

ACUERDO EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA CONTRA LA PLATAFORMA DE INTERCAMBIO DE VÍDEOS DE PORNOGRAFÍA JACQUIE ET MICHEL POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ESTABLECER MECANISMOS DE VERIFICACIÓN DE EDAD

(IFPA/D TSA/266/22/JACQUIE ET MICHEL)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022

Vista la denuncia presentada por el regulador audiovisual de Francia *Autorité de Régulation de la Communication Audiovisuelle et Numérique* contra DETCHEMA S.L. (en adelante, Detchema) por resultar insuficientes los mecanismos de verificación de edad de la página electrónica <https://www.jacquieetmichel.net>, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

CONFIDENCIAL(SC)

I. ANTECEDENTES Y OBJETO

PRIMERO. - Con fecha 6 de julio de 2022 se ha recibido en el buzón del Punto Único de Contacto¹ de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito del regulador audiovisual de Francia *Autorité de Régulation de la Communication Audiovisuelle et Numérique* (en adelante, ARCOM) mediante el cual se da traslado a este organismo de que la página electrónica <https://www.jacquieetmichel.net> (en adelante, JACQUIE ET MICHEL) valida la mayoría de edad a través de la solicitud de una tarjeta bancaria, medida que podría ser insuficiente toda vez que los menores de edad pueden ser titulares de este tipo de tarjetas y, consiguientemente, se estaría permitiendo el acceso de menores a contenido pornográfico.

Asimismo, ARCOM señala que según la información que exhibe JACQUIE ET MICHEL esta entidad estaría operada por la sociedad Detchema establecida y domiciliada en España².

Teniendo en cuenta todo lo anterior, ARCOM solicita a esta Comisión, como posible autoridad responsable de supervisar el servicio de JACQUIE ET MICHEL, que informe a dicha Autoridad “*si piensa pedir a la empresa DETCHEMA que tome alguna medida para que los menores no accedan a estos contenidos pornográficos en Francia*”.

SEGUNDO. - Con fecha 1 de agosto de 2022 mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual se comunicó a Detchema la apertura de un periodo de información previa, con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento, otorgándole un plazo de 10 días para remitir a esta Comisión la información que permita su identificación como agente regulado, de ser el caso.

El 11 de agosto de 2022, Detchema respondió al requerimiento formulado, concretando que a través de una asociación con una plataforma digital externa realiza una verificación de edad en varias etapas. Dicho procedimiento incluye tanto la solicitud del documento de identidad que demuestre la mayoría de edad, como de un vídeo selfie del solicitante, posteriormente se coteja el vídeo con el documento de identidad y si coinciden y la fecha de nacimiento del documento

¹ El Punto Único de Contacto es el responsable de recibir las solicitudes de cooperación de otras Autoridades Nacionales de Regulación Audiovisual dentro del Memorandum of Understanding between the National Regulatory Authority Members of the European Regulators Group for Audiovisual Media Services (en adelante, MoU) que es el acuerdo de colaboración entre las Autoridades Audiovisuales Reguladoras de Europa.

² Al respecto, ver: <https://www.jacquieetmichel.net/mentions-legales.html>.

demuestra la mayoría de edad, el solicitante puede acceder a los contenidos de la página.

TERCERO. - En vista de lo anterior, el objeto de la presente Resolución será determinar si se han podido vulnerar los dictados previstos en la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (LGCA) en relación con la obligación de establecer y operar sistemas de verificación de edad para que los menores no puedan acceder a los contenidos que puedan perjudicar su desarrollo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual”*.

El artículo 89.1 de la LGCA establece que: *“1. Los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, para proteger a los menores y al público en general de los contenidos audiovisuales indicados en el artículo anterior, tomarán las siguientes medidas: (...) e) Establecer y operar sistemas de verificación de edad para los usuarios con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores que, en todo caso, impidan el acceso de estos a los contenidos audiovisuales más nocivos, como la violencia gratuita o la pornografía”*.

De conformidad con el artículo 9.9 de la LCNMC, corresponde a esta Comisión *“Supervisar y controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, de acuerdo con lo previsto en el título V de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual”*.

Por tanto, esta Comisión es competente para analizar la denuncia remitida y poder determinar si la página electrónica denunciada incumple los dictados de la normativa audiovisual, desde la perspectiva de los derechos del menor.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

CONFIDENCIAL(SC)

SEGUNDO. – CONSIDERACIÓN PREVIA

A fin de valorar adecuadamente la presente denuncia es necesario entender la importancia que subyace en las medidas de control de acceso a este tipo de plataformas de contenido pornográfico en internet³ dado que es un aspecto sobre el que esta Comisión está recibiendo cada vez más reclamaciones⁴.

