



EUROPEAN COMMISSION

Brussels 16.12.2024
C(2024) 9107 final

Excmo. Sr. José Manuel Albares Bueno
Ministro de Asuntos Exteriores, Unión
Europea y Cooperación
Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión
Europea y Cooperación
Plaza del Marqués de Salamanca, 8.
28006 Madrid

España

Objetivo: **Notificación 2024/531/ES**

**Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas
menores de edad en los entornos digitales**

**Emisión de un dictamen circunstanciado de conformidad con el
artículo 6, apartado 2, de la Directiva (UE) 2015/1535**

**Envío de observaciones en virtud del artículo 5, apartado 2, de la
Directiva (UE) 2015/1535, de 9 de septiembre de 2015**

Excmo. Señor Ministro:

En el marco del procedimiento de notificación previsto en la Directiva (UE) 2015/1535 (¹), las autoridades españolas notificaron a la Comisión el 29 de septiembre de 2024 el proyecto «*Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales*» (en lo sucesivo, «el proyecto notificado»).

Según el mensaje de notificación, el proyecto notificado tiene por objeto establecer medidas con la finalidad de garantizar la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. El mensaje de notificación explica además que el objetivo último del proyecto notificado es mitigar los riesgos que comporta potencialmente el uso de los medios digitales para la salud, la seguridad y la privacidad de las personas menores de edad.

En relación con el proyecto notificado, los días 7 y 21 de octubre de 2024 la Comisión dirigió a las autoridades españolas solicitudes de información complementaria para obtener aclaraciones sobre las medidas del proyecto notificado. Las respuestas facilitadas

¹) Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO L 241 de 17.9.2015, p. 1).

por las autoridades españolas los días 18 y 25 de octubre de 2024 se tienen en cuenta en la siguiente evaluación.

Aunque la Comisión comparte el objetivo del proyecto notificado de proteger a los menores de edad en línea, el examen de las disposiciones pertinentes de dicho proyecto le ha llevado a emitir el siguiente dictamen circunstanciado y observaciones.

1. Dictamen circunstanciado

1.1. Evaluación a la luz de la Directiva 2000/31/CE

a) Aplicabilidad de la Directiva 2000/31/CE

Determinadas disposiciones del proyecto notificado, y en particular su artículo 5, entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE (Directiva sobre el comercio electrónico) ⁽²⁾. El artículo 5 del proyecto notificado establece la prohibición de que los menores de edad accedan o activen determinados mecanismos aleatorios de recompensa ofrecidos por prestadores de servicios. El artículo 5, apartado 2, aclara que el ofrecimiento de mecanismos aleatorios de recompensa solo podrá realizarse cuando el prestador haya establecido sistemas de verificación de edad de los usuarios que impidan el acceso o activación de estos contenidos a las personas menores de edad.

En primer lugar, en relación con el ámbito de aplicación personal del proyecto notificado: la obligación establecida en el artículo 5 de dicho proyecto se aplicará a aquellos prestadores de servicios que pongan a disposición de los consumidores en España los mecanismos de recompensa. Como explicaron las autoridades españolas en su respuesta a las solicitudes de información complementaria, los prestadores sujetos a la obligación establecida en el artículo 5 del proyecto notificado también podrán incluir prestadores de servicios de la sociedad de la información en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 y, por tanto, también en el sentido de los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/31/CE, en la medida en que cumplan las condiciones establecidas en ellos ⁽³⁾. Así pues, el ámbito de aplicación personal del artículo 5 del proyecto notificado se solapa en cierta medida con el de la Directiva 2000/31/CE.

En segundo lugar, en relación con el ámbito de aplicación material: el artículo 5 del proyecto notificado establece requisitos para que los prestadores de servicios de la sociedad de la información adopten determinadas medidas destinadas a impedir el acceso de los menores de edad a contenidos considerados perjudiciales para ellos.

Según esta disposición, los prestadores de servicios de la sociedad de la información solo estarían autorizados a ofrecer mecanismos aleatorios de recompensa a los consumidores cuando hayan establecido sistemas de verificación de edad de los usuarios que impidan el acceso o activación de estos contenidos a las personas menores de edad. Esta disposición precisa además que los sistemas de verificación de la edad que establezcan los

²) 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) (DO L 178 de 17.7.2000, pp. 1-16).

