

ACUERDO POR EL QUE SE DA TRASLADO A LA BROADCAST AUTHORITY OF IRELAND DEL ESCRITO REMITIDO POR LA ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN RELACIÓN CON EL PRESTADOR DE SERVICIOS DE PLATAFORMA DE INTERCAMBIO DE VIDEOS TIKTOK

IFPA/DTSA/004/21/TIKTOK

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 4 de marzo de 2021

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en su reunión de 4 de marzo de 2021, ha acordado remitir a la Broadcast Authority of Ireland el escrito presentado por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en relación con el prestador de servicios de plataforma de intercambio de vídeos TikTok.

I. ANTECEDENTES

El pasado 16 de febrero de 2021 tuvo entrada en la CNMC un escrito de la OCU poniendo de manifiesto diversos incumplimientos de la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, en adelante DSCA).

En concreto, en el escrito de la OCU se informa de una acción coordinada por BEUC, la Organización Europea de Consumidores, para advertir, entre otros, de determinadas prácticas de TikTok que pudieran contravenir los dispuesto en la

DSCA en relación con la prestación de servicios de plataforma de intercambio de vídeos, como son:

- No prevenir la exposición de los usuarios jóvenes a contenido dañino
- No tomar las medidas suficientes para evitar la proliferación de publicidad oculta en su plataforma.
- Contribuir a la exposición indebida de los niños a la publicidad

OCU solicita a la CNMC la adopción de las medidas oportunas para conseguir que TikTok sea un lugar seguro donde sus usuarios, especialmente los niños, puedan divertirse sin verse privados de sus derechos.

II. POSIBLES ACTUACIONES EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA DE LA OCU

Como se ha señalado, la denuncia de la OCU identifica una serie de prácticas que se estarían llevando a cabo en la plataforma de intercambio de vídeos TikTok que, en última instancia, podrían suponer un quebranto de los derechos del menor recogidos, entre otros ámbitos regulatorios¹, en la DSCA.

Desde el punto de vista sectorial audiovisual, las prácticas señaladas por la OCU podrían tener consecuencias desde un doble punto de vista, siendo también, diferente el acercamiento y la autoridad competente para la resolución de los mismas.

Así, en primer lugar, se podría valorar si los agentes que crean contenidos en la plataforma TikTok podrían ser, en sí mismos, considerados servicios de comunicación audiovisual en los términos de la LGCA y si, una vez realizado dicho análisis, existiera algún tipo de comportamiento contrario a los dictados de la LGCA sobre el que pueda intervenir esta Comisión.

Para la consideración de estos agentes como prestadores de servicios de comunicación audiovisual, deberían concurrir en el ámbito de cada uno de ellos una serie de requisitos previstos en la LGCA² cuya existencia identificarían su actividad como un servicio de comunicación audiovisual.

¹ Como así recoge la denuncia y el documento anexo que adjunta, las prácticas analizadas podrían tener implicaciones de diversas disciplinas: protección de datos, defensa de los derechos de los consumidores, etc. Asimismo, señala que se ha dado traslado de dicha denuncia a todas la Autoridades que se puedan ver afectadas por la misma, como son la Agencia Española de Protección de Datos y la Dirección General de Consumo.

² En concreto, deben concurrir los siguientes requisitos que derivan de las definiciones del artículo 2 y las exclusiones del artículo 3 de la LGCA: *i)* debe tratarse de un servicio económico, *ii)* el prestador debe ostentar responsabilidad editorial sobre los contenidos que emite, *iii)* debe

Del análisis de la denuncia de la OCU, así como del estudio que se adjunta, resulta obvio que la misma no va dirigida contra estos agentes, ya que anonimiza sus datos, nombres y perfiles, adjuntando solamente varios pantallazos de su actividad como ejemplo de las prácticas que se desarrollarían en la plataforma y que podrían tener consecuencias, precisamente, sobre estos usuarios. Además, de un simple análisis de lo referido, en los ejemplos presentados no se aprecia la concurrencia de los requisitos señalados para considerar la actividad como audiovisual, siendo su comportamiento más ajustable al de un usuario final que genera vídeos y los sube a una plataforma (en terminología de la DSCA, “vídeo generado por usuarios”³) y no un servicio de comunicación audiovisual. Todo ello sin perjuicio de que, en un análisis particularizado de alguien que utilice la plataforma de intercambio de vídeos TikTok, se pueda concluir que reúne los requisitos para que se le considere prestador de servicios de comunicación audiovisual.

