good assignment algorithm allows them to deliver more orders per hour, and so increase their income. The algorithm means they avoid having to follow inefficient routes (very long, a lot of waiting, etc). It also considers dangerous areas of the city, protests or inclement weather.

For the user, the algorithm has a decisive influence on the total delivery time, which is one of the biggest factors in satisfaction. It helps avoid their order spending too long at the store or restaurant, makes sure the courier's route is direct, etc.

For businesses, the algorithm should mean that they avoid having a backlog of prepared orders nor waiting couriers. A mistake with the algorithm might mean that prepared orders end up waiting for a courier coming to pick them up. They get cold, and often that the restaurant has to prepare them again, whilst also leading to a poor user experience.

Does it determine the slots a courier can choose?

No, the algorithm doesn't play any role in couriers' collaboration slots. Roughly one week in advance, all couriers have the chance to choose their slots on the calendar: this is the point when they can decide how many slots they want or hope to do.

Does the algorithm determine how much the couriers earn?

Jarvis, as an algorithm, isn't able to determine anything. It needs the input of a human being. The structure of couriers' earnings is determined by the operations team. It works like a taxi: there's a base rate, to which is added an amount for every km covered, and for waiting time. Jarvis simply calculates things based on each journey.

How does Jarvis choose a certain courier? Is it predetermined?

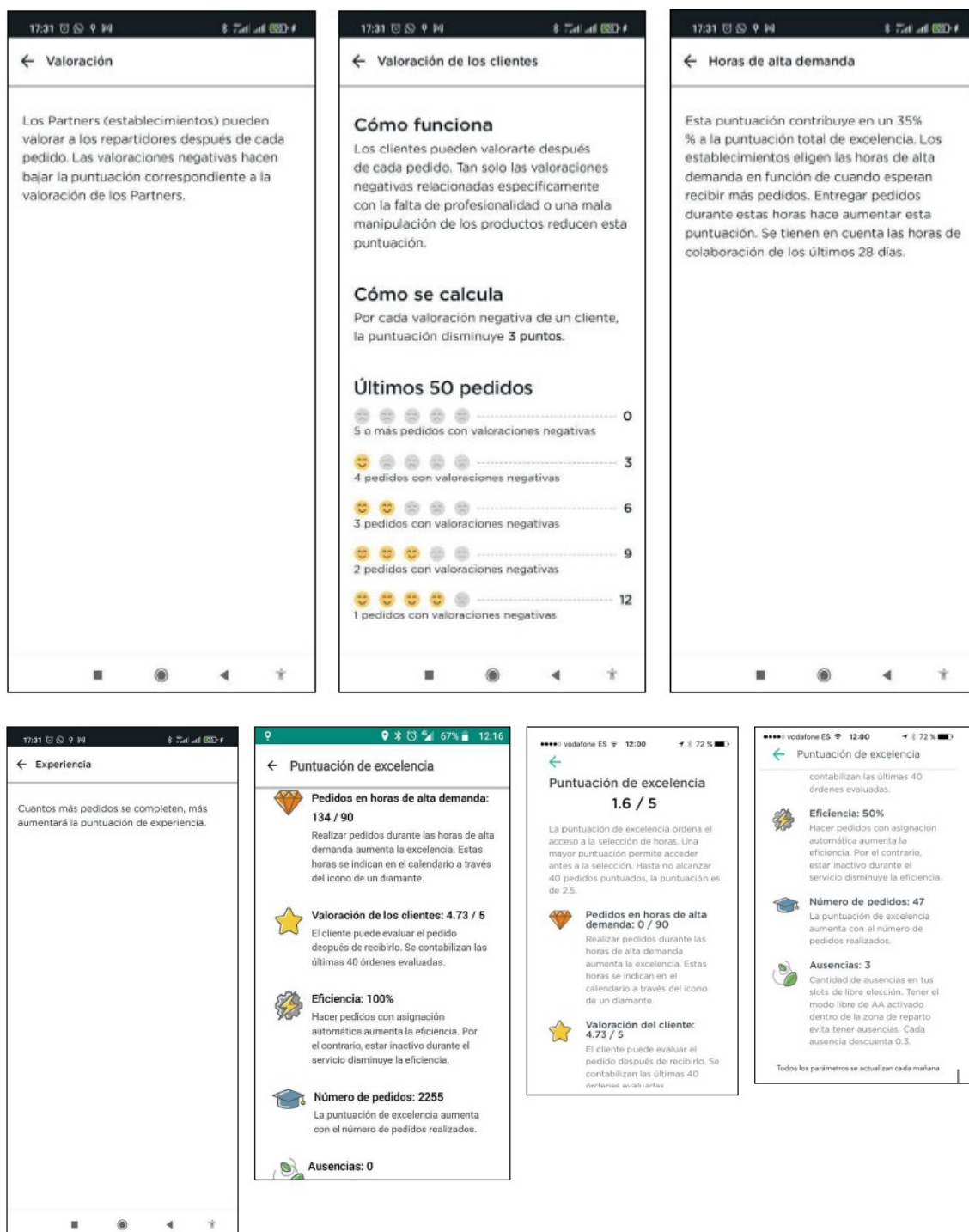
Jarvis establishes the optimum courier based on the distance between the pickup point, the delivery point and their current location. Its main aim is for this journey to be as efficient as possible (short, calculated times). If the courier rejects the order, the procedure starts all over again".

Si bien este documento pareciera ser de una página web, no se facilita el enlace para poder consultarlo.

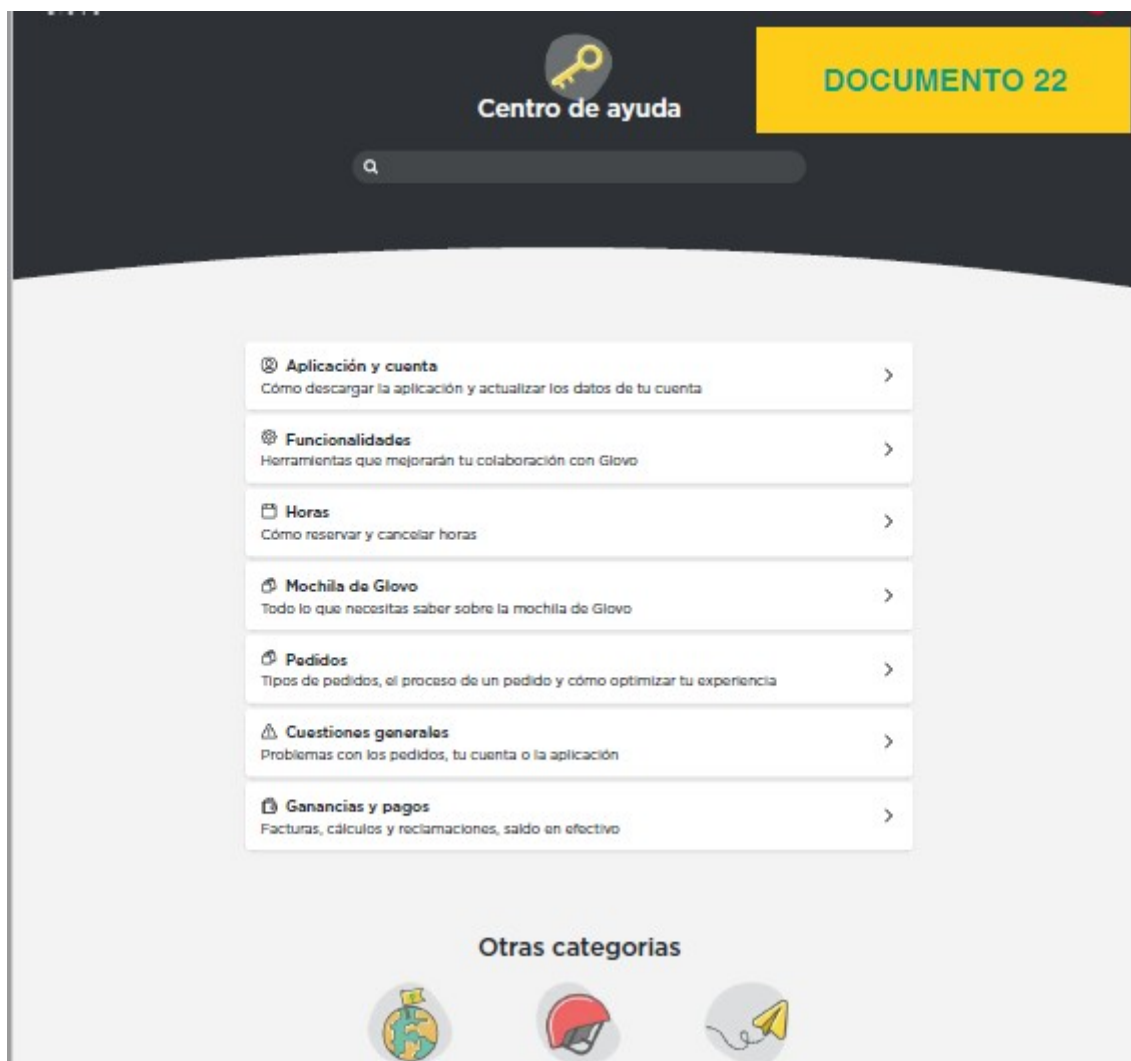
CUATRIGÉSIMO SEGUNDO: En el “DOCUMENTO 20- Capturas de pantalla de la aplicación de Glovo y del sistema operativo del móvil del repartidor”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa:



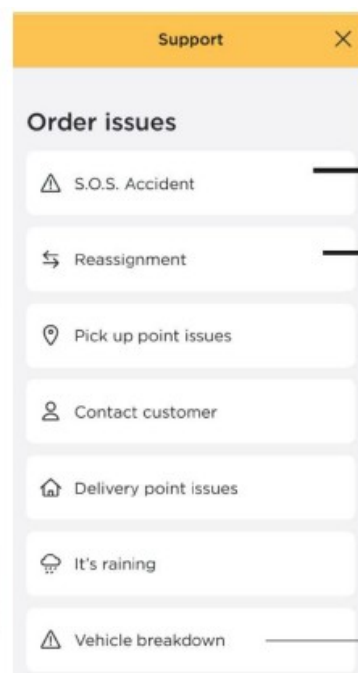
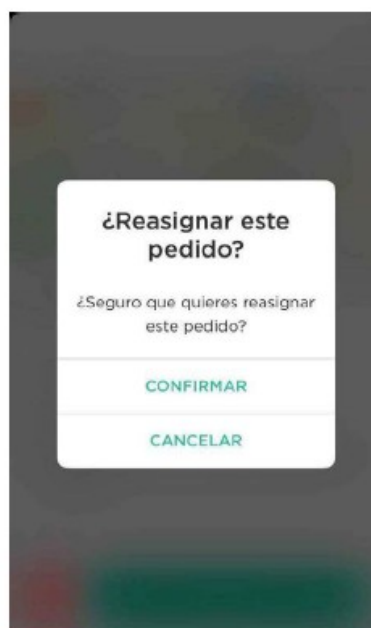
CUATRIGÉSIMO TERCERO: En el “DOCUMENTO 21- Ayuda de la aplicación”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa:



CUATRIGÉSIMO CUARTO: En el “DOCUMENTO 22- Página principal del Centro de ayuda al repartidor del sitio web de Glovo”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa:

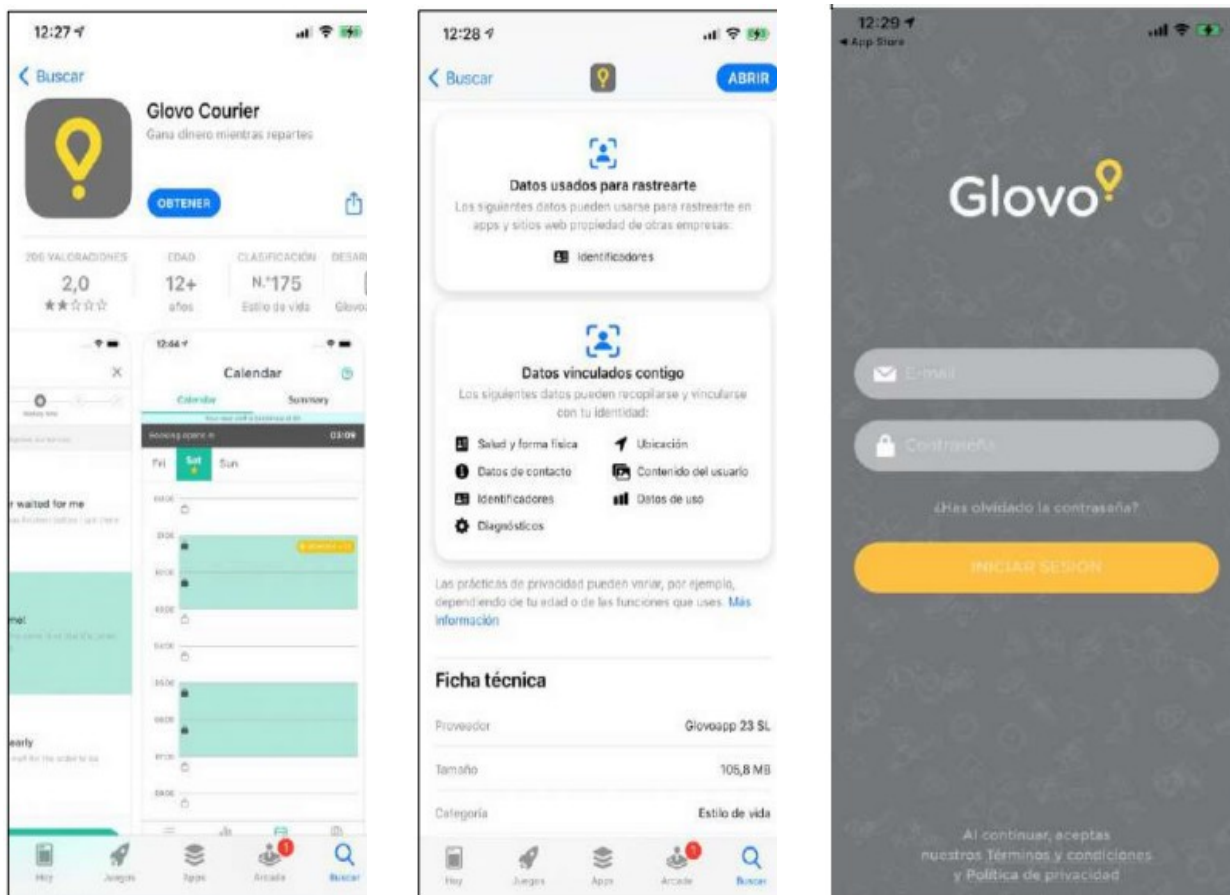


CUATRIGÉSIMO QUINTO: En el “DOCUMENTO 23- Capturas de pantalla de la aplicación, en las que se muestran advertencias y textos informativos”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa:



CUATRIGÉSIMO SEXTO: En el “DOCUMENTO 24- Modelo de documento de resolución contractual”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica: “(...)Por último, te informamos que los datos personales que hemos ido tratando durante toda la relación contractual los dejaremos de tratar de forma activa, conservándolos debidamente bloqueados durante los plazos de prescripción de las acciones legales establecidos por la legislación vigente, de acuerdo con lo establecido en la política de privacidad para mandatarios (...).”

CUATRIGÉSIMO SÉPTIMO: En el documento de alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se aportan las siguientes capturas de pantalla que se muestran en la AppStore de Apple y en Google Play de Google, con carácter previo a la descarga de la APP que deben utilizar los repartidores:



CUATRIGÉSIMO OCTAVO: En el “DOCUMENTO 25- Acuerdo sectorial de buenas prácticas con las principales asociaciones de repartidores”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica:

“(…) 1. Compromiso sectorial de seguridad durante las distintas fases de la crisis sanitaria

La seguridad es una prioridad para las plataformas digitales de reparto. Lo era antes del Covid-19, lo ha sido durante el contexto de la crisis y lo seguirá siendo en los tiempos de nueva normalidad. En este sentido, las plataformas se comprometen a seguir observando las medidas de higiene y seguridad necesarias para evitar los contagios por coronavirus en la actividad de reparto y en concreto:

- Facilitar recursos apropiados para la protección de los repartidores en el caso de que sea recomendado por las autoridades pertinentes.
- Impulsar la comunicación y coordinación entre los restaurantes, comercios, las plataformas y los repartidores para el cumplimiento de la Guía para un reparto seguro para todos, evitar las aglomeraciones en los restaurantes y mantener la distancia social de seguridad en todo momento.
- Revisar la Guía de para un reparto seguro para todos en función de la evolución de la situación sanitaria y siempre de acuerdo con las recomendaciones de las autoridades.
- Informar a los usuarios de las plataformas de las medidas de seguridad.

2. Compromiso sectorial de actuación en caso de situaciones de emergencias meteorológicas

Esta ha sido una de las principales sugerencias de las asociaciones de repartidores que representan los intereses de este colectivo. De acuerdo con el compromiso con la seguridad, Glovo, Deliveroo, Uber Eats y Stuart se comprometen a reforzar sus respectivos protocolos de actuación en los casos de emergencias y en concreto:

- Establecer mecanismos de seguimiento para detectar y actuar en el caso de incidencias que puedan afectar el normal desarrollo del servicio, tales como emergencias, meteorología extrema, u otras situaciones que pongan en peligro la seguridad de los repartidores.
- En diálogo activo y permanente con las asociaciones de repartidores, se valorará la situación siguiendo las indicaciones de las autoridades locales competentes para anticiparse a escenarios de riesgo y adoptar los cambios operativos pertinentes y/o el cierre parcial o total del servicio necesarios para salvaguardar la seguridad. (...)

CUATRIGÉSIMO NOVENO: En el “DOCUMENTO 26- Una de las noticias que se hicieron eco del citado protocolo”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa una nota de prensa con el logo de adigital de fecha 8 de julio de 2020, con el título “Las plataformas digitales de delivery y las asociaciones de repartidores firman un acuerdo de buenas prácticas”. En el cuerpo de la nota se indica que: “Las plataformas digitales de reparto a domicilio Deliveroo, Stuart, Glovo y Uber Eats, reunidas en Adigital, han firmado un acuerdo sectorial de buenas prácticas con las principales asociaciones de repartidores (...)”

En particular, las empresas se comprometen a seguir fomentando las medidas de higiene y seguridad necesarias durante las distintas fases de la crisis sanitaria para evitar contagios por coronavirus en la actividad de reparto, facilitando los recursos apropiados para la protección de los repartidores o la coordinación con los mismos, así como con restaurantes, comercios y agentes sociales, para garantizar el reparto seguro, evitar las aglomeraciones y mantener la distancia social de seguridad.

A estas medidas, se unen una serie de propuestas para situaciones de emergencias meteorológicas. Esta es una de las principales peticiones realizadas por las asociaciones de repartidores, a la que las plataformas responden con el compromiso de establecer mecanismos de seguimiento para detectar y actuar cuando se produzcan incidencias que puedan afectar al normal desarrollo del servicio, priorizando siempre la seguridad de los repartidores. (...)”

QUINCUAGÉSIMO: GLOVOAPP es una startup creada en 2015, tal y como se indica en el documento de alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Tal y como se indica en el documento de alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, el proceso de reserva de horas o franjas horarias por parte de los repartidores de GLOVOAPP era el siguiente:

1. El repartidor reserva una hora y ésta queda bloqueada en su calendario.

2. El repartidor pertenece al grupo de repartidores que han seleccionado esa hora.
3. El sistema ordena a los repartidores y los agrupa en función de su *excellence score*. Los grupos que tienen la puntuación más alta los coloca al principio de la lista y tiene preferencia para reservar la franja horaria.
4. Cuando llega la hora, el sistema desbloquea el calendario a los grupos de repartidores con la puntuación más alta para que puedan reservar la franja horaria a la que desean repartir, y va desbloqueando sucesivamente el calendario a los grupos de repartidores que siguen en la lista.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Tal y como se indica en el documento de alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, PS/00020/2021 el *excellence score* se obtenía a partir de los siguientes parámetros:

Dato obtenido	Origen	Modo de obtención	Opciones posibles
Puntuación del cliente	Cliente	Manual	Pulgar arriba / Pulgar abajo
Puntuación de la tienda	Tienda	Manual	Pulgar arriba / Pulgar abajo
Reservas en alta demanda	Repartidor	Manual	Horas de alta demanda
Histórico de pedidos	Repartidor	Parcialmente automatizado	Prestación del servicio

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: En el “DOCUMENTO 26.1- Informe de auditoría de procesos”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica:

“(…) 2.6 FINALIZACIÓN DEL SERVICIO

(…) Respecto a los repartidores, al final del día cada proveedor recibe un reporte con los pedidos realizados, a modo de albarán que posteriormente utilizará para confeccionar la factura por los servicios realizados. En el caso de que haya algún error-por ejemplo, debido a un fallo en la geolocalización-, el repartidor se puede poner en contacto con GLOVO para solucionarlo.

(…)

3.3.1 Apertura de bloques horarios en la plataforma

La plataforma se abre dos veces a la semana para ofrecer los bloques horarios de servicio a los repartidores. La apertura de la plataforma se realiza de la siguiente forma:

- Los lunes, entre las 16 y las 20 horas, se abre la plataforma para la asignación de bloques horarios del período comprendido entre el jueves y el domingo de esa misma semana.
- Los jueves, entre las 16 horas y las 20 horas, se abre la plataforma para la asignación de bloques horarios del período comprendido entre el lunes y el miércoles de la semana siguiente.

En ambos casos, la apertura de bloques horarios se realiza de manera progresiva cada 10 minutos, incrementando cada vez el número de proveedores que pueden acceder a la plataforma para la reserva de bloques horarios. De esta forma, el acceso a la plataforma queda abierto a todos los repartidores a partir de las 20 horas del lunes/jueves y hasta la fecha de inicio del servicio.

La asignación del período de selección para cada proveedor (es decir, la primera franja de 10 minutos a partir de la cual el repartidor ya tiene la plataforma disponible

para acceder a la selección de bloques horarios deseados) depende de su valoración – que a su vez se corresponde con su ranking de excelencia-, de tal forma que los proveedores con mejor valoración pueden acceder antes a la plataforma.

3.3.2 Activación de bloques horarios

(...) Por estricto orden de reserva, los bloques horarios se van llenando hasta el límite de capacidad preestablecido (máximo número de repartidores activos en un bloque horario). Llegado a ese punto, el bloque en cuestión queda deshabilitado para nuevas reservas.

3.3.3 Desactivación de bloques horarios

Se distingue dos tipos de procedimiento de desactivación de bloques horarios, en función de la anticipación con la que se produzca:

- Antes de 48 horas: procedimiento automático e inmediato (...)
- Después de 48 horas: procedimiento manual mediante mensaje a GLOVO
Si un repartidor quiere anular un bloque horario que va a tener lugar dentro de las próximas 48 horas, observará en la plataforma que dicho bloque contiene el símbolo de un candado. Esto le indicará que no puede anular el bloque de manera automática, sino que tiene que comunicarlo expresamente – con autorización sin necesidad de justificación alguna-, permitiendo así a GLOVO buscar otro proveedor para que no se vea afectado el nivel de servicio.

En ambos casos de desactivación de bloques horarios los repartidores quedan exentos de penalización en su sistema de puntuación (detallado en apartados posteriores).

3.3.4 Reapertura de bloques por alta demanda

Los bloques horarios donde se ha alcanzado la capacidad estimada pueden volverse a abrir y, por tanto, volver a estar disponibles para su selección por parte de los repartidores, si debido a episodios de alta demanda el nivel de saturación del bloque es más elevado de lo inicialmente previsto.

En estos casos, la plataforma puede reabrir nuevamente el bloque horario de alta saturación con el objetivo de que repartidores que no tenían seleccionado ese bloque horario puedan unirse al servicio si así lo desean, disminuyendo el nivel de saturación.

Esta reapertura de bloques horarios por alta demanda se realiza informando mediante notificación a los repartidores. Por otro lado, el método de asignación de repartidores a dichos bloques horarios depende únicamente del orden de solicitud, sin que afecte la puntuación de los repartidores.

(...)

3.4 ASIGNACIÓN DE PEDIDO A REPARTIDOR

(...)

3.4.1 Criterios de selección de los repartidores

Para poder realizar la asignación de los pedidos a repartidores, es necesario evaluar un conjunto de aspectos técnicos y operativos que de algún modo condicionan o limitan la prestación del servicio.

(...) Tanto el medio de transporte como el material de reparto son aspectos técnicos a considerar a la hora de la asignación de pedidos, ya que por motivos de distancia o bien por volumen-físico del producto, un determinado pedido puede exigir un vehículo y un material específico para realizar su transporte en el tiempo adecuado.

A nivel operativo se tienen en cuenta otros criterios funcionales aplicables a los repartidores, tal y como se detalla a continuación:

- **Bloque horario activado:** El repartidor debe haber reservado con anterioridad el bloque horario en el que quiere ofrecer sus servicios, mediante la selección del mismo tras la apertura de los bloques horarios.
- **Aplicación activa:** Será necesario que el repartidor tenga la APP abierta y en funcionamiento en los bloques horarios que haya seleccionado para ofrecer sus servicios como transportista.

Además, deberá haber realizado el *check-in* en la aplicación. La aplicación avisará al repartidor que empieza la franja horaria que éste ha reservado para ofrecer sus servicios. En ese momento, el courier deberá aceptar el mensaje para informar a GLOVO que está en disposición de realizar servicios de entrega. Esta herramienta servirá a GLOVO para saber cuántos repartidores pueden realmente realizar en ese bloque horario.

Finalmente, será necesario que el courier tenga más de un 20% de batería en el dispositivo móvil que vaya a utilizar.

- **Tipo de aceptación (AA/MA):** Los repartidores, en sus bloques horarios de trabajo (que pueden ser distintos y dispares de los antecedentes), podrán asignar la aceptación automática (AA por sus siglas en inglés) o la asignación manual (MA por sus siglas en inglés).

En el primer caso (AA), la plataforma les asignará un reparto de manera automática, pudiendo rechazar el pedido de manera manual, sin sufrir penalización alguna.

En el segundo caso (MA), la plataforma no asignará el pedido de manera automática a un repartidor, sino que será éste quien tendrá que seleccionar qué reparto quiere hacer entre los que estén disponibles.

- **Disponibilidad:** En el momento de la asignación de pedidos, el repartidor no podrá estar realizando ningún otro pedido, salvo que esté en la fase final de entrega de un producto a destino (pero nunca en la fase de recogida). No obstante, actualmente se está llevando a cabo un procedimiento mediante el cual el algoritmo de GLOVO puede asignar automáticamente un segundo pedido – puesto en espera- a un repartidor que está realizando un servicio, siempre y cuando la plataforma obtenga una función coste-beneficio que minimice la distancia a recorrer y el tiempo de entrega de ambos pedidos (el que se está realizando y el que se pone en espera). En este sentido, existe un primer escenario en el cual la asignación del segundo pedido – puesto en espera hasta la finalización del primer pedido- no es vista por el repartidor, de modo que este último únicamente verá la entrada del segundo pedido una vez finalice la entrega del pedido en curso. Por otro lado, existe un segundo escenario en el cual el repartidor ve la asignación de un segundo pedido, el cual se mantiene en espera hasta la finalización del primer pedido.

