

Procedimiento N°: PS/00172/2019
938-0419

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., tras la reclamación presentada por Doña **A.A.A.**, y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 10 de diciembre de 2018, Doña **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra la entidad CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., (en adelante, el reclamado) por no tener adecuada la “Política de Privacidad” mostrada en el sitio web www.chollomoda.com a la legislación que resulta de aplicación en materia de protección de datos, refiriéndose a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante, LOPD), en lugar de al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, con fecha 20 de diciembre de 2018, se comprueba que en la “Política de Privacidad” del mencionado sitio web, se señala:

- Que el reclamado “opera el sitio web alojado bajo el nombre de dominio www.chollomoda.com”.
- Que dicha política “se ha configurado con respecto a la normativa vigente en materia de protección de datos personales, esto es, entre otras, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (la “LOPD”) y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.”
- Entre otra información, en dicho documento, se indica que los datos de carácter personal facilitados a través del sitio web “serán incorporados a un fichero automatizado, de clientes y usuarios, debidamente inscrito ante la Agencia Española de Protección de Datos.”. Que “serán tratados con la finalidad de gestionar las relaciones con los Usuarios del Sitio Web.” Asimismo, en cuanto a los derechos de los usuarios registrados se informa que “Los usuarios pueden revocar su consentimiento, así como ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) mediante comunicación escrita dirigida al Sitio Web a través de correo electrónico: hola@chollomoda.com debidamente firmada y adjuntando copia del documento que acredite su identidad e indicando la referencia “Protección de datos personales”. “

Posteriormente, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió, con fecha 8 de enero de 2019, a trasladar dicha reclamación al reclamado a través de la plataforma Notific@” que envía las notificaciones a los sistemas Carpeta Ciudadana y Dirección Electrónica Habilitada del Ministerio de Hacienda y Administraciones

Públicas, estando a su disposición hasta el 19 de enero de 2019, fecha en que se entendió como rechazada al haber transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

Con fecha 23 de enero de 2019 se procedió a trasladar nuevamente la citada reclamación a través de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. al domicilio del reclamado, siendo devuelto por “Sobranse” (No retirado en oficina) el 6 de febrero de 2019, después de haberse intentado su entrega con fechas 28 y 29 de enero de 2019 en el domicilio conocido y resultar “Ausente” en ambas ocasiones.

Con fecha 3 de abril de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por la reclamante, de conformidad con lo previsto en el artículo 65.5 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), y a los efectos previstos en el artículo 64.2 de la misma norma.

TERCERO: A la vista de los hechos expuestos, 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 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), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, fruto de las cuales se tuvo conocimiento de los hechos que a continuación se reseñan:

3.1 Con motivo del acceso realizado a la página web <https://www.chollomoda.com> con fecha 12 de junio de 2019, de la que es responsable el reclamado, se constatan los siguientes hechos:

3.2 Que, seleccionados los artículos de la cesta de la compra, los usuarios han de cumplimentar un formulario para formalizar el pedido en el que se les solicita la facilitación de los siguientes datos personales: nombre, apellidos, nombre de la empresa, país, dirección de la calle, código postal, localidad/ciudad, provincia teléfono, correo electrónico, nombre y apellidos.

Junto al mismo figura la siguiente leyenda informativa: “*Tus datos personales se utilizarán para procesar tu pedido, mejorar tu experiencia en esta web y otros propósitos descritos en nuestra política de privacidad*” (El texto subrayado es un enlace que conduce a dicho documento).

Bajo esa leyenda se encuentra una casilla premarcada vinculada al siguiente texto “*He leído y acepto la AVISO LEGAL, POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS*”. (El texto subrayado es un enlace que conduce al reseñado documento). Por debajo de esta leyenda hay un botón con el texto “Realizar el Pedido”

Esa información constituiría la primera capa o información básica ofrecida por el reclamado a los interesados en el momento de la solicitud de dicha información y con carácter previo a su recogida, que se complementaría a través de la información de la segunda capa o información adicional a la anterior, contenida en el “AVISO

LEGAL, POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS”.

3.3 En el presente caso se observa que en la primera capa la casilla anteriormente citada no debería estar premarcada, sino en blanco para poder ser cumplimentada, en su caso, por el interesado que facilita los datos.

