Centro de Estudios de Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
http://centrodeestudiosdeconsumo.com

ACTUALIZACIÓN DE LOS TÉRMINOS DE USO DE SPOTIFY: LA ADAPTACIÓN DE LA PLATAFORMA A LA LEY DE SERVICIOS DIGITALES*

Helena Palomino Moraleda
Profesora Ayudante de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 02 de abril de 2023

Desde el inicio del mes de marzo numerosos prestadores de servicios digitales han comunicado la actualización de sus *Términos y Condiciones* (entre ellos, WhatsApp, Apple, Spotify…).[1] La razón no es otra que la de adaptar sus servicios a la regulación europea contenida en los reglamentos de Servicios Digitales (conocida por sus siglas en inglés "DSA") y Mercados Digitales (cuyas siglas en inglés son "DMA"), cuya fecha general de entrada en vigor se produjo el pasado 17.02.2024 y 06.03.2024, respectivamente.

Esta normativa nació con el espíritu de crear un espacio digital más seguro para el usuario, donde se protejan sus derechos fundamentales y las condiciones de competencia entre las empresas sean más equitativas. Ambas normas están principalmente dirigidas a los

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado "Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible", con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana y, en el marco del Proyecto de Investigación SBPLY/23/180225/000242 "El reto de la sostenibilidad en la cadena de suministros y la defensa del consumidor final" cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en el marco del Programa Operativo de Castilla-La Mancha 2021-2027 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Carretero García.

[1] *Vid.* MARTÍN FABA, J. M. (2024). Nuevas posibilidades para los usuarios de WhatsApp y Apple en la Unión Europea tras el Reglamento de Mercados Digitales. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (49), 27–32. https://doi.org/10.18239/RCDC_2023.49.3457
Disponible en: https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3457/2846

prestadores de servicios intermediarios y a las plataformas en línea que operan en el espacio digital europeo. [2]

Analizamos en este artículo las actualizaciones que implanta Spotify.

1. ACTUALIZACIÓN CONDICIONES DE USO DE SPOTIFY

Los usuarios de Spotify han recibido, recientemente, en sus correos el aviso de que las condiciones de uso de la aplicación van a ser actualizadas con el fin de explicar *con mayor claridad tus derechos y proporcionarte más información.* Estos cambios han entrado en vigor el 15.03.2024, no siendo necesario que los usuarios presten un consentimiento expreso sobre los Términos de Uso actualizados (en adelante "los Términos").

En el correo se incluye un enlace a los nuevos Términos y se expone brevemente los cambios más importantes: (*i*) mayor información sobre políticas y prácticas de contenido, con especial atención a las recomendaciones personalizadas; (*ii*) explicación más clara sobre los derechos que amparan a los usuarios en relación con los cambios que se producirán en el servicios y los que amparan a la compañía para suspender o cancelar a los usuarios el acceso a Spotify; (*iii*) se incluirán enlaces a las políticas y directrices importantes con el fin de facilitar su consulta a los usuarios.

Del mensaje dirigido al consumidor analizaremos, por su relevancia, dos puntos: (1) La *no necesidad* de otorgar consentimiento ante los nuevos Términos; (2) las recomendaciones personalizadas.

1.1 Algunas características sobre el servicio de Spotify

En su web, Spotify se define como un *servicio de música, podcasts y vídeos digitales que te da acceso a millones de canciones y a otro contenido de creadores de todo el mundo.*[3] Es decir, Spotify se dedica a la prestación de servicios y estos tienen la especialidad de tratarse de "servicios digitales". Este concepto abarca a los servicios que *permiten no solo crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital, sino también compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios del servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos* [art. 59 bis 1.o)

[2] MARTÍNEZ GÓMEZ, S., Las plataformas en el punto de mira de la normativa digital europea, *Centro de Estudios de Consumo*, 2022. Disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las_plataformas_en_el_punto_de_mira_de_la_normativa_digital_europea.pdf

