

863-240719

Procedimiento Nº: A/00020/2019

RESOLUCIÓN: R/00405/2019

En el procedimiento A/00020/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., vista la denuncia presentada por Doña **A.A.A.**, y en virtud de 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), entre otros, con motivo de los hechos que a continuación se transcriben:

“Al entrar en la página Web [www.chollomoda.com](http://www.chollomoda.com), aparece un cartel en el borde superior donde pone: *"Utilizamos cookies. Más información en Política de Privacidad"*, y una caja donde pone *"Entendido"*. Sin embargo, a los segundos de no hacer click en la caja de *"Entendido"*, el cartel superior desaparece. Al entrar en el apartado *"Política de Cookies"* de la página web, se establece que *"La aceptación de cookies no es ningún requisito para visitar nuestra página web. Sin embargo, solo es posible realizar la función "cesta de la compra" y hacer pedidos de productos cuando nos permites activar cookies en tu navegador"*. No obstante, al elegir un artículo de ropa y seleccionar la opción de meterlo en la *"cesta de la compra"* para proceder a comprar, la página web no pone ningún obstáculo. Por lo tanto, se están utilizando las cookies que nunca se llegaron a aceptar. Además, no aparece en la página web ningún apartado donde poder desactivar las cookies.”

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, con fecha 20 de diciembre de 2018, se comprueba que al acceder a la mencionada página web se instalan automáticamente cookies no exentas del deber de informar, entre las que se encuentran las cookies analíticas `_ga` y `_gat` sin mediar el consentimiento informado

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 “Sobrante” (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, en este supuesto, en relación con lo previsto en su Disposición adicional cuarta..

TERCERO: Como fruto de la realización de actuaciones previas de investigación llevadas a cabo por la Subdirección General de Inspección de Datos para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, con fechas 12 y 13 de junio de 2019 se visitó la página Web [www.chollomoda.com](http://www.chollomoda.com), comprobándose, según se desprende de la documentación incorporada al expediente, los siguientes hechos:

3.1. Que al acceder a dicha página no se muestra a los usuarios que entran al portal ninguna información sobre el uso de cookies que resulte directamente visible para los mismos. Tras navegar por la página de inicio, se constata que al final de la misma aparece, junto a otros enlaces, uno que bajo el término “Cookies” remite, al pulsarlo, a la información relativa al uso de cookies.

El documento o página al que dirige contiene los siguientes apartados:

-¿Qué es una cookie y para qué sirve?

- ¿Qué tipo de cookies usa [chollomoda.com](http://chollomoda.com) y con qué objetivo?. Se detalla el uso de:

- Cookies Técnicas o de Navegación;
- Cookies Funcionales;
- Cookies de Analítica del servicio de Google Analytics, indicando que se emplean para llevar a cabo análisis estadísticos sobre cómo los usuarios usan la tienda online a través de sus ordenadores o mediante las aplicaciones móviles;
- Cookies de Terceros para Marketing/Retargeting, sobre las cuales se señala que “las emplean empresa de terceros de nuestra confianza para presentarte banners publicitarios en otras páginas web afiliadas con las últimas novedades de chollomoda.com que has visionado durante tu navegación. Estas empresas pueden utilizar estos datos para mejorar sus propios servicios y para ofrecer servicios a otras empresas.” No se identifican a estos terceros

-¿Cómo puedo deshabilitar las cookies? Informan que para desactivar las cookies analíticas y evitar ser rastreado por Google Analytics en todas las páginas web se puede descargar el complemento de inhabilitación para navegadores de Google Analytics, cuya dirección URL se facilita. Proporciona las direcciones URL de los navegadores Firefox, Chrome, Safari y Opera como medio “*para permitir, conocer, bloquear o eliminar las cookies*” instaladas en los ordenadores de los usuarios mediante la configuración de las herramientas habilitadas en dichos navegadores.

-Análisis Web. Señalan que utilizan la aplicación Google Analytics desarrollada por Google para obtener y analizar la información de la navegación de los usuarios.

3.2. Que la instalación de las cookies se produce con carácter previo a la obtención del consentimiento informado del usuario, toda vez que tan pronto como se accede al sitio web se instalan, sin mediar ningún tipo de información ni acción del usuario, las siguientes cookies de tercera parte no exentas del deber de informar:

Las cookies `_DO_P` y `_DO_S` del dominio `cdn.pagamastarde.com`

Las cookies `_tawkuuid` y `_fbp` del dominio `chollomoda.com`

Las cookies `_ga`, `_gat` y `_gid` de analítica web del servicio de Google Analytics

La cookie `_cfduid` del dominio `onesignal.com`

3.3 Al navegar por las distintas páginas del citado sitio se comprueba que además de las cookies referidas en el punto 3.2 anterior, también se descargan:

La cookie `_cfduid` del dominio `tawk.to`

3.4. Respecto del contenido del sistema de información ofrecido por el reclamado, que en el aviso legal del sitio figura como titular del mismo, se observa:

No muestra ningún tipo de aviso emergente o banda informando sobre el uso de cookies al entrar en el sitio web. La información sobre el uso de “Cookies” sólo se localiza si se navega hasta el final de las páginas que integran el portal, ya que se encuentra situada al pie de las mismas.

