

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PROCEDE A LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL ACUERDO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES DE 18 DE ABRIL DE 2024 MEDIANTE LA IMPOSICIÓN DE MULTAS COERCITIVAS A TECHPUMP SOLUTIONS S.L.

(EJF/DTSA/001/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 5 de julio de 2024

Vistas las actuaciones practicadas en el marco del procedimiento sancionador, con referencia SNC/DTSA/008/24/TEHPUMP, dirigidas a determinar la existencia de indicios sobre posibles responsabilidades que dimanen del incumplimiento por parte de TECHPUMP SOLUTIONS, S.L., (en lo sucesivo, TECHPUMP), de lo dispuesto en el artículo 89.1.e) de la Ley 13/2022¹ (en adelante LGCA), la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA adopta la siguiente resolución:

¹ Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, BOE número 163, de 08/07/2022.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de fecha 6 de marzo de 2024, notificada el 15 de marzo de 2024, se acordó la incoación del procedimiento sancionador con número de referencia REQ/DTSA/008/24/TEHPUMP.

SEGUNDO.- En el Acuerdo de 18 de abril de 2024, adoptado por la Sala de Supervisión Regulatoria de esta Comisión, en el marco del citado procedimiento sancionador, se acordó lo siguiente:

“ACUERDA

PRIMERO.- Ordenar el cese inmediato de la conducta presuntamente infractora. Esta medida lleva aparejada necesariamente el cese inmediato en la prestación de los servicios de intercambio de videos indicados en el presente acuerdo en tanto TECHPUMP S.L. no implemente, de conformidad con lo señalado en el artículo 89.1.e) de la LGCA, un sistema de verificación de edad que garantice que los menores de edad no accedan a los contenidos pornográficos que provee. El establecimiento y la operación de este sistema deberá ser verificado por la CNMC en los términos previstos en la LGCA.

Esta medida provisional se mantendrá hasta que se apruebe la resolución definitiva que ponga fin al presente expediente sancionador.

El incumplimiento de la citada medida podrá dar lugar a la imposición de multas coercitivas de conformidad con el artículo 165 LGCA.

(...).”

Este Acuerdo fue notificado a TECHPUMP el 25 de abril de 2024 y frente al mismo, TECHPUMP no presentó alegaciones.

TERCERO.- En fecha de 4 de junio de 2024, ante la falta de contestación de TECHPUMP al requerimiento efectuado en el Acuerdo de Incoación del expediente sancionador SNC/DTSA/008/24, a que este aportase la relación separada de los ingresos obtenidos por los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma de los que es titular, en el mercado audiovisual español durante el ejercicio social 2023, se ha solicitado la expedición de las últimas Cuentas Anuales depositadas en el Registro Mercantil de Asturias y se incorporan tanto al expediente sancionador SNC/DTSA/008/24 como al presente expediente EJF/DTSA/001/24.

Las últimas Cuentas Anuales depositadas por TECHPUMP en el Registro Mercantil de Asturias son las correspondientes al ejercicio social 2022, y en las

mismas figura que los ingresos agregados por los conceptos de publicidad, marketing, servicios de suscripción e ingresos varios ascienden a 3.645.256,58 €, de los cuales solo 1.387.948,51 € son correspondientes al mercado nacional³.

CUARTO.- En fecha 18 de junio de 2024, ante la ausencia de una comunicación por parte de TECHPUMP en la que se detallase la implementación del correspondiente sistema de verificación de edad de conformidad, de oficio y por el personal habilitado para ello, se ha levantado acta de visionado del estado de los servicios de los que el prestador es titular.

En dicha acta de visionado se pone de manifiesto que en ninguno de los siguientes servicios se ha cesado la conducta presuntamente infractora.

- www.porn300.com”
- “www.superporn.com”
- “www.cumlouder.com”
- “www.serviporno.com”
- “www.soloporno.xxx” (redirige a “www.porn300.com”)
- “www.heureporno.com”
- “www.diverporno.com” (redirige también a “www.porn300.com”)

En particular, se continúan prestando los servicios de intercambio de vídeos sin que conste que se haya implementado un sistema de verificación de edad que garantice que los menores de edad no accedan a los contenidos pornográficos que provee.