[3] https://support.spotify.com/es/article/what-is-spotify/#

LGDCU].[4] Estos servicios son prestados en tiempo real por Spotify lo que se conoce de manera técnica cómo servicio en *streaming.*
La característica de estos servicios sustenta que los mismos sean prestados por lo que la DSA en su art. 3. i) define como "plataforma en línea" : *servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde información al público, salvo que esa actividad sea una característica menor y puramente auxiliar de otro servicio o una funcionalidad menor del servicio principal y que no pueda utilizarse sin ese otro servicio por razones objetivas y técnicas, y que la integración de la característica o funcionalidad en el otro servicio no sea un medio para eludir la aplicabilidad del presente Reglamento;*

En conclusión, podemos decir que Spotify es una plataforma de servicios digitales dedicada al intercambio de vídeos y audios vía *streaming*. El uso de sus servicios está regido por los Términos y Condiciones que se incluyen en su web y a los que fácilmente puede acceder el usuario.[5] La duración del contrato entre el usuario y Spotify continúa indefinidamente hasta que se desee cancelar, salvo que se indique lo contrario cómo ocurre en el caso de la suscripción en periodo de prepago. En el caso de la suscripción de pago, en cualquier momento puede ser cancelada sin penalización alguna.

1.2 El modelo de negocio de Spotify

El modelo de negocio de Spotify es conocido cómo *freemium*, palabra resultante de la contracción de los términos ingleses *free* y *premium*. La aplicación cuenta con funciones básicas de acceso gratuito que incluye anuncios y control limitado mientras que para acceder a las funciones adicionales (cómo escuchas sin conexión, sin anuncios comerciales o descargas de contenido) se requiere de una suscripción a cambio de un precio. No genera dudas que la suscripción de pago a Spotify es un contrato oneroso y por tanto sujeto a la normativa de consumo. No ocurre lo mismo con la opción gratuita. En el Derecho de Consumo no existen los contratos a título gratuito, en esos casos la regulación no es marco regulatorio de la relación negocial y por ende no se activaría ningún remedio consumerista.

Para acceder a Spotify, el usuario debe registrarse, utilizando su dirección de correo o número de teléfono, o bien a través de sus cuentas de Facebook, Gmail o Apple (donde previamente se ha registrado y ha facilitado datos personales). Entre los datos personales que la plataforma puede recopilar directamente del usuario se encuentran su dirección,

[4] CARRASCO PEREA, Á (Dir.), *Derecho de Consumo. Materiales, fundamentos, aplicaciones*, Ed. Aranzadi, 2023, p. 235.
[5] https://www.spotify.com/es/legal/end-user-agreement/#2-el-servicio-de-spotify-que-proporcionamos

teléfono, género, fecha de nacimiento o universidad. Según indica en su web, puede también recopilar datos desde el dispositivo dónde se utilice el servicio (por ejemplo, el país o la región). Además, Spotify tiene acceso a multitud de datos de los usuarios que recopila según el uso que se hace de la plataforma: gustos musicales, dispositivos utilizados, interacciones con otros usuarios o el tipo de navegador son algunos de estos datos.

La versión gratuita de Spotify permite al usuario escuchar música gratis (con las limitaciones establecidas) a cambio de recibir el impacto de los anuncios. Esta fórmula ha permitido a la aplicación crecer económicamente y en número de usuarios. Pero ¿nos encontramos ante una mera liberalidad de la plataforma o se trata de un contrato oneroso en el que los datos personales sirven cómo precio? Un apunte previo a dar respuesta a esta pregunta: en cualquier caso, existe una actividad económica de la plataforma, pues la versión gratuita está sujeta a publicidad por lo que existen ingresos indirectos provenientes de los anunciantes.

Los arts. 59.4 y 119 ter 2 LGDCU reconocen los datos personales cómo contraprestación contractual, por lo que un contrato de servicios digitales pagado con datos es oneroso. Sin embargo, no todo tratamiento de datos personales reporta un beneficio económico al empresario, la cesión de datos personales no opera siempre cómo precio del contrato. Lo determinante es que los datos personales sean el activo que la plataforma obtiene con sus servicios. No lo serán, por ejemplo, cuando los datos personales se suministren con el único fin de identificar al usuario por cuestiones de seguridad, es lógico que una plataforma controle quien utilizan sus servicios.