- Al citar el tipo de cookies utilizadas no clarifica, excepto en el caso de las de marketing/retargeting, si son cookies propias y/o de terceros.

- No indica el periodo de conservación de los datos para el fin o fines utilizados

- A excepción del servicio de Google Analytics, no se identifican los terceros que utilizan las cookies funcionales y publicitarias (marketing y retargeting) a las que se refiere en el documento de “Cookies”, para lo cual, si no se conoce su denominación social completa puede proporcionarse el nombre o marca con la que se conocen públicamente dichos terceros.

- No informa sobre la forma de revocar el consentimiento prestado.

- En cuanto al modo en que el usuario puede configurar preferencias o rechazar la utilización de cookies, se estima que, aunque informa sobre el complemento de navegador para deshabilitar Google Analytics, no facilita un sistema de gestión o panel de configuración de cookies que permita al usuario optar entre rechazar todas las cookies, habilitar todas las cookies o hacerlo de forma granular para poder administrar preferencias, bien a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, el terminal o a través de las plataformas comunes que puedan existir para esa finalidad.

A este respecto se considera que la información ofrecida sobre las herramientas proporcionadas por varios navegadores para configurar las cookies sería complementaria a la anterior, pero insuficiente para el fin pretendido de permitir configurar las preferencias en forma granular.

CUARTO: Consultada con fecha 13 de junio de 2019 la aplicación de la AEPD que muestra información sobre de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, no constan registros previos por infracción del artículo 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico asociados a la mercantil titular del citado sitio web.

QUINTO: Con fecha 24 de junio de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00020/2019, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis 2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), con relación a la denuncia por infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4 g) de dicha norma.

La notificación de dicho trámite de audiencia 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.

SEXTO: Con fecha 17 de agosto de 2019 se accede a la página web [www.chollomoda.com](http://www.chollomoda.com), observándose que, desde la visita anterior, no se ha modificado el contenido del sistema de información ofrecido sobre el uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos (DARD o cookies) ni la descarga de dichos dispositivos sin mediar el consentimiento de los usuarios a su instalación.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La sociedad CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., es responsable de la página web [www.chollomoda.com](http://www.chollomoda.com), dedicada a la venta de moda y complementos online.

SEGUNDO: En las visitas efectuadas a la página web [www.chollomoda.com](http://www.chollomoda.com), con fechas 12 y 13 de junio y 16 de agosto de 2019, se ha comprobado que al acceder a dicha página no se muestra a los usuarios que entran al portal ninguna información sobre el uso de cookies que resulte directamente visible para los mismos. Tras navegar por la página de inicio, se constata que al final de la misma aparece, junto a otros enlaces, uno que bajo el término “Cookies” remite, al pulsarlo, a la información

relativa al uso de cookies.

El documento o página al que dirige contiene los siguientes apartados:

-¿Qué es una cookie y para qué sirve?

- ¿Qué tipo de cookies usa chollomoda.com y con qué objetivo?. Se detalla el uso de:

- Cookies Técnicas o de Navegación;
- Cookies Funcionales;
- Cookies de Analítica del servicio de Google Analytics, indicando que se emplean para llevar a cabo análisis estadísticos sobre cómo los usuarios usan la tienda online a través de sus ordenadores o mediante las aplicaciones móviles;
- Cookies de Terceros para Marketing/Retargeting, sobre las cuales se señala que “las emplean empresa de terceros de nuestra confianza para presentarte banners publicitarios en otras páginas web afiliadas con las últimas novedades de chollomoda.com que has visionado durante tu navegación. Estas empresas pueden utilizar estos datos para mejorar sus propios servicios y para ofrecer servicios a otras empresas.” No se identifican a estos terceros

-¿Cómo puedo deshabilitar las cookies? Informan que para desactivar las cookies analíticas y evitar ser rastreado por Google Analytics en todas las páginas web se puede descargar el complemento de inhabilitación para navegadores de Google Analytics, cuya dirección URL se facilita. Proporciona las direcciones URL de los navegadores Firefox, Chrome, Safari y Opera como medio “*para permitir, conocer, bloquear o eliminar las cookies*” instaladas en los ordenadores de los usuarios mediante la configuración de las herramientas habilitadas en dichos navegadores.