Entre las principales características de la pornografía en internet figura que la misma es fácilmente accesible, a cualquier hora y desde cualquier lugar. Las nuevas tecnologías y la proliferación de dispositivos de uso personal han permitido un grado de accesibilidad prácticamente inmediato a este tipo de contenidos por parte de los menores.

Otra de las características es que la oferta de pornografía es asequible, toda vez que se percibe como mayoritariamente gratuita aunque es innegable la conexión que la pornografía tiene con la publicidad de servicios o artículos sexuales, de contenidos de pago (en directo, por encargo, por catálogo), de contactos pagados⁵, entre otros.

Relacionado con lo anterior, se pueden encontrar diversos niveles de interacción del usuario final, desde la mínima interacción anónima (visualización de vídeos) hasta una intensa interactividad de relación cara a cara a partir del contacto a distancia, en un nuevo contexto de acceso a la prostitución (contactos pagados), pasando por modalidades de diversa implicación.

Otro importante aspecto a destacar es que parte de las prácticas sexuales que exhibe la pornografía en internet muestra la relación sexual de forma estereotipada siendo dominante la satisfacción del deseo sexual masculino y la representación de las fantasías sexuales masculinas. Asimismo, incluyen prácticas de alto riesgo como puede ser la práctica de sexo sin protección o aquellas en las que media violencia física o verbal.

³ Este apartado recoge en su mayoría las ideas planteadas en el estudio de BALLESTER BRAGE L., ORTE C. y OTROS. *Nueva pornografía y cambios en las relaciones interpersonales de adolescentes y jóvenes*. Abril de 2019, págs. 253-254. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/332423069_Nueva_pornografía_y_cambios_en_las_relaciones_interpersonales_de_adolescentes_y_jovenes.

⁴ En este sentido, se puede ver el reciente Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de 16 de junio de 2022 en relación con la denuncia contra una plataforma de intercambio de vídeos de pornografía por el presunto incumplimiento de la obligación de establecer mecanismos de verificación de edad ([IFPA/D TSA/147/22/PORN300](https://www.ifpa.es/contenidos/147/22/PORN300)).

⁵ Los usuarios pueden ponerse en contacto con modelos, de forma libre o pagada, para mantener conversaciones de tono sexual (chat en línea) o realizar desnudos (streaming en vivo). Como regla general, en los contactos libres no se permite el desnudo, debe pagarse por ello.

El acceso por parte de los menores a este tipo de pornografía en internet preocupa especialmente por la forma en que el menor puede llegar a entender las relaciones interpersonales y el sexo.

En efecto, la representación de unas relaciones sexuales estereotipadas dan pie a la cosificación sexual de la mujer, la exhibición de personajes con atributos físicos predefinidos impacta negativamente en la autoestima de los menores (las chicas se sienten físicamente inferiores y los chicos dudan de su virilidad) y la normalización de ciertas prácticas extremas alteran la percepción de los menores sobre su aceptabilidad.

Las características de la pornografía en internet antes descritas favorecen y facilitan que haya un elevado interés por parte de los menores por acceder a contenidos pornográficos. A su vez, las consecuencias de dicho acceso y consumo masivo pueden incidir de manera importante en la formación del carácter de los menores, cuya protección debe prevalecer.

Se debe tener en cuenta que en el caso español, el acceso a la pornografía en internet resulta realmente preocupante toda vez que más del 50% de los adolescentes españoles de entre 14 y 17 años suele ver regularmente pornografía en internet, que la edad media de inicio en el consumo de pornografía son los 14 años entre los adolescentes hombres y los 16 años en el caso de las mujeres y que, sin embargo, al menos uno de cada cuatro varones se ha iniciado antes de los 13 y la edad más temprana de acceso se anticipa ya a los 8 años⁶.

Dada su relevancia, el acceso a la pornografía por parte de los menores también ha sido una problemática abordada con preocupación por el Consell de l'Audiovisual de Catalunya⁷ y por el Consejo Audiovisual de Andalucía⁸.

⁶ RTVE. *La edad de acceso a la pornografía en España se adelanta a los ocho años y se generaliza a los 14*. 10 de junio de 2019. Disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20190610/edad-acceso-pornografia-espana-se-adelanta-ocho-anos-se-generaliza-14/1954225.shtml>.

⁷ Informe CAC 128/2020. *L'accés de les persones menors d'edat a continguts de pornografia a internet*. 26 de octubre de 2020. Página 25. Disponible en <https://www.cac.cat/es/node/3398>. Nota de prensa de fecha 10 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.cac.cat/es/actualitat/cac-alerta-que-la-mitad-las-webs-pornograficas-incluyen-videos-representaciones-actos>.