En el caso de Spotify, los datos que obtienen de forma directa o indirecta del usuario les permiten conocer sus intereses y preferencias. Conforme a ello ofrece anuncios y contenido de marketing más relevante para los gustos del usuario. Spotify justifica la utilización de los datos personales para adaptar la publicidad que se incluye en la versión gratuita dado que *su interés legítimo incluye el uso de publicidad para financiar el Servicio de Spotify de modo que podamos ofrecer gran parte de dicho servicio de forma gratuita.* Con este apunte podemos determinar que Spotify no utiliza los datos facilitados únicamente para cumplir requisitos legales, sino que estos son un activo esencial para que pueda obtener ingresos a través de la publicidad. Por lo tanto, la versión gratuita de la plataforma no debe hacernos pensar que no se está pagando un precio por los servicios, el precio a cambio de los servicios son los datos personales de los usuarios.

En conclusión, tanto si el usuario accede a la versión gratuita cómo si lo hace a la suscripción pagada nos encontraremos ante una relación de consumo y, por tanto, entran en juego las reglas del Derecho de Consumo.

2. SOBRE LA *NO NECESIDAD* DE CONSENTIMIENTO POR PARTE DEL USUARIO

El primer de los Términos de uso de Spotify indica: *al registrarse en el Servicio de Spotify, o utilizarlo, usted acepta los Términos. Si no está de acuerdo con los Términos, no debe utilizar el Servicio de Spotify ni acceder a cualquier Contenido.* Esta condición debe ponerse en relación con el Término séptimo en el que se informa al usuario de que la plataforma de origen sueco se reserva el derecho a modificar los Términos, notificándolo al usuario por cualquier medio razonable antes de que entren en vigor y estableciendo que *el uso que usted haga del Servicio de Spotify después de cualquier modificación de los presentes Términos constituirá su aceptación de dichos cambios. Si no desea seguir utilizando el Servicio de Spotify con arreglo a los Términos actualizados, podrá cancelar su cuenta poniéndose en contacto con nosotros.* Prueba de este proceder es lo que acontece en este momento.

Durante el proceso de registro en la plataforma, el usuario es informado de los Términos que rigen el servicio, teniendo oportunidad de conocerlos y posteriormente, aceptarlos. En el caso objeto de análisis nos situamos en un momento más allá. Vigente ya la relación entre usuario y la plataforma digital, se produce una actualización de los términos de uso del servicio, en virtud de la facultad que Spotify tiene para ello. Ante esto, se concede al usuario dos opciones: a) continuar con el uso de los servicios, que supondrá una aceptación tácita de la actualización de los Términos de uso; b) cancelar la suscripción si no se está de acuerdo con la actualización sin ningún coste.

A propósito del revuelo provocado por lo que parecía, en principio, el fin de las cuentas compartidas en Netflix, comenté en CESCO sobre la modificación unilateral de los Términos y Condiciones.[6] Es cierto, cómo allí apuntábamos, que conforme a la teoría general de los contratos están prohibidos que la validez y cumplimiento del contrato quede al arbitrio de una de las partes, *ex* art. 1256 CC. Esta exigencia inspira el elenco de cláusulas abusivas que recogen los arts. 82 y ss LGDCU. En el caso presente, los Términos y Condiciones han sido redactados de forma previa por una única parte, Spotify. Los usuarios que acceden al servicio prestado por la plataforma digital aceptan sobre ese contrato de adhesión. El art. 85 LGDCU prohíbe que el empresario se reserva la facultad de modificar unilateralmente el contrato, salvo que concurran las siguientes

[6]PALOMINO MORALEDA, H. (2023). Modificación unilateral del contrato: caso Netflix. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (45), 149–163. https://doi.org/10.18239/RCDC_2023.45.3310
Disponible en: https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3310/2625

circunstancias: a) razones que así lo justifiquen; b) se informe con la suficiente antelación al consumidor; c) se informe al consumidor sobre su derecho a resolver el contrato.