Por otra parte, cuando un repartidor está en el punto de recogida de los productos pero el pedido no está listo -y, por lo tanto, hay que esperar a su entrega por parte del comercio-, existe la posibilidad que dicho repartidor inicie una solicitud de pedido en espera. Esta operación se lleva a cabo mediante un chat de soporte que los repartidores tienen a su disposición en la APP que ofrece GLOVO, siendo este último el encargado de autorizar la solicitud de pedido en espera. En tal caso, el repartidor puede realizar un segundo pedido mientras el establecimiento involucrado en el primer pedido – pausado en ese momento- tiene disponibles los productos.

- Proximidad: Para poder ser seleccionable, el repartidor debe estar situado en las proximidades de la zona de actuación de la ciudad donde se vayan a realizar los servicios.

(...)

3.4.2 Método de asignación de repartidores en AA

El algoritmo de GLOVO para la asignación de pedidos a repartidores con el tipo de asignación en modalidad automática (AA) sigue una función de coste-beneficio que tiene por objetivo minimizar tanto la distancia a recorrer como el tiempo de entrega de los pedidos. (...)

A modo de ejemplo (...) se indica un sencillo caso de selección de repartidor y de pedido por parte del algoritmo:

- En el caso de disponer de dos repartidores y un solo pedido, el algoritmo va a escoger aquel repartidor que tenga que recorrer una menor distancia para la realización del servicio.
- En el caso de disponer de un solo repartidor y dos pedidos, el algoritmo va a dar prioridad al pedido que lleve más tiempo esperando.

(...) Por último, en el caso de que un repartidor en modo AA rechace un pedido (...), se producirá su reasignación a otro repartidor.

3.4.3 Método de asignación de repartidores en MA

Cuando el procedimiento de búsqueda de la combinación de parejas pedido-repartidor (modo AA) ha finalizado y aún quedan pedidos por asignar, el algoritmo abre los pedidos pendientes al resto de repartidores (mediante aviso en la APP), permitiendo su aceptación en modo manual (MA). (...)

3.4.4 Método de asignación por parte de GLOVO

En los casos excepciones de pedidos que hayan sido rechazados varias veces por repartidores en modalidad de asignación automática, la figura del customer service de GLOVO es quien vela por la calidad del servicio y asigna manualmente a un repartidor en modo automático el pedido.

4. SISTEMA DE PUNTUACIÓN DE REPARTIDORES

(...) Cabe destacar que estos sistemas de puntuación afectan únicamente a la reserva de bloques horarios realizada según los métodos indicados en 3.3.1 Apertura de bloques horarios en la plataforma. No obstante, en los casos que se realiza una

reapertura de bloques horarios por alta demanda (ver apartado 3.3.4 Reapertura de bloques por alta demanda) no se tienen en cuenta las puntuaciones a continuación detalladas, sino únicamente el orden de solicitud de reserva del bloque horario reabierto.

Por otra parte, es importante destacar que la asignación de un pedido a un repartidor – previa reserva del bloque horario por parte del repartidor- no está sujeta a criterios de puntuación de éste, sino únicamente a criterios técnicos y funcionales (medio de transporte, material disponible para el reparto, distancia, tiempo de preparación del pedido, etc.).

(...) 4.3 VERSIÓN EXCELLENCE 3

Este modelo de puntuación entró en funcionamiento en julio de 2018 y se usa en la actualidad. La puntuación de los repartidores está comprendida entre 0 y 100 puntos y se obtiene como la suma porcentual de varios aspectos:

- El 35% de la puntuación de los repartidores se basa en su eficacia (efficiency), entendiéndose como tal el porcentaje de las últimas 40 órdenes – puntuadas por el usuario de la APP- que el repartidor ha hecho en modalidad de asignación automática frente a la asignación manual.
- El 35% de la puntuación de los repartidores viene dado por el número de pedidos entregados en las últimas 72 horas de alta demanda en la ciudad (conocidas como diamond hours).

El porcentaje se calcula sobre un total de 90 puntos, es decir, el repartidor posee el total de esta puntuación si acumula más de 90 pedidos entregados en las últimas 72 horas de alta demanda.

Cabe destacar que aproximadamente existen unas 10 horas a la semana catalogadas como horas de alta demanda.

- El 10% de la puntuación de los repartidores se obtiene a partir del volumen total histórico de pedidos entregados, valorándolos porcentualmente sobre un total de 750 pedidos. Como en el caso anterior, si un repartidor ha entregado más de 750 pedidos, cuenta con el total de este 15% de puntuación.
- El 15% de la puntuación de los repartidores se obtiene a partir de la valoración de los usuarios de la APP (customer rating) en los últimos 40 pedidos evaluados, con la opción de escoger una puntuación positiva o negativa.
- El 5% de la puntuación de los repartidores se obtiene a partir de la valoración de los establecimientos, con la opción de escoger una puntuación positiva o negativa.

En esta versión de puntuación únicamente se produce una penalización cuando el repartidor no ha realizado el *check-in* en el inicio del bloque horario reservado para ofrecer sus servicios como repartidor. (...).

Cabe destacar que este informe lleva por fecha 18 de abril de 2019.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: En el “DOCUMENTO 27- un artículo en el que se advierte de los riesgos derivados de la reasignación de pedidos”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se indica: “Cuando reasignas un pedido, el sistema de la app no se lo espera, por lo que tarda más tiempo en encontrar otro pedido para tí. Eso significa que estás dejando de ganar dinero ya que entregas menos pedidos por hora.

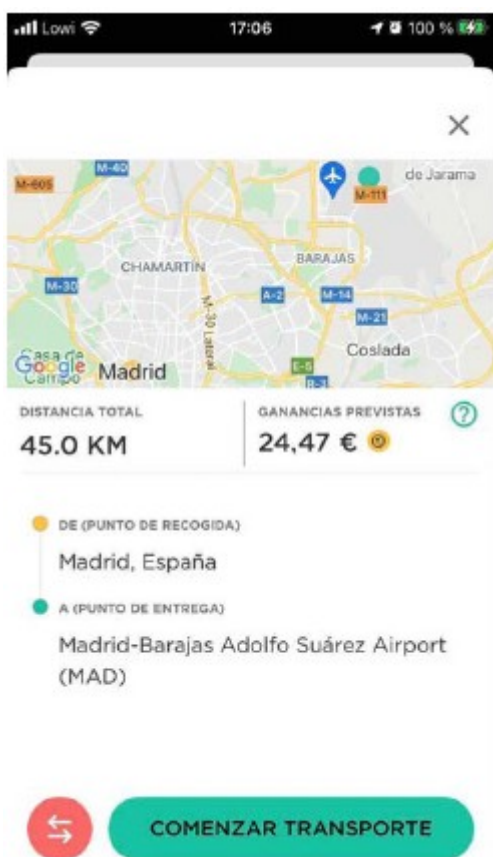
En el último estudio realizado por Glovo sobre las ganancias de los repartidores de la plataforma, hemos detectado que los repartidores que tienden a reasignar pedidos generan un 20% menos de ingresos por hora respecto a aquellos que no suelen reasignar. Y eso se traduce en el tiempo que se pierde reasignando un pedido (...)

Como ves, las reasignaciones tienen un gran impacto en tus ganancias, por lo tanto, en los momentos en los que estés disponible colaborando, te recomendamos reasignar tan sólo en los casos de emergencia.”

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: En el “DOCUMENTO 28- Explicación del proceso de reasignación de pedidos”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa:

“Courier order acceptance

How it looks likes in Courier App, once Jarvis assigns them an order:



If they press the red button, they will have the option to reassign the order:



A continuación se explica el procedimiento que debe seguirse para la reasignación manual de pedidos y cómo se realiza la reasignación mediante Jarvis.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: En el “DOCUMENTO 29- Certificado firmado por **B.B.B.**, ***PUESTO.1 de Glovo”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se adjunta una tabla con las columnas: “DNI/NIE”, “COURIER_NAME”, “Excelencia”, “Pedidos por día” y “Horas por día”. De los 168 registros que figuran en la tabla, 23 corresponden a repartidores que trabajan un mínimo de 6 horas al día. Solo dos de ellos tienen una “Excelencia” menor a 85 (un caso tiene 74,46 y el otro 39,10). Por su parte, de los 66 registros que tiene una “Excelencia” de mínimo 90, 17 trabajan un máximo de 3 horas. Mientras que 18 trabajan un mínimo de 6 horas. Cabe destacar que este documento lleva por fecha 23 de marzo de 2021.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: En el “DOCUMENTO 31- Objeto social”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, se adjunta un informe del Colegio de Registradores de España en el que consta:

“Artículo 2. OBJETO SOCIAL. La Sociedad tendrá por objeto, total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones, participaciones sociales, o cualquier forma de representación de participación en el capital o fondos propios de entidades con objeto idéntico o análogo: (a) la explotación de aplicaciones informáticas de servicios de recadero con facultad de adquisición de bienes por cuenta ajena actuando como comisionista; (b) la realización de la actividad de intermediario en la contratación de transporte de mercancías por carretera en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista-distribuidor u operador logístico; y (c) la adquisición, tenencia, administración y gestión de títulos, acciones, participaciones sociales, o cualquier forma de representación de participación en el capital o fondos propios de entidades, residentes o no en territorio español, cuya actividad sea similar a las mencionadas en los puntos (a) y (b) y/o complementaria a éstas últimas, mediante la correspondiente orga-

nización de medios materiales y personales; así como el asesoramiento y gestión de dichas sociedades. Se exceptúan las actividades expresamente reservadas por la Ley a las Instituciones de Inversión Colectiva (tanto de tipo abierto como de tipo cerrado), así como lo expresamente reservado por el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores a las empresas de servicios de inversión. Si las disposiciones legales exigiesen para el ejercicio de algunas actividades comprendidas en el objeto social algún título profesional, o autorización administrativa, o inscripción en registros públicos, dichas actividades deberán realizarse por medio de persona que ostente dicha titulación profesional y, en su caso, no podrán iniciarse antes de que se hayan cumplido los requisitos administrativos exigidos”.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: En el “DOCUMENTO 33- Documento de seguridad”, que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, se observa que la fecha de creación es del 1 de diciembre de 2015 y que fue modificado en fecha 4 de julio de 2016, 2 de enero de 2017 y 18 de febrero de 2017. En el apartado 5 “Relación de usuarios” del citado documento se indica una relación de personal con acceso autorizado a los ficheros con, entre otra, la siguiente información: “Datos de la persona” (aquí se indica nombre y apellidos y DNI) y “Recursos autorizados” (en el que se indica si se tiene acceso a los ficheros “Clientes”, “Proveedores”, “Recursos Humanos”, “Usuarios Web”). De los usuarios con acceso a “Proveedores”, en el apartado “Puesto” puede verse: “Backend Developer”, “CTO”, “Web Lead”, “Mobile Lead”, “IOS Developer”, “UX Designer”, “Senior IOS Developer”, “Senior Android Developer”. En el apartado 6 “Encargados del tratamiento”, entre los usuarios con acceso a “Proveedores”, figura una persona física pero no se indica más que su nombre, apellidos y NIF.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Según indica GLOVOAPP en las alegaciones presentadas al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, los kilómetros recorridos en cada servicio y el tiempo de espera en cada establecimiento se registran a partir de los datos de geolocalización, la ruta seguida, los tiempos de espera y los tiempos de desplazamiento. Estos datos son utilizados como base de la facturación de Glovo y del repartidor.

SEXAGÉSIMO: En las alegaciones presentadas al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador PS/00020/2021, GLOVOAPP adjunta la siguiente captura de pantalla:



Se indica que esta imagen forma parte de tutorial que realizan las personas que quieren ser repartidor y que el vídeo está accesible desde el 28 de agosto de 2018 en el enlace: https://youtu.be/xqrR_BJ2e74.

Al acceder al video en cuestión, se observa que se contesta a la pregunta “¿Cuánto dinero ganarás utilizando GLOVO?” y se explica que por cada pedido que se realice se pagará una base fija, a la que se añadirá una cantidad variable en función de los kilómetros recorridos y el tiempo de espera en el establecimiento.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: En el Documento 1 que acompaña a las alegaciones presentadas por GLOVOAPP a la propuesta de resolución del procedimiento sancionador PS/00020/2021, que se vuelve a acompañar como Documento 2 de las alegaciones presentadas por GLOVOAPP al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, se indica que constan en el Sistema:

- 4.620 entradas de registro de cambios de la excelencia manuales entre el 1 de febrero y 1 de abril de 2020, realizadas por 130 operadores diferentes.
- 16.175 entradas de registro de operaciones sobre franjas horarias entre las fechas 20 de marzo y 1 de abril de 2020 para la ciudad de Barcelona, siendo 6.239 acciones de expulsión, algo más del 38,6% de las operaciones, llevadas a cabo por 29 operadores diferentes.
- 13 incrementos manuales de la capacidad en franjas horarias entre el 24 de marzo y el 1 de abril de 2020, llevados a cabo por 6 operadores diferentes.
- Verificada una de las operaciones anteriores con código “2867115”, constan 32 operaciones de reserva de repartidores en la franja horaria posteriores a dicho cambio.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Con fecha 4 de marzo de 2023 se consulta la web www.axesor.es y se comprueba que GLOVOAPP, S.A. cuenta con **YYY** empleados y en 2021 tuvo un volumen de ventas de *****CANTIDAD.1 €**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia y normativa aplicable

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 58.2 y 60 del 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 (RGPD), y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 y 68.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: “*Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.*”

II Cuestiones previas

En el presente caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1 del RGPD, consta la realización de un tratamiento de datos personales, toda vez que GLOVOAPP realiza, entre otros tratamientos, la recogida, conservación, consulta y supresión de datos personales de sus repartidores, tales como: nombre, número de identificación, datos de localización, entre otros datos.

No resulta controvertido que GLOVOAPP realiza esta actividad en su condición de responsable del tratamiento, dado que es quien determina los fines y medios de tal actividad, en virtud del artículo 4.7 del RGPD. Además, se trata de un tratamiento transfronterizo, ya que GLOVOAPP tiene su establecimiento principal en España, si bien presta servicio a otros países de la Unión Europea.

El RGPD dispone, en su artículo 56.1, para los casos de tratamientos transfronterizos, previstos en su artículo 4.23), en relación con la competencia de la autoridad de control principal, que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55, la autoridad de control del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento será competente para actuar como autoridad de control principal para el tratamiento transfronterizo realizado por parte de dicho responsable o encargado con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 60. En el caso examinado, como se ha expuesto, GLOVOAPP tiene su sede social y establecimiento principal en España, por lo que la Agencia Española de Protección de Datos es la competente para actuar como autoridad de control principal.

III Alegaciones aducidas

En relación con las alegaciones aducidas al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, se procede a dar respuesta a las mismas según el orden expuesto por GLOVOAPP:

1. - Prescripción de las infracciones

1.1 Prescripción de la infracción por vulneración del artículo 13 del RGPD

GLOVOAPP alega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74.a) de la LO-PDGD, la infracción del artículo 13 del RGPD se consideraría grave y prescribirá al cabo de un año. Y que los hechos presuntamente cometidos por GLOVOAPP serían no facilitar a los riders la información relativa al sistema “excellence score”, los cuales se habrían producido a lo largo del tiempo. Y, por tanto, jurídicamente estaríamos ante una infracción continuada, que se habría producido durante un plazo determinado de tiempo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, “LRJSP”), en caso de infracciones continuadas, el plazo de prescripción comienza a correr desde el momento en que finaliza la conducta infractora. Por tanto, para GLOVOAPP no cabe duda de que la finalización de esta presunta conducta por su parte habría finalizado con la entrada en

vigor de la conocida como “Ley Rider” el 12 de agosto de 2021, fecha en la que dejó de utilizar el sistema “excellence score”. Por lo que el *dies a quo* del plazo de prescripción de la infracción por incumplimiento del artículo 13 del RGPD debería fijarse el 12 de agosto de 2021, siendo el *dies ad quem* del plazo de prescripción de un año el 12 de agosto de 2022.

Y alega que, si bien mediante resolución de fecha 26 de abril de 2022, la AEPD declaró la caducidad del PS/00020/2021 por el transcurso del plazo máximo de 9 meses para su resolución, de conformidad con el artículo 95.3 de la LPACAP, la caducidad de un procedimiento administrativo no produce por sí sola la interrupción del plazo de prescripción de las infracciones, por lo que la infracción por vulneración del artículo 13 del RGPD debe considerarse prescrita.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que, efectivamente, coincide con GLOVOAPP en que el *dies a quo* del plazo de prescripción de la infracción por incumplimiento del artículo 13 del RGPD debería fijarse el 12 de agosto de 2021, siendo el *dies ad quem* del plazo de prescripción de un año el 12 de agosto de 2022. Y que, tal como establece el artículo 95.3 de la LPACAP, la caducidad del procedimiento PS/00020/2021 no ha interrumpido el plazo de prescripción de la infracción en cuestión.

No obstante, el artículo 64 de la LOPDGDD “*Forma de iniciación del procedimiento y duración*” en su apartado 2 dispone:

“(…)”

2. Cuando el procedimiento tenga por objeto la determinación de la posible existencia de una infracción de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica, se iniciará mediante acuerdo de inicio adoptado por propia iniciativa o como consecuencia de reclamación.

“(…)”

Cuando fuesen de aplicación las normas establecidas en el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679, el procedimiento se iniciará mediante la adopción del proyecto de acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, del que se dará conocimiento formal al interesado a los efectos previstos en el artículo 75 de esta ley orgánica.”

En este sentido, el artículo 75 “*Interrupción de la prescripción de la infracción*” de la LOPDGDD establece:

“(…)”

Cuando la Agencia Española de Protección de Datos ostente la condición de autoridad de control principal y deba seguirse el procedimiento previsto en el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679 interrumpirá la prescripción el conocimiento formal por el interesado del proyecto de acuerdo de inicio que sea sometido a las autoridades de control interesadas”.

En el presente caso, se trata de un procedimiento sancionador en el que la AEPD ostenta la condición de autoridad de control principal, por tratarse de un tratamiento transfronterizo que realiza una empresa (GLOVOAPP) que tiene su establecimiento principal en España y presta servicios a varios países de la Unión Europea, por lo que resulta de aplicación las normas establecidas en el artículo 60 del RGPD. Por tanto, es la adopción del proyecto de acuerdo de inicio de procedimiento sancionador el que da

inicio al presente procedimiento e interrumpe la prescripción de la infracción el conocimiento formal del proyecto de acuerdo de inicio por parte de GLOVOAPP.

Según consta en el expediente, el proyecto de acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se adoptó el 18 de mayo de 2022 y fue notificado a GLOVOAPP el 27 de mayo de 2022.

Por tanto, siendo el *dies ad quem* del plazo de prescripción de un año el 12 de agosto de 2022, la infracción del artículo 13 del RGPD no estaba prescrita.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

1.2 Prescripción de la infracción por vulneración de los artículos 32 y 25 del RGPD

GLOVOAPP alega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la LOPDGDD, la presunta infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD se consideraría grave y prescribirá al cabo de dos años. Y que los hechos que se le imputan serían la posibilidad de que los usuarios de su plataforma pudieran acceder a los datos personales de los repartidores de la Unión Europea o de fuera de ella si se tenía activado el permiso “EU User Access”, los cuales se habrían producido a lo largo del tiempo. Y, por tanto, jurídicamente estaríamos ante una infracción continuada, que se habría producido durante un plazo determinado de tiempo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.2 de la LRJSP, en caso de infracciones continuadas, el plazo de prescripción debe fijarse en el momento en que se corrigió la conducta imputada a GLOVOAPP. Para GLOVOAPP, de acuerdo con los hechos probados en el anterior procedimiento sancionador nº PS/00020/2021 esta conducta habría cesado el 18 de mayo de 2020 con la implantación del “sistema con acceso a los datos de los repartidores según los permisos habilitados por países y/o ciudades”, el llamado “city group permission”.

Por tanto, entiende que el *dies a quo* del plazo de prescripción de la infracción por incumplimiento de los artículos 32 y 25 del RGPD debería fijarse el 18 de mayo de 2020, siendo el *dies ad quem* del plazo de prescripción de dos años el 18 de mayo de 2022.

Y alega que la caducidad del procedimiento administrativo no produce por sí sola la interrupción del plazo de prescripción de las infracciones (artículo 95.3 LPACAP), por lo que la infracción por vulneración de los artículos 32 y 25 del RGPD debe también considerarse prescrita.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que, efectivamente, coincide con GLOVOAPP en que el *dies a quo* del plazo de prescripción de la infracción por incumplimiento de los artículos 25 y 32 del RGPD debería fijarse el 18 de mayo de 2020, siendo el *dies ad quem* del plazo de prescripción de dos años el 18 de mayo de 2022. Y que, tal como establece el artículo 95.3 de la LPACAP, la caducidad del procedimiento PS/00020/2021 no ha interrumpido el plazo de prescripción de la infracción en cuestión.

No obstante, el artículo 64 de la LOPDGDD “*Forma de iniciación del procedimiento y duración*” en su apartado 2 dispone:

“(…)

2. Cuando el procedimiento tenga por objeto la determinación de la posible existencia de una infracción de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica, se iniciará mediante acuerdo de inicio adoptado por propia iniciativa o como consecuencia de reclamación.

“(…)

Cuando fuesen de aplicación las normas establecidas en el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679, el procedimiento se iniciará mediante la adopción del proyecto de acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, del que se dará conocimiento formal al interesado a los efectos previstos en el artículo 75 de esta ley orgánica.”

En este sentido, el artículo 75 “Interrupción de la prescripción de la infracción” de la LOPDGDD establece:

“(…)

Cuando la Agencia Española de Protección de Datos ostente la condición de autoridad de control principal y deba seguirse el procedimiento previsto en el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679 interrumpirá la prescripción el conocimiento formal por el interesado del proyecto de acuerdo de inicio que sea sometido a las autoridades de control interesadas”.

Por su parte, la Disposición adicional cuarta “Suspensión de plazos de prescripción y caducidad” del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 dispuso que:

“Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.”

Y el artículo 9 “Plazos administrativos suspendidos en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.” del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 estableció que:

“Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas.”

En el presente caso, se trata de un procedimiento sancionador en el que la AEPD ostenta la condición de autoridad de control principal, por tratarse de un tratamiento transfronterizo que realiza una empresa (GLOVOAPP) que tiene su establecimiento principal en España y presta servicios a varios países de la Unión Europea, por lo que resulta de aplicación las normas establecidas en el artículo 60 del RGPD. Por tanto, es la adopción del proyecto de acuerdo de inicio de procedimiento sancionador el que da inicio al presente procedimiento e interrumpe la prescripción de la infracción el conocimiento formal del proyecto de acuerdo de inicio por parte de GLOVOAPP.

Según consta en el expediente, el proyecto de acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se adoptó el 18 de mayo de 2022 y fue notificado a GLOVOAPP el 27 de mayo de 2022.

Por tanto, siendo el *dies ad quem* del plazo de prescripción de dos años el 18 de mayo de 2022, pero teniendo en cuenta que debido a la situación excepcional a que dio lugar el COVID-19 se suspendieron tanto los plazos de prescripción como de caducidad desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 1 de junio de 2020, la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD no estaba prescrita.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

2. - Sobre la infracción del artículo 13 del RGPD por no informar de la existencia de decisiones individuales automatizadas

Alega GLOVOAPP que no tomaba decisiones individuales automatizadas que debieran informar a los repartidores, simplemente porque entiende que no existían, de modo que no ha habido infracción de los requisitos de transparencia previstos en el artículo 13 del RGPD. Lo único que existía, a su entender, eran procesos automatizados en el marco del sistema puntuación “excellence score” que utilizaban los repartidores para seleccionar la franja horaria en la que deseaban repartir, con un volumen de intervención manual significativo.

2.1 Diferencia entre decisión automatizada y ejecución automatizada de una decisión

GLOVOAPP alega que la decisión sobre a qué repartidores se le permitía reservar una franja horaria antes que a otros no la tomaba el sistema, sino que la decisión ya se tomó al diseñar el modelo de asignación de franjas horarias y, posteriormente, cuando el repartidor recibió la información sobre este modelo y lo aceptó al firmar el contrato.

Por lo tanto, el algoritmo ejecutaba la decisión previamente adoptada, aplicando una tabla de franjas horarias que formaba parte de un acuerdo entre GLOVOAPP y el repartidor. Y que este acuerdo se refuerza con la voluntad continuada del repartidor de participar en el sistema.

En vez de una decisión automatizada, GLOVOAPP defiende la tesis de que se trataba de un proceso automatizado que realizaba las siguientes funciones:

1. Aplicaba una tabla de franjas horarias acordada por las partes.
2. Ejecutaba una decisión adoptada por las partes de mutuo acuerdo.
3. Daba entrada a la franja horaria según un orden previamente establecido en función de las preferencias de las partes.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que defender la tesis de que GLOVOAPP aplicaba una tabla de franjas horarias “acordadas por las partes”, que ejecutaba una decisión “adoptada por las partes de mutuo acuerdo” y que daba entrada a la franja horaria según un orden previamente establecido “en función de las preferencias de las partes” resulta, cuanto menos, sorprendente, por cuanto aún en el hipotético caso de

que los trabajadores aceptaran la utilización del sistema “excellence score” para poder participar en la plataforma y conocieran la existencia de una tabla de franjas horarias, debieron ser informados de que se tomaban decisiones automatizadas de las contempladas en el art. 22 del RGPD, en los términos recogidos en el art. 13 del RGPD.

Prosigue GLOVOAPP alegando que en caso de que el orden previamente establecido no hubiese sido el sistema de puntuación *excellence score*, sino otro, como el orden alfabético:

1. Primero entran los repartidores con el apellido que empieza por A, B, C o D.
2. Después los que empiecen por E, F, G o H.
3. Y así sucesivamente.

¿Se produciría una decisión automatizada al dejar reservar primero a los repartidores con una inicial determinada en su apellido? Los efectos jurídicos serían los mismos, fuese cual fuese el criterio de selección. Siempre habría unos repartidores que entrarían antes y otros que entrarían después.

Sin embargo, en ninguno de los dos casos el algoritmo tomaría una decisión.

La conclusión a la que arriba GLOVOAPP, por lo tanto, es que se trata de un proceso automatizado (no una decisión automatizada que deba informarse conforme al artículo 13 del RGPD), en el que se aplicaba el orden establecido, y previamente aceptado por el repartidor con la firma del contrato, y que el criterio de ordenación basado en el *excellence score* es más justo y beneficioso para el repartidor que un criterio menos justo como el basado en el orden alfabético.