⁸ Decisión 5/2022 sobre la protección de los menores frente a los contenidos pornográficos en internet. Disponible en: <https://consejoaudiovisualdeandalucia.es/2022/02/17/decision-5-2022-sobre-la-proteccion-de-los-menores-frente-a-los-contenidos-pornograficos-en-internet/>.

TERCERO. – ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

El 6 de julio de 2022, en el marco del procedimiento del Memorando de Entendimiento⁹ del Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual (en adelante, ERGA), ARCOM remitió a esta Comisión una denuncia contra la página electrónica JACQUIE ET MICHEL porque, en su opinión, el proceso técnico implementado por Detchema para garantizar que los usuarios que acceden al servicio JACQUIE ET MICHEL sean mayores de edad no era fiable.

ARCOM aduce que el acceso al contenido pornográfico del sitio estaría condicionado a la creación de una cuenta denominada "My18Pass" que incluye una etapa de verificación de la mayoría de edad del usuario, mediante la introducción de información relativa a una tarjeta bancaria de la que es titular. Siendo que los menores pueden ser titulares de una tarjeta bancaria, pueden crear la citada cuenta y acceder a los contenidos pornográficos puestos a disposición a través de JACQUIE ET MICHEL.

A juicio de ARCOM, esta actuación de Detchema podría contravenir la legislación francesa. En concreto, el artículo 227-24 del Código Penal francés que prevé que *"el hecho de producir, transportar o distribuir, por cualquier medio y en cualquier soporte, un mensaje de carácter pornográfico (...), o de comerciar con dicho mensaje, se castiga con tres años de prisión y 75.000 euros de multa cuando el mensaje pueda ser visto o percibido por un menor"*.

Asimismo, el artículo 23 de la Ley de 30 de julio de 2020, Ley para Proteger a las Víctimas de Violencia Doméstica francesa, habilita a ARCOM a que cuando identifique un servicio que permita a los menores tener acceso a contenidos pornográficos en violación del Código Penal antes citado, pueda dirigir al titular del servicio un aviso formal instándole a adoptar cualquier medida que pueda impedir el acceso de los menores a dicho contenido. El destinatario del requerimiento dispondrá de un plazo de quince días para presentar sus observaciones¹⁰.

⁹ En su sesión plenaria de 3 de diciembre de 2020, las autoridades de regulación audiovisual miembros del ERGA adoptaron un memorando de entendimiento, estableciendo un marco de colaboración para facilitar la coordinación y cooperación en el caso de servicios transfronterizos. Disponible en: http://erga-online.eu/wp-content/uploads/2020/12/ERGA_Memorandum_of_Understanding_adopted_03-12-2020_1.pdf

¹⁰ *"Lorsqu'il constate qu'une personne dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne permet à des mineurs d'avoir accès à des contenus pornographiques en violation de l'article 227-24 du code pénal, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel adresse à cette personne, par tout moyen propre à en établir la date de réception, une mise en demeure lui enjoignant de prendre toute mesure de nature à empêcher l'accès des mineurs au contenu"*

En efecto, de acuerdo con su normativa nacional, ARCOM publicó la Decisión del día 11 de julio de 2022 por la que se insta a Detchema a adoptar cualquier medida que impida el acceso de los menores al servicio JACQUIE ET MICHEL, en un plazo de 15 días desde la notificación de tal decisión¹¹.

De acuerdo con lo anterior, esta Comisión debe analizar, en primer lugar, si el servicio JACQUIE ET MICHEL resulta ser efectivamente una plataforma de intercambio de vídeos y, en segundo lugar, valorar si corresponde exigirle el cumplimiento de la obligación de establecimiento de sistemas de verificación de edad que impidan el acceso de los menores.

Para atender a este asunto, es necesario remitirse a la Directiva Audiovisual 2018 que introduce la regulación de nuevos agentes audiovisuales denominados plataformas de intercambio de vídeos. Estos actores se caracterizan por poner a disposición del público contenidos audiovisuales a los que accede cada vez más la ciudadanía en general y los jóvenes en particular¹². El ejemplo paradigmático de plataforma de intercambio de vídeos es YouTube.