QUINTO.- El 27 de junio de 2024, TECHPUMP presentó alegaciones en las que, sucintamente, se reitera que la imposición de una resolución sancionadora en el marco del procedimiento sancionador tramitado contra el incoado podría constituir un supuesto de “*bis in ídem*”, así como que la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de referencia PS/00555/2021 habría supuesto una vulneración del principio de “*inquisitio generalis*” y del principio de proporcionalidad. Adicionalmente, se realiza un resumen del contexto social que afecta a la protección a los menores

² Nota 14 de la pág. 39 del documento denominado “P38HP32P4”, correspondiente a Memoria de las Cuentas Anuales del ejercicio social cerrado el 31 de diciembre de 2022.

³ Nota 10.1 de la pág. 35 del documento denominado “P38HP32P4”, correspondiente a Memoria de las Cuentas Anuales del ejercicio social cerrado el 31 de diciembre de 2022.

en general y el acceso al contenido pornográfico en particular. Recalca la disposición del incoado a colaborar en todo momento con la Agencia Española de Protección de Datos y las medidas adoptadas por parte del incoado para tratar de limitar el acceso de los menores a sus servicios de plataformas de intercambio de vídeos. Termina recogiendo los proyectos que se encuentra desarrollando, tanto internamente como con ayuda de terceros, para acabar cumpliendo con las obligaciones que le impone la normativa, tanto audiovisual como de protección de datos personales.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

La presente Resolución tiene por objeto imponer una multa coercitiva a TECHPUMP, procediendo a la ejecución forzosa del Acuerdo de 18 de abril de 2024, tras haberle apercibido y sin que se observe el voluntario cumplimiento efectivo de la medida provisional acordada, ya fuera la implementación de un sistema de verificación de edad o el cese inmediato de la prestación de los servicios de intercambio de vídeos que no implementasen un sistema de verificación de edad, en los términos señalados en el precitado Acuerdo.

SEGUNDO.- Habilitación competencial

Con fecha 8 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la LGCA con la consiguiente modificación de la LCNMC⁴. El apartado segundo del artículo 1 de la LCNMC, establece que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

De conformidad con lo previsto en el apartado 9 del artículo 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.”*.

⁴ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE número 134, de 05/06/2013.

Por ello, de acuerdo con lo anterior y por cuanto el prestador de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataformas mencionados se encuentra establecido en España, esta Comisión es competente para supervisar de oficio el cumplimiento de la obligación de establecer sistemas de verificación de edad en los servicios de este prestador, dado que se encuadra en las obligaciones que los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma deben cumplir, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

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 Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, 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.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGCA, se regirá por lo establecido en la LPAC⁵.

En consecuencia, a la vista de la normativa expuesta, se considera que esta Comisión se encuentra facultada para dictar la presente resolución con el fin de proceder a la ejecución forzosa del Acuerdo de 18 de abril de 2024.

SEGUNDO.- Marco jurídico

La LPAC, establece en su artículo 99 la habilitación de las Administraciones Públicas para proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de sus actos administrativos.

En el artículo 100 de esta Ley se enumeran los medios de ejecución forzosa que pueden ser empleados, respetando siempre el principio de proporcionalidad. Entre estos medios, la LPAC, en su artículo 103, prevé la posibilidad de imponer multas coercitivas, en la forma y la cuantía que determine la Ley que autorice su imposición, reiteradas en lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado.

La LGCA, en artículo 165, autoriza a esta Comisión para imponer multas coercitivas por importe diario máximo de 6.000 euros, en los términos previstos en la LPAC, para asegurar el cumplimiento de las medidas provisionales que hubieran sido acordadas.

⁵ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE número 236, de 02/10/2015.

Asimismo, se dispone que *“Las multas coercitivas serán independientes de las sanciones que puedan imponerse y compatibles con ellas”*, que *“no podrán superar los importes máximos para las sanciones establecidos en el artículo 160.”* y que *“El importe de las multas coercitivas previstas en esta disposición se ingresará en el Tesoro Público”*.

La obligación impuesta a TECHPUMP en virtud de dicho acuerdo, constituye una obligación personalísima, por cuanto solo a TECHPUMP le resulta factible implementar un sistema de verificación de edad o el cese inmediato de la prestación de los servicios de intercambio de videos que no tuvieran implementado un sistema de verificación de edad.

En consecuencia, atendiendo a los medios de ejecución forzosa que establece el artículo 100.1 de la LPAC, se debe estar al que resulte menos restrictivo de la libertad individual y respete el principio de proporcionalidad.