Y que si se hubiese optado por el orden alfabético podría alegarse que los repartidores con el apellido situado en la parte final del alfabeto habrían sido penalizados de forma constante, si bien ello no sería cierto porque GLOVOAPP nunca dejaba a un repartidor sin colaborar con la plataforma, gracias a la (a su juicio) evidente intervención manual que demostrará más adelante.

Alega GLOVOAPP que esta diferencia entre decisión automatizada y proceso automatizado también la contempla el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en sus Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679” (las “Directrices”).

Al respecto, esta Agencia desea señalar que no pone en duda que existe una diferencia entre un mero proceso automatizado y la toma de decisiones a través de procesos automatizados.

Las citadas Directrices disponen: “*Las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado representan la capacidad de tomar decisiones por medios tecnológicos sin la participación del ser humano*”.

Es decir, la toma de una decisión automatizada no consiste en un mero proceso automatizado, como podría ser un sistema de expedición de pedidos automático o de recepción de mercancías, sino que hace referencia a la capacidad de tomar decisiones por medios tecnológicos. El uso de la tecnología para tomar decisiones que afectan a

personas y que requieren el tratamiento de datos personales supone un mayor riesgo para los derechos y libertades de los interesados, pues el algoritmo puede tomar decisiones erróneas, sesgadas o injustas. Por ello el RGPD fija las garantías que deben adoptarse en el uso de algoritmos que toman decisiones debido al mayor riesgo que comportan, entre ellas se impone al responsable un deber de transparencia.

En el punto IV de las citadas Directrices se dice:

“El artículo 22, apartado 1, se refiere a las decisiones «basadas únicamente» en el tratamiento automatizado. Esto quiere decir que no hay participación humana en el proceso de decisión.

Ejemplo

Un proceso automatizado produce lo que es, en realidad, una recomendación relativa al interesado. Si un ser humano revisa y tiene en cuenta otros factores para tomar la decisión final, dicha decisión no estará «basada únicamente» en el tratamiento automatizado.

El responsable del tratamiento no puede obviar las disposiciones del artículo 22 inventándose una participación humana. Por ejemplo, si alguien aplica de forma rutinaria perfiles generados automáticamente a personas sin que ello tenga influencia real alguna en el resultado, esto seguiría siendo una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado.

Para ser considerada como participación humana, el responsable del tratamiento debe garantizar que cualquier supervisión de la decisión sea significativa, en vez de ser únicamente un gesto simbólico. Debe llevarse a cabo por parte de una persona autorizada y competente para modificar la decisión. Como parte del análisis, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes.

Como parte de la EIPD, el responsable del tratamiento debe identificar y registrar el grado de participación humana en el proceso de toma de decisiones y en qué punto se produce esta”.

En el presente caso, dejando de lado las consideraciones sobre qué criterio de ordenación es el más justo para los repartidores, esta Agencia entiende que es el sistema el que adoptaba la decisión sobre en qué orden se permitía acceder a unos repartidores determinados para la reserva de una franja horaria concreta, independientemente de que era GLOVOAPP como responsable de tratamiento quien introducía los parámetros necesarios en el Sistema para que pudiera adoptar tal decisión.

La decisión sobre el orden en que se permitía acceder a los repartidores a las franjas horarias era adoptada por la aplicación, sin intervención humana de ningún tipo. Únicamente se producía una intervención humana en aquellos casos en que los repartidores reclamaban, pero si no había reclamación, no había intervención humana que modificara dicha decisión ni supervisión alguna de tal decisión.

El hecho de que se hubiera producido un número determinado de intervenciones humanas, tal como señala GLOVOAPP en su informe pericial al que hace referencia

en el punto 2.3 de las alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, no obsta a que la decisión sobre el acceso a las franjas horarias en cuestión ha sido adoptada por la aplicación sin ninguna intervención humana por su parte, sobre todo si se tiene en cuenta que la intervención humana no se producía en todos los casos y que ésta se realizaba tras una reclamación de los interesados, lo que daría cumplimiento a la obligación del responsable de garantizar el derecho de los interesados a obtener intervención humana, como se recoge en el artículo 22.3 del RGPD, al disponer: *“En los casos a que se refiere el apartado 2, letras a) y c), el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión”,* y en el considerando 71: *“(…) Sin embargo, se deben permitir las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento, incluso con fines de control y prevención del fraude y la evasión fiscal, realizada de conformidad con las reglamentaciones, normas y recomendaciones de las instituciones de la Unión o de los órganos de supervisión nacionales y para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento, o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito. En cualquier caso, dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión (…)”.* Pero la adopción de este sistema de garantías no existe al responsable de dar cumplimiento a los deberes de información recogidos en el artículo 13.2.f) del RGPD.

Finalmente, conviene señalar que el dato sobre las intervenciones humanas ha debido ser aportado por GLOVOAPP mediante un informe pericial al carecer de la EIPD que las mismas Directrices indican que debía realizar para identificar y registrar precisamente el grado de participación humana en el proceso de toma de decisiones y en qué punto se produce ésta.

Por tanto, esta Agencia considera que se trataría de una decisión automatizada en los términos del artículo 22 del RGPD y, por todo lo expuesto, esta Agencia desestima la presente alegación.

2.2 El algoritmo no decide quién entra y quién no

GLOVOAPP alega que el sistema que gestiona la reserva de horas en ningún caso decidía quién entraba y quién no, sino que los repartidores iban entrando en bloque, un bloque detrás de otro bloque, en un orden preestablecido.

Explica que en el sistema de reserva de horas de GLOVOAPP existía una carga máxima de repartidores por franja horaria y unos grupos de repartidores, siendo la secuencia la siguiente:

1. Los repartidores seleccionaban manualmente las franjas horarias en las que deseaban trabajar.

2. En cada franja horaria cabía un número máximo de repartidores predefinido manualmente, en función del volumen de demanda estimada para esa franja.
3. El sistema creaba grupos de repartidores ordenados según los criterios establecidos en el contrato.
4. Si el criterio de ordenación fuese el alfabético, el sistema actuaría exactamente igual.
5. Al llegar la hora, los grupos de repartidores iban entrando en las franjas horarias.
6. El sistema daba entrada a los grupos en el orden preestablecido.
7. El sistema no decidía quién entra y quién no entra.

Indica que GLOVOAPP podía intervenir de forma manual en todas las fases del proceso:

1. Podía modificar manualmente la puntuación.
2. Podía modificar los grupos.
3. Podía modificar la inclusión de un repartidor en uno u otro grupo.
4. Por ejemplo, podía aplicar la función *“boost courier with a tag”*, que permitía que los repartidores que tenían una determinada etiqueta avanzaran posiciones. Por ejemplo, los que tenían bicicleta.
5. Podía aplicar un *“kickout”* (expulsión manual) a un repartidor respecto a una franja horaria.
6. Podía abrir manualmente el calendario para que entraran más repartidores en una franja horaria.

Al respecto, esta Agencia entiende que era el Sistema el que conformaba los bloques de repartidores y les asignaba un orden de prioridad a la hora de poder seleccionar una determinada franja horaria, en base al *“excellence score”*.

Esta selección se realizaba sin intervención humana, esto es, de forma automatizada, tal como se explicó anteriormente. Con independencia de que pueda haber intervención humana en todas las fases del proceso, la determinación de los bloques de repartidores y su prioridad a la hora de seleccionar una franja horaria, la realizaba el Sistema. La intervención humana era una posibilidad que existía para realizar acciones concretas y que podían modificar la decisión tomada por el Sistema, pero ello no obsta a que la decisión de qué prioridad se le asignaba a un repartidor se estaba tomando de forma automatizada.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

2.3 Informe pericial que demuestra el alto porcentaje de intervención humana en el proceso automatizado

En el informe pericial aportado como DOCUMENTO 2 de las alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, se analiza una muestra de operaciones representativa del sistema *excellence score* para acreditar la inexistencia de decisiones individuales automatizadas, en los meses febrero y marzo de 2020, fechas en las que tuvo lugar la inspección de la AEPD, en el que se concluye:

“De los resultados anteriores se deduce una clara intervención humana en la toma de decisiones al respecto del acceso a los repartidores a la reserva de franjas horarias,

llegando incluso en algunos casos a cerca del 40% de las operaciones totales analizadas.”

Alega GLOVOAPP que las conclusiones de este informe pericial no dejan lugar a dudas, pues demuestran indubitadamente que el nivel de intervención humana en el proceso automatizado es muy alto y concluye que debe excluirse la aplicación de la figura de las decisiones individuales automatizadas a este tratamiento de datos por ser inexistente.

El citado informe detalla que “entre las fechas 20 de marzo de 2020 y 1 de abril de 2020 hubo un total de 16.175 entradas de registro, de las cuales el 38,6% fueron intervenciones manuales correspondientes a acciones de “kickout” o expulsión manual de repartidores de la franja horaria reservada. Estas acciones fueron realizadas por 29 operadores humanos diferentes”.

Y que “en una muestra de una semana (del 24 de marzo de 2020 al 1 de abril de 2020) hubo hasta 13 incrementos manuales de la capacidad de las franjas horarias, realizados por 6 operadores humanos diferentes”.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que las Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679 indican que:

“El artículo 22, apartado 1, se refiere a las decisiones «basadas únicamente» en el tratamiento automatizado. Esto quiere decir que no hay participación humana en el proceso de decisión. (...)
(...)

Para ser considerada como participación humana, el responsable del tratamiento debe garantizar que cualquier supervisión de la decisión sea significativa, en vez de ser únicamente un gesto simbólico. Debe llevarse a cabo por parte de una persona autorizada y competente para modificar la decisión. Como parte del análisis, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes.

Como parte de la EIPD, el responsable del tratamiento debe identificar y registrar el grado de participación humana en el proceso de toma de decisiones y en qué punto se produce esta”.

En el presente caso, el hecho de que hubiera existido un número determinado de intervenciones humanas no implica que el Sistema no estuviera tomando decisiones automatizadas. De hecho, el artículo 22 del RGPD establece que, en los casos en que el tratamiento es necesario para la ejecución del contrato (como en el presente supuesto), “*el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión*”. Por tanto, la posibilidad de que exista intervención humana en caso de adoptar decisiones automatizadas es, incluso, una obligación impuesta al responsable de tratamiento, quien debe garantizarle esa posibilidad a los afectados por dichas decisiones.

Es más, tal y como exponen las citadas “Directrices”, el responsable de tratamiento (en este caso, GLOVOAPP) debió realizar una EIPD a fin de identificar y registrar el grado de participación humana en el proceso de toma de decisiones y en qué punto se produce ésta.

En cualquier caso, nada de ello obsta a que GLOVOAPP, mediante la utilización del “excellence score” estaba tomando decisiones automatizadas de las del artículo 22 del RGPD sin informar de ello (incluso negándolo) en los documentos pertinentes, infringiendo lo dispuesto en el artículo 13 del RGPD.

Por tanto, esta Agencia considera que se trataría de una decisión automatizada en los términos del artículo 22 del RGPD y, por todo lo expuesto, esta Agencia desestima la presente alegación.

Finalmente, GLOVOAPP considera importante hacer mención al hecho de que este informe pericial ha tenido que ser realizado por su parte para desvirtuar las presunciones realizadas por la AEPD cuando en realidad correspondía a esta Agencia la carga de la prueba.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el dato sobre las intervenciones humanas ha debido ser aportado por GLOVOAPP mediante un informe pericial al carecer de la EIPD que las mismas Directrices indican que debía realizar para identificar y registrar precisamente el grado de participación humana en el proceso de toma de decisiones y en qué punto se produce ésta.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

2.4 Compromiso permanente de asignar pedidos a todos los repartidores disponibles

Alega GLOVOAPP que las estadísticas de los años anteriores no muestran ninguna franja en la que los repartidores no hayan podido entrar para realizar su reserva debido al compromiso de Glovo de dar entrada de forma manual a los repartidores en las franjas horarias que lo precisen. Indica GLOVOAPP que este compromiso ha sido y es permanente, ya que el objetivo es que ningún repartidor se quede fuera de la franja horaria deseada por el repartidor en la que hacer su reserva.

Y que la AEPD no puede predecir el futuro ni presumir que esta intervención manual no se va a producir. Para ello, la AEPD tendría que acreditar una voluntad restrictiva de GLOVOAPP que en ningún momento ha acreditado.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el artículo 22 del RGPD establece: “*Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar*”. Es decir, que las decisiones individuales automatizadas reguladas en el artículo 22 son aquellas que se basan únicamente en el tratamiento automatizado y que produzcan efectos jurídicos en los interesados o les afecte significativamente de modo similar.

En este sentido, esta Agencia entiende que el “*excellence score*” producía efectos jurídicos en los interesados toda vez que les asignaba una prioridad para poder acceder a la reserva de horas de una franja determinada, lo cual repercutía directamente en su trabajo y sus ingresos. El hecho de que pudiera existir una intervención manual, ya se ha explicado anteriormente, no obsta que en el presente caso se estuvieran tomando decisiones individuales automatizadas.

En ningún momento esta Agencia ha puesto en duda el compromiso que afirma mantenía GLOVOAPP con sus repartidores, de dar entrada manual a los repartidores en las franjas horarias que lo precisaran. Simplemente, se trata de señalar que GLOVOAPP estaba tomando decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado y que estas decisiones producían efectos jurídicos para los interesados (los riders) y, por tanto, se trataba de las decisiones reguladas por el artículo 22 del RGPD y debió así indicarlo en los documentos pertinentes.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

2.5 El sistema de reserva de horas ha sido eliminado

Alega GLOVOAPP que todo lo comentado hasta ahora se ha referido al sistema de reserva de horas que estaba vigente en el momento de la inspección, pero que la entrada en vigor de la denominada Ley Rider (por medio del *Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales*), ha desplazado el sistema de reserva de horas (*excellence score*), que fue reemplazado por otro, basado en el orden de llegada del repartidor y que aplica el principio “*first come, first served*”.

Y que ello hace que no sea aplicable ningún tipo de proyección, suposición o presunción a futuro sobre los efectos jurídicos del proceso automatizado de reserva de horas, ya que desde el pasado 12 de agosto de 2021 éste ya no existe.

Al respecto, esta Agencia valora positivamente que se deje de utilizar el sistema de reserva de horas (*excellence score*) y desea señalar que no realiza ningún tipo de “proyección, suposición o presunción a futuro sobre los efectos jurídicos” del proceso de reserva de horas, sino que en el presente caso se trata de que GLOVOAPP estuvo tomando decisiones individuales automatizadas de las del artículo 22 del RGPD sin informar debidamente de ello a los repartidores en la documentación pertinente.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

2.6 Inexistente incumplimiento del deber de informar relativo a la realización de decisiones individuales automatizadas

Alega GLOVOAPP que, al no haber decisiones automatizadas sino procesos automatizados, considera que no era necesario informar de la existencia de decisiones automatizadas a los repartidores. Y que, al final, es importante entender el espíritu de la norma ya que de ningún modo se puede considerar que Glovo no sea una compañía comprometida y sensibilizada con la protección de datos personales ya que de todo lo

anteriormente argumentado, se deduce (a su juicio) fácilmente que es una empresa con alta sensibilidad y respeto a la protección de datos personales.

Al respecto, esta Agencia insiste en que GLOVOAPP sí que estaba realizando decisiones individuales automatizadas y, por tanto, debió informar debidamente a los repartidores de tal situación.

En cuanto al “espíritu de la norma” al que hace referencia GLOVOAPP, esta Agencia desea señalar que el considerando 71 del RGPD dispone:

“(71) El interesado debe tener derecho a no ser objeto de una decisión, que puede incluir una medida, que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base únicamente en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, como la denegación automática de una solicitud de crédito en línea o los servicios de contratación en red en los que no medie intervención humana alguna. Este tipo de tratamiento incluye la elaboración de perfiles consistente en cualquier forma de tratamiento automatizado de los datos personales que evalúe aspectos personales relativos a una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relacionados con el rendimiento en el trabajo, la situación económica, la salud, las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado, en la medida en que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar. Sin embargo, se deben permitir las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento, incluso con fines de control y prevención del fraude y la evasión fiscal, realizada de conformidad con las reglamentaciones, normas y recomendaciones de las instituciones de la Unión o de los órganos de supervisión nacionales y para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento, o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito. En cualquier caso, dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión. Tal medida no debe afectar a un menor”.

Las ya citadas Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679 explican:

“(…)

En resumen, el artículo 22 dispone lo siguiente:

- i) como norma, existe la prohibición general de tomar decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos o efectos significativamente similares;*
- ii) existen excepciones a esta norma;*
- iii) cuando se aplique una de estas excepciones, deberán existir medidas en vigor para garantizar los derechos y libertades del interesado, así como sus intereses legítimos.*

Esta interpretación refuerza la idea de que sea el interesado quien tenga el control sobre sus datos personales, lo cual se corresponde con los principios fundamentales del RGPD. Interpretar el artículo 22 como una prohibición en vez de como un derecho que debe invocarse significa que las personas están protegidas automáticamente frente a las posibles consecuencias que pueda tener este tipo de tratamiento. La redacción del artículo sugiere que esta es la intención, y se ve apoyada por el considerando 71, que establece lo siguiente:

«Sin embargo, se deben permitir las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros [...], o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato [...], o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito».

Esto implica que el tratamiento previsto en el artículo 22, apartado 1, no se permite por lo general.

No obstante, la prohibición del artículo 22, apartado 1, solo se aplica en circunstancias específicas cuando una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, produce efectos jurídicos o afecta significativamente de forma similar a alguien, como se explica más adelante en las directrices. Incluso en estos casos, existen excepciones definidas que permiten realizar dicho tratamiento.

Las medidas de protección obligatorias, descritas en más detalle a continuación, incluyen el derecho a ser informado (previsto en los artículos 13 y 14 —información específicamente significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas para el interesado—) y garantías, como el derecho a obtener intervención humana y el derecho a impugnar la decisión (previstos en el artículo 22, apartado 3).

Cualquier tratamiento que entrañe probablemente un alto riesgo para los interesados exige que el responsable del mismo lleve a cabo una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD). Además de abordar cualquier otro riesgo relacionado con el tratamiento, una EIPD puede ser especialmente útil para aquellos responsables del tratamiento que no estén seguros de si sus actividades propuestas se ajustan a la definición del artículo 22, apartado 1, y, en caso de que una excepción identificada las permita, de qué medidas de protección deben aplicarse. (...)”

Es decir, en principio, el RGPD prohíbe la toma de decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado, que produzcan efectos jurídicos en él o que le afecte significativamente, como en este caso, dado que la prioridad con que un repartidor ingresa en una determinada franja horaria, o no, le afecta directamente en sus ingresos. Por tal motivo se refuerza en estos casos el deber de transparencia, a fin de que el interesado conozca que se toman decisiones automatizadas y sus efectos.

Finalmente, las mismas Directrices avisan que para aquellos casos en que los responsables del tratamiento no estuvieran seguros de si sus actividades se ajustan a la definición del artículo 22, apartado 1, una EIPD resulta especialmente útil, lo cual tampoco se ha realizado en el presente caso.

Por todo ello, pese a que GLOVOAPP afirme ser “una compañía comprometida y sensibilizada con la protección de datos personales ya que de todo lo anteriormente argumentado, se deduce fácilmente que es una empresa con alta sensibilidad y respeto a la protección de datos personales”, en lo que respecta a la información proporcionada a los repartidores en cuanto a la adopción de decisiones individuales automatizadas de las del art. 22 del RGPD, no ha quedado acreditado en el presente procedimiento que GLOVOAPP cumpliera con la normativa aplicable.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

3. - Sobre la infracción de los artículos 25 y 32 del Reglamento General de Protección de Datos por existir un acceso indiscriminado a los datos de los repartidores

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el artículo 25 del RGPD impone la obligación al responsable del tratamiento de aplicar, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos establecidos en el RGPD y proteger los derechos de los interesados. También obliga al responsable del tratamiento a aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento.

Cuando el RGPD se refiere a las medidas que garanticen los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas, utiliza la coletilla “en particular”. Esto significa que impedir el acceso de forma indiscriminada a los datos de los repartidores es una de las obligaciones a las que hace referencia el RGPD, pero no es la única. De hecho, la primera obligación a la que hace referencia el artículo 25.2 del RGPD es aplicar las medidas apropiadas para garantizar que, por defecto, solo se traten los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. O dicho de otra manera, que no se traten datos que no sean los estrictamente necesarios para cada finalidad para la que se traten.

En el presente caso, se estaban tratando datos, mediante el acceso a los mismos, de repartidores de países que no era necesario tratar para realizar el seguimiento de esos repartidores, debido a una falta de previsión en el diseño del sistema que no garantizaba el cumplimiento de los principios de protección de datos y ni establecía medidas para garantizar que, por defecto, los trabajadores solo tratarían los datos de los repartidores que fueran necesarios. Por tanto, al tratarse más datos que los estrictamente necesarios se estaba infringiendo el artículo 25 del RGPD.

Lo mismo puede decirse del artículo 32 del RGPD, toda vez que las medidas técnicas y organizativas aplicadas no garantizaban un nivel de seguridad adecuado al riesgo, dado que no se habían implantado mediadas para que los usuarios no tuvieran acceso a datos de repartidores que no era necesario tratar para la finalidad que se usaban.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

3.1 Base jurídica de la sanción

Alega GLOVOAPP que la AEPD considera que se han infringido los artículos 25 y 32 del RGPD porque se podía acceder desde cualquier país de la Unión Europea a los datos de los repartidores ubicados en cualquier país de la Unión Europea, sin hacerse una discriminación en el acceso por países.

Y que la AEPD se ampara en lo establecido en los artículos 25, 32 y 83.4 del RGPD y 73 de la LOPDGDD para imponer su sanción, y en concreto, en las siguientes infracciones:

1. La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos desde el diseño, así como la no integración de las garantías necesarias en el tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 25 del RGPD.
2. La falta de adopción de las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar que, por defecto, solo se tratarán los datos personales necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, conforme a lo exigido por el artículo 25.2 del RGPD.
3. La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 32.1 del RGPD.

No obstante, indica que en su acuerdo de inicio la AEPD se centra concretamente en el acceso transfronterizo e indiscriminado a los datos de los repartidores, que circunscribe la infracción en el artículo 25.2 del RGPD, y concretamente a dos obligaciones muy concretas:

1. Aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplica a la accesibilidad de los datos.
2. Asegurar que los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

Al respecto, esta Agencia desea matizar que el literal del apartado 2 del artículo 25 del RGPD es el siguiente:

“2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas”.

Esto es, que la obligación de aplicar las medidas apropiadas para garantizar que solo sean objeto de tratamiento los datos personales necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, se aplica no solo a la accesibilidad de los datos sino también a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento y a su plazo de conservación.

Y que, en particular, tales medidas deben garantizar que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas. Esto es, que tales medidas deben garantizar lo anteriormente expuesto, pero no únicamente eso.

Esta Agencia insiste en que cuando el RGPD se refiere a las medidas que garanticen los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas, utiliza la coletilla “en particular”. Esto significa que impedir el acceso de forma indiscriminada a los datos de los repartidores es una de las obligaciones a las que hace referencia el RGPD, pero no es la única. De hecho, la primera obligación a la que hace referencia el artículo 25.2 del RGPD es aplicar las medidas apropiadas para garantizar que, por defecto, solo se traten los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. O dicho de otra manera, que no se traten datos que no sean los estrictamente necesarios para cada finalidad para la que se traten.

En el presente caso, se estaban tratando datos de repartidores de países que no era necesario tratar para realizar el seguimiento de esos repartidores como consecuencia de la falta de previsión en el diseño de medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento del principio de minimización, así como de la ausencia de medidas apropiadas para garantizar que, por defecto, sólo se traten los datos necesarios. Por tanto, se incumple el artículo 25 del RGPD.

Lo mismo puede decirse del artículo 32 del RGPD, toda vez que las medidas técnicas y organizativas aplicadas no garantizaban un nivel de seguridad adecuado al riesgo, dado que el sistema permitía a los usuarios el acceso a datos de repartidores que no era necesario que trataran para la finalidad que se usaban.

3.2 Evolución organizativa de Glovo desde su constitución hasta el momento de la inspección

Alega GLOVOAPP que la inspección de la que trae causa este segundo procedimiento sancionador se llevó a cabo los días 12 de febrero de 2020 y 4 de marzo de 2020, siendo perfectamente adecuado para la estructura de Glovo que presentaba entonces el concepto de unidad organizativa única y de “lean startup”.

Y que las empresas de los distintos países que formaban el grupo Glovo actuaban como una única unidad organizativa y con un único sistema informático, asumiendo en muchos casos los departamentos de la empresa matriz y de las filiales funciones transversales que implicaban tratamientos de datos personales de los repartidores.

En este sentido, indica que es preciso tener en cuenta que, en las fechas de la inspección, GLOVOAPP era una compañía en pleno crecimiento y con sede en Barcelona. Y

era desde su sede donde se gestionaban todos los permisos de acceso a los datos de repartidores ubicados en distintos países de la Unión Europea.

Y que, como se pudo comprobar durante la inspección, sólo las personas que en ese momento tenían funciones de *Account Manager* (gestor de cuentas), es decir, las que manejaban cuentas de varias compañías de varios países, eran quienes podían acceder a datos de repartidores ubicados a distintos países de la Unión Europea.

A este respecto, GLOVOAPP explica que empezó siendo una empresa de tan sólo dos trabajadores hasta llegar a los más de tres mil trabajadores hoy. En consecuencia, es razonable entender que su estructura organizativa haya ido evolucionando a lo largo del tiempo y, por consiguiente, también la gestión de los permisos de acceso a datos personales de los repartidores.

GLOVOAPP, en sus inicios, empezó gestionando las cuentas de los repartidores de forma centralizada desde Barcelona debido a la estructura organizativa única y de “lean startup” que presentaba para facilitar la consecución de las finalidades de tratamiento definidas. Posteriormente, y aun siendo Glovo una unidad organizativa única y de “lean startup”, tal como pudo comprobar la AEPD en su inspección los permisos de acceso se daban en función de si el usuario tenía activado o no el permiso “EU User Access” y, finalmente, dichos perfiles de acceso pasaron a definirse por regiones geográficas por países y/o ciudades denominados “city group permissions”.

En definitiva, considera GLOVOAPP que en ningún momento ha descuidado su obligación de cumplir con los principios de protección de datos por diseño y por defecto reconocidos en el RGPD sino al contrario, se ha esforzado en todo momento por compatibilizar el cumplimiento de dicha obligación según la estructura y dimensión organizativas que presentaba en cada momento y, por tanto, considera que la intervención de la AEPD en la libertad organizativa de Glovo atentaría contra la libertad de empresa en el marco de una economía libre de mercado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Constitución Española.

Al respecto, esta Agencia desea recordar el concepto de responsabilidad proactiva, regulado en el artículo apartado 2 del artículo 5 “*Principios relativos al tratamiento*” del RGPD, el cual dispone: “2. *El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).*”

Directamente relacionado con el principio de responsabilidad proactiva previsto en el artículo 5.2. del RGPD se encuentra la “*Responsabilidad del responsable del tratamiento*”, del artículo 24 del RGPD, el cual reza:

“1. 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. (...)