La Directiva Audiovisual 2018 define el servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma como: *“un servicio, tal como lo definen los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuya finalidad principal propia o de una de sus partes disociables o cuya funcionalidad esencial consiste en ofrecer al público en general programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas, sobre los que no tiene responsabilidad editorial el prestador de la plataforma, con objeto de informar, entretener o educar, a través de redes de comunicaciones electrónicas tal como se definen en el artículo 2, letra a), de la*

incriminé. La personne destinataire de l'injonction dispose d'un délai de quinze jours pour présenter ses observations. À l'expiration de ce délai, en cas d'inexécution de l'injonction prévue au premier alinéa du présent article et si le contenu reste accessible aux mineurs, le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut saisir le président du tribunal judiciaire de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, que les personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique mettent fin à l'accès à ce service. Le procureur de la République est avisé de la décision du président du tribunal. Le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut saisir le président du tribunal judiciaire de Paris aux mêmes fins lorsque le service de communication au public en ligne est rendu accessible à partir d'une autre adresse. Le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut également demander au président du tribunal de judiciaire de Paris d'ordonner, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du service de communication en ligne par un moteur de recherche ou un annuaire. Le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut agir d'office ou sur saisine du ministère public ou de toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir. Les conditions d'application du présent article sont précisées par décret”. “Amendement”. Senado francés. Junio 2020. Disponible en: https://www.senat.fr/amendements/2019-2020/483/Amdt_92.html.

¹¹ La decisión de ARCOM se encuentra disponible en: <https://www.arcom.fr/nos-ressources/espace-juridique/decisions/decision-du-11-juillet-2022-mettant-en-demeure-la-societe-detchema-en-ce-qui-concerne-le-service-de-communication-au-public-en-ligne-jacquie-et-michel>.

¹² Considerando 4 de la Directiva Audiovisual 2018.

CONFIDENCIAL(SC)

*Directiva 2002/21/CE, y cuya organización determina el prestador de la plataforma de intercambio de vídeos, entre otros medios con algoritmos automáticos, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación*¹³.

De la interpretación del artículo antes citado se desprende que un servicio tiene la consideración de servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, cuando concurren de manera cumulativa los siguientes siete requisitos: A) debe ser un servicio económico, B) el prestador no ostenta responsabilidad editorial sobre los contenidos, si no solo realiza una organización -entre otros- a través de medios automáticos, C) debe ser un servicio dirigido al público en general, D) cuya función sea principalmente informar, entretener o educar a dicho público, E) que tengan como finalidad principal propia o de una de sus partes dissociables o como funcionalidad esencial la distribución de contenido audiovisual, F) cuya principal propuesta sea la provisión de programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas y G) que se provea mediante redes de comunicaciones electrónicas.

Al respecto, en la descripción del servicio contenida en sus condiciones legales, JACQUIE ET MICHEL se define como *“un sitio web gratuito de alojamiento de fotos y vídeos que permite al usuario, previo registro, cargar, comentar y compartir fotos y vídeos eróticos y pornográficos personales y recibir correos electrónicos de los visitantes en su buzón personal”*¹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha procedido a visionar la página electrónica JACQUIE ET MICHEL y se ha podido apreciar el cumplimiento cumulativo de los siguientes requisitos¹⁵:

A. JACQUIE ET MICHEL pone a disposición del usuario no solo contenido gratuito si no también contenido de pago, es decir se accede a determinado contenido a cambio de una suscripción¹⁶. Adicionalmente, tiene instaurado un escaparate o tienda donde vende regalos (besos, preservativos, consoladores, etc.) que un usuario puede obsequiar a otro, tras cargar su cartera con un saldo.

¹³ Artículo 1, 1, a bis de la Directiva Audiovisual 2018.

¹⁴ En sus condiciones legales disponibles solo en francés se lee: *“Jacquie et Michel est un site internet d’hébergement gratuit de photos et de vidéos permettant à l’utilisateur, sous réserve de son inscription préalable, de mettre en ligne, commenter et partager ses photos et vidéos personnelles érotiques et pornographiques et de recevoir des courriels des visiteurs sur sa boîte électronique personnelle”*. Disponible en: <https://www.jacquieetmichel.net/mentions-legales.html>.

¹⁵ Para el visionado del servicio ofrecido por JACQUIE ET MICHEL esta Comisión ha accedido a la misma a través de una máquina virtual, utilizando el navegador TOR previamente configurado con una IP de Francia. También se ha probado el acceso con una IP de España. Desde ambos tipos de IPs no se ha advertido diferencias en el acceso y contenido de JACQUIE ET MICHEL.

¹⁶ En su página se lee: Pruebe JACQUIE ET MICHEL por solo 2 euros! (*Profitez d’un essai à Jacquie et Michel pour seulement 2 euros!*). Al hacer clic en esta opción, la página redirige a otra página donde se puede realizar el pago a través de una tarjeta bancaria.

