

Procedimiento Nº A/0023/2019

RESOLUCIÓN: R/00434/2019

En el procedimiento A/0023/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos, a la entidad, VOYAGE PRIVE ESPAÑA SL (en adelante, "la entidad reclamada"), en virtud de la reclamación presentada por **D^a. A.A.A.**, (en adelante, "el reclamante") y teniendo como base los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: con fecha 21/12/18, la reclamante presentó escrito ante la Agencia Española de Protección de Datos, en la que, entre otras, indicaba: "Al entrar en la página de la entidad "Voyage Privé", <https://www.voyage-prive.es>, nos indica que al seguir navegando en el sitio web se entiende implícito nuestro consentimiento para aceptar las cookies.". Se aporta, entre otras, la siguiente documentación: - Prueba sobre la aceptación tácita de las Cookies. - Prueba sobre la vulneración de la política de Cookies de "Voyage Privé". - Prueba de vulneración del consentimiento libre.

SEGUNDO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones para su esclarecimiento, al amparo de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD). Así, con fecha 01/02/19, se dirige un requerimiento informativo a la entidad reclamada.

TERCERO: Con fecha 04/03/19, la entidad reclamada presenta alegaciones, indicando en las mismas, entre otras, lo siguiente:

"Voyage Privé requiere, antes de cualquier navegación en nuestros sitios web, la aceptación explícita de nuestra Política de Privacidad: antes de comunicar cualquier dato personal, el Miembro debe marcarla casilla "Acepto la Política de Privacidad del Sitio". Voyage Privé ha redactado su política de privacidad de forma clara y comprensible para que nuestros miembros puedan entender y aceptar a sabiendas el tratamiento de sus datos personales. Además, de acuerdo con las recomendaciones de la CNIL, la autoridad supervisora del principal establecimiento de Voyage Privé, que dice lo siguiente: "Al continuar su navegación, usted acepta el uso de cookies para proporcionarle una experiencia óptima. Más información ". Al hacer clic en "saber más" el cliente es dirigido a nuestra política de privacidad: Por lo tanto, no se puede considerar que el consentimiento dado por el miembro es implícito.

La autoridad supervisora recomienda que se informe a los usuarios de internet de la finalidad de las cookies, se obtenga su consentimiento y, por último, se facilite a los usuarios de internet un medio para rechazarlas. La Política de Privacidad de Voyage Privé informa al miembro sobre el funcionamiento y la finalidad de las cookies utilizadas por Voyage Privé y también indica cómo gestionar sus opciones en relación con sus cookies en el apartado "Cómo gestionar sus opciones en relación con las cookies". En este sentido, Voyage Privé precisa que: "Usted puede autorizar o rechazar el registro de cookies en su dispositivo gracias a la configuración de su

programa de navegación por Internet". La configuración de estos ajustes varía de un navegador a otro.

Voyage Privé redirige en cada navegador a la página donde encontrará instrucciones detalladas sobre cómo configurar la aceptación o no de la totalidad o parte de las cookies. Por lo tanto, no es necesario el consentimiento obligatorio de los usuarios, ya que es muy posible configurar su elección de cookies en su navegador, y así beneficiarse de los servicios ofrecidos por Voyage Privé".

CUARTO: Con fecha 14/06/19, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el procedimiento de apercibimiento A/0023/2019 a la entidad reclamada, y en el que se la requería para que tomase las medidas adecuadas para que tome las medidas adecuadas para incluir en la página web de su titularidad un mecanismo que permita prestar el consentimiento o revocar el mismo con relación al tratamiento de cookies realizado por la página en cuestión, y que no se carguen cookies con la mera visita a la página web.

QUINTO: Con fecha 30/07/19, la entidad reclamada presenta en esta Agencia escrito de alegaciones, en el cual, entre otras, indica:

"En primer lugar, cabe recordar que, de conformidad con el Reglamento europeo de protección de datos, cuando una empresa tiene filiales en la Unión Europea y centraliza todas las decisiones relativas a los fines y medios del tratamiento en uno de sus establecimientos en la UE, sólo se designa una autoridad de supervisión principal. En el caso de los viajes privados, la sede y la administración central se encuentran en Francia. Consecuentemente, la Agencia Europea de Protección de Datos, autoridad supervisora de los viajes privados, es de hecho la Comisión Nacional de Tecnologías de la Información y Libertades Civiles (CNIL). Por este motivo, Voyage Privé ha seguido desde la aplicación de la RGPD las recomendaciones de la CNIL y espera, en particular, el plan de acción de la CNIL sobre cookies y trazadores anunciado el pasado 28 de junio y cuya publicación está prevista para el primer trimestre de 2020. También se especifica a este respecto que un periodo de ajuste de seis meses tras la publicación de la futura recomendación dará tiempo a las partes interesadas para integrar las nuevas normas.

Sin embargo, siguiendo su recomendación, Voyage Prive ha reconsiderado su política de gestión de cookies y actualmente está desarrollando nuevas funciones en su sitio web que permiten a sus miembros gestionar la configuración de cookies y, por lo tanto, la posibilidad de rechazar el uso de dichas cookies y permitir al miembro seguir navegando por nuestro sitio web.

En este momento, como los modelos están en proceso de desarrollo y pueden ser modificados, no estamos en condiciones de proporcionarle un modelo final. Sin embargo, podemos confirmar que nuestros equipos técnicos podrán entregar el proyecto a principios de octubre (Semana 40). Como tal, les demostramos nuestro compromiso y voluntad de actuar de acuerdo con el RGPD".