Una vez sentado lo anterior, el otro supuesto que se deriva de la denuncia de la OCU y que se corresponde más propiamente con el objeto y espíritu de la misma, es la relativa a la actividad que la plataforma de intercambio de vídeos TikTok estaría desarrollando o la ausencia de implementación de medidas que pudieran conculcar las obligaciones introducidas por la DSCA a las videoplataformas. Este supuesto se analiza en el siguiente apartado.

III. AUTORIDAD COMPETENTE SEGÚN EL PRINCIPIO DE PAÍS DE ORIGEN

El principal objetivo de la nueva DSCA es actualizar y modernizar el marco regulatorio audiovisual vigente en la UE que, si bien fue adaptado técnicamente en 2010, mantiene el núcleo normativo de la Directiva de Televisión sin Fronteras, aprobada en 1989⁴ y posteriormente modificada en 2007⁵. Los cambios introducidos buscan establecer una regulación del sector audiovisual

ser un servicio dirigido a una colectividad de personas, iv) cuya función sea principalmente informar, entretener o educar al público general y v) cuya principal propuesta sea la provisión de programas, vi) siendo estos programas audiovisuales y, además, vii) debe proveerse mediante redes de comunicaciones electrónicas

³ El artículo b) bis de la DSCA define a un “vídeo generado por usuarios” como “un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, creado por un usuario y subido a una plataforma de intercambio de vídeos por dicho usuario o por cualquier otro”;

⁴ Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

⁵ Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva

más acorde con la era digital, caracterizada por la rápida evolución tecnológica, la aparición de nuevos modelos de negocio y los cambios en las pautas de visionado y de consumo de productos audiovisuales.

El escenario audiovisual ha presenciado en los últimos años un desarrollo importante de sus contenidos distribuidos vía Internet. Si bien el consumo lineal de contenidos audiovisuales a través de las plataformas tradicionales ha mantenido una situación de estabilidad en los últimos años, los consumidores acceden cada vez en mayor medida a contenidos audiovisuales a petición a través de televisores conectados, teléfonos inteligentes, tabletas u ordenadores. De la misma manera, ha venido creciendo el visionado de contenido generado por los propios usuarios, a través de servicios de plataforma de intercambio de vídeos, especialmente entre los más jóvenes.

En estos mercados existen diferentes tipos de agentes con modelos de negocio muy diferentes, en cuanto al tipo de contenidos distribuidos, las modalidades para su consumo y las diferentes formas de obtener ingresos. Además, cada uno de ellos se encuentra sometido a un conjunto de reglas diferentes, hecho que mediante la modificación de la DSCA se pretende subsanar, equilibrando determinadas condiciones regulatorias a las que están sujetos todos los prestadores de servicios audiovisuales, e incluyendo a los servicios de plataforma de intercambio de vídeos.

Entre las principales novedades de la modificación de la DSCA adoptada en 2018 destaca, precisamente, la inclusión de los servicios de plataforma de intercambio de vídeos en su ámbito de aplicación.

En concreto, es el artículo 28.ter de la DSCA la que establece un elenco de obligaciones a las plataformas de intercambio de vídeos para garantizar, en términos generales, la protección del menor de contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral, y la protección al público en general de contenidos que inciten a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de un grupo o, respecto a la recepción de comunicaciones comerciales indeseadas.

Ahora bien, en el ámbito de la regulación audiovisual ha de tenerse en cuenta la aplicación del principio del país de origen, según el cual la labor de supervisión de los prestadores que ofrezcan servicios en España, pero estén establecidos en otro Estado miembro, corresponderá no a la CNMC sino a la autoridad de regulación de dicho Estado miembro.