En consonancia con estas previsiones el considerando 74 del RGPD dispone: “Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas.”

Igualmente, relacionado con el principio de responsabilidad proactiva se encuentra el principio de “Protección de datos desde el diseño y por defecto”, recogido en el artículo 25 del RGPD, el cual establece:

“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.

2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

3. Podrá utilizarse un mecanismo de certificación aprobado con arreglo al artículo 42 como elemento que acredite el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del presente artículo”.

En consonancia con estas previsiones, el considerando 78 del RGPD dispone:

“La protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales exige la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos del presente Reglamento. A fin de poder demostrar la conformidad con el presente Reglamento, el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto. Dichas medidas podrían consistir, entre otras, en reducir al máximo el tratamiento de datos personales, seudonimizar lo antes posible los datos personales, dar transparencia a las funciones y el tratamiento de datos personales,

permitiendo a los interesados supervisar el tratamiento de datos y al responsable del tratamiento crear y mejorar elementos de seguridad. Al desarrollar, diseñar, seleccionar y usar aplicaciones, servicios y productos que están basados en el tratamiento de datos personales o que tratan datos personales para cumplir su función, ha de alentarse a los productores de los productos, servicios y aplicaciones a que tengan en cuenta el derecho a la protección de datos cuando desarrollan y diseñen estos productos, servicios y aplicaciones, y que se aseguren, con la debida atención al estado de la técnica, de que los responsables y los encargados del tratamiento están en condiciones de cumplir sus obligaciones en materia de protección de datos. Los principios de la protección de datos desde el diseño y por defecto también deben tenerse en cuenta en el contexto de los contratos públicos”.

En concreto, a la luz del RGPD considerando 78, el principio de protección de datos desde el diseño es la clave que seguir por el responsable del tratamiento para demostrar el cumplimiento con el RGPD, ya que *«el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto».*

A lo largo del presente procedimiento ha quedado acreditado que el sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores, instaurado por GLOVOAPP, no cumplía en un primer momento con estos principios y obligaciones que establece el RGPD, toda vez que la empresa no realizó un análisis previo al tratamiento en el que se analizaran debidamente las posibles implicaciones para los derechos libertades de los repartidores lo que hubiera evitado la implantación de un modelo de gestión de permisos de acceso que no garantizaba el principio de minimización. Más bien al contrario, GLOVOAPP no adoptó una postura proactiva sino más bien una actitud reactiva, modificando la gestión de los permisos de acceso a los datos personales de los repartidores como si se tratara de “parches” informáticos, solucionando los problemas a medida que se los iban encontrando conforme cambiaba la estructura de la organización, tal y como GLOVOAPP ha expuesto en sus alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador.

La libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución Española no es un derecho absoluto, sino que debe conjugarse con el resto de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce.

En este sentido, cabe traer a colación la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre del Tribunal Constitucional, que configura el derecho a la protección de datos como un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o qué datos puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Así, de acuerdo con los Fundamentos jurídicos 4, 5, 6 y 7 de la sentencia del alto tribunal:

“4. Sin necesidad de exponer con detalle las amplias posibilidades que la informática ofrece tanto para recoger como para comunicar datos personales ni los indudables riesgos que ello puede entrañar, dado que una persona puede ignorar no sólo cuáles son los datos que le conciernen que se hallan recogidos en un fichero sino también si han sido trasladados a otro y con qué finalidad, es suficiente indicar ambos extremos para comprender que el derecho fundamen-

tal a la intimidad (art. 18.1 CE) no aporte por sí sólo una protección suficiente frente a esta nueva realidad derivada del progreso tecnológico.

Ahora bien, con la inclusión del vigente art. 18.4 CE el constituyente puso de relieve que era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía "como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona", pero que es también, "en sí mismo, un derecho o libertad fundamental" (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6). Preocupación y finalidad del constituyente que se evidencia, de un lado, si se tiene en cuenta que desde el anteproyecto del texto constitucional ya se incluía un apartado similar al vigente art. 18.4 CE y que éste fue luego ampliado al aceptarse una enmienda para que se incluyera su inciso final. Y más claramente, de otro lado, porque si en el debate en el Senado se suscitaban algunas dudas sobre la necesidad de este apartado del precepto dado el reconocimiento de los derechos a la intimidad y al honor en el apartado inicial, sin embargo, fueron disipadas al ponerse de relieve que estos derechos, en atención a su contenido, no ofrecían garantías suficientes frente a las amenazas que el uso de la informática podía entrañar para la protección de la vida privada. De manera que el constituyente quiso garantizar mediante el actual art. 18.4 CE no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto.

5. (...)

Pues bien, en estas decisiones el Tribunal ya ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo "un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama 'la informática'", lo que se ha dado en llamar "libertad informática" (FJ 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999, FJ 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4).

Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 18.1 CE), bien regulando su

ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran.

6. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino

que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.

Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio, y 115/2000, de 10 de mayo), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7).

7. De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su

persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.”

Por tanto, cualquier actuación que suponga privar a la persona de aquellas facultades de disposición y control sobre sus datos personales, constituye un ataque y una vulneración de su derecho fundamental a la protección de datos. Y por ello se impone un deber especial de diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de los datos personales, en lo que atañe al cumplimiento de los deberes que la legislación sobre protección de datos establece para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar, cuya intensidad se encuentra potenciada por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por aquellas normas y la profesionalidad de los responsables o encargados, máxime cuando operan con ánimo de lucro en el mercado de datos; en este sentido se ha pronunciado también la Sentencia de la Audiencia Nacional 392/2015, de 17 de noviembre (Ver su Fundamento de Derecho Tercero).

En definitiva, por la importancia del bien jurídico protegido, GLOVOAPP estaba obligada a encontrar soluciones de organización antes del inicio del tratamiento que garantizaran el principio de minimización y pusieran, por defecto, un límite a la accesibilidad de los datos, sin importar el tamaño de su organización ni el número de empleados con que contaba, dado que estos riesgos eran los mismos sin importar el número de repartidores en un momento determinado.

El sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores no se configuró debidamente en los momentos iniciales, de modo que por defecto estuviera limitado el acceso geográficamente.

Pretender que GLOVOAPP cumpliera con lo establecido en el RGPD de ninguna manera atenta contra la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución Española. Simplemente, se trata de exigir que la empresa cumpla con la legalidad vigente. Y en el ámbito del derecho fundamental a la protección de los datos personales, es la AEPD quien ostenta la competencia para ello.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

3.3 Inexistencia de un acceso indiscriminado y de un número indeterminado de usuarios con derecho de acceso

Alega GLOVOAPP que consta en las actas de la inspección y en los documentos y pruebas aportadas, que había un acceso potencial entre países, pero en ningún momento se ha acreditado que este acceso fuese “indiscriminado”, como afirma la AEPD, ni tampoco que hubiese un número indeterminado de usuarios con derecho de acceso, como exige el artículo 25.2 del RGPD.

Todo lo contrario, indica que en las pruebas que se practicaron durante la inspección presencial se pudo comprobar que existían perfiles de usuario perfectamente definidos, y que en ningún caso todos los usuarios podían acceder de forma indiscriminada a los datos de los repartidores.

GLOVOAPP destaca que la AEPD pudo verificar presencialmente que los usuarios de la plataforma de Glovo, incluidos los agentes de servicio de atención al cliente, tenían perfectamente definidos permisos de acceso a datos de los repartidores de países de la Unión Europea, o bien, de fuera de la Unión Europea, en función de si tenían activado o no el permiso “EU User Access”.

Manifiesta que posteriormente, estos permisos de accesos fueron definidos mediante regiones geográficas por países y/o ciudades con la denominación “city group permissions”. Y que la AEPD pudo comprobar perfectamente el funcionamiento de estos permisos mediante las grabaciones de vídeo aportadas por Glovo durante el procedimiento.

Señala que estos mapas de acceso estaban configurados para cumplir los objetivos comentados de estructura organizativa única, de conformidad con el concepto de “lean startup” que presentaba GLOVOAPP en ese momento, tal y como lo demuestra la tabla de derechos de acceso por departamento que se aportó en el marco del PS/00020/2021.

En conclusión, a su juicio, el perímetro de los sistemas estaba perfectamente delimitado y restringido, y no existía un número indeterminado de usuarios con derechos de acceso.

Entiende que el perímetro de la unidad organizativa única y el sistema informático único cubría diversos países de forma segura, dejando perfectamente delimitado el mapa de accesos, sin ser éste excesivo ni desproporcionado.

Manifiesta que, aunque cubriesen varios países, existían determinados perfiles (como el *Account Manager*) con permisos de acceso a datos de repartidores de varios países, y alguno de ellos con permisos privilegiados (como el *LiveOps Project Manager Global*) dentro de un único sistema informático, actuando los distintos países como departamentos de una única estructura organizativa y con derechos delimitados.

En conclusión, alega GLOVOAPP que no ha quedado probado de ningún modo que existiera un acceso indiscriminado a datos personales ya que dentro del margen de libertad organizativa del que Glovo podía gozar, como ha quedado probado (a su juicio) en el expediente administrativo del que traen causa las presentes alegaciones, GLOVOAPP en todo momento protegió los datos personales que trataba en el marco de una economía libre de mercado y conforme a la libertad de empresa establecida en el artículo 38 de la Constitución Española.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que no se trata de que hubiera un acceso indiscriminado a datos personales (lo cual, por cierto, no se ha afirmado en el acuerdo de inicio del presente procedimiento), sino que el sistema de permisos de acceso a los datos personales de los repartidores no respetaba lo establecido en el apartado 2 del artículo 25 del RGPD en el sentido de “*garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento*”. Ciertamente, quienes contaran con el permiso “EU User Access” tenían acceso a datos personales de repartidores que no eran necesarios para los fines de su tratamiento. Tanto así, que posteriormente este sistema de

permisos de acceso fue reemplazado por otro, que otorga permisos de acceso diferenciando mediante regiones geográficas por países y/o ciudades.

Tal y como se indicó anteriormente, la responsabilidad proactiva implica la implantación de un modelo de cumplimiento y de gestión del RGPD que determina el cumplimiento generalizado de las obligaciones en materia de protección de datos. Comprende el establecimiento, mantenimiento, actualización y control de las políticas de protección de datos en una organización -entendidas como el conjunto de directrices que rigen la actuación de una organización, prácticas, procedimientos y herramientas-, desde la privacidad desde el diseño y por defecto, que garanticen el cumplimiento del RGPD, que eviten la materialización de los riesgos y que le permita demostrar su cumplimiento.

Pivota sobre la gestión del riesgo. Tal y como se establece en el Informe 0064/2020 del Gabinete Jurídico de la AEPD se muestra la metamorfosis de un sistema que ha pasado de ser reactivo a convertirse en proactivo, puesto que *“en el momento actual, hay que tener en cuenta que el RGPD ha supuesto un cambio de paradigma al abordar la regulación del derecho a la protección de datos personales, que pasa a fundamentarse en el principio de «accountability» o «responsabilidad proactiva» tal y como ha señalado reiteradamente la AEPD (Informe 17/2019, entre otros muchos) y se recoge en la Exposición de motivos de la LOPDGDD: “la mayor novedad que presenta el Reglamento (UE) 2016/679 es la evolución de un modelo basado, fundamentalmente, en el control del cumplimiento a otro que descansa en el principio de responsabilidad activa, lo que exige una previa valoración por el responsable o por el encargado del tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan”*.

Requiere de una actitud consciente, comprometida, activa y diligente. La consciencia supone el conocimiento de su organización por parte del responsable del tratamiento y de cómo se ve afectada por la protección de datos y de los riesgos inherentes a los tratamientos de datos personales; el compromiso involucra la voluntad de cumplir y el hacerse verdaderamente responsable de la implantación de las políticas de protección de datos en la organización; la actitud activa está relacionada con la proactividad, la eficacia, la eficiencia y la operatividad; y la diligencia es el cuidado, el celo y la dedicación puesta en el cumplimiento.

GLOVO debió tener en cuenta en el proceso de diseño las medidas aplicables a su sistema de accesos orientadas al cumplimiento del principio de minimización, lo que no consta que haya hecho, circunstancia que supone una infracción del art. 25.1 del RGPD

Por otro lado, para el cumplimiento del principio de protección de datos por defecto, el responsable del tratamiento no debe recoger más datos de los que sean necesarios, ni realizar un tratamiento de los datos recogidos más amplio de lo necesario para sus fines, ni conservar los datos durante más tiempo del necesario. El requisito básico es que la protección de datos esté integrada en el tratamiento por defecto, como se recoge en las Directrices 4/2019 relativas al artículo 25 Protección de datos desde el diseño y por defecto.

Sentado lo anterior, puede afirmarse que, de la instrucción del procedimiento, se constató, entre otros, la falta de medidas adecuadas para garantizar que, por defecto, sólo se iban a tratar los datos necesarios para la finalidad pretendida, lo que constituye una infracción del artículo 25.2 del RGPD

Tampoco se estableció un mecanismo que limitara el acceso de los usuarios a los datos que no resultaban necesarios, circunstancia que incumple el art. 32 del RGPD. **█**

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

3.4 Desaparición del elemento subjetivo de la infracción administrativa

GLOVOAPP considera aplicables a este supuesto las mismas alegaciones y el mismo criterio de la AEPD que en el caso de las evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos establecido en el anterior PS/00020/2021.

GLOVOAPP considera que los mismos criterios se aplican a un modelo de gestión basado en una unidad organizativa única, ya que Glovo consideró adecuado al RGPD establecer un perímetro delimitado, en el que los distintos países utilizasen un sistema informático único, con el correspondiente mapa de permisos de acceso en función de su perfil de usuario.

Por ello, considera que no puede imputarse a GLOVOAPP una conducta dolosa ni negligente en la medida en que procedió de buena fe y realizando análisis previos y aplicando las medidas que ofrecían mayores garantías de protección de derechos personales. Y entiende por ello GLOVOAPP que, al desaparecer el elemento subjetivo del tipo de la infracción administrativa, no se le puede imputar la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD.

No obstante, tal y como se explicó anteriormente, esta Agencia considera que GLOVOAPP no actuó diligentemente.

Negar la concurrencia de una actuación negligente por parte de GLOVOAPP equivaldría a reconocer que su conducta -por acción u omisión- ha sido diligente. Obviamente, no se comparte esta perspectiva de los hechos, puesto que ha quedado acreditada la falta de diligencia debida.

Esta Agencia se reitera en que a lo largo del presente procedimiento ha quedado acreditado que el sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores, instaurado por GLOVOAPP, no cumplía en un primer momento con estos principios y obligaciones que establece el RGPD, toda vez que la empresa no realizó un análisis previo al tratamiento en el que se analizaran debidamente las posibles implicaciones para los derechos y libertades de los interesados y se determinarían en base al mismo las medidas adecuadas al sistema de gestión de permisos de acceso. Más bien al contrario, GLOVOAPP no adoptó una postura proactiva sino más bien una actitud reactiva, modificando la gestión de los permisos de acceso a los datos personales de los repartidores como si se tratara de “parches” informáticos, solucionando los problemas a medida que se los iban encontrando conforme cambiaba la estructura de la organización, tal y como GLOVOAPP ha expuesto en sus alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador.

Por la importancia del bien jurídico protegido, GLOVOAPP estaba obligada a encontrar soluciones de organización que no supusieran un mayor riesgo para los derechos y libertades de sus repartidores y que garantizaran la seguridad de los datos, sin importar el tamaño de su organización ni el número de empleados con que contaba, dado que estos riesgos eran los que debían tenerse en cuenta sin importar el número de repartidores en un momento determinado.

El sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores no se configuró en los momentos iniciales teniendo en cuenta los posibles riesgos para los derechos y libertades de sus repartidores ni se configuró de modo que, por defecto, no resultaran accesibles los datos de los repartidores si no era necesario para la finalidad. GLOVOAPP debió asegurarse de que, por defecto, el acceso a los datos de los repartidores estuviera limitado al ámbito geográfico necesario, en cumplimiento del artículo 25.2 del RGPD.

Sentado lo anterior, puede afirmarse que, de la instrucción del procedimiento, se constató también, entre otros, la falta de un mecanismo de permisos de acceso a los datos personales de los repartidores que impidiera el acceso de los usuarios a datos que no eran necesarios y que garantizara la seguridad de los datos, como exige el art. 32 del RGPD.

Igualmente, el hecho de que GLOVOAPP hubiera implementado posteriormente modificaciones en las medidas técnicas u organizativas existentes, corrobora que aquellas otras no proporcionaban la seguridad adecuada.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

4.- DEL ABUSO DE DERECHO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

4.1. Sobre el abuso de derecho

Alega GLOVOAPP que el hecho de abrir un nuevo procedimiento sancionador (el actual PS/00209/2022) tras haberse declarado la caducidad del anterior procedimiento (PS/00020/2021), y ello en base a unos hechos y fundamentos de derecho idénticos, crea una situación de inseguridad jurídica para Glovo evidente.

Y cita la Sentencia del Tribunal Supremo STS 3891/2002, de 30 de mayo que reza: *“Reiniciar varias veces un procedimiento tras sucesivas declaraciones de caducidad, al provocar una situación de inseguridad jurídica del administrado, puede dar lugar a que se aprecie la existencia de un abuso de derecho por parte de la Administración”*.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo STS 3891/2002, de 30 de mayo, se trató de un procedimiento sancionador que se había declarado caducado por haber transcurrido su plazo de resolución en dos oportunidades y recién en la tercera ocasión se impuso sanción.

No obstante, en el presente caso, esta Agencia únicamente declaró la caducidad de las actuaciones en una única oportunidad (procedimiento número PS/00020/2021) por

haber transcurrido el plazo de 9 meses previsto para su resolución en virtud del artículo 64.2 de la LOPDGD e inició un nuevo procedimiento sancionador (el presente) por infracciones que no estaban prescritas, tal y como lo prevé el artículo 95.3 de la LPA-CAP:

“La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.”

No se trata, por tanto, en el presente caso de un supuesto en el que se reinicien varias veces un procedimiento tras sucesivas declaraciones de caducidad ni en el que pueda apreciarse la existencia de un abuso de derecho por parte de la Administración al tratarse de una posibilidad precisamente prevista en la misma legislación que regula el procedimiento administrativo.

De hecho, es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo la establecida en la STS 4084/2003, que dispuso: *“La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, artículo 44.2 de la Ley 30/1992, no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el artículo 92.3 de la misma Ley”.*

En este sentido, el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, tras establecer que el vencimiento del plazo producía la caducidad del procedimiento de oficio, añadía: *“En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92”.*

En igual sentido pueden citarse, previamente, entre otras, las sentencias STS 9569/2001, de 5 de diciembre y 2716/2002, de 17 de abril.

Alega GLOVOAPP que una vez se declara la caducidad de un procedimiento no es de recibo que se proceda a la apertura de un nuevo procedimiento por el principio básico de *ne bis in idem*, es decir, porque no se puede sancionar, ni ser “juzgados” dos veces por un mismo hecho. En este sentido, entiende que no puede ser tolerable que una Administración se aproveche de los efectos de su inactividad para poder argumentar que si “vuelve a sancionar”, no se puede considerar que la primera vez se sancionó porque esa sanción “era nula de pleno derecho”.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que GLOVOAPP está haciendo referencia a un supuesto completamente distinto del planteado en el presente caso. GLOVOAPP refiere a un supuesto en el que se había dictado sanción una vez transcurrido el plazo para ello, por lo que la sanción era nula de pleno derecho y, una vez recurrida, se declara su nulidad y se abre nuevo procedimiento sancionador por no estar prescrita la infracción.

En el presente caso, esta Agencia aún no había dictado resolución cuando declaró la caducidad de las actuaciones número PS/00020/2021 y tampoco dictó resolución sancionadora con posterioridad. Por tanto, no había resolución nula de pleno derecho alguna. Simplemente se limitó a declarar la caducidad de las actuaciones, a comprobar que las infracciones en cuestión no habían prescrito y a abrir un nuevo procedimiento sancionador, tal y como se prevé en el artículo 95.3 de la LPACAP.

En este sentido, GLOVOAPP trae a colación los pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo en su STS 1805/2021, de 6 de mayo, que rezan como sigue:

“Lo que se contempla es una simple demora en la tramitación de dicho procedimiento, poniendo de manifiesto el Legislador que, si bien el procedimiento sancionador debe tramitarse en un periodo prudencial, que se le impone normativamente a la Administración, no autoriza a que la Administración pueda, sin fundamento alguno, pretender un agotamiento de dichos plazos de manera arbitraria, sino que, en base del principio de eficacia que se impone a todo actuar administrativo, también en la tramitación de los procedimientos, exige esa diligencia por la vía indirecta del reinicio del plazo de prescripción.

“...la finalidad de la norma es garantizar a los presuntos responsables, no solo que la Administración ha de tramitar el procedimiento para imponer una sanción y que éste ha de tramitarse en el plazo señalado, sino que, sin perjuicio de ello, la Administración ha de tramitar el procedimiento con la suficiente diligencia, no demorando los trámites más allá de lo necesario...”

Al respecto, esta Agencia desea señalar que en la sentencia del Tribunal Supremo STS 1805/2021, de 6 de mayo, la cuestión que presentaba interés casacional era determinar: *“Si para que opere la prescripción de las infracciones -una vez transcurrido más de un mes de paralización del procedimiento sancionador no imputable al responsable- ha de reiniciarse el cómputo del plazo en su total extensión o, por el contrario, ha de detraerse del mismo el plazo mensual ya transcurrido”.*

En este sentido, en el presente caso no se ha producido una demora en el procedimiento que hubiera causado que se reiniciasen los plazos de prescripción por haber estado paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor (artículo 75 de la LOPDGDD). Ni tampoco esta Agencia ha esgrimido en ningún momento que se hubiera interrumpido el plazo de prescripción durante la duración del procedimiento sancionador número PS/00020/2021 ya caducado para poder iniciar el presente procedimiento sancionador.

Simplemente se ha limitado a aplicar el ya citado artículo 95.3 de la LPACAP, que contempla la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento por no haberse producido citada prescripción de la infracción, como en el presente caso.

También cita GLOVOAPP la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia en su Sentencia 1207/2002 de 29 de abril. Y alega que la caducidad de un procedimiento debe ser un instrumento de garantía y tranquilidad para el administrado y éste no tiene por qué asumir las consecuencias de la inactividad de la Administración de no haber resuelto el procedimiento sancionador en el tiempo legalmente establecido. En caso contrario, la Administración (en este caso, la Agencia) se estaría valiendo

de su posición desigual frente al administrado para reabrir cuantos procedimientos sancionadores quisiera.

En este sentido, manifiesta que el plazo de 9 meses establecido en el artículo 64.2 de la LOPDGDD para procedimientos cuyo objeto sea la determinación de una posible existencia de una infracción del RGPD (como lo son los procedimientos sancionadores que aquí nos atañen, a saber, PS/00020/2021 y PS/00209/2022), no tiene otro motivo que, para el caso de que la propia Agencia no cumpla con dicho plazo, la Ley sancione su pasividad o negligencia administrativa con la perención del procedimiento administrativo sancionador.

Alega que, así las cosas, el pasado 26 de abril de 2022 la AEPD declaró, proactivamente, el archivo de las actuaciones número PS/00020/2021 por el transcurso del referido plazo. Y que, reabrir ahora un nuevo procedimiento en base a unos hechos y fundamentos de derecho idénticos no puede calificarse de otro modo que un acto claro de abuso de derecho por parte de esta Agencia dado que la caducidad, de ser un instrumento de garantía y tranquilidad del ciudadano, pasaría así a convertirse en un mero instrumento de la supuesta negligencia de los funcionarios; un instrumento que recae a fin de cuentas, sobre las espaldas de GLOVOAPP como administrado, que no sólo se vería sometido a la tortura (y, por cierto, también a los gastos) de un nuevo expediente y a la incertidumbre que entraña.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el procedimiento número PS/00020/2021 caducó no por “negligencia de los funcionarios” ni desidia de la Administración, sino que, por tratarse de un procedimiento de tipo transfronterizo las decisiones a adoptarse deben ser de común acuerdo, motivo por el que se vio superado el plazo para dictar resolución sancionadora en dicho procedimiento, razón por la cual se declaró la caducidad del mismo.

Por lo demás, esta Agencia desea insistir en que simplemente se ha limitado a aplicar el ya citado artículo 95.3 de la LPACAP, que contempla la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento por no haberse producido citada prescripción de la infracción, como en el presente caso. Y entiende que no puede hablarse de inseguridad jurídica ni de un claro abuso de derecho por parte de esta Agencia cuando es la misma ley que regula el procedimiento administrativo la que contempla la opción de iniciar un nuevo procedimiento sancionador si la infracción en cuestión no está prescrita, en caso de haberse caducado las actuaciones anteriores por no haber sido resuelto en el plazo previsto para ello.

Finalmente, esta Agencia desea señalar que no es objeto del presente procedimiento si GLOVOAPP ha sufrido de “tortura” e “incertidumbre” ante su accionar, el cual en el presente caso siempre ha estado en cumplimiento con la normativa aplicable y hasta la doctrina consolidada del Tribunal Supremo.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

4.2. Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

Alega GLOVOAPP que la inactividad de esta Administración ha provocado la caducidad del anterior procedimiento PS nº PS/00020/2021 y ahora exige que GLOVOAPP

reitere las alegaciones que ya presentó con los correspondientes costes directos por honorarios de abogados, peritos y tiempo dedicado a la defensa.

Manifiesta que para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración se exige un resultado dañoso con independencia de que haya existido o no culpa o esa negligencia del órgano administrativo. Y, a su juicio, en este caso existe un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es imputable a la Agencia Española de Protección de Datos. Y esta imputación se basa en el funcionamiento anormal de dicha Agencia.

Por ello, se reserva las acciones necesarias para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios causados por su inactividad.

Al respecto, esta Agencia desea resaltar que no es objeto del presente procedimiento la posibilidad o no de apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, lo cual sería objeto de otro procedimiento, y esta Agencia pone de manifiesto que GLOVOAPP es libre de realizar las acciones que considere necesarias a tal fin. Si bien es cierto que parece difícil considerar que pueda caber responsabilidad patrimonial por el hecho de que la Administración actúe conforme a un supuesto expresamente prevista en la legislación procedimental, como es el ya mencionado artículo 95.3 de la LPA-CAP, que prevé la posibilidad expresa de iniciar un nuevo procedimiento por caducidad del anterior, si la infracción en cuestión no está prescrita (como en el presente caso).

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

5. – NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONSIDERE QUE EXISTE INFRACCIÓN.

Además, GLOVOAPP entiende que en ningún caso su conducta es sancionable, por los motivos que se exponen a continuación.

5.1 Ausencia de los elementos subjetivos de la infracción. Nulidad de Sanción

Alega GLOVOAPP que se debe, en primer lugar, examinar la concurrencia, o más exactamente la no concurrencia de los elementos fundamentales y requisitos necesarios para poder imponer una sanción en el caso objeto de controversia.