-Análisis Web. Señalan que utilizan la aplicación Google Analytics desarrollada por Google para obtener y analizar la información de la navegación de los usuarios.

**TERCERO:** La instalación de las cookies se produce con carácter previo a la obtención del consentimiento informado del usuario, toda vez que tan pronto como se accede al sitio web se instalan, sin mediar ningún tipo de información ni acción del

usuario, las siguientes cookies de tercera parte no exentas del deber de informar:

Las cookies `_DO_P` y `_DO_S` del dominio `cdn.pagamastarde.com`

Las cookies `_tawkuuid` y `_fbp` del dominio `chollomoda.com`

Las cookies `_ga`, `_gat` y `_gid` de analítica web del servicio de Google Analytics

La cookie `_cfduid` del dominio `onesignal.com`

CUARTO: Al navegar por las distintas páginas del citado sitio se comprueba que además de las cookies referidas en el Hecho anterior, también se descargan:

La cookie `_cfduid` del dominio `tawk.to`

QUINTO: El aviso legal del sitio no muestra ningún tipo de aviso emergente o banda informando sobre el uso de cookies al entrar en el sitio web. La información sobre el uso de “Cookies” sólo se localiza si se navega hasta el final de las páginas que integran el portal, ya que se encuentra situada al pie de las mismas.

Al citar el tipo de cookies utilizadas no clarifica, excepto en el caso de las de marketing/retargeting, si son cookies propias y/o de terceros.

No indica el periodo de conservación de los datos para el fin o fines utilizados

A excepción del servicio de Google Analytics, no se identifican los terceros que utilizan las cookies funcionales y publicitarias (marketing y retargeting) a las que se refiere en el documento de “Cookies”, para lo cual, si no se conoce su denominación social completa puede proporcionarse el nombre o marca con la que se conocen públicamente dichos terceros.

No informa sobre la forma de revocar el consentimiento prestado.

SEXTO: En cuanto al modo en que el usuario puede configurar preferencias o rechazar la utilización de cookies, se estima que, aunque informa sobre el

complemento de navegador para deshabilitar Google Analytics, no facilita un sistema de gestión o panel de configuración de cookies que permita al usuario optar entre rechazar todas las cookies, habilitar todas las cookies o hacerlo de forma granular para poder administrar preferencias, bien a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, el terminal o a través de las plataformas comunes que puedan existir para esa finalidad.

A este respecto se considera que la información ofrecida sobre las herramientas proporcionadas por varios navegadores para configurar las cookies sería complementaria a la anterior, pero insuficiente para el fin pretendido de permitir configurar las preferencias en forma granular.

## 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

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 trámite de audiencia del A/00020/2019.

### III

El artículo 22.2 de la LSSI 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, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.*

*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”.*

El citado artículo 22.2 de la LSSI extiende su alcance a todos los tipos de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos utilizados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información en cualesquiera equipos terminales de los destinatarios de dichos servicios, lo que incluye no sólo las cookies, que son archivos o ficheros de uso generalizado que permiten almacenar datos en dichos equipos con diferentes finalidades, sino también cualquier otra tecnología similar utilizada para almacenar información o acceder a información almacenada en el equipo terminal.

No hay que olvidar que en muchos casos los usuarios que utilizan los

servicios de Internet desconocen que el acceso a los mismos puede conllevar la instalación de ficheros o archivos en sus equipos terminales, y que al ser recuperados con la información almacenada en los mismos permiten no sólo mejorar la navegación y prestar correctamente el servicio solicitado sino que también posibilitan, con las implicaciones para la privacidad de los usuarios que ello supone, la recogida actualizada y continuada de datos relacionados con sus equipos y perfiles de navegación, que posteriormente podrán ser utilizados por los responsables de los sitios web a los que se accede, o por los terceros, para analizar su comportamiento y para el envío de publicidad basada en el mismo o como medio para el desarrollo de otros productos y servicios concretos.

Por lo tanto, para garantizar la utilización de tales dispositivos con fines legítimos y con el conocimiento de los usuarios afectados, que con mayor frecuencia recurren a Internet para la realización de sus actividades cotidianas, la regulación comunitaria y nacional establece la obtención de un consentimiento informado con el fin de asegurar que éstos puedan conocer del uso de sus datos y las finalidades para las que son utilizados.