³)En particular, «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

prestadores deberán garantizar la seguridad, la privacidad y la protección de datos, en particular, en cuanto a minimización de datos y limitación de la finalidad, sin que dicha disposición obligue a una opción tecnológica específica para dichos sistemas.

De conformidad con el artículo 2, letras h) e i), de la Directiva 2000/31/CE, el ámbito coordinado se refiere a los requisitos que el prestador de servicios debe cumplir en relación con, entre otros, el ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios. Por consiguiente, las obligaciones establecidas en el artículo 5 del proyecto notificado, en la medida en que obligan a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que ofrecen determinados mecanismos aleatorios de recompensa a establecer un sistema de verificación de la edad, entran en el ámbito coordinado de la Directiva 2000/31/CE y, por tanto, se han analizado a la luz de dicha Directiva.

b) Artículo 3, apartados 1, 2 y 4, de la Directiva 2000/31/CE

La Comisión observa que las disposiciones del proyecto notificado se aplican, entre otros, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que ofrecen sus servicios a clientes en España, independientemente del Estado miembro de establecimiento de dichos prestadores. Este aspecto ha sido confirmado por las autoridades españolas en su respuesta a las solicitudes de información complementaria enviadas por los servicios de la Comisión. Según las autoridades españolas, es imposible identificar, *a priori*, a los prestadores específicos establecidos en Estados miembros distintos de España que estarán sujetos al artículo 5 del proyecto notificado, ya que esta disposición se aplicará a dichos prestadores cuando pongan a disposición de los clientes en España un mecanismo aleatorio de recompensa.

En sus respuestas a las solicitudes de información complementaria remitidas por los servicios de la Comisión, las autoridades españolas manifiestan su intención de hacer cumplir el proyecto notificado a los prestadores de servicios establecidos fuera de España cuando la oferta de dichos prestadores requiera el establecimiento de un sistema de verificación de la edad, de conformidad con los términos establecidos en el artículo 3, apartado 4, letra b), de la Directiva sobre el comercio electrónico. La Comisión observa que esta intención no se refleja en el texto del proyecto notificado, tal como se notificó a la Comisión. Por el contrario, el proyecto notificado introducirá medidas de aplicación general y abstracta a los prestadores de servicios, independientemente de su lugar de establecimiento ⁽⁴⁾, en lugar de una medida específica contra un determinado prestador de servicios que los Estados miembros pueden notificar de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31/CE.

A este respecto, la Comisión recuerda que el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2000/31/CE establece el «principio de control del Estado de origen», según el cual los servicios de la sociedad de la información solo pueden regularse en el origen de su actividad. Por lo tanto, los prestadores de tales servicios están sujetos, por regla general, a la legislación del Estado miembro en el que estén establecidos.

El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31/CE establece las circunstancias y los procedimientos con arreglo a los cuales un Estado miembro de destino, es decir, el Estado miembro en el que un prestador establecido en otro Estado miembro presta servicios de la sociedad de la información, puede establecer excepciones al principio de

⁴⁾ Véase el asunto C-376/22, ECLI:EU:C:2023:835, de 9 de noviembre de 2023. En particular, los apartados 59 y 60.

control del Estado de origen, cuando sea necesario, por los motivos enumerados exhaustivamente en el artículo 3, apartado 4, letra a), de la Directiva y de conformidad con los requisitos sustantivos y de procedimiento establecidos en su artículo 3, apartado 4, letras a) y b). La Comisión llama la atención de las autoridades españolas sobre la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto, que recuerda los límites de basarse en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31/CE para este fin. Según dicha jurisprudencia, las medidas generales y abstractas, que no se limitan a un determinado servicio de la sociedad de la información, como las impuestas por el artículo 5 del proyecto notificado, no pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31/CE.⁽⁵⁾