Así, los principios que regirán la potestad sancionadora de la Administración serán, con carácter general, los propios del Derecho Administrativo Sancionador y en particular, “los principios de legalidad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad y no concurrencia”.

Indica que la LRJSP, establece que la infracción administrativa viene constituida por la acción, entendida en sentido amplio de toda actuación -u omisión de las personas encaminadas a la producción de un resultado y que el propio Legislador ha tipificado como infracción.

Y que, de acuerdo con lo anterior, para poder estar ante una infracción en materia de protección de datos personales debe de haberse producido una acción u omisión dolosa o culposa con cualquier grado de negligencia.

Y que corresponde al órgano competente examinar si la conducta objeto de análisis es dolosa o culposa, ya que dicha valoración es imprescindible para poder imponer una sanción pues se trata de elementos constitutivos de la infracción administrativa.

Se cita en este sentido a la Sentencia de 13 de octubre de 2005 de la Audiencia Nacional ya que en la misma se hace un detallado repaso de los principios sancionadores, su evolución y la de los criterios jurisprudenciales aplicables.

Alega GLOVOAPP que el Acuerdo de inicio prescinde de uno de los elementos esenciales a la hora de poder imponer una sanción, como es el examen de la culpabilidad. Y que debe tenerse en cuenta que la Administración debía llevar a cabo este análisis y, por tanto, no pudiendo apreciarse de ningún modo ánimo de infringir por parte de GLOVOAPP y habiéndose prescindido de la valoración de dicho ánimo como elemento esencial de la infracción administrativa, la imposición de sanción estaría viciada de nulidad.

Señala que se está ante una posible sanción de 550.000 euros que se exige a GLOVOAPP con una tremenda ligereza. Y cree que antes de exigir tal cantidad que sin lugar a duda puede comprometer seriamente la economía de la Compañía, se debería haber realizado un análisis de la conducta bastante más diligente, por lo que debería anularse de pleno derecho por falta de motivación la sanción aplicada a GLOVOAPP.

Al respecto, esta Agencia se reitera en lo anteriormente expuesto respecto a la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD, en el sentido de que considera que GLOVOAPP no actuó diligentemente.

Y que negar la concurrencia de una actuación negligente por parte de GLOVOAPP equivaldría a reconocer que su conducta -por acción u omisión- ha sido diligente. Obviamente, no se comparte esta perspectiva de los hechos, puesto que ha quedado acreditada la falta de diligencia debida.

Esta Agencia se reitera en que a lo largo del presente procedimiento ha quedado acreditado que el sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores, instaurado por GLOVOAPP, no cumplió en un primer momento con los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto, ni con las obligaciones de seguridad que se derivan del RGPD, toda vez que la empresa no realizó un análisis previo al tratamiento en el que se analizaran debidamente los posibles riesgos para los derechos y libertades de sus repartidores y las medidas adecuadas que evitaran tratamientos no necesarios para la finalidad pretendida, estableciendo un modelo de gestión de permisos de modo que, por defecto, quedarán aquellos limitados al ámbito geográfico adecuado. Más bien al contrario, GLOVOAPP no adoptó una postura proactiva sino más bien una actitud reactiva, modificando la gestión de los permisos de acceso a los datos personales de los repartidores como si se tratara de “parches” informáticos, solucionando los problemas a medida que se los iban encontrando conforme cambiaba la estructura de la organización, tal y como GLOVOAPP ha

expuesto en sus alegaciones a la propuesta de resolución del presente procedimiento sancionador.

Por la importancia del bien jurídico protegido, GLOVOAPP estaba obligada a encontrar soluciones de organización que no pusieran en riesgo los derechos y libertades de sus repartidores, sin importar el tamaño de su organización ni el número de empleados con que contaba, dado que estos riesgos eran los mismos sin importar el número de repartidores en un momento determinado.

El sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores no se configuró desde el diseño para cumplir con el principio de minimización ni estaba configurado para cumplir con el principio de protección de datos, por defecto, en los momentos iniciales, teniendo en cuenta los posibles riesgos para los derechos y libertades de sus repartidores, ni contaba con un mecanismo de control de accesos que limitara los accesos a los recursos necesarios, razón por la cual GLOVOAPP posteriormente debió establecer tal mecanismo para limitar geográficamente los accesos.

.

El hecho de que GLOVOAPP hubiera implementado posteriormente modificaciones en las medidas de seguridad existentes, corrobora que aquellas otras no proporcionaban la seguridad adecuada.

Respecto a la infracción del artículo 13 del RGPD, esta Agencia considera que GLOVOAPP debió ser diligente a la hora de realizar un análisis previo y concomitante al tratamiento, a fin de establecer la información que debía facilitar a los repartidores sobre el sistema “excellence score”.

De haber obrado diligentemente, GLOVOAPP habría realizado las comprobaciones pertinentes y habría comprobado que se estaban realizando decisiones individuales automatizadas de las del artículo 22 del RGPD y que debía, por tanto, informarse a los repartidores de su existencia, además de proporcionar toda la información exigida por el artículo 13 del RGPD.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

5.2. De la falta de prueba que desvirtúe la presunción de inocencia de Glovo. Nulidad de sanción

Alega GLOVOAPP que, en este sentido, cabe destacar que, como se ha señalado reiteradamente por parte de la jurisprudencia, para proceder a la imposición de cualquier sanción administrativa es requisito previo e inexcusable la existencia de una conducta constitutiva de infracción administrativa.

Por tanto, la Administración no puede sancionar sin probar suficientemente la culpabilidad del sujeto sancionado, es decir, la existencia de mala fe en su conducta. En consecuencia, queda claro que corresponde a la Administración la carga de la prueba de la culpabilidad del sujeto, la cual deberá quedar acreditada por cualquiera de los medios admitidos en derecho.

Sin embargo, en el presente caso, GLOVOAPP entiende que no le consta que exista absolutamente ningún elemento probatorio que permita considerar destruida la presunción de inocencia.

A su juicio, queda claro que al Acuerdo de la AEPD se le debe exigir algo más que la simple mención a los preceptos legales. En el presente caso, en su Acuerdo la AEPD se limita otra vez a repasar los antecedentes del expediente, pero, como ha quedado demostrado, a su entender, no se puede de ningún modo afirmar que nos encontramos ante una infracción intencionada de la normativa de protección de datos por parte de GLOVOAPP.

Por todos los argumentos expuestos, GLOVOAPP solicita que declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo de imposición de sanción impuesta a GLOVOAPP en el Acuerdo de la AEPD, al haber sido dictada con una ausencia total de elementos probatorios de la culpabilidad y, en consecuencia, con violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia recogido en la Constitución Española.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que existen numerosas evidencias del comportamiento de GLOVOAPP, todas las cuales constan en el expediente. No sólo se han recabado todas las evidencias recogidas durante la inspección presencial, sino también toda la información aportada por GLOVOAPP mediante sus respuestas a los requerimientos de información de esta Agencia y sus alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador número PS/00020/2021, así como las alegaciones a la propuesta de resolución del citado procedimiento sancionador, junto con la documentación que a ellas se acompaña, así como las alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador. Todo ello según se recoge en los hechos probados del presente documento.

Asimismo, esta Agencia insiste en que no considera que GLOVOAPP hubiera infringido de forma deliberada la normativa de protección de datos, sino que se considera que no ha obrado con la debida diligencia que hubiera debido, habida cuenta del tratamiento continuo de datos personales que realizaba.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

5.3. Ausencia de culpabilidad. Nulidad de sanción

Entiende GLOVOAPP que en ningún momento se ha omitido ni incumplido las órdenes de la AEPD, es más, Glovo ha cumplido religiosamente con todas sus obligaciones. No ha existido ningún ánimo de infringir, todo lo contrario. GLOVOAPP ha ofrecido a la AEPD en múltiples ocasiones un acercamiento entre las partes a los efectos de que la AEPD pudiera verificar de primera mano el funcionamiento de la Plataforma.

Por todos los argumentos expuestos, GLOVOAPP considera que existe una ausencia total de elementos probatorios de la culpabilidad y, en consecuencia, una violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia recogido en la Constitución Española.

Al respecto, esta Agencia insiste en que entiende que GLOVOAPP no ha obrado con ánimo de infringir, con dolo, pero sí con falta de diligencia. La Audiencia Nacional

exige a las entidades habituadas al tratamiento de datos de carácter personal que observen un adecuado nivel de diligencia, así indica en su Sentencia de 17 de octubre de 2007 (Rec. 63/2006): *“...el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto”*

Finalmente cabe señalar que la AEPD ha podido verificar de primera mano el funcionamiento de la Plataforma durante la inspección presencial realizada.

En cuanto a la ausencia total de elementos probatorios de la culpabilidad, esta Agencia repite lo expuesto en los puntos 5.1 y 5.2 del presente Fundamento de Derecho que da respuesta a las alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

5.4. Ausencia de los principios de tipicidad y presunción de inocencia. Nulidad de sanción

GLOVOAPP alega la inexistencia de la conducta considerada como infracción y por las cuales se le sanciona.

Indica que el ordenamiento jurídico exige a los órganos administrativos encargados del impulso de actuaciones sancionadoras que sólo consideren como infracciones aquellas conductas que encajen adecuadamente en las definiciones que explícitamente establezcan normas con rango legal (artículo 27 de la Ley 40/2015, “principio de tipicidad”).

Y que la misma Ley 40/2015 establece que el punto de partida de toda actuación encaminada a establecer responsabilidades por la comisión de infracciones administrativas debe ser el de considerar que, salvo que quede acreditado lo contrario, el administrado no ha incurrido en los tipos declarados como tales infracciones (principio de presunción de inocencia).

GLOVOAPP entiende que se le sanciona por la comisión de unos hechos cuya existencia la Administración no ha sido capaz de acreditar. Y que las pruebas que constan en el Expediente Administrativo, lejos de probar los hechos imputados, no acreditan nada más que el más estricto cumplimiento de la normativa de aplicación. Y que GLOVOAPP ha sido sancionada por la comisión de unos hechos imputados por la Administración que no se ajustan al tipo infractor.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que se le imputa a GLOVOAPP la comisión las siguientes infracciones.

Una infracción del artículo 13 del RGPD por no informar debidamente a los repartidores sobre la realización de decisiones individuales automatizadas (mediante

la utilización del sistema “excellence score”). A lo largo del presente procedimiento sancionador ha quedado debidamente acreditado que GLOVOAPP realizaba tales decisiones y que no informaba de ello debidamente a sus repartidores en los documentos pertinentes.

También se le imputa la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD.

En el presente caso, ha quedado debidamente acreditado a lo largo del presente procedimiento sancionador que GLOVOAPP tenía implantado un sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores que no cumplía con las exigencias del artículo 32, toda vez que otorgaba acceso a datos que no eran necesarios para los fines otorgados. Y que tampoco actuó con diligencia por su parte a la hora de realizar un análisis adecuado previo al inicio del tratamiento sobre la información de los repartidores que debía facilitarse a los usuarios por ser necesaria para la consecución de los fines y la que debía quedar limitada por defecto.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

6. Compromisos subsidiarios de GLOVOAPP en caso de esta Agencia no estime conforme a Derecho las anteriores alegaciones

En el caso de que esta Agencia no estime conforme a Derecho las anteriores alegaciones, GLOVOAPP se compromete a aplicar cautelarmente las medidas que le sean requeridas, sin perjuicio de los recursos que considere oportuno presentar en defensa de sus derechos.

Al respecto, esta Agencia se reitera en que GLOVOAPP por supuesto que puede presentar los recursos que estime oportunos en defensa de sus derechos, lo cual no es objeto del presente procedimiento.

Y señala que las medidas relativas a la información de la existencia de decisiones automatizadas deberán quedar sin efecto, ya que el sistema de reserva de horas basado en el *excellence score* que la AEPD inspeccionó, ha dejado de existir.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que no se ha propuesto en el presente procedimiento sancionador la imposición de medidas relativas a la información de la existencia de decisiones automatizadas, precisamente debido a que el sistema de reserva de horas basado en el *excellence score* ha dejado de existir.

A la vista de todo lo anterior, GLOVOAPP entiende que ha quedado debidamente demostrado que ha actuado en todo momento de buena fe, aplicando el máximo esfuerzo en cumplir la normativa de protección de datos con la convicción de estar dentro de la legalidad, por ser esta la exigencia de todos sus inversores y de sus órganos de gobierno y sin nunca poner en peligro los derechos y libertades de los interesados.

Y que no existe, pues, una clara “intencionalidad” en incumplir con la normativa vigente ya que, GLOVOAPP realizó todas las acciones necesarias y debidas para el cumplimiento de la normativa y ha ajustado prudentemente su actuación a la ley.

Por todo lo expuesto, GLOVOAPP solicita que se archive el presente procedimiento y se deje sin efecto el procedimiento sancionador número PS/00209/2022.

Y manifiesta que GLOVOAPP es una organización que aplica, en todo momento, las medidas legales, técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de protección adecuado de los datos personales de los interesados, revisando y actualizando aquéllas de forma constante de acuerdo con la evolución de la compañía y del estado de la técnica.

Al respecto, esta Agencia insiste en que no considera que GLOVOAPP hubiera infringido de forma deliberada la normativa de protección de datos, sino que se considera que no ha obrado con la debida diligencia que hubiera debido, habida cuenta del tratamiento continuo de datos personales que realizaba.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

En relación con las alegaciones aducidas a la propuesta de resolución del presente procedimiento sancionador, se procede a dar respuesta a las mismas según el orden expuesto por GLOVOAPP:

1.- Sobre la prescripción de las infracciones

GLOVOAPP considera que la supuesta infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD estaba prescrita.

Indica que la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que es la alegada por la AEPD en su Propuesta, indica específicamente que “Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera **acciones y derechos** quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren”.

Y que cabe distinguir entre la prescripción de “acciones y derechos” y la prescripción de “infracciones y sanciones”. Y que en el caso de las infracciones y sanciones no podría aplicar dicho precepto en caso de existir, toda vez que generaría una indefensión en las personas físicas y jurídicas, como la presente, que verían ampliados los plazos de prescripción de cualquier supuesto incumplimiento, lo que sería contrario, entre otros, al artículo 9.3 de la Constitución relativo a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Y cita para ello la Sentencia 135/2021, de 3 de junio, Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°. 1 de Salamanca, en la que se concluye que efectivamente dicho Real Decreto 463/2020 no es de aplicación en el caso de procedimientos sancionadores, apreciando la prescripción correspondiente.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que no puede estar de acuerdo con tal afirmación.

En este sentido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N. 3 de Toledo, en su Sentencia núm. 189/2021 de 30 de octubre, ha entendido que:

“3.- Prescripción de la infracción.

(...)

No obstante lo anterior, en el presente caso, deben ser tenidas en cuenta las especiales circunstancias acaecidas con ocasión del COVID, que provocaron que por Real Decreto 463/2020, de 14 de Marzo se declarara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya Disposición Adicional 4.ª “Suspensión de plazos de prescripción y caducidad.”, señaló que “Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.”, si bien el Real Decreto 537/2020, de 22 de Mayo, que prorrogó el estado de alarma, en su Artículo 9 señaló que con efectos desde el 1 de Junio de 2020 el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, y en su Artículo 10 que con efectos desde el 4 de Junio de 2020 se alzaría la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones.

En el caso que nos ocupa al tiempo de declararse el estado de alarma el procedimiento sancionador no se encontraba incoado, suspendiéndose por tanto desde el 14 de Marzo de 2020 hasta el 4 de Junio de 2020 el plazo de prescripción de la infracción, de modo que cometida ésta el 22 de Junio de 2019, suspendiéndose el plazo de prescripción de la infracción el 14 de Marzo de 2020, alzándose la referida suspensión con fecha 4 de Junio de 2020, fecha coincidente con el acuerdo de iniciación del expediente, que concluyó con el dictado de la Resolución sancionadora de 16 de Octubre de 2020, notificada al interesado el día 30 del mismo mes y año, se considera que la infracción no había prescrito, decayendo la alegación realizada por la recurrente en este aspecto”.

También así lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) en su Sentencia num. 401/2022 de 14 de julio:

“Se plantea en este caso que, siendo la infracción leve, dado que, formuló alegaciones en fecha 23 de septiembre de 2019 y no fue hasta el 5 de mayo de 2020 cuando se reclamó informe por el instructor del expediente, se había producido aquella prescripción interna.

Es cierto, como destaca la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, en sentencia 649/2021, de 6 de mayo 2021, recaída en el recurso 2329/2020, en la interpretación del artículo 30.3, que la paralización del procedimiento sancionador durante un plazo superior a un mes reinicia el plazo de prescripción de la infracción, en cuyo cómputo queda excluido el mencionado plazo mensual de paralización.

En este caso, consta que se produjo aquella paralización por tiempo superior al mes, toda vez que tras alegaciones que formuló la parte el 23 de septiembre de 2019 no se realizó actuación alguna hasta el 5 de mayo de 2020 lo que determinó que se reiniciara aquel plazo de la prescripción de infracción el 23 de octubre y a aquella

fecha ya había transcurrido el plazo de seis meses para la prescripción de las infracciones leves.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, por aplicación de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 463/2020 "los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren ", y a la entrada en vigor de este, esto es, el 14 de marzo, se produjo la suspensión del plazo de prescripción de la acción para sancionar y, a aquella fecha no había transcurrido el plazo de los seis meses".

En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) en su Sentencia num. 290/2022 de 14 de octubre, en la que ha manifestado que:

"(...)

Y respecto a las alegaciones de la parte sobre la vigencia de los principios de funcionamiento de las administraciones públicas, la habilitación de medidas organizativas de teletrabajo para posibilitar la prestación de los servicios de las personas empleadas públicas en remoto, el ser extremadamente cauteloso en el caso de notificaciones con suspensión de plazos, procurando, en la medida de lo posible, evitar causar perjuicios derivados de interpretaciones confusas en cuanto a dicha cuestión, y la mención de la parte a las actuaciones seguidas por la Administración durante el Estado de Alarma, bastará recordar la situación que vivía el país en esas fechas, con intensas limitaciones de derechos motivadas por una grave crisis sanitaria que se transmitió a toda la sociedad española y que dificultó la actividad social e institucional, situación en la que fue necesario aprobar normas para hacer frente a esas dificultades, aportando seguridad jurídica en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas. El plazo de suspensión, que alcanzó los 78 días, protegió a los ciudadanos de los efectos indeseables de posibles preclusiones de plazos y estableció el marco jurídico que debía regir los plazos de prescripción y caducidad, marco que debemos entender vigente en el apartado que examinamos de una alegación de caducidad".

Finalmente, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, en su Sentencia núm. 1.509/2022 de 16 de noviembre ha expuesto:

"En lo que ahora importa, la cuestión de interés casacional suscitada tiene que ver con el contenido de las disposiciones adicionales tercera y cuarta. Conviene, pues, reproducir el contenido de las mencionadas Disposiciones adicionales:

"Disposición adicional tercera. Suspensión de plazos administrativos.

- 1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.*
- 2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

4. La presente disposición no afectará a los procedimientos y resoluciones a los que hace referencia el apartado primero, cuando estos vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma."

"Disposición adicional cuarta. Suspensión de plazos de prescripción y caducidad.

Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren."

Del tenor de la Disposición adicional tercera cabe deducir que la regla general establecida como consecuencia necesaria de la declaración de estado de alarma es la suspensión de los plazos establecidos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público (que son aquellas a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 40/2015).

Ahora bien, conviene precisar que, aunque la suspensión sea la regla general, la propia Disposición se encarga de restringir la operatividad de esta regla general de dos maneras: por un lado, previendo su no aplicación a los procedimientos y resoluciones mencionados en el apartado 4; y, por otro, permitiendo en su apartado 3 que el órgano competente pueda acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.

Y, por otro lado, a la hora de interpretar los preceptos y disposiciones del Real Decreto para determinar el alcance de las consecuencias de su eventual incumplimiento, conviene tener muy presente la finalidad perseguida por éste, que - como hemos dichos antes- es la protección de la seguridad jurídica y de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Por ello, que la regla general sea la procedencia de suspender los plazos de tramitación no significa que esté vedada toda posibilidad de actuación administrativa mientras dure la vigencia del estado de alarma o de sus prórrogas. La norma no establece la paralización de la actividad administrativa o, más precisamente, de la paralización de la actividad de las entidades del sector público (como tampoco se refiere a la paralización de la actividad de los órganos judiciales del país), debiendo tenerse en cuenta a este respecto que, esa consecuencia, aparte de no acomodarse a la finalidad perseguida por la norma, habría podido generar, eventualmente, graves perjuicios para el interés general y para los concretos derechos e intereses de los ciudadanos.

Por ello, cabe colegir que lo que realmente se pretende con el citado Real Decreto es que, para protegerlos derechos de los ciudadanos, la eficacia de esas actuaciones administrativas -que no deben reputarse necesariamente inválidas por haberse realizado durante ese periodo- quedará en suspenso, esto es, que su eficacia se verá demorada

hasta que cese el estado de alarma -cuya duración fijaba en quince días naturales el artículo 3 del Real Decreto- o sus prórrogas, reanudándose entonces el cómputo de los plazos.

Y este mismo razonamiento es aplicable a la Disposición adicional cuarta, que dispone que los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.

Por tanto, la notificación de una resolución sancionadora dictada con anterioridad a la declaración del estado de alarma, que hubiera sido practicada durante la vigencia de éste o de sus prórrogas, no puede reputarse -en principio- inválida, sin perjuicio de que su eficacia quede demorada hasta el momento de la cesación del estado de alarma o de sus prórrogas, a partir del cual se reanudará el cómputo de los plazos. Y, en línea con lo expuesto, también durante ese periodo de vigencia del estado de alarma o de sus prórrogas quedará en suspenso el plazo de caducidad de cualesquiera acciones o derechos.

En consecuencia, podemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión en los siguientes términos:

(i) La Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, debe ser interpretada en el sentido de que la notificación de una resolución sancionadora dictada con anterioridad a la declaración del estado de alarma, y practicada durante la vigencia de éste, debe reputarse -en principio- válida, sin perjuicio de que su eficacia quede demorada hasta el momento de la cesación del estado de alarma o de sus prórrogas, a partir del cual se reanudará el cómputo de los plazos.

(ii) Y, en línea con lo expuesto, la Disposición adicional cuarta del citado Real Decreto debe ser interpretada en el sentido de que durante el periodo de vigencia del estado de alarma o de sus prórrogas quedará en suspenso el plazo de caducidad de cualesquiera acciones o derechos y, por tanto, también de aquéllos a los que se refería la notificación antes indicada.”

Por todo lo expuesto, esta Agencia se mantiene en que la Disposición adicional cuarta del Real Decreto de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 resulta de aplicación al presente supuesto.

Como en el presente caso el *dies ad quem* del plazo de prescripción de dos años sería el 18 de mayo de 2022 y teniendo en cuenta que debido a la situación excepcional a que dio lugar el COVID-19 se suspendieron tanto los plazos de prescripción como de caducidad desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 1 de junio de 2020, esta Agencia considera que las infracciones de los artículos 25 y 32 del RGPD no estaban prescritas cuando se inició el presente procedimiento sancionador.

Por último, en cuanto a la alegación esgrimida por GLOVOAPP de que no podría aplicarse dicho precepto porque sería contrario, entre otros, al artículo 9.3 de la Constitución relativo a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, esta Agencia desea traer a colación la Sentencia

del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo), num. 68/2023 de 17 de enero, que, si bien analiza la Disposición adicional tercera de tal Real Decreto, podría hacerse extensible sus conclusiones a la Disposición adicional cuarta del Real Decreto en cuestión, toda vez que no puede interpretarse que el Real Decreto se trate de una disposición sancionadora desfavorable o restrictiva de derechos individuales:

“Como se observa por el Abogado del Estado y aunque resulte irrelevante, incurre la resolución apelada en un error material. Ello al expresar que hubo dos intentos fallidos en la notificación de la expulsión. Lo cierto es que, como el propio apelado admite y se desprende del expediente [folio 31], tras un primer intento de notificación el 7/6/21 en el que el apelado se encontraba ausente, el 8/6/21 tuvo lugar la notificación, constando su rúbrica en el acuse de recibo.

A partir de ahí, debe tenerse en cuenta que el inicio del procedimiento se produce el 19/2/20 y que deviene decisivo para entender o no transcurrido el plazo de caducidad los efectos que se le otorguen a la suspensión de plazos dispuesta por la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en relación con el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma.

La tesis por la que se decanta la Sentencia es que tal suspensión no puede operar en perjuicio del administrado. Interpreta al efecto que la suspensión implicaba una ampliación desfavorable para el ciudadano y contraria al artículo 9.3 de la Constitución. Por su parte, el Abogado del Estado atinadamente subraya que lo que en realidad está haciendo la Juzgadora de instancia es inaplicar una disposición con rango y valor de ley sin, como resultaría preceptivo, promover la cuestión de inconstitucionalidad ex artículo 163 de la Constitución.

Se trata esta de una cuestión sobre la que ya ha tenido la ocasión de pronunciarse esta Sala y Sección [por todas, Sentencia Nº 776/2022, de 3 de octubre (rec. 839/2021)]. Como en la misma se expresaba, "no cabe considerar de una manera unívoca e indiscutible que la citada Disposición Adicional Tercera se trate de una disposición sancionadora desfavorable o restrictiva de derechos individuales, dado que su objetivo no es limitar o restringir derechos sino salvaguardar el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas y el normal ejercicio por parte de las Administraciones Públicas en sus relaciones con los ciudadanos ante las dificultades para el normal ejercicio de esos derechos y potestades derivadas de las limitaciones a la libertad de circulación de las personas y las demás medidas excepcionales contenidas en el Real Decreto-Ley. La aplicación de la suspensión de plazos administrativos establecida en el Real Decreto 462/2020, a través de la Disposición Adicional Tercera, resulta aplicable a los procedimientos sancionadores o restrictivos de derechos individuales iniciados antes de la declaración del estado de alarma y pendientes de resolución en el momento de la entrada en vigor de la referida norma legal, produce efectos favorables para los ciudadanos afectados " [F.D. 2º].

Consiguientemente y por mor de la aplicación de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no cabe afirmar que se haya producido la caducidad del expediente de expulsión por haber sido notificada la resolución de expul-

sión una vez transcurridos seis meses desde la fecha de inicio de dicho procedimiento.

Se sigue de lo anterior la estimación del recurso de apelación y la consiguiente revocación de la Sentencia. Ello, a su vez, se ha de traducir en la desestimación del recurso deducido en la instancia, confirmándose la actuación administrativa impugnada.

Por tanto, por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

2.- Sobre la infracción del artículo 13 del RGPD por no informar de la existencia de decisiones individuales automatizadas

Considera GLOVOAPP que para abordar este asunto es necesario insistir, de nuevo, en la diferencia entre una “decisión automatizada” y una “ejecución automatizada de una decisión”. E insiste en que lo único que existe son procesos automatizados en el marco del sistema de puntuación “Excellence Score”, pero en ningún caso Glovo toma decisiones individuales automatizadas que deban informarse a los repartidores.