#### IV

El Anexo de la LSSI define en su apartado c) al prestador de servicios como la “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”. Y por servicio de la sociedad de la información el apartado a) entiende “*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.*”

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

*1.º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*

*2.º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*

*3.º La gestión de compras en la red por grupos de personas.*

*4.º El envío de comunicaciones comerciales.*

*5.º El suministro de información por vía telemática.*

En el presente caso ha de considerarse Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información a la entidad CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., como responsable de la página web objeto de análisis y por tanto situarla bajo las obligaciones y el régimen sancionador de la LSSI.

De acuerdo con la redacción del artículo 22.2 de la LSSI y el sentido legal de

los conceptos empleados en el mismo, el prestador de servicios de la sociedad de la información podrá utilizar los referidos dispositivos para almacenar y recuperar datos del equipo terminal de una persona física o jurídica que utilice, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información, ello a condición de que el destinatario haya dado su consentimiento una vez que se le haya facilitado información clara y completa sobre su utilización.

No obstante, y aunque pudieran afectar al tratamiento de datos en las comunicaciones electrónicas, el tercer párrafo del reseñado artículo introduce determinadas exenciones al cumplimiento de las exigencias fijadas en dicho precepto, siempre y cuando todas y cada una de las finalidades para las que se utilicen las cookies estén individualmente exentas del deber de informar y obtener el consentimiento sobre su uso.

La primera exención requiere que la utilización de las cookies tenga como único fin permitir la comunicación entre el equipo del usuario y la red. La segunda exención requiere que la instalación de las cookies sea necesaria para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el usuario.

## V

El modo de ofrecer la información del citado artículo 22.2 de la LSSI no obedece a supuestos tasados, lo relevante es cualquier fórmula que satisfaga la finalidad del precepto es perfectamente válida. En este supuesto, el prestador de servicios de la sociedad de la información ha utilizado un sistema de información por capas, de modo que la segunda capa complementa a la primera.

En la primera capa debe mostrarse la información esencial sobre la existencia de DARD o cookies, si son propias o de terceros y las finalidades de las cookies empleadas, así como los modos de prestar el consentimiento.

En cuanto a la información ofrecida en la segunda capa, esta Agencia ha venido indicando que dicha información adicional y complementaria de la primera, debería versar sobre qué son y para qué se utilizan las cookies, los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, así como la forma de desactivar o eliminar la cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, las herramientas proporcionadas por el navegador o el terminal o a través de las plataformas comunes que pudieran existir, para esta finalidad o en su caso, la forma de revocación del consentimiento ya prestado.

Finalmente, en esta segunda capa debe ofrecerse información sobre la identificación de quien utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros. Con la identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido integrar el editor.

Por tanto, el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos de dispositivos, da cumplimiento al precepto, siempre que exista identidad entre ellas y ello no produzca ambigüedad, y, en todo caso, se indique si son de primera o de tercera parte, con identificación del tercero, y su finalidad, así como con

alusión a los mecanismos de rechazo de las cookies enunciadas y la forma de revocación del consentimiento ya prestado.

La normativa estudiada pretende que el usuario sea suficientemente informado sobre la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en su equipo terminal, siendo esencial que dicha información verse sobre las finalidades de dichos dispositivos, pero sin exigir que la información detalle los nombres de todas y cada una de las cookies no exentas descargadas.

Ahora bien, nada obsta a que dicha información adicional se ofrezca, a los efectos de dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa, en un cuadro adjunto que señale el dominio bajo el cual figura la cookie, su finalidad concreta, y si es propia o de tercera parte, con identificación, en su caso, del tercero en cuestión.

Es decir, aunque dicho sistema no sea exigible la Agencia entiende que la descripción contenida en el citado cuadro puede dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa relativos a los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, así como sobre quién utiliza las cookies, en la medida en que contenga la información exigible antes especificada.

## VI

En el presente caso, a raíz de los hechos constatados como consecuencia de los accesos realizados a la página web [www.chollomoda.com](http://www.chollomoda.com), se ha verificado que CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., en su condición de entidad responsable del citado sitio web, instala cookies con carácter previo a la obtención del consentimiento informado del usuario, toda vez que tan pronto como se accede al sitio web se instalan, sin mediar ningún tipo de información ni acción afirmativa clara de aceptación del usuario para ello, cookies de tercera parte no exentas del deber de informar.

Así, con fechas 12 y 13 de junio y 16 de agosto se constató que al acceder al reseñado sitio web se descargaron, sin mediar acción alguna de aceptación del usuario, las cookies de tercera parte publicitarios y de seguimiento de los hábitos de navegación de los usuarios del portal (analítica web) que se describen en los Hechos Probados. Esta instalación se produce sin que el usuario pueda acceder a la información sobre cookies ofrecida en el portal y antes de que consienta el uso de dichos dispositivos.