Por tanto, al ofrecer su servicio a cambio de una contraprestación que recibe de sus usuarios, JACQUIE ET MICHEL constituiría una actividad económica.

B. En su respuesta al requerimiento formulado por la CNMC, Detchema reconoce que JACQUIE ET MICHEL habilita a sus usuarios registrados, a publicar y compartir vídeos. Así, la opción de “*publicar*” permite subir el contenido y completar un formulario con la información que describe dicho contenido, si bien el formulario solo deja organizar el contenido en base a 3 categorías previamente determinadas, en última instancia, es el usuario quien decide los ámbitos que quiere asociar a su contenido. De hecho, el formulario de publicación solicita y permite al usuario incluir una descripción detallada del contenido. También tiene una sección denominada “*colaboradores cerca de ti*” que brinda la opción a determinados usuarios de tener un perfil y realizar sus propias publicaciones. En consecuencia, JACQUIE ET MICHEL realiza la organización de los vídeos creados por usuarios haciendo principalmente un uso de medios automáticos.

C. Las condiciones legales del servicio no presentan limitaciones en cuanto al consumo del servicio JACQUIE ET MICHEL. Su naturaleza temática de contenido pornográfico no desvirtúa su carácter de dirigirse al público en general.

D. JACQUIE ET MICHEL permite el intercambio de contenidos pornográfico con el fin de entretenimiento.

E. Tal como lo recogen sus propias condiciones legales, Detchema describe el servicio brindado como, el alojamiento, la puesta a disposición de herramientas técnicas (en particular el reproductor y las herramientas de compartición), la puesta en valor de los archivos publicados por los usuarios y, de manera más general, cualquier otro servicio propuesto por Detchema y disponible en la página electrónica¹⁷. Al respecto, se considera que los servicios descritos coadyuvan a la prestación final de un único servicio, que consiste en la puesta a disposición del contenido pornográfico, pues no se aprecian servicios distintos¹⁸.

F. El contenido audiovisual ofrecido por JACQUIE ET MICHEL consta de imágenes en movimiento (a veces sin sonido) que constituyen un elemento audiovisual individualizable. La duración del vídeo es muy variable, pudiendo ser de pocos minutos a varias horas. En algunos casos, estos vídeos pueden ser constitutivos de programas audiovisuales organizados en catálogos por creadores de contenido y, en otros casos, pueden ser vídeos generados por usuarios, subidos a la plataforma por ellos mismos o por terceros. En tal sentido,

¹⁷ “*Services: désignent les services d’hébergement, de mise à disposition d’outils techniques, notamment du Player et d’outils de partage, de mise en valeur de Fichiers, et plus généralement tout autre service proposé par Jacquie et Michel et disponible sur le Site*”.

¹⁸ En el caso que se provea más de un servicio, el análisis debería tomar en cuenta las Directrices relativas a la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial de la definición de “servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma” en virtud de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (2020/C 223/02), del 07 de julio de 2020.

JACQUIE ET MICHEL distribuye ambas cosas, tanto programas como vídeos generados por usuarios.

G. JACQUIE ET MICHEL se encuentra disponible en internet, por lo que su acceso es factible gracias a las redes de comunicaciones electrónicas, en particular, aquellas que permiten el acceso a internet fijo y móvil.

Producto del análisis efectuado, se debe señalar que JACQUIE ET MICHEL cumpliría con los requisitos legales para poder ser considerado un servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma en los términos del artículo 1, 1, a bis de la Directiva Audiovisual 2018 y del artículo 2.13 y 2.17 de la LGCA.

Una vez determinado que JACQUIE ET MICHEL podría ser un agente susceptible de estar sometido a la regulación audiovisual, corresponde ahora determinar si se encuentra establecido en España. En este sentido, el artículo 28.bis.1 de la Directiva Audiovisual 2018 determina que *“el prestador de plataforma de intercambio 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”*.

El artículo 3.1 de citada Directiva de Comercio electrónico¹⁹ señala que *“Todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado”*. Asimismo, concreta que será un prestador establecido, de conformidad con su artículo 2.c) el *“prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un período de tiempo indeterminado. La presencia y utilización de los medios técnicos y de las tecnologías utilizadas para prestar el servicio no constituyen en sí mismos el establecimiento del prestador de servicios”*.