Para ello, cita la definición del verbo “decidir” del Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (RAE) y la del diccionario de la lengua inglesa de Oxford.

No es objeto de este expediente ni es función de esta Agencia realizar un análisis semántico del verbo “decidir”. Pero en lo que atañe a la afirmación de GLOVOAPP, cabe realizar algunas precisiones.

En el presente caso, se trataba, en palabras de GLOVOAPP, de que había “un problema que afectaba a los propios repartidores: el exceso de estos en determinadas franjas horarias, con respecto a la cantidad de pedidos disponibles”.

Frente a ello, GLOVOAPP decidió “establecer la posibilidad de configurar un límite máximo de repartidores por franja horaria, límite que podía determinarse, entre otras cosas, en base a estadísticas de pedidos y franjas horarias anteriores”. Y para “determinar qué repartidores podían acceder anticipadamente a seleccionar las franjas horarias dentro del límite máximo mencionado, el equipo de desarrollo de producto de Glovo decidió que se utilizara el sistema *Excellence Score* como forma objetiva para dicho acceso anticipado”.

Tal como ha quedado acreditado en el presente procedimiento, el sistema “excellence score” es la puntuación asignada a los repartidores, en base a, entre otros, los siguientes datos:

- a. el número de pedidos realizados en franjas horarias de alta demanda en los últimos 28 días,
- b. el feedback de las tiendas en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
- c. el feedback de los usuarios en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
- d. pedidos rechazados o reasignados en los últimos 50 pedidos, aunque, en España, la reasignación no penaliza,
- e. histórico de pedidos desde el inicio de la colaboración.

Esta puntuación se calcula de forma automática, sin intervención humana alguna, en base a los citados parámetros. Si bien es cierto que los valores utilizados para calcular la *excellence score* podrían ser modificados manualmente, solamente se realizaría en el caso de que un repartidor presente una queja, normalmente a través de facturación.

Volviendo a la cuestión que nos ocupa, para poder decidir qué repartidores trabajarían en una determinada franja horaria, el procedimiento que seguía GLOVOAPP era el siguiente:

- 1) Se calculaba (de forma automatizada) el número máximo de repartidores que serían necesarios para una determinada franja horaria en un día determinado.
- 2) Se seleccionaba (de forma automatizada) a todos los repartidores registrados en una ciudad o área de funcionamiento de la app.
- 3) Se ordenaba a estos repartidores (de forma automatizada) según su *Excellence Score* (calculado también de forma automatizada).
- 4) Dos veces por semana (lunes y jueves) se enviaba una notificación (de forma automatizada) a cada repartidor informando que ya tenía disponible la selección de franjas horarias de ciertos días de la semana (los lunes podían reservar las franjas horarias de jueves, viernes, sábado y domingo; y los jueves podían reservar las franjas horarias de lunes, martes, miércoles de la siguiente semana), siguiendo un orden decreciente en base a la ordenación anterior.

Por supuesto que en cada una de estas fases podía existir intervención humana para corregir algunas cuestiones puntuales (y previa queja), pero la realidad era que todo el proceso se realizaba de forma automatizada por lo que la decisión sobre qué repartidores accedían o no a una determinada franja horaria y en qué orden, era una decisión automatizada.

Además, esta decisión automatizada producía efectos jurídicos sobre el interesado (en este caso, los repartidores) toda vez que la posibilidad de acceder o no a una determinada franja horaria le afectaba directamente en sus ingresos.

Por tanto, en el presente caso, esta Agencia considera que, en el presente caso, GLOVOAPP estaba tomando decisiones automatizadas de las referidas en el artículo 22 del RGPD, por lo que tal situación debía ser informada a los repartidores en esos términos y GLOVOAPP infringió lo dispuesto por el artículo 13 del RGPD al no hacerlo.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

3. - Sobre la sanción por la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD

Alega GLOVOAPP que esta Agencia basa la infracción de los artículos 25 y 32 RGPD en el tratamiento de datos de repartidores de países que no era necesario tratar para realizar el seguimiento de esos repartidores, por lo que se trataban más datos que los estrictamente necesarios. Pero que la AEPD no entra en detalle sobre cuáles son los datos que no son necesarios tratar por parte de qué perfiles.

E indica, para ello, que en el acta de inspección que resume las actuaciones llevadas a cabo los días 12 de febrero de 2020 y 4 de marzo de 2020, no describe en ningún momento los datos a los que pueden acceder los distintos perfiles de Glovo; los datos

que se consideran que son excesivos; las finalidades de tratamiento para las que, en su caso, se consideraban excesivos; las razones por las que, en su caso, considera la AEPD que eran o podían considerarse excesivos en relación con dicha/s finalidad/es.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el acta de inspección se limita a recoger la información obtenida durante dichas actuaciones, sin realizar ninguna valoración de ningún tipo sobre si los datos son o no excesivos, ni si las finalidades eran excesivas ni las razones por las que podían considerarse excesivos los datos para esas finalidades, dado que, precisamente, no es el objeto de la misma realizar tales valoraciones sino reflejar lo más fielmente posible los hallazgos realizados.

Insiste GLOVOAPP en que en dicha acta de inspección se ha recogido que cuando se intentaba acceder a datos de repartidores de la Unión Europea y no se tenía permiso para ello, se mostraba un mensaje de *"This Courier is based in the EU so additional data privacy protections apply"* y no se permitía su acceso a tales datos.

Y que ha quedado acreditado en el expediente, entre otros, que existían distintos perfiles de usuario; que existía una propiedad del perfil de usuario que proporcionaba acceso, o no, a datos de los repartidores europeos, "EU User Access" y que quien no disponía de este permiso únicamente podía acceder a datos básicos como ID del repartidor, ciudad, tipo de transporte, número de pedidos y tiempo desde el último pedido; que el "EU User Access" era una característica de perfil utilizada en la práctica en el momento de la inspección; y que no todos los perfiles podían acceder a la información de los repartidores ni modificarla.

Alega GLOVOAPP que la AEPD no se cuestiona si los perfiles son adecuados o no para las finalidades de tratamiento, ni se proporciona ningún argumento para justificar, en su caso, que sean excesivos y por tanto supongan el tratamiento de *"datos de repartidores de países que no era necesario tratar para realizar el seguimiento de esos repartidores"*.

Al respecto, esta Agencia reconoce que GLOVOAPP contaba con diferentes perfiles de usuarios, que existía una propiedad del perfil de usuario que proporcionaba acceso, o no, a datos de los repartidores europeos, "EU User Access" y que quien no disponía de este permiso únicamente podía acceder a datos básicos del repartidor; que el "EU User Access" era una característica de perfil utilizada en la práctica en el momento de la inspección; y que no todos los perfiles podían acceder a la información de los repartidores ni modificarla.

Lo que esta Agencia cuestiona, precisamente, no es la falta de perfiles sino la falta de unos perfiles de usuario que permitieran únicamente acceso a los datos de los repartidores de la zona geográfica adecuada. No se trata de que hubiera perfiles que no permitieran el acceso a los datos de los repartidores sino de que los que permitían el acceso posibilitaban el acceso a más datos de los necesarios. Es decir, se trata, en el presente caso, de que, dentro de los perfiles que debían tener acceso a los datos de los repartidores, no había perfiles diferenciados por regiones, países, ciudades, u otro parámetro similar. Funcionalidad que sí fue incorporada con posterioridad.

Alega GLOVOAPP que ha experimentado un crecimiento exponencial en poco tiempo, y que ha aplicado un esquema de desarrollo de empresarial *"lean startup"*, y que gran

parte de las actividades empresariales de Glovo se realizaban de forma transversal y principalmente desde la sede en Barcelona.

Indica que el personal de Glovo de atención al cliente y de atención al repartidor podía tener acceso a datos de los repartidores de cualquier ciudad europea. Pero que dicho acceso no es innecesario ya que todos los empleados de Glovo que gestionaban la actividad de la compañía a nivel pedidos y/o atención al cliente debían poder acceder a toda la información, toda vez que la atención requería ser ágil y eficiente. Y que limitar el acceso a la información suponía que hubiera consultas que se realizaran que no pudieran ser atendidas, lo que no solo podía generar frustración en el cliente o repartidor, sino que además podía dificultar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por Glovo para con dichos clientes o repartidores.

Alega que esta situación, que venía por la propia estructura empresarial y de crecimiento exponencial, permitía dar soporte efectivo a aquellas empresas del Grupo Glovo donde los recursos personales eran limitados, generando así sinergias corporativas que permitían una mejor gestión de la operativa de Glovo desde un primer momento, aprovechando la experiencia de la empresa española.

Y que esta situación no dejaba de ser una externalización o soporte de servicios, regulada contractualmente. Indica que la centralización de este tipo de servicios es habitual, y supone necesariamente que los agentes que forman parte de los mismos tengan acceso a toda la información que sea necesaria para poder atender cualquier tipo de solicitud recibida.

Cita como ejemplo a Iberia, que presta servicios a clientes en distintos países y que accediendo a la página de atención al cliente, no existe ninguna separación por país de origen del cliente, por lo que deduce que un único departamento de atención al cliente tendrá acceso a todos los datos de todos los clientes. Y proporciona como puntos de contacto números de teléfono, WhatsApp o direcciones de correo electrónico comunes a cualquier idioma. Por tanto, entiende razonable esperar que dicho departamento pueda acceder a todos los datos, sin discriminar por país o tipo de consulta.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que no es objeto del presente procedimiento analizar cómo se organiza Iberia para prestar su servicio de atención al cliente, y mucho menos en base a una suposición realizada por otra empresa sin otro fundamento que el de limitarse a observar su página web, sino que en el presente expediente se trata de identificar si GLOVOAPP contaba con las medidas exigidas por el RGPD.

En este sentido, el RGPD no realiza distinciones en cuanto a las obligaciones de los responsables de tratamiento en función del tamaño o crecimiento que experimente la empresa, ni el esquema de desarrollo empresarial que utilice, ni según la forma en que decida organizarse para llevar a cabo sus actividades.

El RGPD se limita a señalar que los responsables de tratamiento deben cumplir con las obligaciones en él establecidas. Respecto al artículo 25 del RGPD, el responsable del tratamiento debe aplicar, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y

organizativas apropiadas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados. Y debe aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Y respecto del artículo 32 del RGPD, el responsable del tratamiento debe aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo.

Lo que sí señala el RGPD es que, en ambos casos, se tendrá en cuenta una serie de factores para identificar las medidas en cuestión, como el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas.

Pero el hecho de que fuera una empresa en expansión, ni que utilizara una metodología ágil, ni siquiera que decidiera centralizar la atención a sus clientes o repartidores en un sitio determinado resulta en una situación que pudiera exceptuar a GLOVOAPP de cumplir con lo establecido en la normativa.

Precisamente, ha debido prever antes de iniciar el tratamiento en cuestión qué medidas aplicaría. Y una vez iniciada su actividad, a medida que la empresa iba creciendo y operando en más países y ciudades, debió también revisar si las medidas técnicas y organizativas eran las adecuadas. Y GLOVOAPP debió arbitrar los medios necesarios para que el personal que debía acceder a los datos de los repartidores sólo pudiera acceder a los datos necesarios para desempeñar su trabajo, ni más ni menos.

Aun en el supuesto de que se tratara de una actividad externalizada realizada desde una única sede, la mera organización del trabajo indica que cada trabajador no estaría en posición de gestionar el volumen total de peticiones, sino que la tarea estaría repartida, más teniendo en cuenta que se trata de países que ni siquiera comparten un idioma común. Por tanto, había personal que tenía acceso a datos de los repartidores de países de los que no era necesario que lo tuvieran, dado que no tramitarían peticiones de éstos.

Alega GLOVOAPP que el acceso a datos personales por parte del personal adscrito al departamento de atención al cliente o atención al repartidor es mayor que el del personal adscrito al departamento de marketing. Y que dentro de un mismo grupo existen funcionalidades no accesibles a todos sus miembros, como por ejemplo la capacidad de modificar tramos horarios. Por lo que considera que se han tomado todas las medidas necesarias para adecuar los medios y alcance del tratamiento a los distintos perfiles de los empleados de Glovo y que se cumple con el principio de minimización (de ahí que el personal de marketing no pueda acceder a datos de repartidores, ya que no les son necesarios).

Al respecto, esta Agencia desea señalar que no se cuestiona en el presente procedimiento el acceso a los datos personales de los repartidores por parte del personal del departamento de marketing ni que hubiera usuarios con mayores permisos que el resto, a los que se les permite, por ejemplo, modificar tramos horarios. Si no que de lo que se trata es que los permisos proporcionados al personal adscrito al

departamento de atención al cliente o atención al repartidor tenía acceso a los datos de todos los repartidores de la Unión Europea, sin estar limitados de ninguna manera, ni por países, ni ciudades, ni regiones, ni nada.

Alega GLOVOAPP que le sorprende que esta Agencia hubiera concluido que ha quedado acreditado que el sistema de permisos de acceso a los datos de los repartidores no cumplía con los principios y obligaciones del RGPD, al entender que la empresa *“no realizó un análisis previo al tratamiento en el que se analizaran debidamente las posibles implicaciones que el modelo de gestión de permisos de acceso podía tener respecto a los riesgos para los derechos y libertades de sus repartidores”*, teniendo en cuenta que fue aportado como evidencia (DOCUMENTO 30) el análisis de riesgos realizado por Glovo en 2017, y que fue actualizado en 2019, versión que obtuvo la Agencia en la inspección realizada en las oficinas de Glovo, en el que entiende que se valoraban los riesgos para los derechos y libertades de sus repartidores al evaluar si se requería la realización de una Evaluación de Impacto.

Por lo que afirma GLOVOAPP que sí existió dicho análisis previo, sí se consideraron los riesgos para los derechos y libertades de sus repartidores, y entiende que la determinación de los perfiles asignados a los empleados de Glovo y el alcance a los datos accesibles era el oportuno y necesario para que cada categoría de empleado pudiera ejecutar sus funciones laborales.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el citado DOCUMENTO 30 que fue aportado junto con el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00020/2021 no es otro que una “Checklist previa a la evaluación de impacto” (tal como reza su descripción), en el que GLOVOAPP se limita a “Comprobar si un tratamiento reúne las características para realizar una evaluación de impacto en materia de protección de datos” (tal como reza en su apartado “Tratamiento”). En cuanto a su contenido, se trata de un documento en el que se revisa únicamente si se realiza:

(...)

En cuanto al documento obtenido durante la inspección presencial, el documento actualizado a 2019, no es otro que un análisis preliminar sobre la necesidad de realizar una evaluación de impacto, en el que se limita a analizar si (a su entender) es necesaria una evaluación de impacto en base a lo dispuesto por el artículo 35 del RGPD y si GLOVOAPP realiza alguna de las actividades establecidas en la lista que esta Agencia tenía publicada en su página web, a saber:

- Tratamientos que impliquen perfilado o valoración de sujetos, incluida la recogida de datos del sujeto en múltiples ámbitos de su vida (desempeño en el trabajo, personalidad y comportamiento), que cubran varios aspectos de su personalidad o sobre sus hábitos
- Tratamientos que impliquen la toma de decisiones automatizadas o que contribuyan en gran medida a la toma de tales decisiones, incluyendo cualquier tipo de decisión que impida a un interesado el ejercicio de un derecho o el acceso a un bien o un servicio o formar parte de un contrato.
- Tratamientos que impliquen la observación, monitorización, supervisión, geolocalización o control del interesado de forma sistemática y exhaustiva, incluida la recogida de datos y metadatos a través de redes, aplicaciones o en zonas de acceso público, así como el procesamiento de identificadores únicos que permitan la identificación de usuarios de servicios de la sociedad de la

- información como pueden ser los servicios web, TV interactiva, aplicaciones móviles, etc.
- Tratamientos que impliquen el uso de categorías especiales de datos a las que se refiere el artículo 9.1 del RGPD, datos relativos a condenas o infracciones penales a los que se refiere el artículo 10 del RGPD o datos que permitan determinar la situación financiera o de solvencia patrimonial o deducir información sobre las personas relacionada con categorías especiales de datos.
 - Tratamientos que impliquen el uso de datos biométricos con el propósito de identificar de manera única a una persona física
 - Tratamientos que impliquen el uso de datos genéticos para cualquier fin.
 - Tratamientos que impliquen el uso de datos a gran escala. Para determinar si un tratamiento se puede considerar a gran escala se considerarán los criterios establecidos en la guía WP243 “Directrices sobre los delegados de protección de datos (DPD)” del Grupo de Trabajo del Artículo 29.
 - Tratamientos que impliquen la asociación, combinación o enlace de registros de bases de datos de dos o más tratamientos con finalidades diferentes o por responsables distintos.
 - Tratamientos de datos de sujetos vulnerables o en riesgo de exclusión social, incluyendo datos de menores de 14 años, mayores con algún grado de discapacidad, discapacitados, personas que acceden a servicios sociales y víctimas de violencia de género, así como sus descendientes y personas que estén bajo su guardia y custodia.
 - Tratamientos que impliquen la utilización de nuevas tecnologías o un uso innovador de tecnologías consolidadas, incluyendo la utilización de tecnologías a una nueva escala, con un nuevo objetivo o combinadas con otras, de forma que suponga nuevas formas de recogida y utilización de datos con riesgo para los derechos y libertades de las personas.
 - Tratamientos de datos que impidan a los interesados ejercer sus derechos, utilizar un servicio o ejecutar un contrato, como por ejemplo tratamientos en los que los datos han sido recopilados por un responsable distinto al que los va a tratar y aplica alguna de las excepciones sobre la información que debe proporcionarse a los interesados según el artículo 14.5 (b,c,d) del RGPD.

En ninguno de estos documentos se hace un análisis de los riesgos de los datos personales de los repartidores ni se hace referencia a medida alguna, ni planificada ni implementada desde el diseño que prevenga el incumplimiento del principio de minimización ni garantice que, por defecto, no se traten datos de los repartidores que no sean necesarios, como exige el artículo 25. Tampoco constan medidas para garantizar la seguridad de estos datos, tal y como obliga el artículo 32 del RGPD.

El artículo 25 del RGPD establece que: *“Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías*

necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados. (...)

Y el artículo 32 del RGPD establece que: *“Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (...)*”

En el presente caso en ninguno de estos documentos el responsable hace referencia a los posibles riesgos a los que podrían estar expuestos los datos de los repartidores ni tampoco se hace referencia a las medidas técnicas y organizativas apropiadas para *aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados (artículo 25 RGPD)* ni hace referencia a las medidas técnicas y organizativas apropiadas para *garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (artículo 32 RGPD)*.

Por tanto, no cabe entender que de estos documentos se desprenda que GLOVOAPP hubiera analizado debidamente, al determinar los medios del tratamiento ni durante la realización del mismo, *el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas*, a fin de adoptar las correspondientes medidas.

Alega GLOVOAPP que no adoptó “una actitud reactiva”, tal como afirma esta Agencia, y que en ningún momento del presente procedimiento puede entenderse ni deducirse que aplicara “parches” informáticos para solucionar problemas. Primeramente, porque en ningún caso considera Glovo que hubiera ningún problema que solucionar en relación con los permisos de acceso de los empleados. Y que considerar que la natural evolución de una empresa y la implementación de nuevas medidas de seguridad, como puede ser la modificación de la característica de perfil de acceso “EU User Access” por un sistema más focalizado como el “City group permissions” es una solución de problemas basada en “parches informáticos” supone eliminar precisamente la posibilidad de que ninguna empresa cumpla con el principio de responsabilidad proactiva exigido por el RGPD.

Afirma GLOVOAPP que en el presente caso no se trata de una solución de un problema sino un cambio en la forma de operar dentro de sus propios procesos de mejora continua, y de forma proporcionada al crecimiento de la empresa. Es decir, que no solo el sistema “EU User Access” era razonable para la estructura empresarial de Glovo de ese momento y, sobre todo, para las finalidades del tratamiento, sino que se mejoró proactivamente cuando la estructura empresarial lo permitió.

Al respecto, esta Agencia se remite a lo ya contestado a la alegación 3.2 al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador.

Y desea añadir que las *Directrices 4/2019 relativas al artículo 25 Protección de datos desde el diseño y por defecto Versión 2.0*, adoptadas por el Comité Europeo de Protección de Datos el 20 de octubre de 2020 disponen que:

“(…) La protección de datos desde el diseño debe llevarse a cabo «en el momento de determinar los medios de tratamiento».

(…)

El «momento de determinar los medios de tratamiento» hace referencia al período de tiempo en que el responsable está decidiendo de qué forma llevará a cabo el tratamiento y cómo se producirá este, así como los mecanismos que se utilizarán para llevar a cabo dicho tratamiento. En el proceso de adopción de tales decisiones, el responsable del tratamiento debe evaluar las medidas y garantías adecuadas para aplicar de forma efectiva los principios y derechos de los interesados en el tratamiento, y tener en cuenta elementos como los riesgos, el estado de la técnica y el coste de aplicación, así como la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines. Esto incluye el momento de la adquisición y la implementación del software y hardware y los servicios de tratamiento de datos.

(…)

Una vez iniciado el tratamiento, el responsable tiene la obligación permanente de mantener la PDDD, es decir, aplicar los principios de forma efectiva y continuada a fin de proteger los derechos, mantenerse al día del estado de la técnica, reevaluar el nivel de riesgo, etcétera. La naturaleza, el ámbito y el contexto de las operaciones de tratamiento, así como el riesgo, pueden cambiar durante el curso del tratamiento, lo que significa que el responsable deberá reevaluar sus operaciones de tratamiento revisando y valorando periódicamente la efectividad de las medidas y garantías que haya decidido adoptar.

La obligación de mantener, revisar y actualizar la operación de tratamiento, según sea necesario, también se aplica a los sistemas ya existentes. Esto significa que los sistemas heredados que se hayan diseñado antes de la entrada en vigor del RGPD deben someterse a revisión y mantenimiento para asegurar que se aplican medidas y garantías que apliquen los principios y derechos de los interesados de forma efectiva, como se explica en estas Directrices.

(…)

El responsable del tratamiento debe determinar previamente con qué fines especificados, explícitos y legítimos se recogen y se tratan los datos personales. Las medidas deben ser adecuadas para garantizar, por defecto, que solo se traten los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. (…)

Las mismas consideraciones son aplicables a las medidas organizativas de apoyo a las operaciones de tratamiento. Deben estar concebidas para tratar, desde el principio, únicamente la cantidad de datos personales mínima necesaria para las operaciones específicas. Esto debe tenerse especialmente en cuenta a la hora de asignar el acceso a los datos a personas con diferentes funciones y diferentes necesidades de acceso.

Las «medidas técnicas y organizativas» adecuadas en el contexto de la protección de datos por defecto se entienden pues de la manera ya explicada en el apartado 2.1.1, pero específicamente con respecto a la aplicación del principio de minimización de datos. (…)”

En especial, las citadas Directrices dicen que:

“(…) En el considerando 78 se afirma que una de las medidas de PDDD podría consistir en permitir al responsable del tratamiento «crear y mejorar elementos de seguridad». Junto con otras medidas de PDDD, el considerando 78 apunta que los responsables del tratamiento tienen la responsabilidad de evaluar de forma continua si están utilizando medios apropiados de tratamiento en todo momento y si las medidas elegidas neutralizan verdaderamente las vulnerabilidades existentes. Además, los responsables del tratamiento deben llevar a cabo revisiones periódicas de las medidas de seguridad de la información que rodean y protegen los datos personales, así como el procedimiento para gestionar vulneraciones.

Elementos esenciales desde el diseño y por defecto con respecto a la integridad y la confidencialidad pueden ser los siguientes:

(…)

- *Análisis de riesgos: Se evaluarán los riesgos contra la seguridad de los datos personales teniendo en cuenta cómo afectan a los derechos de las personas y se neutralizarán los riesgos identificados. Para su uso en la evaluación de riesgos, se desarrollará y mantendrá un «modelo de amenazas» exhaustivo, sistemático y realista y un análisis de la superficie de ataque del software diseñado para reducir los vectores de ataque y las oportunidades de aprovechar puntos débiles y vulnerabilidades.*
- *Seguridad desde el diseño: Se considerarán los requisitos de seguridad lo antes que sea posible en el diseño y desarrollo del sistema y se integrarán y realizarán los ensayos pertinentes de forma continuada.*
- *Mantenimiento: Se realizarán revisiones y ensayos periódicos del software, hardware, sistemas y servicios, etcétera, para detectar vulnerabilidades de los sistemas de apoyo al tratamiento.*
- *Gestión del control de acceso: Solo el personal autorizado que lo necesite deberá tener acceso a los datos personales necesarios para sus tareas de tratamiento, y el responsable deberá diferenciar los privilegios de acceso del personal autorizado.*
 - o *Limitación de acceso (agentes): Se configurará el tratamiento de datos de manera que se minimice el número de personas que necesiten acceder a datos personales para desempeñar sus funciones, y se limitará el acceso en consecuencia.*
 - o *Limitación de acceso (contenido): En el contexto de cada operación de tratamiento, se limitará el acceso exclusivamente a aquellos atributos de cada conjunto de datos que sean necesarios para realizar esa operación. Además, se limitará el acceso a los datos que pertenezcan a aquellos interesados que estén incluidos en el ámbito de competencia del empleado respectivo.*
 - o *Segregación de acceso: Se configurará el tratamiento de datos de manera que ninguna persona necesite acceder a todos los datos de un interesado, y mucho menos a todos los datos personales de una determinada categoría de interesados. (…)*

En el presente caso, GLOVOAPP inició su actividad en el año 2015. En el supuesto documento de análisis de riesgos que realizó en el año 2017, que se aporta como

DOCUMENTO 30 junto con el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00020/2021, el cual lleva como descripción “Checklist previa a la evaluación de impacto”, ha quedado acreditado que simplemente se verificó si era necesaria o no realizar una evaluación de impacto de protección de datos personales. Y en el supuesto documento de análisis de riesgos que GLOVOAPP realizó en el año 2019, obtenido durante la inspección presencial que realizó esta Agencia, ha quedado acreditado que GLOVOAPP se limita a analizar si (a su entender) es necesaria una evaluación de impacto en base a lo dispuesto por el artículo 35 del RGPD y si dicha empresa realiza alguna de las actividades establecidas en la lista que esta Agencia tenía publicada en su página web.

Pero en ninguno de ambos casos ha quedado acreditado que GLOVOAPP hubiera evaluado al determinar los medios de tratamiento *“las medidas y garantías adecuadas para aplicar de forma efectiva los principios y derechos de los interesados en el tratamiento”* ni que una vez iniciado el tratamiento GLOVOAPP hubiera reevaluado *“sus operaciones de tratamiento revisando y valorando periódicamente la efectividad de las medidas y garantías que haya decidido adoptar”*.