La información debe situarse dentro del campo de visión de la zona del formulario donde vaya a manifestarse la conformidad del interesado con lo solicitado, identificándose con algún tipo de fórmula semejante a “Información básica sobre Protección de Datos”. La información resumida a mostrar en este nivel debería incluir, preferiblemente, los siguientes aspectos:

- 1) Artículo 13.1.a) Identidad del responsable.
- 2) Artículo 13.1.c) Finalidad del tratamiento.
- 3) Artículo 13.1.c) Legitimación en la que se basa el tratamiento.
- 4) Artículo 13.1.e) Destinatarios
- 5) Artículo 13.2.b) Derechos.
- 6) Indicación del lugar o medio como puede accederse a la información adicional de la segunda capa (indicación textual, hipervínculo, etc).

En este caso, el reclamado no informa sobre los apartados 1), 3), 4) y 5)

Si no resultara posible incluir tal información, deberá incorporarse un aviso o llamada junto al clic de enviar/confirmar el pedido advirtiendo el modo de acceder a la información que debe ofrecerse a los usuarios cuyos datos personales son objeto de recogida mediante el formulario electrónico.

3.4 La página que contiene la información referida a la Política de Privacidad del sitio web (segunda capa) ha sido modificada a fin de proceder a su adaptación a las exigencias de lo previsto en el artículo 13 del RGPD; no obstante, lo cual se observan los siguientes incumplimientos en relación con la información que se requiere en dicho precepto:

-Respecto de la información relativa a los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento, a la que se refiere el artículo 13.1.c) del RGPD), si bien se señala que el reclamado *“precisa del usuario la recogida de unos datos imprescindibles para la prestación de sus servicios, que le serán solicitados personalmente a través de formularios o de la página Web”* y se informa que el usuario prestará su consentimiento para que reclamado *“pueda hacer uso de sus datos personales a fin de prestar un correcto cumplimiento de los servicios contratados”*, sin embargo no se precisa expresamente la base jurídica que legitima tal tratamiento para dicha finalidad a la que obedece su recogida.

-Respecto de la información relativa a *“los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso”* a la que se refiere el artículo 11.e) del RGPD, aunque el reclamado no tenga previsto comunicar los datos personales a terceros, se considera adecuado señalar que *“No se cederán datos a terceros, salvo obligación legal”*, situación que, probablemente se produce en el presente caso dada la actividad del reclamado.

-Respecto de la información a la que se refiere el artículo 13.2.b) del RGPD deberán eliminarse las referencias a los derechos de impugnación y cancelación.

- Respecto de la información a la que se refiere el artículo 13.2.a), no se indica el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo.

- Respecto de la información a la que se refiere el artículo 13.2.e) del RGPD: El documento no informa si la comunicación de los datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, ni si el interesado está obligado a facilitar los datos personales, así como de las posibles consecuencias de no facilitar tales datos, con independencia de que en el formulario aparezca que la facilitación de determinados datos es obligatoria.

CUARTO: Consultada con fecha 12 de junio de 2019 la aplicación que gestiona los antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes en materia de protección de datos, se verifica que no constan registros previos asociados al reclamado por infracción en normativa de protección de datos.

QUINTO: Con fecha 24 de junio de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador por la presunta infracción del artículo 13 del RGPD, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 apartado 2º de la misma norma, considerando que la sanción que pudiera corresponder sería de APERCIBIMIENTO, sin perjuicio de lo que resultara de la instrucción.

La notificación de del acuerdo de inicio a la sociedad CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., se practicó a través del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada, constando el 25 de junio de 2019, como fecha de puesta a disposición del citado acto y el 6 de julio de 2019 como fecha de rechazo automático, Expirada, de dicha notificación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 10 de diciembre de 2018, tiene entrada en la AEPD escrito de la reclamante en el que denuncia a la entidad CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., porque la “Política de Privacidad” mostrada en el sitio web www.chollomoda.com no se ajusta a la legislación que resulta de aplicación en materia de protección de datos, refiriéndose a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (en adelante, LOPD), en lugar de al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

SEGUNDO: Con fecha 20 de diciembre de 2018, en la “Política de Privacidad” del mencionado sitio web, se recogía lo siguiente:

- Que el reclamado “*opera el sitio web alojado bajo el nombre de dominio www.chollomoda.com*”.