La Directiva de Comercio Electrónico fue incorporada a la legislación nacional a través de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en adelante, LSSI). El artículo 2.1 de esta norma señala que esta *“Ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos. Se entenderá que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.”*

¹⁹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

Y el artículo 2.3 recoge que *“a los efectos previstos en este artículo, se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando el prestador o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica.”*

Por su parte, el artículo 10 de la LSSI impone a los prestadores la necesidad de hacer pública determinada información del prestador de cara a que el usuario final y el resto de agentes tengan claro la entidad con la que están operando, cómo se pueden poner en contacto con la misma y dónde está establecida. Entre estos datos, debe constar el domicilio, el correo electrónico, datos de inscripción en el Registro Mercantil, etc²⁰.

Pues bien, consultada la información recogida en las condiciones legales del servicio de JACQUIE ET MICHEL, queda claro que dicho agente está establecido en España al circunscribirse su domicilio, la inscripción registral y demás datos en España²¹. Así, recoge:

²⁰ El artículo 10.1 de la LSSI relativo a “Información general” señala:

“1. Sin perjuicio de los requisitos que en materia de información se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información estará obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, a la siguiente información:

a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

c) En el caso de que su actividad estuviese sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos del órgano competente encargado de su supervisión.

d) Si ejerce una profesión regulada deberá indicar:

1.º Los datos del Colegio profesional al que, en su caso, pertenezca y número de colegiado.

2.º El título académico oficial o profesional con el que cuente.

3.º El Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en el que se expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación o reconocimiento.

4.º Las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos.

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.

g) Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente.”

²¹ *“Ce site est édité par la société Detchema (ci-après «la Société»), société immatriculée au Registre du Commerce de Barcelone sous le numéro B42922138, dont le siège social est situé Passeig Gracia 101, 08008 Barcelona”.*

“Este sitio web es publicado por Detchema (en adelante “la Empresa”), una empresa inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona con el número B42922138, cuyo domicilio social se encuentra en Passeig de Gracia 101, 08008 Barcelona”.

Una vez determinado que el agente en cuestión sería un sujeto establecido en España, corresponde hacer referencia a las obligaciones impuestas a este tipo de prestadores por el nuevo marco audiovisual.

La Directiva Audiovisual 2018 incluye a las plataformas de intercambio de vídeos dentro de su ámbito de regulación y permite a los Estados miembros imponerles una serie de obligaciones que, a los efectos del presente Acuerdo, se centran en garantizar que los menores de edad no se vean expuestos a contenidos perjudiciales o nocivos, como la pornografía. En dicha función, corresponde a los Estados miembros donde se encuentre establecida la plataforma de intercambio de vídeos analizar y evaluar la idoneidad de los mecanismos de implementados por éstas para la consecución de dicho objetivo²².

El mandato de la mencionada Directiva se encuentra transpuesto en la LGCA. En efecto, el artículo 89.1 de la LGCA establece que: *“1. Los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma, para proteger a los menores y al público en general (...), tomarán las siguientes medidas: (...) e) Establecer y operar sistemas de verificación de edad para los usuarios con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores que, en todo caso, impidan el acceso de estos a los contenidos audiovisuales más nocivos, como la violencia gratuita o la pornografía”.*

Adicionalmente, la Disposición Final Novena de la LGCA sobre la entrada en vigor de las distintas obligaciones establecidas en la Ley señala que: *“Los artículos 88 a 91 del título V entrarán en vigor transcurrido un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta ley”.*

La LGCA fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 8 de julio de 2022, entrando en vigor el día siguiente a su publicación, esto es el día 9 de julio de 2022, por lo que la medida establecida en el artículo 89.1. e) será exigible a partir del día 9 octubre de 2022, es decir 3 meses después desde la entrada en vigor de la LGCA.

²² 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), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado. Artículo 28 ter.

En su artículo 93, la LGCA encomienda a esta Comisión el control de la obligación de implementar sistemas de verificación de edad para impedir el acceso de los menores a contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral, con especial atención a los contenidos más nocivos, como la pornografía, debiendo evaluar la idoneidad de dicha medida, previo informe preceptivo y no vinculante de la Agencia Española de Protección de Datos.