Es más, en el caso concreto de GLOVOAPP había iniciado su actividad antes de la entrada en vigor del RGPD por lo que le resulta de especial aplicación aquello de que *“significa que los sistemas heredados que se hayan diseñado antes de la entrada en vigor del RGPD deben someterse a revisión y mantenimiento para asegurar que se aplican medidas y garantías que apliquen los principios y derechos de los interesados de forma efectiva, como se explica en estas Directrices”*.

El hecho de que recién a mediados de 2020 se cambiara el sistema de permisos del personal que podía acceder a los datos de los repartidores de toda Europa implica que durante años el sistema de permisos no fue sometido a revisión ni se analizaron los posibles riesgos para los derechos y libertades de los interesados ni se adoptaron las medidas necesarias para garantizar que se cumplía con los principios de tratamiento que establece el RGPD.

Es más, en cuanto a que *“Las medidas deben ser adecuadas para garantizar, por defecto, que solo se traten los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento”* las citadas Directrices realizan hincapié en que *“Esto debe tenerse especialmente en cuenta a la hora de asignar el acceso a los datos a personas con diferentes funciones y diferentes necesidades de acceso”*. Y se insiste en la *“responsabilidad de evaluar de forma continua si están utilizando medios apropiados de tratamiento en todo momento y si las medidas elegidas neutralizan verdaderamente las vulnerabilidades existentes”*, lo cual no se ha realizado en el presente caso.

No se ha realizado un análisis de riesgos en condiciones, en el que se desarrolle *“un «modelo de amenazas» exhaustivo, sistemático y realista y un análisis de la superficie de ataque del software diseñado para reducir los vectores de ataque y las oportunidades de aprovechar puntos débiles y vulnerabilidades”*.

Ni tampoco se ha realizado correctamente la gestión del control de acceso, en especial a lo relativo a la segregación de acceso, dado que GLOVOAPP mismo

reconoce que todo el personal de atención al cliente o repartidor podía acceder a todos los datos personales de los repartidores de la Unión Europea.

Sentado lo anterior, puede afirmarse que, de la instrucción del procedimiento, se constató, entre otros, la falta de un sistema de permisos de acceso a los datos personales de los repartidores que tuviera en cuenta desde un inicio los riesgos y libertades para sus derechos, lo que denota una actitud reactiva y no proactiva enfocada desde el diseño. Y en este sentido es que esta Agencia considera que GLOVOAPP no ha sido todo lo diligente que debiera haber sido a la hora de configurar el sistema de permisos del personal encargado de la atención al cliente o al repartidor. El hecho de que la organización empresarial de la compañía hubiera variado en el tiempo no obsta a que en todo momento la empresa debió prever las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento del RGPD y proteger los derechos y libertades de los repartidores.

A mayor abundamiento, el considerando 78 del RGPD dispone:

“La protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales exige la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos del presente Reglamento. A fin de poder demostrar la conformidad con el presente Reglamento, el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto. Dichas medidas podrían consistir, entre otras, en reducir al máximo el tratamiento de datos personales, seudonimizar lo antes posible los datos personales, dar transparencia a las funciones y el tratamiento de datos personales, permitiendo a los interesados supervisar el tratamiento de datos y al responsable del tratamiento crear y mejorar elementos de seguridad. Al desarrollar, diseñar, seleccionar y usar aplicaciones, servicios y productos que están basados en el tratamiento de datos personales o que tratan datos personales para cumplir su función, ha de alentarse a los productores de los productos, servicios y aplicaciones a que tengan en cuenta el derecho a la protección de datos cuando desarrollan y diseñen estos productos, servicios y aplicaciones, y que se aseguren, con la debida atención al estado de la técnica, de que los responsables y los encargados del tratamiento están en condiciones de cumplir sus obligaciones en materia de protección de datos. Los principios de la protección de datos desde el diseño y por defecto también deben tenerse en cuenta en el contexto de los contratos públicos”.

En concreto, a la luz del considerando 78 del RGPD, el principio de protección de datos desde el diseño es la clave a seguir por el responsable del tratamiento para demostrar el cumplimiento con el RGPD, ya que *«el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto»*.

El principio de privacidad desde el diseño es una muestra del paso de la reactividad a la proactividad y manifestación directa del enfoque de riesgos que impone el RGPD. Parte de la responsabilidad proactiva, impone que, desde los estadios más iniciales de planificación de un tratamiento debe de ser considerado este principio: el responsable del tratamiento desde el momento en que se diseña y planifica un eventual tratamiento de datos personales deberá determinar todos los elementos que conforman el tratamiento, a los efectos de aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos,

integrando las garantías necesarias en el tratamiento con la finalidad última de, cumpliendo con las previsiones del RGPD, proteger los derechos de los interesados.

Así, y respecto de los riesgos que pueden estar presentes en el tratamiento, el responsable del tratamiento llevará a cabo un ejercicio de análisis y detección de los riesgos durante todo el ciclo de tratamiento de los datos, con la finalidad primera y última de proteger los derechos y libertades de los interesados, y no sólo cuando efectivamente se produce el tratamiento. Así se expresa en las citadas Directrices 4/2019 cuando afirman que:

“Tomar en consideración la PDDD desde un principio es crucial para la correcta aplicación de los principios y para la protección de los derechos de los interesados. Además, desde el punto de vista de la rentabilidad, también interesa a los responsables del tratamiento tomar la PDDD en consideración cuanto antes, ya que más tarde podría resultar difícil y costoso introducir cambios en planes ya formulados y operaciones de tratamiento ya diseñadas”.

Para ello debe recurrir al diseñar el tratamiento a los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, que servirán para aquilatar el efectivo cumplimiento del RGPD. Así, las citadas Directrices 4/2019 disponen que *“Para hacer efectiva la PDDD, los responsables del tratamiento han de aplicar los principios de transparencia, licitud, lealtad, limitación de la finalidad, minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad, y responsabilidad proactiva. Estos principios están recogidos en el artículo 5 y el considerando 39 del RGPD”.*

La Guía de Privacidad desde el Diseño de la AEPD afirma que *“La privacidad desde el diseño (en adelante, PbD) implica utilizar un enfoque orientado a la gestión del riesgo y de responsabilidad proactiva para establecer estrategias que incorporen la protección de la privacidad a lo largo de todo el ciclo de vida del objeto (ya sea este un sistema, un producto hardware o software, un servicio o un proceso). Por ciclo de vida del objeto se entiende todas las etapas por las que atraviesa este, desde su concepción hasta su retirada, pasando por las fases de desarrollo, puesta en producción, operación, mantenimiento y retirada”.*

La Guía dispone que *“La privacidad debe formar parte integral e indisoluble de los sistemas, aplicaciones, productos y servicios, así como de las prácticas de negocio y procesos de la organización. No es una capa adicional o módulo que se añade a algo preexistente, sino que debe estar integrada en el conjunto de requisitos no funcionales desde el mismo momento en el que se concibe y diseña (...) La privacidad nace en el diseño, antes de que el sistema esté en funcionamiento y debe garantizarse a lo largo de todo el ciclo de vida de los datos”.*

Por ello, la privacidad desde el diseño, obligación del responsable del tratamiento que nace antes de que el sistema esté en funcionamiento, no son parches que se van asentando sobre un sistema construido de espaldas al RGPD. Ligado a la edificación de una verdadera cultura de protección de datos en la organización, implica también por mor de la responsabilidad proactiva la capacidad de documentar todas las decisiones que se adopten con un enfoque “privacy design thinking”, demostrando el cumplimiento del RGPD también en este aspecto.

El enfoque de riesgos hace referencia directa e inmediata a un sistema preventivo tendiente a visualizar, respecto de un tratamiento de datos personales, los riesgos en los derechos y libertades de las personas físicas. Ha de excluirse, por tanto, del enfoque de riesgos de protección de datos otra serie de riesgos a los que puede encontrarse sometida la organización y que afecten a su ámbito de negocio.

En relación con los riesgos en los derechos y libertades de las personas físicas, han de identificarse los riesgos, evaluar su impacto y valorar la probabilidad de que aquellos se materialicen. Se protegen pues, no los datos, sino a las personas que están detrás de ellos.

En el presente caso, en los supuestos análisis de riesgos de GLOVOAPP, de 2017 y 2019, se observa que ambos tienen por finalidad simplemente concluir que no era necesaria realizar una evaluación de impacto en materia de protección de datos, pero no garantizar el Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales de los repartidores, no se protegen sus derechos y libertades, que es la finalidad última que persigue el RGPD a través de la protección de datos desde el diseño. No se trata, por lo tanto, de un documento concebido para el cumplimiento del principio de responsabilidad proactiva (artículo 5.2 RGPD), ya que para ello debería haberse partido de un adecuado análisis de riesgos que llevara a la adopción de medidas para la protección de los derechos y libertades, a partir siempre del diseño del tratamiento. Desde esta óptica, en la ya mencionada Guía de Privacidad desde el diseño de la AEPD se establecen diversas orientaciones, que no se cumplen en el presente caso:

“Cualquier sistema, proceso o infraestructura que vaya a utilizar datos personales debe ser concebida y diseñada desde cero identificando, a priori, los posibles riesgos a los derechos y libertades de los interesados y minimizarlos para que no lleguen a concretarse en daños. Una política de PbD se caracteriza por la adopción de medidas proactivas que se anticipan a las amenazas, identificando las debilidades de los sistemas para neutralizar o minimizar los riesgos en lugar de aplicar medidas correctivas para resolver los incidentes de seguridad una vez sucedidos. Es decir, la PbD huye de la “política de subsanar” y se adelanta a la materialización del evento de riesgo”.

La privacidad como configuración predeterminada:

“La PbD persigue proporcionar al usuario el máximo nivel de privacidad dado el estado del arte y, en particular, que los datos personales estén automáticamente protegidos en cualquier sistema, aplicación, producto o servicio. La configuración por defecto deberá quedar establecida desde el diseño a aquel nivel que resulte lo más respetuoso posible en términos de privacidad. En el caso de que el sujeto no tome ninguna acción de configuración, su privacidad debe estar garantizada y mantenerse intacta, pues está integrada en el sistema y configurada por defecto.

Privacidad incorporada en la fase de diseño:

“La privacidad debe formar parte integral e indisoluble de los sistemas, aplicaciones, productos y servicios, así como de las prácticas de negocio y procesos de la organización. No es una capa adicional o módulo que se añade a algo preexistente, sino que debe estar integrada en el conjunto de requisitos no funcionales desde el mismo momento en el que se concibe y diseña. Para garantizar que la privacidad se tiene en

cuenta desde las primeras etapas del diseño se debe:

- *Considerar como un requisito necesario en el ciclo de vida de sistemas y servicios, así como en el diseño de los procesos de la organización.*
- *Ejecutar un análisis de los riesgos para los derechos y libertades de las personas y, en su caso, evaluaciones de impacto relativas a la protección de datos, como parte integral del diseño de cualquier nueva iniciativa de tratamiento.*
- *Documentar todas las decisiones que se adopten en el seno de la organización con un enfoque “privacy design thinking”.*

Respeto por la privacidad de los usuarios, manteniendo un enfoque centrado en el usuario:

“Sin obviar los intereses legítimos que persigue la organización con el tratamiento de datos que realiza, el fin último debe ser garantizar los derechos y libertades de los usuarios cuyos datos son objeto de tratamiento, por lo que cualquier medida adoptada debe ir encaminada a garantizar su privacidad. Ello supone diseñar procesos, aplicaciones, productos y servicios “con el usuario en mente”, anticipándose a sus necesidades. El usuario debe tener un papel activo en la gestión de sus propios datos y en el control de la gestión que otros hagan con ellos. Su inacción no debe suponer un menoscabo a la privacidad, retomando uno de los principios ya mencionados y que propugna una configuración de privacidad por defecto que ofrezca el máximo nivel de protección”.

Así, el sistema de permisos de acceso a los datos personales de los repartidores requiere, en materia de protección de datos, de un correcto análisis de los riesgos en los derechos y libertades de los repartidores, de una adecuada planificación, del establecimiento de medidas de seguridad evitativas de los riesgos, de un mantenimiento, actualización y control de aquellas desde la revisión continua de los riesgos, incluyendo la demostración del cumplimiento (observancia del principio de responsabilidad proactiva), especialmente, en el presente caso que nos atañe, en relación con las medidas de seguridad apropiadas. Y ello con el objeto de que se garantice el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de los repartidores, que incluye la efectiva protección de los datos personales por los interesados, así como garantizar la seguridad de los datos personales de los clientes de manera efectiva y en particular, que estos datos personales no pudieran ser accesibles por personal para el cual este acceso no fuera necesario. El cumplimiento de esta obligación impuesta por el RGPD al responsable del tratamiento se logra a través de la privacidad desde el diseño.

Así, examinado el sistema de permisos del personal de atención al cliente o repartidor denominado “UE User Access”, se ha constatado que el mismo no cumplía con las previsiones del RGPD y no estaba enfocado en los riesgos para los derechos y libertades de los clientes, lo que muestra que no se ha cumplido con la obligación dispuesta en el artículo 25 del RGPD en relación con el diseño y la integración de la protección de datos en el mencionado sistema de permisos.

Alega GLOVOAPP que esta Agencia no ha acreditado ni probado la conducta infractora que pretende imputar, lo cual es contrario a los propios principios del procedimiento administrativo sancionador por los que la AEPD debe regirse. A saber, la necesidad de acreditar (i) la existencia de una conducta contraria a derecho y, (ii) que dicha conducta la haya cometido el sancionado, no valiendo la mera existencia de

dicha conducta para imputarla al administrado, lo que además se encuentra recogido en el artículo 53 de la Ley que establece que el interesado tendrá derecho, en el proceso administrativo, a *“la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Y sobre presunción de inocencia cita la Sentencia 18/1981 del Tribunal Constitucional, de 8 de junio, y las Sentencia 31/1981 y Sentencia 76/1990, también del Tribunal Constitucional. Así como las Sentencias del Tribunal Supremo STS 3075/2008, de 3 de junio, y STSJ de Asturias 826/2018, de 19 de marzo.

Concluye GLOVOAPP que la AEPD no ha probado ni acreditado suficientemente dichas infracciones, lo que se demuestra en el hecho que indica que la infracción se basa en el acceso a datos personales que no eran necesarios, pero no logra siquiera indicar qué datos eran accesibles, ni qué datos eran necesarios y cuáles no según los perfiles de usuario existentes y a los que tuvo pleno acceso durante las inspecciones realizadas.

Al respecto, esta Agencia considera debidamente acreditado que el personal encargado de la atención al cliente o repartidores tenía configurado un tipo de permiso, el “EU User Access” por el cual todos aquellos que lo tenían podían acceder a los datos personales de todos los repartidores de la Unión Europea. Esta Agencia se remite a lo ya expresado anteriormente en esta misma alegación sobre la no necesidad del acceso a estos datos por todo el personal a ello dedicado y sobre la necesidad de haber realizado un análisis en condiciones sobre los riesgos y la posible afectación a sus derechos y libertades, lo cual tampoco fue realizado, y sobre la importancia de haber aplicado las debidas medidas que garanticen el cumplimiento del RGPD y la seguridad de dichos datos, por parte del mencionado sistema de permisos.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

4.- SOBRE LA CUANTÍA DE LA SANCIÓN

Alega GLOVOAPP que la propuesta de sanción de la AEPD para la supuesta infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD es plenamente desproporcionada a la conducta de Glovo.

Indica que GLOVOAPP no es una “gran empresa”. Y que, en todo caso, sigue siendo una empresa de reciente creación, y mantiene su condición de start-up.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que en Europa una gran empresa es aquella que posee una plantilla de empleados superior a los 250 trabajadores o que factura anualmente más de 50 millones de euros. Y, de acuerdo con la información que obra en Axesor, GLOVOAPP cuenta con **YYY** empleados y ha facturado en 2021 un total de *****CANTIDAD.1 €**, por lo que cumple con los requisitos establecidos para ser considerada como una gran empresa.

En cuanto a su condición de start-up, el RGPD no realiza ninguna distinción respecto de las empresas que lo son y las que no lo son, por lo que resulta la normativa de

aplicación igualmente en cualquier caso y se considera completamente irrelevante a los fines de determinar si existe o no infracción del RGPD. De hecho, las citadas Directrices 4/2019 indican que: *“La PDDD es un requisito para todos los responsables del tratamiento, ya sean pequeñas empresas o multinacionales. Partiendo de esta base, la complejidad de la aplicación de la PDDD puede variar en función de la operación de tratamiento concreta. No obstante, con independencia del tamaño, la aplicación de la PDDD tiene ventajas para el responsable del tratamiento y para el interesado en todos los casos”*.

Alega GLOVOAPP que le sorprende la cuantía de la sanción propuesta, toda vez que esta Agencia ha indicado que no constan perjuicios cuantificables en los interesados, criterio que considera esencial para valorar la cuantía de la sanción y que, en su opinión, resulta desproporcionada.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el nivel de los daños y perjuicios sufridos por los interesados es uno de los posibles criterios de graduación que se citan en el apartado a) del artículo 83.2 del RGPD, pero en ningún momento dicho Reglamento establece que ése sea el criterio “esencial” para valorar la cuantía de la sanción ni que sea un criterio más relevante que el resto a la hora de graduar la cuantía de la sanción a imponerse.

Alega GLOVOAPP que la cuantía de la sanción resulta desproporcionada, en especial teniendo en cuenta sanciones similares impuestas por esta Agencia, tales como:

- PS/0120/2021, con sanción a la entidad MERCADONA, S.A. de 500.000€ por infracción del artículo 25.1 del RGPD. En dicho procedimiento concurren circunstancias agravantes que considera de mayor relevancia que los atribuidos por la AEPD contra Glovo, como por ejemplo:

- Mayor volumen de negocio y empleados que Glovo (25.000 millones de euros y 90.000 empleados);
- Tratamiento de categorías especiales de datos (que no son objeto de tratamiento en el presente caso);
- No realizar una consulta previa a la AEPD existiendo un “riesgo extremadamente elevado e inaceptable de origen para los derechos y libertades de los clientes y empleados” (Glovo evaluó los riesgos de tratamiento sin identificar áreas de riesgo);
- Responsabilidad imputable a la reclamada constando deficiencias e incompatibilidades;
- Existencia de reclamaciones contra la reclamada (en el caso que nos ocupa, no constan reclamaciones por parte de los interesados ni terceros);
- Afectación a menores de edad y personas vulnerables (que en ningún caso ocurre ni puede ocurrir en los sistemas de Glovo);

Asimismo, este mismo procedimiento considera como atenuante la inexistencia de reincidencia ni reiteración, que considera debería igualmente considerarse en la supuesta infracción imputada a Glovo.

Cita GLOVOAPP también como procedimiento con sanción similar:

- PS/00236/2020, con sanción a la entidad EDP ENERGÍA, S.A.U. de 500.000€ por infracción del artículo 25 del RGPD. En dicho procedimiento, se aprecian los siguientes criterios agravantes que no son de aplicación al presente caso, y que se considera de mayor relevancia que los atribuidos a Glovo:

- Existencia de deficiencias en la información que se facilita a los interesados (en el caso de Glovo, el acceso a los datos estaba identificado correctamente y en todo momento);
- Falta de diligencia de EDP ENERGÍA, S.A.U. en dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia impuestas por el RGPD (Glovo dispone de políticas de privacidad y documentos de soporte en los que se explican debidamente los tratamientos de datos realizados);
- El carácter continuado de la infracción, interpretado por la Audiencia Nacional como “permanente” (queda acreditado en este procedimiento que Glovo implementó medidas de forma proactiva y sin que fueran exigidos por la AEPD);
- Elevado volumen de datos y tratamientos, así como de interesados (más de un millón de puntos de suministro, en relación con los poco más de 7.000 repartidores en el caso de Glovo);

Añade GLOVOAPP que le sorprende que la AEPD imponga una supuesta infracción del artículo 32 del RGPD vinculado al supuesto incumplimiento del artículo 25 de dicha normativa, toda vez que en los procedimientos descritos anteriores no se había considerado, teniendo unas características esenciales similares.

Por todo lo anterior, considera GLOVOAPP que la AEPD está imponiendo una sanción parecida, incluso de cuantía ligeramente mayor, a una supuesta infracción con características similares e impacto mucho menores que los descritos en otros procedimientos relacionados con el artículo 25 del RGPD. Por tanto, resulta la propuesta de la AEPD una desproporción o falta de coherencia sancionadora en claro perjuicio de Glovo, y que puede afectar no solo a su reputación en el mercado sino, sobre todo, a su economía y capacidad de continuar con su normal actividad mercantil y operacional.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el supuesto del PS/00120/2021 contra MERCADONA, S.A. era completamente diferente al del presente caso.

En el PS/00120/2021 se trataba de que la empresa MERCADONA, S.A. realizaba el tratamiento de datos de carácter personal relativo a reconocimiento facial de aquellas personas que accedían a sus centros comerciales.

En dicho procedimiento lo que estaba en juego eran *“los riesgos derivados de los errores de identificación de una persona que no tiene prohibido el acceso por la medida de seguridad, ligado de forma intrínseca al diseño por defecto que señala el art. 25.1 del RGPD”*, cuestión completamente distinta al presente procedimiento sancionador, en el que no se trata de los riesgos derivados de errores de identificación, sino que se trata de que existían usuarios que podían acceder a datos personales de más repartidores que los necesarios para desempeñar su tarea.

En dicho procedimiento sancionador seguido contra MERCADONA, S.A., lo que se trataba de evitar era que *“la inexactitud es predecible desde el propio momento del diseño de este tipo de sistemas de información a la hora de identificar al condenado y su confusión con otra persona”* y que esto pudiera generar *“un riesgo de discriminación y exclusión social inaceptable”*, supuesto que no se da en el presente caso.

En cuanto al supuesto del PS/00236/2020 contra EDP ENERGÍA, S.A.U., esta Agencia desea señalar que se trataba de un caso completamente diferente al del presente procedimiento.

En el PS/00236/2020 la empresa EDP ENERGÍA, S.A.U. no tenía implantado un procedimiento que permitiera acreditar la representación de quien efectuaba una contratación en nombre de un tercero.

Ello vulneraba lo establecido por el artículo 5.1.a del RGPD *“Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»)*, en la medida en que la licitud del tratamiento implica que los datos personales solamente pueden ser tratados por el responsable del tratamiento cuando concurra alguna de las bases legitimadoras enumeradas en el artículo 6 del RGPD, lo cual no está en entredicho en el presente caso.

En cuanto a que los criterios de agravantes sean de mayor relevancia que los atribuidos a GLOVOAPP, esta Agencia se reitera en que ni el RGPD ni la LOPDGDD establecen que alguno de los posibles criterios de graduación que se citan en el artículo 83.2 del RGPD o del artículo 76.2 de la LOPDGDD sea un criterio “esencial” para valorar la cuantía de la sanción ni que se trate de un criterio más relevante que el resto a la hora de graduar la cuantía de la sanción a imponerse.

Por último, esta Agencia desea matizar que la existencia de deficiencia en la información que se facilita a los interesados hubiera sido un agravante para la graduación de la infracción del artículo 25 del RGPD en el citado PS/00236/2020, toda vez que fue una infracción distinta, del artículo 13 del RGPD. Sorprende a esta Agencia que GLOVOAPP cite esta cuestión, cuando en el presente procedimiento sancionador ha quedado acreditado que GLOVOAPP ha infringido el artículo 13 del RGPD por no proporcionar a los repartidores información completa respecto al tratamiento que de sus datos realizaba.

Y respecto a que ha quedado acreditado en este procedimiento que GLOVOAPP implementó medidas de forma proactiva y sin que fueran exigidos por la AEPD, sorprende nuevamente a esta Agencia que se esgrima este argumento, cuando en el presente procedimiento ha quedado acreditado que GLOVOAPP no ha actuado de

forma diligente a la hora de implementar las medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento de los principios del RGPD y de garantizar los derechos y libertades de los interesados. Finalmente, cabe señalar que cumplir con el RGPD antes de que lo exija esta Agencia no es actuar de forma especialmente proactiva, sino simplemente se trataría de cumplir con las exigencias de la normativa aplicable, lo cual es su obligación como responsable de tratamiento.

Por todo lo expuesto, esta Agencia considera que no puede entenderse que se trate de procedimientos sancionadores con infracciones de características similares a las del presente caso. A mayor abundamiento, los citados procedimientos sancionadores han seguido un cauce distinto al del presente caso, dado que en el presente procedimiento se trata de un tratamiento de datos transfronterizo, en el que resulta de aplicación el artículo 60 del RGPD, por el cual la autoridad principal está obligada a cooperar con las demás autoridades de control interesadas, esforzándose por llegar a un consenso, de forma que las decisiones adoptadas lo sean por acuerdo entre las distintas autoridades.

En relación con su situación económica, alega GLOVOAPP que es una sociedad española de reciente creación que intenta hacerse un hueco ante la creciente competencia extranjera en el sector. Y que es reconocida como startup con un resultado negativo de Cuenta de Pérdidas y Ganancias en cada ejercicio desde su creación. Aporta para ello un extracto del informe de auditoría independiente elaborado por la auditora DELOITTE, S.L. así como los estados financieros de GLOVOAPP cerrados a 31 de diciembre de 2022.

El hecho de tener que pagar esta sanción de forma inmediata podría hacer peligrar la situación económica de Glovo (que ya es negativa actualmente) y, con ello, su viabilidad.

Como se puede observar en la Cuenta de Pérdidas y Ganancias de ambos años 2021 y 2022, Glovo tuvo un resultado negativo de explotación en el año 2021 de menos *****CANTIDAD.2** euros, y en el año 2022 de menos *****CANTIDAD.3** euros.

Estas cifras acreditan (i) la delicada situación financiera en la que se encuentra Glovo y (ii) que su continuidad financiera depende en gran medida de su reputación y, consecuentemente, de procedimientos como éste.

Además, a consecuencia de la reciente crisis sanitaria originada por la pandemia del Covid-19, el sector de la restauración y la hostelería se ha visto gravemente afectado como consecuencia del cierre de restaurantes y negocios de restauración y hostelería, que es el pilar fundamental de la entrega de comida a domicilio y ésta es, a su vez, la principal actividad empresarial sobre la que Glovo provee servicios tecnológicos e intermediación, lo cual llevó a Glovo a perder muchos socios de negocio y, consecuentemente, ingresos.

Asimismo, la crisis sanitaria también provocó la necesidad de tomar medidas con el fin de acompañar los costes a través de un ERTE que afectó al 30% de la plantilla.

Por otro lado, la crisis económica y geopolítica internacional actual está teniendo también un gran impacto negativo en la economía de la compañía, puesto que Ucrania era uno de los mercados más potentes donde la marca estaba presente, y Glovo se

vio en la obligación de parar toda su actividad en dicho país, perdiendo así un gran porcentaje de ingresos durante meses. Además, Glovo también opera en varios países colindantes y cercanos a Ucrania y Rusia, donde el impacto del conflicto geopolítico está influyendo mucho en su actividad económica y operaciones (Moldavia, Rumanía, Polonia, Bulgaria, Georgia, Serbia, Armenia, Kazajistán y Kirguistán, entre otros) y se está contemplando una gran reducción de los pedidos -y, consecuentemente, de los ingresos- debido a la situación mencionada.