HECHOS PROBADOS

En el acceso realizado a la página web www.voyage-prive.es, con fecha 21/08/19 se puede constatar:

a.- Primera Capa: se observa un banner de cookies, en la parte superior de la pantalla que contiene el mensaje, *“Al seguir navegando en Voyage Privé entendemos que aceptas nuestras cookies para vivir la mejor experiencia”*, con dos enlaces: *“Saber más”* y otro marcado con *“X”*.

b.- Segunda Capa: *“Saber más”*: accesible desde el enlace en el banner de cookies, se redirige a la página de “política de privacidad” donde se da información sobre la política de privacidad de la empresa y de protección de datos personales; los datos que se recopilan tanto en los cuestionarios como los recopilados en la navegación por la página web; la utilización que hacen con los datos recopilados y con quién los comparten; el tiempo que conservan los datos obtenidos y la política de cookies utilizadas donde se explica qué es, cómo funcionan y qué tipo de cookies utiliza la página.

Respecto de cómo gestionar las cookies, indica que se puede autorizar o denegar el registro de cookies mediante la configuración del navegador en Internet y también a través del sitio Youronlinechoices: <http://www.youronlinechoices.com/es/preferencias/>

Sobre la protección de datos, se informa de las políticas que utiliza para la protección de datos e indica que el usuario tiene *“la posibilidad de presentar una reclamación a la Agencia Española de Protección de Datos, autoridad de control en España”*.

c.- Segunda Capa - opción de *“X”*: con esta opción se acepta cargar todas las cookies.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI).

II

En primer lugar, y referente a las alegaciones presentadas por la entidad reclamada con fecha 30/07/19, se debe puntualizar que la entidad VOYAGE PRIVE ESPAÑA S.L. con NIF B64876980, es una entidad mercantil radicada en España, inscrita en el Registro Mercantil Central español con la siguiente información: Denominación Social: VOYAGE PRIVE ESPAÑA SL. Registro Mercantil: BARCELONA.Sección:8. Hoja: 366005. El comienzo de las operaciones en España se realizó el 09/05/2008 y tiene domicilio social en Avda. Paseo de García 55; 8-1 Barcelona. Además, la página web www.voyage-prive.es tiene dominio “.es”, registrada con dominio español, por lo que, a todos los efectos, la entidad VOYAGE PRIVE ESPAÑA. SL., está supeditada a la legislación y a las autoridades españolas.

Por lo que se refiere a la política de cookies, indicar que la entidad La entidad VOYAGE PRIVE ESPAÑA S.L., es la persona jurídica responsable de dichos hechos denunciados. Responsabilidad circunscrita, por razones de competencia relacionados con el 22.2 de la LSSI, que dispone: *“Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los*

destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos.

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

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

Según se desprende del citado artículo, el modo de ofrecer la información no obedece a supuestos tasados, cualquier fórmula que satisfaga la finalidad del precepto es perfectamente válida. Así, si el prestador de servicios utiliza un sistema de información por capas, la segunda capa debe complementar a la primera.

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

La información ofrecida en la segunda capa, que deberá encontrarse disponible en forma permanente en el sitio web o en la aplicación, deberá incluir la siguiente información: - qué son y para qué se utilizan las cookies, - los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, - período de conservación de los datos para los diferentes fines, - forma de revocar el consentimiento ya prestado, - forma de permitir, bloquear o eliminar las cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor o el terminal, - las herramientas proporcionadas por el navegador o a través de las plataformas comunes que pudieran existir para esta finalidad, pudiendo también proporcionar información sobre la configuración de las opciones de los principales navegadores, - y ofrecer información sobre la identificación de quien utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros con los que el editor haya contratado la prestación de un servicio para el cual se requiera el uso de cookies, con la identificación de estos últimos.

En el caso que nos ocupa, la página web www.voyage-prive.es, no facilita un sistema de gestión o panel de configuración de cookies que permita al usuario eliminarlas por tipología. Para facilitar esta selección el panel deberá habilitar un mecanismo o botón para rechazar todas las cookies, otro para habilitar todas las cookies y la posibilidad de hacerlo por tipología, y así dar la opción al usuario de poder administrar sus preferencias.

A este respecto se considera que la información ofrecida sobre las herramientas proporcionadas por varios navegadores para configurar las cookies a través del navegador sería complementaria a la anterior, pero insuficiente por sí sola para el fin pretendido de permitir configurar las preferencias de una forma selectiva.

III

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

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

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

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

PRIMERO: APERCIBIR (A/0023/2019) a la entidad VOYAGE PRIVE ESPAÑA S.L., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2, de la LSSI, con relación a la reclamación por infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la citada norma.

SEGUNDO: REQUERIR a la entidad VOYAGE PRIVE ESPAÑA S.L., de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 39 bis de la LSSI para que en el plazo de UN MES desde la notificación de la presente resolución.

2.1.- CUMPLA lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI, para lo que se insta a dicha entidad a adecuar la información ofrecida en el sitio web

www.juguetilandia.com , del que es responsable, a las exigencias reseñadas en el mencionado precepto, procediendo, por tanto a tomar las medidas necesarias para facilitar información clara sobre las cookies utilizadas, tanto en la primera capa como en la segunda y un sistema de gestión o panel de configuración de cookies que permita al usuario eliminarlas por tipología.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando en el plazo indicado los documentos o medios de prueba que acrediten dicha circunstancia.

TERCERO: NOTIFICAR el presente acuerdo a VOYAGE PRIVE ESPAÑA S.L.

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 (artículo 48.6 de la LOPDGDD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española