Por lo dicho, la obligación de implementar sistemas de verificación de edad por parte de las plataformas de intercambio de vídeos no se encuentra en vigor a día de hoy y, por tanto, no resulta exigible. De esta manera, esta Comisión debe proceder al archivo de la denuncia recibida al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, dada la preocupación que denota la autoridad audiovisual francesa ARCOM en su escrito y siempre priorizando el interés superior del menor, tras el análisis del servicio ofrecido por JACQUIE ET MICHEL, esta Comisión quisiera enunciar los siguientes elementos detectados en el análisis del servicio de esta entidad:

- La página electrónica JACQUIE ET MICHEL pone a disposición sus condiciones legales del servicio, sin que, a fecha de 16 de agosto de 2022, se haga mención a su obligación de adoptar medidas para proteger a los menores que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental y moral. Esta ausencia podría contravenir el artículo 89.1 de la LGCA, una vez entren en vigor las exigencias legales previstas en la LGCA respecto a las plataformas de intercambio de vídeos, que obliga a estos agentes a incluir en sus condiciones del servicio las obligaciones establecidas en el artículo 88 de la LGCA sobre los contenidos pornográficos.
- En la página inicial de JACQUIE ET MICHEL se muestra un aviso de visible tamaño que indica que el contenido no es adecuado para menores, dando la opción de entrar o salir de la página. Como trasfondo, acompaña al aviso una foto erótica de una pareja (ver Anexo I).
- Si el visitante decide hacer clic en la opción “*entrar*”, se accede a una versión “suave” del sitio. Salvo por el apartado “*colaboradores cerca de tí*”, en los demás apartados, la mayoría de las miniaturas de los vídeos son borrosas sin que se pueda visualizar su contenido, haciendo visible solo algunas miniaturas e imágenes eróticas (ver Anexo II).
- En la esquina inferior derecha aparece un mensaje visible que dice: “*PROTECCIÓN DE LOS MENORES ACTIVADO. Usted está visitando la*

CONFIDENCIAL(SC)

*versión suave de este sitio. Puedes certificar tu mayoría de edad de forma gratuita con My18Pass para ver todos los contenidos sin censura*²³.

- Si se intenta visualizar algún contenido sin validar la mayoría de edad, aparece el mensaje: *“Una nueva ley nos obliga a proteger a los menores de los contenidos para adultos de forma más eficaz. Este blog será totalmente gratuito después de comprobar su mayoría (...)”*²⁴ (ver Anexo II).

- Si se accede a verificar la mayoría de edad, la página JACQUIE ET MICHEL redirige al visitante a la página www.my18pass.com (en adelante MY18PASS)²⁵ para registrarse con un correo electrónico que luego verifica que es correcto tras el envío de un código de confirmación. Posteriormente, MY18PASS brinda la opción de verificar la mayoría de edad a través de otra empresa, redirigiendo al visitante a la página www.age.yoti.com (en adelante YOTI) (ver Anexo III). Cabe indicar que las condiciones legales del servicio MY18PASS hacen referencia a la solicitud al visitante del número de la tarjeta bancaria y no hacen referencia al actual procedimiento de verificación de edad²⁶.

- YOTI da la posibilidad de validar la mayoría de edad de dos formas: Por un lado, a través de la “aplicación de YOTI”: el visitante debe bajar la aplicación de Yoti, luego del escaneo rápido de su rostro, solicita escanear un documento de identidad, al parecer valida esta información y crea una “identidad digital”, de forma que cuando alguien solicite verificar la mayoría de edad, solo se tiene que escanear el código QR del sitio que se desea visitar con la aplicación de YOTI. Por otro lado, a través de la “verificación de edad”, YOTI solicita una fotografía del documento de identidad y posteriormente, que el visitante escanee su rostro, contrastado que el documento exhibe la mayoría de edad y que la fotografía del documento corresponde al solicitante, se da por validada la mayoría de edad, de ser el caso²⁷ (ver Anexo III).

²³ *“PROTECTION DES MINEURS ACTIVÉE. Vous visitez la version soft de ce site. Vous pouvez certifier gratuitement votre majorité avec My18Pass pour afficher tous les contenus sans censure!”*.

²⁴ *“Une nouvelle loi nous oblige à protéger plus efficacement les mineurs des contenus pour adultes. Ce blog sera totalement gratuit après avoir vérifié votre majorité”*.

²⁵ Según el artículo 1 de las condiciones legales del servicio My18pass, este servicio es brindado por ARES, sociedad anónima simplificada inscrita en el Registro Mercantil de París con el número 752 652 891, cuyo domicilio social se encuentra en 18 rue Pasquier 75008 París.

²⁶ Ver artículo 4 de las Condiciones Legales de MY18PASS. Disponible en: <https://my18pass.com/fr/conditions-generale>.

²⁷ En su escrito de respuesta al requerimiento de información, DETCHEMA precisa el objetivo por el cual YOTI solicita tanto la fotografía del documento de identidad como el vídeo selfie del visitante.

- Una vez verificada la mayoría de edad, se puede acceder a todos los contenidos de la página electrónica JACQUIE ET MICHEL.