Consecuentemente, de no archivar el presente procedimiento o, al menos de reducirse la sanción contenido en la Propuesta y, por lo tanto, exigirse el pago de la sanción de 550.000 euros, ello causaría graves perjuicios económicos y reputacionales a Glovo, afectando a su economía y causando una situación económica negativa y decadente totalmente irreversible para la compañía.

Al respecto, esta Agencia desea señalar que el artículo 83.4 del RGPD establece que:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 10 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43; (...).”

No realiza ninguna mención a que deba considerarse si la empresa en cuestión está en una fase de expansión, o si la empresa tuvo un resultado negativo en su Cuenta de Pérdidas y Ganancias, ni la posible crisis de reputación que pudiera significar la imposición de dicha sanción, ni si existieron factores externos que pudieran afectar el negocio de la empresa en cuestión (tales como la pandemia del Covid-19 o la guerra en Ucrania), ni si la empresa debió afrontar un expediente de regulación de empleo (temporal) como consecuencia de ello.

En este sentido, de la información que obra en Axesor ha quedado acreditado que GLOVOAPP ha facturado en 2021 un total de *****CANTIDAD.1 €**, por lo que la sanción de 550.000€ de multa que se había propuesto imponer no llega al 0,5% de dicho volumen, lo cual representaría la cuarta parte del máximo posible.

5.- Compromisos subsidiarios de Glovo en caso de esta Agencia no estime conforme a derecho las anteriores alegaciones

GLOVOAPP alega que debe tenerse en cuenta que las medidas relativas a la información de la existencia de decisiones automatizadas, así como la realización de una evaluación de impacto deberán quedar sin efecto, ya que el sistema de reserva de horas basado en el *Excellence Score* ha dejado de existir.

En el mismo sentido, se modificaron los permisos de acceso a la información de los repartidores mediante la aplicación del “city group permissions”, por lo que se ha corregido cualquier potencial incumplimiento al respecto.

A la vista de todo lo anterior, esta parte entiende que ha quedado debidamente demostrado que Glovo ha actuado en todo momento de buena fe, aplicando el máximo esfuerzo en cumplir la normativa de protección de datos con el convencimiento de estar dentro de la legalidad, por ser esta la exigencia de todos sus inversores y de sus órganos de gobierno y sin nunca poner en peligro los derechos y libertades de los interesados.

No existe, pues, una clara “intencionalidad” en incumplir con la normativa vigente ya que GLOVOAPP realizó todas las acciones necesarias y debidas para el cumplimiento de la normativa y ha ajustado prudentemente su actuación a la ley.

Al respecto, esta Agencia insiste en que no considera que GLOVOAPP hubiera infringido de forma deliberada la normativa de protección de datos, sino que se considera que no ha obrado con la debida diligencia que hubiera debido, habida cuenta del tratamiento continuo de datos personales que realizaba y la profesionalidad que la empresa indicaba tener en cuanto al profundo respeto a la normativa de protección de datos personales que dice profesar.

IV

Transparencia del tratamiento de datos personales

El artículo 5 del RGPD “*Principios relativos al tratamiento*” indica que:

“1. Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia») (...)”.

En este sentido, el artículo 13 del RGPD “*Información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado*” establece que:

*“1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:
(...)”*

*2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:
(...)”*

*f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.
(...)”*

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información.”

Como ha quedado establecido anteriormente, Foodinho SRL es el responsable de tratamiento de los datos personales de los repartidores de Italia, razón por la cual le que corresponde la obligación de proporcionarles la referida información a este respecto. En el presente caso, aún si pudiera existir una posible infracción del RGPD que refiriera únicamente a la información proporcionada por Foodinho SRL a los repartidores de Italia, esta Agencia carece de la competencia necesaria para analizar este supuesto.

No obstante, esta Agencia posee la competencia necesaria para analizar si existe o ha existido una posible infracción respecto de la información proporcionada por GLOVOAPP a los repartidores de España sobre el tratamiento de sus datos personales.

Al respecto, en el contrato entre GLOVOAPP23, SL y un repartidor de España, de fecha 3 de febrero de 2020, aparecía la siguiente información:

- a. el responsable del tratamiento, que es GLOVOAPP23, S.L.,
- b. los datos tratados, indicando que son los datos necesarios para la ejecución del contrato, que pueden contener datos relativos a accidentes con el objeto de comunicarlos a compañías aseguradoras,
- c. la geolocalización,
- d. las finalidades y base jurídica del tratamiento, que son la gestión de la actividad de GLOVOAPP, cumplir con las obligaciones económicas y fiscales, realizar estadísticas con datos agregados y enviar cuestionarios, encuestas y comunicaciones que sean de interés del repartidor.
- e. la naturaleza obligatoria del otorgamiento de los datos para desarrollar la actividad del repartidor,
- f. la modalidad del tratamiento, donde se indica que los datos serán tratados por GLOVOAPP y sus colaboradores como encargados del tratamiento,
- g. transferencias internacionales, en el caso de que GLOVOAPP elija prestadores de servicios en países fuera del Espacio Económico Europeo que cumplan con los estándares de seguridad establecidos por la Comisión Europea,
- h. destinatarios, que pueden incluir encargados del tratamiento para asesoramiento y consultoría en actividades contables, fiscales, aseguradoras, legales y técnicas, y que también incluirán a los usuarios de la plataforma y a empresas del grupo GLOVO y prestadores de servicios informáticos, que se pueden encontrar fuera de la Unión Europea respetando la normativa en materia de protección de datos,
- i. plazo de conservación de los datos, que será el plazo legalmente establecido para la formulación o defensa legal. Los datos relativos a la geolocalización serán anonimizados a los 30 días exceptuando el punto de recogida y entregas, que se anonimizarán pasados 12 meses,
- j. descripción de los derechos de protección de datos y contacto para ejercerlos a través de la dirección de correo electrónico legal@glovoapp.com.

Además, al autenticarse en la pantalla de la aplicación web para repartidores de GLOVOAPP, existía un enlace a la “Política de privacidad para mandatarios”, accesible en <https://glovoapp.com/es/legal/privacy-couriers/>, la cual contenía una versión ampliada de la información proporcionada en el citado contrato y que informaba del titular del tratamiento y los datos tratados, junto con los plazos de

conservación de cada tipo de dato en función de la norma legal que obliga a ese plazo de conservación.

Por su parte, el artículo 13 del RGPD establece la obligación de informar al interesado sobre la existencia de decisiones automatizadas y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia de las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

En el presente caso, dentro del objeto social de GLOVOAPP está la gestión y explotación de la plataforma tecnológica, que es un canal de oferta en el que intervienen tres partes: clientes finales, repartidores (denominados “riders”) y tiendas locales.

Esta plataforma contaba con un sistema de puntuación de los repartidores (denominado “*excellence score*”), que se conformaba mediante una serie de variables, como el número de pedidos realizados en franjas horarias de alta demanda, la valoración otorgada al repartidor por clientes y vendedores o el número de pedidos rechazados o reasignados, entre otras.

Este sistema “*excellence score*” se utilizaría exclusivamente en los casos en que, en una franja horaria concreta, se hubiesen apuntado más repartidores que los que se necesitaban, para favorecer a los repartidores con mejor “*excellence score*”. Según las propias manifestaciones de GLOVOAPP, el “*excellence score*” limitaría la posibilidad de acceder a una franja de una hora en concreto, pero no afectaría al resto de horas de ese día.

Es decir, que en el supuesto de que hubiera apuntados más repartidores que los necesarios para una franja horaria determinada, sería el sistema “*excellence score*” el que adoptaría la decisión de qué repartidores podrían trabajar en dicha franja y cuáles no.

En la cláusula 7 “*Métricas*” de la “Política de Privacidad para Mandatarios” se informaba de que:

“a) En relación a perfiles y valoraciones:

- *No se elaboran perfiles ni se realizan valoraciones de personas.*
- *Tanto el usuario como Glovo valora la calidad del servicio.*
- *Todas las métricas obtenidas por Glovo se refieren al servicio.*

b) En relación a la toma de decisiones automatizadas con efectos jurídicos:

- *No se toman decisiones automatizadas.*
- *Todos los parámetros a tener en cuenta se han generado de forma manual.*
- *Todos los parámetros y métricas se refieren al servicio y a la ejecución del contrato.*
- *No se elaboran perfiles.*
- *No se tienen en cuenta atributos de la personalidad ni de la esfera no profesional del MANDATARIO.*
- *Los resultados dependen de acciones previas y voluntarias del MANDATARIO.*
- *Los resultados son modificables manualmente.*

- *Los resultados pueden ser corregidos en el caso de haya habido un error.*
- *No se impide al MANDATARIO el ejercicio de un derecho.*
- *No se impide al MANDATARIO el acceso a un bien o un servicio.*
- *No se impide al MANDATARIO formar parte de un contrato. (...)*

No obstante, esta Agencia considera que GLOVOAPP sí ha estado llevando a cabo decisiones individuales automatizadas para ordenar y priorizar el acceso de los repartidores a la reserva de una franja horaria determinada, a partir de la valoración del “excellence score”.

Aunque en la reseñada “Política de Privacidad para Mandatarios” se dijera que no se tomaban decisiones automatizadas y que todos los parámetros a tener en cuenta se generaban de forma manual, lo cierto es que en la realidad el sistema “excellence score” era el que adoptaba las decisiones respecto a qué repartidores trabajarían en una franja horario determinada en caso de que hubiera más repartidores de los necesarios y que este sistema adoptaba tal decisión de forma automática, sin intervención humana para ello.

Dado que, llegado el caso, un repartidor podía quedarse sin trabajar en una franja horaria determinada, cabe concluir que la utilización del sistema “excellence score” producía efectos jurídicos en los interesados y que GLOVOAPP, mediante el uso del sistema “excellence score”, a través de su plataforma tecnológica estaba adoptando, llegado el caso, decisiones automatizadas de las reseñadas en el artículo 22 del RGPD.

Ninguno de estos extremos era informado por GLOVOAPP a los repartidores, más bien al contrario, solo se realizaba una mención genérica en el contrato a la posibilidad de ser valorados por los usuarios finales y los vendedores de las tiendas y en la “Política de privacidad para mandatarios” se afirmaba que no se adoptaban decisiones automatizadas, cuando ha quedado establecido que sí lo realizaba.

No obstante, pese a lo que se afirmara en el contrato suscrito con el repartidor y en la política de privacidad para mandatarios, es cierto que GLOVOAPP proporcionaba información durante la fase precontractual en la que se detallaba el funcionamiento de la aplicación, cómo se conformaba el “excellence score”, para qué se utilizaba y se daba consejos también para sacarle mayor provecho. Y es cierto que el artículo 13 del RGPD no indica en qué documentos debe proporcionarse tal información y tampoco obliga a proporcionar la información que ya está en poder de los interesados.

En el presente caso, GLOVOAPP ponía a disposición de los repartidores toda esta información en un tutorial que era obligatorio para poder trabajar como repartidor y se hacía seguimiento del avance realizado en tal curso y se hacía además un test de evaluación para comprobar los conocimientos de los repartidores.

No obstante, no deja de ser cierto que tanto en el contrato como en la política de privacidad GLOVOAPP indicaba de forma taxativa que no se estaba realizando decisiones automatizadas, cuando sí las realizaba.

En conclusión:

1. GLOVOAPP es la responsable de los tratamientos de datos de los repartidores ubicados en España.
2. Según el 13.2.f) del RGPD, el responsable del tratamiento, para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente, debe facilitar en el momento en que estos se obtengan, información sobre “f) *la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado*”.
3. El artículo 22 del RGPD se refiere a las “*decisiones individuales automatizadas*” que son aquellas basadas “*únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar*”.
4. El sistema de “*excellence score*”, utilizado por GLOVOAPP, atribuía de modo automatizado una puntuación a los repartidores denominada “*excellence score*” teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes datos:
 - a. el número de pedidos realizados en franjas horarias de alta demanda en los últimos 28 días,
 - b. el feedback de las tiendas en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
 - c. el feedback de los usuarios en los últimos 50 pedidos, que puede ser positivo, negativo o no valorado,
 - d. pedidos rechazados o reasignados en los últimos 50 pedidos, aunque, en España, la reasignación no penaliza,
 - e. histórico de pedidos desde el inicio de la colaboración.
5. El *excellence score* ejecutaba las siguientes acciones de forma automatizada:
 - 1) Seleccionaba todos los repartidores registrados en una ciudad o área de funcionamiento de la app;
 - 2) Los ordenaba por según su *Excellence Score*; y
 - 3) Enviaba una notificación a cada repartidor informando que ya tenía disponible la selección de franjas horarias de ciertos días de la semana, siguiendo un orden decreciente en base a la ordenación anterior.
6. Por tanto, GLOVOAPP a través del sistema *excellence score* tomaba decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado, aunque posteriormente cuando un repartidor presentaba una queja pudiera revisarlas un ser humano.
7. Además, el *excellence score* podía limitar de forma automatizada y sin intervención humana la posibilidad de que un repartidor accediera a una franja de una hora en concreto, por lo que podía quedarse sin trabajar en esa franja horaria determinada. La prioridad con que un repartidor ingresa en una determinada franja horaria, o no, produce efectos jurídicos en el interesado pues afecta directamente en sus ingresos.
8. Por tal motivo, se concluye que GLOVOAPP a través del sistema *excellence score* tomaba decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado, de las

reguladas en el artículo 22 del RGPD, por cuanto producían efectos jurídicos en los repartidores.

9. GLOVOAPP debió cumplir con las exigencias del art. 13.2.f) del RGPD. Sin embargo, en el contrato que firmaba con los repartidores y en la política de privacidad, GLOVOAPP indicaba que no se estaban tomando decisiones automatizadas.

Por tanto, de conformidad con las evidencias de las que se dispone en este momento de resolución de procedimiento sancionador, se considera que los hechos conocidos son constitutivos de una infracción, imputable a GLOVOAPP, por vulneración del artículo 13 del RGPD.

V

Tipificación y calificación de la infracción del artículo 13 del RGPD

La citada infracción del artículo 13 del RGPD supone la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 83.5 del RGPD que bajo la rúbrica *“Condiciones generales para la imposición de multas administrativas”* dispone:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

(...)

b) los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22; (...)”

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 *“Infracciones”* establece que *“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”*.

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 74 *“Infracciones consideradas leves”* de la LOPDGDD indica:

“1. Se consideran leves y prescribirán al año las restantes infracciones de carácter meramente formal de los artículos mencionados en los apartados 4 y 5 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en particular, las siguientes:

a) El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado por no facilitar toda la información exigida por los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679. (...)”

VI

Poderes correctivos por la infracción del artículo 13 del RGPD

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83 del RGPD, el citado Reglamento dispone en el apartado 2.b) del artículo 58 “Poderes” lo siguiente:

“Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

b) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento; (...)”

Por su parte, el considerando 148 del RGPD indica:

“En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a cualquier otra circunstancia agravante o atenuante.”

De conformidad con las evidencias de que se dispone en el presente momento de resolución de procedimiento sancionador, se considera que la infracción en cuestión es leve a los efectos del artículo 83.2 del RGPD dado que, en el presente caso, GLOVOAPP proporcionaba a los interesados casi toda la información exigida por el RGPD, a excepción de la requerida en el apartado 2.f) del artículo 13, respecto a lo que implicaba la utilización del “excellence score”, si bien lo hacía a través de los vídeos de la formación exigida para ser repartidor, junto con la información proporcionada a través de su blog. Ello permite considerar una disminución de la culpa en los hechos, por lo que se considera conforme a Derecho, no imponer sanción consistente en multa administrativa y sustituirla por dirigir un apercibimiento a GLOVOAPP.

Por tanto, corresponde dirigir un apercibimiento a GLOVOAPP.

VII

Medidas técnicas y organizativas apropiadas

a) Seguridad de los datos personales

El artículo 32 “Seguridad del tratamiento” del RGPD establece que:

“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y

organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.*

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

Al respecto, durante la inspección presencial de febrero y marzo 2020, GLOVOAPP ha indicado que, si bien no dispone de ninguna certificación de seguridad, se habían realizado auditorías que incluían la seguridad de los datos personales. En este sentido, se aportó una copia de una carta de fecha 30 de abril de 2019 con los resultados de una auditoría realizada en la que se incluían puntos a mejorar sobre la privacidad y la protección de datos personales.

Además, durante la citada inspección presencial, se observó que la plataforma tecnológica de GLOVOAPP utilizaba varios perfiles de usuarios con permisos diferenciados. Estos permisos se daban en función de la dependencia del usuario a un departamento o subdepartamento concreto y según si el usuario estaba (o no) en la Unión Europea.

Se comprobó que todos los usuarios de la plataforma tecnológica de Glovo que tenían activado el permiso “EU User Access” podían acceder a los datos de todos los repartidores de países de la Unión Europea. Sin embargo, no podían acceder a los datos de los repartidores ubicados fuera de la Unión Europea.

Y se comprobó que los usuarios de la plataforma tecnológica de Glovo que no tenían activado el permiso “EU User Access”, no podían acceder a los datos de los repartidores ubicados en países de la Unión Europea.

A la fecha de la citada inspección, estaba en desarrollo una modificación de la plataforma de GLOVOAPP para establecer los perfiles de acceso por países, denominada “city group permissions”.

El 18 de mayo de 2020 Glovo presentó un correo electrónico en la AEPD con grabaciones de vídeo en las que se observaba funcionando, en la plataforma tecnológica de Glovo, la funcionalidad que permitía administrar los perfiles de acceso por países y/o ciudades, denominada “city group permissions”.

También el 18 de mayo de 2020 tuvo entrada en la AEPD un correo electrónico en el que se manifestaba que el criterio de acceso a la información de varios países por parte de un usuario había sido afinado desde la implementación del sistema llamado “city group permissions” limitándose de forma estricta dicho acceso por país; permitiendo el acceso única y exclusivamente por país y por funciones, cuando dicho acceso se requería para la realización de tareas laborales específicas y dependiendo del puesto, por lo que había quedado sin efecto el sistema “EU User Access” mencionado previamente y sustituido por un acceso país por país, y no EU - no EU.

Al respecto, se ha comprobado que sí existía una clasificación de los perfiles de la plataforma tecnológica de GLOVOAPP, que permitía acceder a los datos personales de los repartidores de la Unión Europea o de fuera de la Unión Europea, según se tuviera activado o no el permiso “EU User Access”. Esto permitía que los usuarios que tuvieran activado dicho permiso pudieran acceder a los datos de los repartidores de todos los países de la Unión Europea. Y viceversa, los usuarios que no tenían activado el permiso “EU User Access” no podían acceder a los datos de los repartidores de los países de la Unión Europea. Si bien es cierto que este modelo se reemplazó por un sistema con acceso a los datos de los repartidores según los permisos habilitados por países y/o ciudades, no se tiene constancia de esto hasta el 18 de mayo de 2020.

En conclusión:

1. Durante la inspección presencial realizada en GLOVOAPP se comprobó que todos los usuarios de la plataforma tecnológica de Glovo que tenían activado el permiso “EU User Access” podían acceder a los datos de todos los repartidores de países de la Unión Europea.
2. El 18 de mayo de 2020, GLOVOAPP informó a la AEPD que había quedado sin efecto el sistema “EU User Access” y que se había implementado el sistema llamado “city group permissions”, que limitaba de forma estricta el acceso por país; permitiendo el acceso única y exclusivamente por país y por funciones, cuando dicho acceso se requería para la realización de tareas laborales específicas y dependiendo del puesto.
3. Por tanto, hasta mayo de 2020 GLOVOAPP no tenía establecido en sus sistemas un mecanismo que limitara el acceso de los usuarios a los datos que no resultaban necesarios para la realización de su trabajo.

Estos hechos constituyen una infracción del artículo 32 (que dispone que el responsable y el encargado de tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo).

b) Protección de datos desde el diseño y por defecto

Por su parte, el artículo 25 *“Protección de datos desde el diseño y por defecto”* establece que:

“1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.

2. El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

3. Podrá utilizarse un mecanismo de certificación aprobado con arreglo al artículo 42 como elemento que acredite el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del presente artículo”.

Según el considerando 78 del RGPD:

(78) La protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales exige la adopción de medidas técnicas y organizativas apropiadas con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos del presente Reglamento. A fin de poder demostrar la conformidad con el presente Reglamento, el responsable del tratamiento debe adoptar políticas internas y aplicar medidas que cumplan en particular los principios de protección de datos desde el diseño y por defecto. Dichas medidas podrían consistir, entre otras, en reducir al máximo el tratamiento de datos personales, seudonimizar lo antes posible los datos personales, dar transparencia a las funciones y el tratamiento de datos personales, permitiendo a los interesados supervisar el tratamiento de datos y al responsable del tratamiento crear y mejorar elementos de seguridad. Al desarrollar, diseñar, seleccionar y usar aplicaciones, servicios y productos que están basados en el tratamiento de datos personales o que tratan datos personales para cumplir su función, ha de alentarse a los productores de los productos, servicios y aplicaciones a que tengan en cuenta el derecho a la protección de datos cuando desarrollan y diseñen estos productos, servicios y aplicaciones, y que se aseguren, con la debida atención al estado de la técnica, de que los responsables y los encargados del tratamiento están en condiciones de cumplir sus obligaciones en materia de protección

de datos. Los principios de la protección de datos desde el diseño y por defecto también deben tenerse en cuenta en el contexto de los contratos públicos.

En conclusión:

1. La plataforma tecnológica de GLOVOAPP en cuestión, es un desarrollo propio de GLOVOAPP, que es quien toma todas las decisiones al respecto, entre ellas, la configuración del sistema de perfiles que permite el acceso a los datos de los usuarios de la plataforma.
2. Según el citado artículo 25.1 del RGPD, GLOVOAPP teniendo en cuenta los riesgos que entrañaba su plataforma para los derechos y libertades de los repartidores, debió adoptar las medidas técnicas y organizativas pertinentes en su plataforma para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos (como el de minimización), tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento, así como en el momento de realizar dicho tratamiento, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del RGPD y proteger los derechos de los interesados.
3. Asimismo, GLOVOAPP debió aplicar medidas para garantizar que, por defecto, solo se trataran los datos personales necesarios para cada finalidad específica para la que fueron recogidos.
4. El sistema utilizado por GLOVOAPP para la gestión de permisos de acceso a los datos de los repartidores permitía el acceso a datos no necesarios para el trabajo de los usuarios, pues permitía el acceso a datos de repartidores que no se encontraban en el país del usuario que realizaba el acceso, lo que implica que desde el diseño del tratamiento no se adoptaron las medidas pertinentes para cumplir con el principio de minimización, y que pone también de manifiesto la falta de un adecuado análisis de riesgos que llevara a la adopción de medidas para el cumplimiento del RGPD y la protección de los derechos y libertades de los repartidores.
5. GLOVOAPP tampoco estableció un modelo de gestión de permisos de acceso de modo que, por defecto, quedaran aquellos limitados al ámbito geográfico adecuado, garantizando que los trabajadores solo tratarían los datos de los repartidores que fueran necesarios.

Por tanto, de conformidad con las evidencias de las que se dispone en este momento de resolución de procedimiento sancionador, se considera que los hechos conocidos son constitutivos de una infracción, imputable a GLOVOAPP, por vulneración del artículo 25 del RGPD.

VIII

Tipificación y calificación de la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD

La infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD supone la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 83.4 del RGPD que bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 10 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43; (...)”

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 “Infracciones” establece que *“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”.*

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 73 “Infracciones consideradas graves” de la LOPDGDD indica:

“En función de lo que establece el artículo 83.4 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran graves y prescribirán a los dos años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

(...)

d) La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos desde el diseño, así como la no integración de las garantías necesarias en el tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 25 del Reglamento (UE) 2016/679.

e) La falta de adopción de las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar que, por defecto, solo se tratarán los datos personales necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento, conforme a lo exigido por el artículo 25.2 del Reglamento (UE) 2016/679.

f) La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679. (...)”

IX

Poderes correctivos por la infracción de los artículos 25 y 32 del RGPD

A efectos de decidir sobre la imposición de una multa administrativa y su cuantía, de conformidad con las evidencias de que se dispone en el presente momento de resolución de procedimiento sancionador, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD:

Como agravantes:

- La naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido (apartado a): por la afectación a los derechos de

7073 trabajadores (número de repartidores activos en España durante los últimos 30 días que consta en el Informe de Actuaciones Previas de la investigación que dio lugar al presente procedimiento sancionador), hasta que se corrigió el sistema de permisos, al menos, hasta el 18 de mayo de 2020.

- La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción (apartado h): en el presente caso, se tuvo conocimiento a través de una petición de la autoridad italiana de protección de datos (apartado h).

- Cualquier otro factor agravante (apartado k): GLOVOAPP es una gran empresa en su sector de negocio, que debe velar por los derechos y libertades de sus trabajadores, entre otros, el derecho fundamental a la protección de sus datos personales. En el presente caso, GLOVOAPP no ha sido diligente a la hora de configurar su sistema de permisos. En especial, teniendo en cuenta que se trata no solo de una gran empresa de la que cabría exigir una mayor profesionalidad, sino que es una entidad habituada al tratamiento de datos personales. En este sentido, resulta muy ilustrativa, la SAN de 17 de octubre de 2007 (rec. 63/2006), la cual indica que *“...el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto”*.

Como atenuantes:

- Se modificó la aplicación tecnológica utilizada por GLOVOAPP, implementando el sistema llamado “city group permissions” y se limitó de forma estricta el acceso de los perfiles de la plataforma por país; permitiendo el acceso única y exclusivamente por país y por funciones cuando dicho acceso se requiere para la realización de tareas laborales específicas y dependiendo del puesto, por lo que se dejó sin efecto el sistema “EU User Access” y fue reemplazado por un acceso país por país y no EU – no EU, al menos a partir del 18 de mayo de 2020 (apartado b).

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el apartado 3 del artículo 76 “*Sanciones y medidas correctivas*” de la LOPDGDD:

- La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales (apartado b).

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD y 76.2 de la LOPDGDD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en el artículo 32 y 25 del RGPD, permite fijar una sanción de 550.000 € (quinientos cincuenta mil euros).

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO:

- DIRIGIR a GLOVOAPP23, S.A., con NIF A66362906, anteriormente GLOVOAPP23, S.L., con NIF B66362906, por una infracción del Artículo 13 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, un apercibimiento.
- IMPONER a GLOVOAPP23, S.A., con NIF A66362906, anteriormente GLOVOAPP23, S.L., con NIF B66362906, por la infracción de los Artículos 25 y 32 del RGPD, tipificadas en el Artículo 83.4 del RGPD, una multa de 550.000 € (quinientos cincuenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a GLOVOAPP23, S.A., anteriormente GLOVOAPP23, S.L.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **IBAN: ES00-0000-0000-0000-0000-0000 (BIC/Código SWIFT: CAIXESBBXXX)**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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 LOPDGDD, 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-181022

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