El proyecto notificado, en la forma notificada a la Comisión, constituye una medida general y abstracta que se aplicará indistintamente a los prestadores nacionales y extranjeros de servicios de la sociedad de la información en España. En cualquier caso, sobre la base de la información de que dispone la Comisión, no es posible verificar si las autoridades españolas tienen intención de garantizar, y de qué manera, que se cumplen o podrían cumplirse los requisitos sustantivos y de procedimiento establecidos en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31/CE. A este respecto, la Comisión recuerda que dicha disposición no solo exige que una medida restrictiva se limite a un determinado servicio de la sociedad de la información, persiga uno de los objetivos establecidos en dicha disposición y lo haga de manera proporcionada (los requisitos sustantivos), sino que también exige que el Estado miembro de destino solicite al Estado miembro de establecimiento del prestador en relación con el cual se adoptará la medida que adopte las medidas necesarias y, cuando dicho Estado miembro no adopte ninguna medida o la medida que adopte sea inadecuada, informe a dicho Estado miembro, así como a la Comisión, de la medida que se propone adoptar (los requisitos de procedimiento).

La Comisión también subraya que, al ser una subcategoría de servicios de la sociedad de la información, los servicios de plataformas de intercambio de vídeos también entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13/UE (la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual). Como se indica en el artículo 28 *bis*, apartado 5, a efectos de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, el artículo 3 y los artículos 12 a 15 de la Directiva 2000/31/CE se aplicarán a los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos que se consideren establecidos en un Estado miembro de conformidad con el apartado 2 del mismo artículo.

Por las razones expuestas, la Comisión emite un dictamen circunstanciado con arreglo al artículo 6, apartado 2, de la Directiva (UE) 2015/1535.

⁵) Sentencia de 9 de noviembre de 2023 en el asunto C-376/22, ECLI:EU:C:2023:835, apartados 59 y 60: «59. Por el contrario, una interpretación de este tipo tiene como consecuencia que los Estados miembros no estén autorizados, en principio, a adoptar tales medidas, de modo que ni siquiera se exige la comprobación de que dichas medidas son necesarias para satisfacer razones imperiosas de interés general.

60. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que las medidas generales y abstractas que se refieren a una categoría de determinados servicios de la sociedad de la información descrita genéricamente y que son aplicables indistintamente a cualquier prestador de esa categoría de servicios no están comprendidas en el concepto de «medidas tomadas en contra de un determinado servicio de la sociedad de la información», en el sentido de dicha disposición.

Véase también la sentencia de 30 de mayo de 2024 en los asuntos acumulados *Airbnb Ireland UC, Amazon Services Europe Sàrl y Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, C-662/22 y C-667/22, EU:C:2024:432, apartado 70.

La Comisión recuerda a las autoridades españolas que, de conformidad con este artículo, la emisión de un dictamen circunstanciado implica que el Estado miembro autor del proyecto de reglamento técnico de que se trate debe aplazar su adopción cuatro meses a partir de la fecha de su notificación. Por lo tanto, este plazo finaliza el 23 de enero de 2025.

Además, la Comisión llama la atención de las autoridades españolas sobre el hecho de que, en virtud de esta disposición, el Estado miembro destinatario de un dictamen circunstanciado está obligado a informar a la Comisión de las medidas que tiene intención de adoptar en relación con dicho dictamen.

Si las autoridades españolas incumplen las obligaciones establecidas en la Directiva (UE) 2015/1535 o si el texto del proyecto de reglamento técnico en cuestión se adopta sin tener en cuenta las objeciones planteadas o es contrario al Derecho de la Unión, la Comisión está dispuesta a incoar un procedimiento contra España de conformidad con el artículo 258 del TFUE.

3.Observaciones

3.1 Reglamento de Servicios Digitales

El Reglamento (UE) 2022/2065 (en lo sucesivo, «el Reglamento de Servicios Digitales»)⁽⁶⁾ tiene por objeto contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior de servicios intermediarios mediante el establecimiento de normas plenamente armonizadas para un entorno en línea seguro, predecible y digno de confianza. En particular, establece un marco regulador plenamente armonizado relativo a la rendición de cuentas y las responsabilidades de los prestadores de servicios intermediarios con respecto a sus obligaciones de luchar contra los contenidos ilícitos y nocivos en sus servicios.