Probada la instalación de dichos dispositivos sin mediar el consentimiento informado de los usuarios, conviene reseñar que la información ofrecida sobre el uso de cookies por el prestador de servicios responsable de las páginas web en cuestión no resulta clara y completa.

En el aviso legal del sitio no muestra ningún tipo de aviso emergente o banda informando sobre el uso de cookies al entrar en el sitio web. La información sobre el uso de “Cookies” sólo se localiza si se navega hasta el final de las páginas que integran el portal, ya que se encuentra situada al pie de las mismas.

Al citar el tipo de cookies utilizadas no clarifica, excepto en el caso de las de marketing/retargeting, si son cookies propias y/o de terceros; No indica el periodo de conservación de los datos para el fin o fines utilizados

A excepción del servicio de Google Analytics, no se identifican los terceros que utilizan las cookies funcionales y publicitarias (marketing y retargeting) a las que se refiere en el documento de “Cookies”, para lo cual, si no se conoce su denominación social completa puede proporcionarse el nombre o marca con la que se conocen públicamente dichos terceros.

No informa sobre la forma de revocar el consentimiento prestado.

En cuanto al modo en que el usuario puede configurar preferencias o rechazar la utilización de cookies, se estima que, aunque informa sobre el complemento de navegador para deshabilitar Google Analytics, no facilita un sistema de gestión o panel de configuración de cookies que permita al usuario optar entre rechazar todas las cookies, habilitar todas las cookies o hacerlo de forma granular para poder administrar preferencias, bien a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, el terminal o a través de las plataformas comunes que puedan existir para esa finalidad.

A este respecto se considera que la información ofrecida sobre las herramientas proporcionadas por varios navegadores para configurar las cookies sería complementaria a la anterior, pero insuficiente para el fin pretendido de permitir configurar las preferencias en forma granular.

En consecuencia, con la información ofrecida por el responsable del sitio no media un consentimiento válido, habida cuenta que no es libre, específico, inequívoco ni informado. Las cookies se instalan con anterioridad a que el usuario tenga acceso a la información ofrecida en el sitio web sobre las mismas y pueda manifestar, libremente, su consentimiento a su uso respecto de cada una de las finalidades a las que responden mediante una clara acción afirmativa, y todo ello siempre que se ofrezca una información clara y completa.

En definitiva, el sitio web denunciado no ofrece información clara y completa respecto de la instalación de cookies que cumpla con el mandato del artículo 22.2 de la LSSI, ello a pesar de ser un requisito necesario para poder obtener un consentimiento informado.

Por todo ello, la ausencia de información respecto de las cookies utilizadas en la citada página web, junto con la descarga de cookies con independencia de aceptar su uso, no permite obtener un consentimiento informado para su uso, tal y como requiere el artículo 22.2 de la LSSI.

La conducta descrita está tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la LSSI, que señala 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.”*

## VII

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe *“Moderación de las sanciones”*, estipula en su apartado 2 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.*

*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.”*

Por su parte, el artículo 40 de la LSSI, en cuanto a la *“Graduación de la cuantía de las sanciones.”*, dispone:

*“La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*

*a) La existencia de intencionalidad.*

*b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.*

*c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.*

*d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.*

*e) Los beneficios obtenidos por la infracción.*

*f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.*

*g) La adhesión a un código de conducta o a un sistema de autorregulación publicitaria aplicable respecto a la infracción cometida, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 18 o en la disposición final octava y que haya sido informado*



*favorablemente por el órgano u órganos competentes."*

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, se aprecia que concurre la circunstancia, prevista en el artículo 39 bis, apartado 1.a), que dispone que "*Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el artículo 40*", concurriendo en este caso los criterios d) y e) del citado precepto, por cuanto no hay constancia de la existencia de perjuicios causados ni de beneficios obtenidos a raíz de la comisión de la infracción descrita.

Lo que permite apercibir al responsable de las páginas web denunciadas, requiriéndole la adopción de medidas para la adecuación a la normativa citada.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/000207/2019) a CHOLLOMODA FASHION RETAIL, S.L., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2, de la LSSI, en relación a la denuncia por infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la citada norma.

2.- REQUERIR a CHOLLOMODA FASHION RETAIL, 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 configurar el sitio web [www.chollomoda.com](http://www.chollomoda.com), del que es responsable, de modo que no instale dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en los terminales de los usuarios sin haberles facilitado, previamente, la información necesaria y adecuada para obtener el consentimiento informado de los mismos.

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

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo 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 (artículo 48.2 de la LOPD), 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 de Protección de Datos