En la sentencia sobre el Caso RWE Vertrieb[7], el TJUE reconoce, en el marco de un contrato de duración indeterminada, la existencia de un interés legítimo a favor del profesional para poder modificar unilateralmente el coste de su servicio, siempre que se proteja el igualmente legítimo interés del consumidor a conocer y prever el motivo y modo de aplicar dicha modificación, y se le reconozca la facultad de rescindir el contrato. Me remito a lo expuesto en el artículo sobre Netflix: el derecho a la cancelación unilateral de la relación contractual entre Spotify y el usuario no colma el desequilibrio entre -en este caso- Spotify y el consumidor. Este derecho viene implícito en todas las relaciones en las que la duración sea indefinida, cómo ocurre en el uso de los servicios de Spotify. Esta interpretación procede de diversos artículos de nuestro derecho común, cómo el 1583 o el 1705 CC, y en el mismo sentido lo ha venido entendiendo la jurisprudencia española.[8]

Adelantamos ya que pesar de las similitudes y la comparativa de los casos Netflix y ahora, Spotify, este último merece una solución distinta a la dada para el primero. En el presente caso no nos encontramos ante una actuación abusiva por parte de Spotify.

La plataforma ha informado con antelación al consumidor sobre la actualización de los Términos de uso del servicio, así como del derecho a resolver el contrato por lo que debemos analizar si las razones que llevan a esta modificación unilateral están justificadas. La modificación de los Términos de Uso de Spotify es consecuencia de la promulgación del paquete europeo de normas reguladoras del ámbito digital: DSA y DMA. Entre otros objetivos, esta normativa busca que las plataformas sean transparentes sobre el funcionamiento de sus algoritmos y la utilización de los datos personales de los usuarios; proporcionar más información sobre los derechos de los usuarios, en qué se basa el contenido mostrado o los mecanismos de quejas. Spotify, en el correo dirigido a sus usuarios en el que informa de la actualización de los Términos, expone que con ello se pretende *explicar con mayor claridad tus derechos y proporcionarte más información.*

En conclusión, la actualización unilateral de los servicios de Spotify está justificada toda vez que trae consecuencia de la promulgación de la nueva normativa europea que busca amparar y mejor los derechos del consumidor. Se trata de una obligación legal y no de una decisión propiamente unilateral de la plataforma. Además de ser la medida *pro consumatore,* la modificación unilateral no necesita del consentimiento del usuario por lo

[7] *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10.
[8] Entre otras, sentencia del Tribunal Supremo núm. 672/2016 de 16 noviembre (RJ 2016\5834).

que este podrá optar por seguir utilizando los servicios, lo que supone que consiente de forma tácita obligarse a los nuevos términos, o darse de baja del servicio si no está de acuerdo.

Un último apunte. Cómo ya apuntaba en el caso Netflix, no cualquier modificación unilateral de las condiciones está justificada. *Per se*, esta facultad a favor del empresario es abusiva, pero existirán una serie de casos en los que la modificación venga justificada. Es necesario el análisis caso por caso.

3. RECOMENDACIONES PERSONALIZADAS

Una de las características esenciales del servicio que ofrece Spotify y que diferencia a la plataforma de sus competidores es la personalización. La plataforma genera recomendaciones musicales a cada usuario en virtud de sus gustos particulares. Muestra de esta personalización de los servicios son las *Discover Weekly* -listas de reproducción personalizada cada semana- o el resumen anual (*Wrapped)* que inunda las redes sociales marcando el inicio de la Navidad en el mundo digital. Para conseguir la personalización de sus servicios, la plataforma utiliza IA y modernas técnicas de *data science* que le permiten conocer los hábitos de escucha de los usuarios a través del análisis de sus datos personales y de los datos generados en la utilización de la plataforma. Un entrenamiento del algoritmo que redunda en ventajas y beneficios de la empresa. A los usuarios les encanta saber sus gustos y encontrar un servicio personalizado, convirtiéndose en una de las claves del éxito de Spotify. Cuanto más se adapte la experiencia auditiva a las preferencias de los usuarios es menos probable que se vayan. Spotify no solo maneja los datos personales del usuario, sino que tiene acceso a los datos que se generan con la prestación de sus servicios y que no merecen la calificación de personales pero que le generan ventajas para optimizar su negocio.