La Comisión recuerda que la protección de los menores, una categoría especialmente vulnerable de destinatarios de servicios intermediarios en línea, es un aspecto esencial del Reglamento de Servicios Digitales. El Reglamento de Servicios Digitales contiene una disposición dedicada a la protección de los menores en línea (artículo 28) aplicable a todos los prestadores de plataformas en línea y obligaciones adicionales significativas aplicables específicamente a los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño en lo que respecta a la protección de los menores (artículos 34 y 35). Dichos prestadores deben: i) identificar, analizar y evaluar; y ii) mitigar cualquier riesgo sistémico para la protección de los menores y los derechos de los menores. En particular, el Reglamento de Servicios Digitales se refiere a los sistemas de verificación de la edad como ejemplo de una medida de ejecución eficaz y específica para proteger los derechos del niño [artículo 35, apartado 1, letra j)]. El artículo 14 del Reglamento de Servicios Digitales también impone requisitos a los prestadores de servicios intermediarios en relación con la aplicación de sus condiciones de servicio, que deben llevarse a cabo teniendo debidamente en cuenta los derechos fundamentales de los destinatarios del servicio (incluidos, por tanto, los derechos del niño consagrados en el artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE).

⁽⁶⁾ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales), (DO L 277 de 27.10.2022, pp. 1-102).

La Comisión subraya además que el Reglamento de Servicios Digitales es un instrumento legislativo horizontal que armoniza plenamente las normas para la prestación de servicios intermediarios en la Unión ⁽⁷⁾. Al tratarse de un reglamento, el Reglamento de Servicios Digitales no permite la adopción de medidas nacionales de ejecución. ⁽⁸⁾ Esto se debe a que, con arreglo al artículo 288 del TFUE, los reglamentos son directamente aplicables en toda la Unión y, por tanto, en todos los Estados miembros. A diferencia de lo que ocurre con las directivas, las medidas nacionales de ejecución no están permitidas en relación con los reglamentos, a menos que el propio reglamento deje a los Estados miembros la adopción de las medidas legislativas, reglamentarias, administrativas y financieras necesarias para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones de dicho reglamento ⁽⁹⁾.

Por lo tanto, es esencial que los Estados miembros eviten promulgar legislación nacional que pueda solaparse con las disposiciones del Reglamento de Servicios Digitales. Cualquier solapamiento de este tipo daría lugar a la fragmentación del mercado interior, que es precisamente lo que las normas armonizadas del Reglamento de Servicios Digitales pretenden evitar, y daría lugar a una inseguridad jurídica sustancial tanto para los prestadores de servicios intermediarios como para los destinatarios de dichos servicios.

La Comisión observa que, en la medida en que el proyecto notificado persigue el mismo objetivo que el Reglamento de Servicios Digitales en relación con la protección de los menores frente a la exposición a contenidos en línea perjudiciales para su desarrollo, entra en el ámbito ya armonizado por el Reglamento de Servicios Digitales. La Comisión observa, además, que sus servicios han puesto en marcha recientemente un ejercicio de cooperación con los Estados miembros y sus coordinadores de servicios digitales en el ámbito concreto de los sistemas de garantía de la edad para la aplicación de las normas contenidas en el Reglamento de Servicios Digitales en lo que respecta a la protección de los menores en línea. Este ejercicio se basa en las medidas existentes a nivel nacional y en las iniciativas en curso, como la cartera de identidad digital de la UE incluida en el Reglamento recientemente adoptado por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 910/2014 en lo que respecta al establecimiento de un marco para una Identidad Digital Europea ⁽¹⁰⁾, para garantizar una verificación y una garantía de edad adecuadas, teniendo en cuenta el estado de la técnica y las prácticas actuales del mercado. Se espera que las mejores prácticas y soluciones identificadas como parte de este ejercicio constituyan la base de una solución a escala de la Unión para garantizar la verificación de la edad y la garantía de la edad, en la que los prestadores de plataformas en línea puedan confiar para garantizar que cumplen sus obligaciones en virtud del Reglamento de Servicios Digitales para proteger a los menores que acceden a sus servicios.

A este respecto, las autoridades españolas, en su respuesta a la solicitud de información complementaria enviada por los servicios de la Comisión, reconocen el efecto de armonización plena del Reglamento de Servicios Digitales con respecto a las obligaciones de diligencia debida de los prestadores de servicios intermediarios y que los Estados miembros no pueden adoptar medidas nacionales que se solapen o contradigan el marco plenamente armonizado establecido por el Reglamento de Servicios Digitales. Las

⁷ () Reglamento de Servicios Digitales, considerando 9.