Así, el citado Acuerdo de 18 de abril de 2024 impuso a TECHPUMP las obligaciones alternativas de implementar un sistema de verificación de edad en los servicios de intercambio de vídeos de los que era responsable o el cese inmediato de la prestación de los servicios de intercambio de videos que no tuvieran implementado un sistema de verificación de edad, conforme al artículo 164.1.a) de la LGCA, en el que se prevé ordenar el cese inmediato de cualquier actividad presuntamente infractora como medida provisional a adoptar en un procedimiento sancionador.

Estando así las cosas, y habiendo transcurrido más de un mes desde que en el Acuerdo de 18 de abril de 2024 se apercibió a TECHPUMP de que debía cumplir con las medidas provisionales acordadas, no se observa que el presunto infractor haya obedecido a lo indicado.

Sobre los criterios y la precisión que debe cumplir el acto de ejecución forzosa de la Administración Pública para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones a través de un apercibimiento o intimidación al administrado se ha pronunciado la jurisprudencia en diferentes sentencias.

A este respecto, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1982 (RJ 1982/8008). De ella se deduce que es necesario que el acto de apercibir de la posible ejecución forzosa del acto administrativo, en caso de incumplimiento, ha de ser preciso y claro con la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y de certeza al administrado, que debe saber a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y la eventual multa coercitiva que podrá imponerse en caso de incumplimiento.

En este mismo sentido, cabe citar las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, de fechas 13 de octubre de 2008 (rec. 784/2005) y 24 de mayo de 2012 (rec. 540/2010), respectivamente. En ambas se establece que:

“Es importante aclarar que la resolución recurrida, al advertir sobre la imposición de posibles multas coercitivas, no impone tales multas, sino que fija criterios para actos de futuro, en el que se pueden tener en cuenta las posibles consideraciones sobre la causa o razón del incumplimiento del plazo a que se refiere la prueba practicada, (...)”. “(...) dado que la posible y eventual multa constituye una forma de coacción administrativa y, por tanto, ha de ser ponderada a las circunstancias del caso; oportuna en cuanto al tiempo o momento de actuar; adecuada en la forma o manera de actuar, teniendo en cuenta la situación de hecho; idónea, por tanto; y, en definitiva, proporcionada a la finalidad perseguida, de modo que quede excluido cualquier exceso”.

Por tanto, de la citada jurisprudencia se colige que el apercibimiento debe realizarse con garantías para el administrado. Para ello es necesario que dicho acto administrativo de coacción sea oportuno y preciso, fije los criterios de la consiguiente posible imposición de multas coercitivas y sea proporcionado al fin perseguido.

A tales efectos, la jurisprudencia establece que es necesario ofrecer al administrado un plazo suficiente para intimarle al cumplimiento de lo ordenado antes de proceder a la ejecución forzosa del acto administrativo.

En el presente caso, se recuerda que la Sala de Supervisión Regulatoria, en la resolución del expediente con número de referencia REQ/DTSA/002/23 notificada a TECHPUMP el 31 de julio de 2023, ya requirió a TECHPUMP que implementase un sistema de verificación de edad conforme a los señalado en el artículo 89.1.e) de la LGCA. Adicionalmente, en Acuerdo Quinto del Acuerdo de Incoación del expediente sancionador con número de referencia SNC/DTSA/008/24 de 6 de marzo de 2024, se le volvió a intimar para que implementase la medida provisional consistente en la cesación de la conducta esto es, la prestación de un servicio de intercambio de vídeos cuyo contenido puede perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, en particular, la pornografía, sin haber establecido un sistema de verificación de edad, dándosele diez días hábiles de plazo para cumplir con dicha medida. Frente a este, el 3 de abril de 2024, TECHPUMP alegó, sucintamente, que no era posible implementar dicho sistema sin vulnerar la normativa de protección de datos, por lo que cesaba la prestación de dos de sus servicios (“www.mucho porno.xxx” y “www.folieporno.fr”) y que se estaría incurriendo en una vulneración del principio de “*non bis in idem*” de proseguir con el procedimiento sancionador. Sin embargo, prosiguió con la prestación de los siete servicios de intercambio de vídeos referenciados en el Antecedente Segundo.