Sobre la base de los hallazgos descritos, y siempre respetando el periodo de *vacatio legis* instaurado por la propia LGCA en cuanto a las obligaciones contenidas en el artículo 89 de la Ley, interesa a esta Comisión destacar lo siguiente:

Que, desde la apertura del periodo de información previa hasta la adopción del presente Acuerdo, Detchema ha dado una respuesta positiva a la actuación de esta Comisión, no sólo dando contestación al requerimiento de información efectuado, sino también mediante la implementación de un método de verificación de edad complementario al que ya disponía y que según ARCOM era insuficiente.

En este sentido, y pesar de que, como se ha señalado anteriormente, en el presente Acuerdo no se va a analizar la efectividad de dicho mecanismo, se debe señalar que Detchema ha descartado el uso de limitaciones de acceso claramente insuficientes, tales como: la atribución de responsabilidad al visitante mediante sus condiciones legales o la mera declaración al usuario de “ser o no mayor de edad” sin ulteriores comprobaciones.

En lugar de estas actuaciones, ha implementado, según su escrito de alegaciones, un sistema complementario que permitiría validar la mayoría de edad de forma que: *“(...) si un menor envía el documento de identidad de un adulto (que no es él) y luego se hace un video-selfie, la plataforma encargada de gestionar el proceso se negará a validar la identidad del menor porque su cara no coincide con la del documento de identidad. Asimismo, si el menor envía su propio documento de identidad, la verificación será rechazada porque la fecha de nacimiento no coincidirá con el hecho de que el usuario es mayor de edad”*.

Fruto de dicha actuación, esta Comisión considera necesario informar a ARCOM de las actuaciones llevadas a cabo por Detchema en el sentido de que ha implementado un sistema de verificación de edad distinto al de validar la información mediante una tarjeta bancaria, a los efectos de si el nuevo procedimiento pudiera ser compatible con la exigencia prevista en la legislación francesa a la que hace referencia en su escrito.

Esta Comisión ha manifestado en distintas ocasiones su preocupación por los efectos que un contenido como la pornografía puede tener en los menores de edad²⁸. Por ello, la supervisión y monitorización de la emisión de estos

²⁸ Así, por ejemplo se pueden citar el Acuerdo de 18 de diciembre de 2020 por el que se emite Informe relativo al Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual ([IPN/CNMC/042/20](#)), el Acuerdo de 25 de noviembre de 2021 por el que se archiva la denuncia presentada por un particular contra el uso no consentido de sus imágenes extraídas de un programa de televisión y publicadas en una página electrónica de contenido erótico ([IFPA/D TSA/287/21/CHICASTV](#)) y el Acuerdo de 16 de junio de 2022 en relación con la denuncia

contenidos y las medidas implementadas para asegurar un consumo seguro de los mismos será una prioridad para esta Comisión una vez entre en vigor la obligación de establecer medidas de verificación de edad.

En esta labor, conforme lo indica la propia LGCA, la CNMC tomará una decisión sobre la suficiencia de la medida implementada previa solicitud de informe a la Agencia Española de Protección de Datos, órgano que en el caso en cuestión deberá valorar si el tratamiento de los datos que se solicitan al visitante de la página JACQUIE ET MICHEL para validar su mayoría de edad respeta su derecho a la protección de datos.

Finalmente, atendiendo a la obligación de inscribirse en el Registro Público Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual que podría tener Detchema en tanto titular del servicio JACQUIE ET MICHEL, se dará traslado del presente Acuerdo al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, órgano competente para controlar el cumplimiento de dicha obligación, de acuerdo con el artículo 39 de la LGCA.

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

ACUERDA

PRIMERO.- Archivar la denuncia remitida por la *Autorité de Régulation de la Communication Audiovisuelle et Numérique* contra DETCHEMA S.L. dado que las obligaciones relativas a las plataformas de intercambio de vídeo previstas en la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de la Comunicación Audiovisual aún no han entrado en vigor.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a los efectos oportunos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese a los interesados:

contra una plataforma de intercambio de vídeos de pornografía por el presunto incumplimiento de la obligación de establecer mecanismos de verificación de edad (IFPA/D TSA/147/22/PORN300).

CONFIDENCIAL(SC)

DETCHEMA S.L.

CONFIDENCIAL(SC)

ANEXO I

Pantallazo de la página principal de JACQUIE ET MICHEL con aviso Confidencial

CONFIDENCIAL(SC)

ANEXO II

**Pantallazo de la página a la que se accede tras de hacer clic en el botón
“entrar”**

Confidencial

CONFIDENCIAL(SC)

ANEXO III

Pantallazos del proceso de verificación de la mayoría de edad **Confidencial**

CONFIDENCIAL(SC)