⁸ () Asunto 40/69, Bollmann, EU:C:1970:12, apartado 4; asunto 74/69, Krohn, EU:C:1970:58, apartados 4 y 6; y asuntos acumulados C-539/10 P y C-550/10 P, Stichting Al-Aqsa, EU:C:2012:711, apartado 87 (sobre el riesgo de definiciones divergentes en el Derecho de la Unión y nacional).

⁹ () Asunto C-606/10, ANAFE, EU:C:2012:348, apartado 72.

¹⁰ () Propuesta de la Comisión adoptada por el Parlamento Europeo el 29 de febrero de 2024 y por el Consejo el 26 de marzo de 2024

autoridades españolas afirman además que, aunque los objetivos del proyecto notificado se solapan parcialmente con los del Reglamento de Servicios Digitales en relación con la protección de los menores en línea, dicho proyecto respeta el efecto de armonización plena del Reglamento de Servicios Digitales. La Comisión también toma nota del compromiso de las autoridades españolas de, cuando proceda, realizar ajustes en el proyecto notificado para aclarar su interrelación con el Reglamento de Servicios Digitales.

A este respecto, las autoridades españolas aportaron aclaraciones adicionales en sus respuestas a las solicitudes de información complementaria enviadas por los servicios de la Comisión en lo que respecta al ámbito de aplicación del artículo 5 del proyecto notificado. Según las autoridades españolas, el requisito de establecer y operar un sistema de verificación de la edad establecido en el artículo 5, apartado 2, del proyecto notificado se aplicará únicamente al desarrollador o comercializador del mecanismo aleatorio de recompensa definido, pero no a los prestadores de servicios intermediarios en el sentido del artículo 3 del Reglamento de Servicios Digitales. ⁽¹¹⁾

Aunque la Comisión toma nota de estas explicaciones, exhorta a las autoridades españolas a aclarar el ámbito de aplicación del artículo 5 en el texto final del proyecto notificado y su relación con el Reglamento de Servicios Digitales.

3.2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

El artículo 4 del proyecto notificado exige que los equipos terminales digitales con capacidad para conectarse a internet incorporen un sistema operativo de control parental, que debe activarse por defecto. Cabe señalar que dichos equipos terminales digitales constituyen una mercancía en el sentido del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las autoridades españolas no han facilitado ninguna información sobre las soluciones alternativas consideradas o si las soluciones para la protección de los menores están disponibles fuera de los sistemas operativos, por ejemplo a través de controles en el dispositivo.

La Comisión aprovecha la oportunidad para recordar a las autoridades españolas que los obstáculos no discriminatorios al principio fundamental de la libre circulación de mercancías deben estar justificados en virtud de una de las exenciones contempladas en el artículo 36 del TFUE o sobre la base de requisitos obligatorios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Para que una medida nacional esté justificada con arreglo al artículo 36 del TFUE o sobre la base de una de las exigencias imperativas establecidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe respetar el principio de proporcionalidad (sentencia en el asunto C-390/99 Canal Satélite Digital). La medida en cuestión debe ser necesaria para alcanzar el objetivo perseguido y el objetivo no debe ser alcanzable mediante prohibiciones o restricciones menos amplias o medidas con un menor impacto en el comercio dentro de la Unión. En otras palabras, los medios elegidos por los Estados miembros deben limitarse a lo realmente necesario para alcanzar el objetivo, y deben ser proporcionados al objetivo así perseguido (sentencia en el asunto C-319/05, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania).

Se invita a las autoridades españolas a que tengan en cuenta las observaciones anteriores.

¹¹⁾ Esta distinción fue confirmada por las autoridades españolas en sus respuestas presentadas los días 18 y 15 de octubre de 2024.

Además, la Comisión invita a las autoridades españolas a que le comuniquen el texto definitivo del proyecto notificado una vez que haya sido adoptado, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Directiva (UE) 2015/1535.

Reciba el testimonio de mi más alta consideración,

Por la Comisión

Stéphane Séjourné
Vicepresidente ejecutivo