Se debe añadir que dos de dichos servicios únicamente redirigen a otro de estos, por lo que, en términos estrictos, solo se está ante cinco servicios de intercambio de vídeos que deben cumplir con la medida provisional de cese de la actuación presuntamente infractora.

Ante la persistencia de TECHPUMP de ignorar lo acordado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, se dictó el Acuerdo de 18 de abril de 2024 en el marco del expediente sancionador referenciado, en donde se le intimaba directamente a cesar la actuación presuntamente infractora, así como de la posible imposición de multas coercitivas en el caso de que persistiese en su prestación. Dicho esto, desde la primera resolución en la que se ordenó a TECHPUMP la implementación de un sistema de verificación de edad conforme al artículo 89.1.e) de la LGCA ya han transcurrido más de diez meses, y desde que se acordase por primera vez la adopción del cese de la actividad presuntamente infractora, más de tres meses.

A la vista de la falta de diligencia de TECHPUMP en el cumplimiento de lo establecido no solo en el Acuerdo de 18 de abril de 2024, sino también en lo señalado en las anteriores resoluciones y acuerdos de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, no sólo supone vulnerar la “*autoritas*” de esta Comisión sino, más importante, persistir en una conducta que puede estar perjudicando gravemente el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

Como ya se ha señalado, TECHPUMP no ha implementado ningún sistema de verificación de edad conforme a lo señalado en el artículo 89.1.e) de la LGCA, en persistente incumplimiento del Acuerdo de 18 de abril de 2024, lo que justifica que haya que proceder a ejecutar forzosamente dicho Acuerdo, a través de la imposición de las multas coercitivas establecidas en el artículo 165 de la LGCA.

Atendiendo al principio de proporcionalidad señalado en el apartado 1 del artículo 100 de la LPAC, se hace necesaria una justificación de la cuantía concreta de la multa coercitiva a imponer, con la finalidad de que TECHPUMP conozca las consecuencias que se derivarán de la ejecución forzosa del Acuerdo de 18 de abril de 2024.

Dado el impacto que provoca el incumplimiento del Acuerdo de 18 de abril de 2024 por parte de TECHPUMP sobre los derechos de los menores y la infancia, al amparo de lo dispuesto en la normativa ya indicada, el importe concreto de la multa coercitiva que se impondrá a TECHPUMP, teniendo en cuenta la persistencia del incumplimiento, del límite máximo que establece el artículo 165 de la LGCA, que son cinco los servicios de intercambio de vídeos afectados y, en consecuencia, el expediente sancionador en trámite puede dar lugar a la imposición de cinco infracciones administrativas muy graves y, por último,

atendiendo a criterios de proporcionalidad, será de **500 euros** por cada servicio de intercambio de vídeos y por cada día hábil que se detecte que TECHPUMP no ha cesado su conducta presuntamente infractora en los términos del Acuerdo de 18 de abril de 2024.

Esta multa coercitiva comenzará a devengarse a partir de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente Resolución y su facturación será mensual, hasta que se observe que TECHPUMP ha cumplido con lo dispuesto en el Acuerdo Primero del Acuerdo de 18 de abril de 2024 o se alcance el importe máximo para las sanciones establecidos en el artículo 160.1.a).1º de la LGCA, en atención a que los ingresos obtenidos por cada uno de los servicios en el mercado audiovisual español, son inferiores a dos millones de euros.

La imposición de multas coercitivas es independiente de otras consecuencias legales (procedimiento sancionador) que pudieran derivarse del posible incumplimiento en el marco del expediente sancionador incoado con fecha 6 de marzo de 2024.

En consecuencia, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Imponer a TECHPUMP SOLUTIONS, S.L., una multa coercitiva por importe de 500 euros por cada servicio de intercambio de vídeos del que es responsable y por cada día hábil que continúe sin implementar un sistema de verificación de edad o cesar la prestación del servicio, en los términos del Acuerdo de 18 de abril de 2024, dictado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en el marco del expediente sancionador con número de referencia SNC/DTSA/008/24.

La multa coercitiva comenzará a devengarse a partir de los diez días siguientes a la notificación de la presente Resolución y su facturación será mensual, hasta que este organismo observe que TECHPUMP SOLUTIONS, S.L. ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo Primero del Acuerdo de 18 de abril de 2024.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a al interesado, TECHPUMP SOLUTIONS, S.L., haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.