- Que dicha política *“se ha configurado con respecto a la normativa vigente en materia de protección de datos personales, esto es, entre otras, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (la “LOPD”) y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.”*

- Entre otra información, en dicho documento, se indica que los datos de carácter personal facilitados a través del sitio web *“serán incorporados a un fichero automatizado, de clientes y usuarios, debidamente inscrito ante la Agencia Española de Protección de Datos.”*. Que *“serán tratados con la finalidad de gestionar las relaciones con los Usuarios del Sitio Web.”* Asimismo, en cuanto a los derechos de los usuarios registrados se informa que *“Los usuarios pueden revocar su consentimiento, así como ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) mediante comunicación escrita dirigida al Sitio Web a través de correo electrónico: hola@chollomoda.com debidamente firmada y adjuntando copia del documento que acredite su identidad e indicando la referencia “Protección de datos personales”.* “

TERCERO: Con fecha 12 de junio de 2019, se accedió a la página web <https://www.chollomoda.com> con fecha 12 de junio de 2019, de la que es responsable el reclamado, y se constataron los siguientes hechos:

3.2 Que, seleccionados los artículos de la cesta de la compra, los usuarios han de cumplimentar un formulario para formalizar el pedido en el que se les solicita la facilitación de los siguientes datos personales: nombre, apellidos, nombre de la empresa, país, dirección de la calle, código postal, localidad/ciudad, provincia teléfono, correo electrónico, nombre y apellidos.

Junto al mismo figura la siguiente leyenda informativa: *“Tus datos personales se utilizarán para procesar tu pedido, mejorar tu experiencia en esta web y otros propósitos descritos en nuestra política de privacidad”* (El texto subrayado es un enlace que conduce a dicho documento).

Bajo esa leyenda se encuentra una casilla premarcada vinculada al siguiente texto *“He leído y acepto la AVISO LEGAL, POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS”*. (El texto subrayado es un enlace que conduce al reseñado documento). Por debajo de esta leyenda hay un botón con el texto “Realizar el Pedido”

Esa información constituiría la primera capa o información básica ofrecida por el reclamado a los interesados en el momento de la solicitud de dicha información y con carácter previo a su recogida, que se complementaría a través de la información de la segunda capa o información adicional a la anterior, contenida en el *“AVISO LEGAL, POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS”*.

La información debe situarse dentro del campo de visión de la zona del formulario donde vaya a manifestarse la conformidad del interesado con lo solicitado, identificándose con algún tipo de fórmula semejante a “Información básica sobre Protección de Datos”. La información resumida a mostrar en este nivel debería incluir, preferiblemente, los siguientes aspectos:

- 1) Artículo 13.1.a) Identidad del responsable.
- 2) Artículo 13.1.c) Finalidad del tratamiento.
- 3) Artículo 13.1.c) Legitimación en la que se basa el tratamiento.
- 4) Artículo 13.1.e) Destinatarios
- 5) Artículo 13.2.b) Derechos.
- 6) Indicación del lugar o medio como puede accederse a la información adicional de la segunda capa (indicación textual, hipervínculo, etc).

En este caso, el reclamado no informa sobre los apartados 1), 3), 4) y 5)

Si no resultara posible incluir tal información, deberá incorporarse un aviso o llamada junto al clic de enviar/confirmar el pedido advirtiendo el modo de acceder a la información que debe ofrecerse a los usuarios cuyos datos personales son objeto de recogida mediante el formulario electrónico.

3.4 La página que contiene la información referida a la Política de Privacidad del sitio web (segunda capa) ha sido modificada a fin de proceder a su adaptación a las exigencias de lo previsto en el artículo 13 del RGPD; no obstante, lo cual se observan los siguientes incumplimientos en relación con la información que se requiere en dicho precepto:

-Respecto de la información relativa a los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento, a la que se refiere el artículo 13.1.c) del RGPD), si bien se señala que el reclamado *“precisa del usuario la recogida de unos datos imprescindibles para la prestación de sus servicios, que le serán solicitados personalmente a través de formularios o de la página Web”* y se informa que el usuario prestará su consentimiento para que reclamado *“pueda hacer uso de sus datos personales a fin de prestar un correcto cumplimiento de los servicios contratados”*, sin embargo no se precisa expresamente la base jurídica que legitima tal tratamiento para dicha finalidad a la que obedece su recogida.

-Respecto de la información relativa a *“los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso”* a la que se refiere el artículo 11.e) del RGPD, aunque el reclamado no tenga previsto comunicar los datos personales a terceros, se considera adecuado señalar que *“No se cederán datos a terceros, salvo obligación legal”*, situación que, probablemente se produce en el presente caso dada la actividad del reclamado.

-Respecto de la información a la que se refiere el artículo 13.2.b) del RGPD deberán eliminarse las referencias a los derechos de impugnación y cancelación.