Desde su tramitación, la DSA puso el foco en los sistemas de recomendación de las plataformas. Durante su tramitación, Spotify se mostró contrario a la adopción de algunas medidas. En lo referente a los sistemas de recomendación, alegó que algunos requisitos de transparencia que pretendían imponerse retrasarían la innovación o el lanzamiento de nuevos servicios para los usuarios. Puso de manifiesto la relevancia de las recomendaciones en su modelo de negocio por lo que alegaba que la desproporción de algunas obligaciones podría crear obstáculos innecesarios para la innovación digital y el crecimiento.

Finalmente, la DSA define sistema de recomendación en el art. 3 s) como *un sistema total o parcialmente automatizado y utilizado por una plataforma en línea para proponer en su interfaz en línea información específica para los destinatarios del servicio o priorizar*

dicha información, también como consecuencia de una búsqueda iniciada por el destinatario del servicio, o que determine de otro modo el orden relativo o la relevancia de la información presentada.

El Considerando 70 del reglamento señala que *las plataformas en línea deben asegurarse de un modo coherente de que los destinatarios de su servicio estén adecuadamente informados sobre como los sistemas de recomendación afectan a la forma en que se muestra la información y pueden influir en la manera en que la información se les presenta. Deben presentar con claridad los parámetros de dichos sistemas de recomendación de manera fácilmente comprensible con el fin de asegurarse de que los destinatarios del servicio entienden como se prioriza la información para ellos. Dichos parámetros deben incluir, como mínimo, los criterios más importantes a la hora de determinar la información sugerida al destinatario del servicio y las razones de su importancia respectiva, también cuando se dé prioridad a la información basada en la elaboración de perfiles y en su comportamiento en línea.*

Este objetivo se ha plasmado en el art. 27 de la DSA, en el que se alude a la transparencia del sistema de recomendación. En su primer apartado se impone la obligación a los prestadores de plataformas en líneas que utilicen sistema de recomendación de establecer *en sus condiciones generales, utilizando un lenguaje claro y comprensible, los parámetros principales utilizados en sus sistemas de recomendación, así como cualquier opción a disposición de los destinatarios del servicio para modificar o influir en dichos parámetros principales".*

Esta obligación ha sido uno de los motivos que ha llevado a Spotify a actualizar los Términos de Uso, en el sentido de incluir más información sobre cómo se generan las recomendaciones personalizadas. Dando cumplimiento al art. 27 DSA, el cuarto Término de Uso de la plataforma contine un apartado dedicado a *experiencia de contenido* donde se incluye un enlace directo a otro apartado de la web donde se explica cómo funcionan las recomendaciones en Spotify. La plataforma señala cómo "culpable" de la personalización de los servicios a su algoritmo, el cual selecciona y ordena el contenido en función de la experiencia que cada oyente tiene en la plataforma. A medida que el usuario interactúa con Spotify (en acciones cómo buscar, escuchar, saltar, contenido guardado en "Tu biblioteca", …) el algoritmo interpreta el gusto del usuario y genera lo que conocen cómo "perfil de gusto" que permite dar información sobre lo que interesa y gusta escuchar. Las recomendaciones también se basan en la información que el usuario comparte con Spotify cómo la ubicación general (no precisa), idioma, edad y a quién sigue en la plataforma.

La DSA pretende dotar de libertad al usuario sobre la personalización de los servicios. El Considerando 94 señala que *como complemento de las obligaciones de transparencia aplicables a las plataformas en línea en lo que respecta a sus sistemas de recomendación, los prestadores de plataformas en línea de muy gran tamaño y de motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño deben garantizar sistemáticamente que los destinatarios de su servicio disfruten de opciones alternativas que no se basen en la elaboración de perfiles, en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, para los parámetros principales de sus sistemas de recomendación. Estas opciones deben ser directamente accesibles desde la interfaz en línea en la que se presentan las recomendaciones.*

Desde hace meses Spotify trabaja en una versión que permitir excluir las recomendaciones. Con el fin de cumplir con la DSA Spotify debe permitir que los usuarios elijan participar en estas prácticas de tratamiento de datos personalizados u optar por una alternativa menos personalizadas y solicitar a la plataforma que deje de generar recomendaciones personalizadas.