Así lo explica la DSCA en su considerando 33:

“El principio del país de origen debe ser considerado como el núcleo de la presente Directiva, teniendo en cuenta que resulta esencial para la creación de un mercado interior. Debe aplicarse a todos los servicios de

comunicación audiovisual a fin de brindar seguridad jurídica a los prestadores de tales servicios, seguridad que constituye un fundamento necesario para la implantación de nuevos modelos de negocio y el despliegue de dichos servicios. También es esencial el principio del país de origen para garantizar la libre circulación de la información y de los programas audiovisuales en el mercado interior.”

Y posteriormente se recoge en los artículos 2.1 y 3.1 para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, y en el artículo 28.bis para los prestadores de servicios de plataformas de intercambio de videos.

En concreto el Artículo 28.bis señala que:

“1. A los efectos de la presente Directiva, el prestador de plataforma de intercambio de vídeos establecido en el territorio de un Estado miembro en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE, estará sujeto a la jurisdicción de dicho Estado miembro.

2. El prestador de plataforma de intercambio de vídeos que no esté establecido en el territorio de un Estado miembro de conformidad con el apartado 1 se considerará establecido en el territorio de un Estado miembro a efectos de la presente Directiva cuando dicho prestador:

a) tenga una empresa matriz o una empresa filial establecida en el territorio de ese Estado miembro, o

b) forme parte de un grupo y otra empresa de ese grupo esté establecida en el territorio de ese Estado miembro.

A efectos del presente artículo se entenderá por:

a) “sociedad matriz”: una sociedad que controla una o varias empresas filiales;

b) “empresa filial”: una empresa controlada por una sociedad matriz, incluidas las empresas filiales de una empresa matriz de mayor jerarquía;

c) “grupo”: una empresa matriz, todas sus empresas filiales y todas las demás empresas que tengan vínculos organizativos, económicos y jurídicos con ellas.

3. A efectos de la aplicación del apartado 2, cuando la empresa matriz, la empresa filial o las demás empresas del grupo estén establecidas en distintos Estados miembros, se considerará que el prestador de plataforma de intercambio de vídeos está establecido en el Estado miembro en el que esté establecida su empresa matriz o, en su defecto, en el Estado miembro en el que esté establecida su empresa filial o, en su defecto, en el Estado miembro en el que esté establecida la otra empresa del grupo. [...].”

De conformidad con los Términos del Servicio⁶ de la Plataforma TikTok para los residentes en el Espacio Económico Europeo y, por tanto, a los efectos de la denuncia de la OCU, los residentes en España, su servicio se presta desde Irlanda.

En efecto, así señala que:

“Los Servicios son prestados por la sociedad que ofrece los Servicios en su región («TikTok», «nosotros» o «a nosotros»):

- *Residentes en el EEE + Suiza: los Servicios son prestados por TikTok Technology Limited, que está registrada en Irlanda, con domicilio social en 10 Earlsfort Terrace, Dublín, D02 T380, Irlanda, y número de sociedad 635755.”*

Así, y de conformidad con todo lo anterior, estando la plataforma TikTok establecida en Irlanda, el control y supervisión de las obligaciones que deba implementar para garantizar los derechos del menor de conformidad con lo recogido en el artículo 28.ter de la DSCA, no corresponde a esta Comisión, sino que incumbe, en su caso, a la Autoridad Audiovisual Irlandesa, en concreto, la Broadcast Authority of Ireland.

IV. CONCLUSIONES

Por lo antedicho, la competencia para aplicar la normativa sectorial audiovisual a la plataforma de intercambio de vídeos TikTok correspondería a la Autoridad de Regulación Irlandesa al estar esta entidad establecida en dicho país.

Esta Comisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dará traslado del citado escrito a la Broadcast Authority of Ireland, a los efectos oportunos.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

ACUERDA

Único. – Dar traslado del escrito de la Organización de Consumidores y Usuarios a la Broadcast Authority of Ireland.

⁶ <https://www.tiktok.com/legal/terms-of-use?lang=es>

Se adjunta con el presente Acuerdo, el escrito de la OCU recibido por esta Comisión, con fecha de 16 de febrero de 2021.