- Respecto de la información a la que se refiere el artículo 13.2.a), no se indica el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo.

- Respecto de la información a la que se refiere el artículo 13.2.e) del RGPD: El documento no informa si la comunicación de los datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, ni si el interesado está obligado a facilitar los datos personales, así como de las posibles consecuencias

de no facilitar tales datos, con independencia de que en el formulario aparezca que la facilitación de determinados datos es obligatoria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

El artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone:

“Artículo 43. Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.” (El subrayado es de la AEPD)

El artículo 41.5 de la misma norma, señala en relación con las “Condiciones generales para la práctica de las notificaciones” que:

“5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.”

A la vista de lo señalado en los artículos 43.2 y 41.5 de la citada Ley 39/2015, se da por efectuada la práctica de la notificación del acuerdo de inicio de este procedimiento.

III

El artículo 4 del el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), bajo la rúbrica “Definiciones”, dispone que:

“A efectos del presente Reglamento se entenderá por:

1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;

2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;”

Por lo tanto, de conformidad con dichas definiciones, la recogida de datos de carácter personal a través de formularios incluidos en una página web constituye un tratamiento de datos, respecto del cual el responsable del tratamiento ha de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 del RGPD, precepto que ha desplazado desde el 25 de mayo de 2018 al artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

IV

Se imputa a CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., la vulneración de lo establecido en el artículo 13 del RGPD que determina:

“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:

a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;

- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.*

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:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;*
- c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;*
- d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*
- e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;*
- 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. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de

datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.

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”.

Por su parte, el artículo 11 de la LOPDGDD, dispone lo siguiente:

“Artículo 11. Transparencia e información al afectado

1. Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.”

CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., ha incurrido en infracción de la normativa sobre protección de datos, materializada en una recogida de datos personales de los usuarios que cumplimentan los formularios de contacto incluidos en el sitio web <https://chollomoda.com> sin que el reclamado les proporcione toda la información prevista en el artículo 13 del reseñado RGPD, ya que la información ofrecida se refiere a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Los hechos expuestos son constitutivos de una infracción imputable al reclamado, CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., por vulneración del artículo 13, *Información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado*, del RGPD.

V

El artículo 83.5 b) del RGPD, considera que la infracción de *“los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22”* es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, *“con multas*

administrativas de 20.000.000 € 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”.

Paralelamente, en la LOPDGDD su artículo 74 “Infracciones consideradas leves”, señala que “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”.

No obstante, el artículo 58.2 del REPD dispone lo siguiente: “Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;

(...)

Por tanto, el RGPD, sin perjuicio de lo establecido en su artículo 83, contempla en su artículo 58.2 b) la posibilidad de acudir al *apercibimiento* para corregir los tratamientos de datos personales que no se adecúen a sus previsiones. Respecto a cuándo es procedente optar por una u otra vía, la aplicación del artículo 83 del RGPD o la medida correctora de apercibimiento del artículo 58.2.b), la propia norma en su Considerando 148 del Reglamento 2016/679 que establece lo siguiente:

“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.”

Hay que señalar que a pesar de no haberse podido notificar ningún documento a la parte denunciada, ésta ha actualizado y modificado la política de privacidad que consta en la página web denunciada, si bien no la ha adecuado en su totalidad a la norma vigente desde hace más de un año, el artículo 13 del RGPD.

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: IMPONER a CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., por una infracción del artículo 13 del RGPD, sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 83.5.b) del citado RGPD y, calificada de leve, a efectos de prescripción, en el artículo 74. a) de la LOPDGDD, una sanción de APERCIBIMIENTO, de conformidad con lo previsto en el artículo 58.2.b) del RGPD.

SEGUNDO: ORDENAR a CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD, la adopción de las medidas necesarias para adecuar en su totalidad la información ofrecida a las exigencias contempladas en el artículo 13 del RGPD, debiendo facilitar a los usuarios, en el momento en que recaben los datos personales de los mismos vía formulario, toda la información exigida en el citado precepto, para lo que el reclamado deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 del RGPD en relación con la licitud del tratamiento. Dicha medida se habrá de adoptar, en su caso, en el plazo de un mes computado desde la fecha en la que se le notifique la resolución sancionadora, debiendo aportarse los medios de prueba acreditativos de su cumplimiento.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a CHOLLOMODA FASHION RETAIL, 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 conforme al art. 114.1 c) de la LPACAP, 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.



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