

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA SPOTIFY POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE NO FACILITAR A LOS USUARIOS INFORMACIÓN SOBRE UN CONTENIDO POTENCIALMENTE PERJUDICIAL PARA EL DESARROLLO DEL MENOR

(IFPA/DTSA/273/22/SPOTIFY)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 10 de noviembre de 2022

Vista la denuncia presentada por un particular contra la plataforma Spotify, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES Y OBJETO

PRIMERO. - Con fecha 16 de julio de 2022 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia presentada por un particular contra la plataforma de contenidos Spotify, por permitir que los menores de edad puedan acceder a relatos de carácter erótico sin ningún tipo de advertencia o control.

SEGUNDO. - En vista de lo anterior, el objeto del presente Acuerdo 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 facilitar a los usuarios información suficiente e inequívoca acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

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) en su versión dada por la Disposición final quinta de la LGCA “*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”.

En este sentido, de conformidad con el artículo 9.8 de la LCNMC, corresponde a esta Comisión “*supervisar y controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónico de ámbito estatal y sonoro a petición, 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 los contenidos denunciados incumplen los dictados de la normativa audiovisual, en concreto en lo relativo a la obligación de facilitar información a los usuarios acerca del contenido potencialmente perjudicial para el desarrollo de los menores.

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.

SEGUNDO. – ANÁLISIS DE LA CONDICIÓN DE SPOTIFY COMO PROVEEDOR DEL SERVICIO AUDIOVISUAL SONORO A PETICIÓN

Con anterioridad al análisis de la denuncia remitida, dado que ésta se refiere a programas publicados en una plataforma de contenidos, se considera necesario, en primer lugar, acotar el ámbito de actuación de esta Comisión en el sector audiovisual, en concreto, en relación a los sujetos obligados, para con posterioridad, analizar si la denuncia efectuada se encuadra dentro de su marco competencial.

Como se ha señalado, esta Comisión ejerce sus competencias en el sector audiovisual sobre todos aquellos servicios y prestadores que, de conformidad con la propia LGCA, tengan la consideración de ser servicios audiovisuales.

En este sentido, el artículo 2.1 de la LGCA señala que un servicio de comunicación audiovisual es el *“servicio prestado con la finalidad principal propia o de una de sus partes dissociables de proporcionar, bajo la responsabilidad editorial de un prestador del servicio de comunicación audiovisual, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales”*.

Siendo, por tanto, un prestador del servicio de comunicación audiovisual, según el artículo 2.4 de la LGCA la *“persona física o jurídica que tiene la responsabilidad editorial sobre la selección de los programas y contenidos audiovisuales del servicio de comunicación audiovisual y determina la manera en que organiza dicho contenido”*.

Más concretamente, el artículo 2.8 de la LGCA define el servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición como *“servicio de comunicación audiovisual que se presta para la audición de programas y contenidos radiofónicos o sonoros en el momento elegido por el oyente y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por el prestador del servicio”*.

Por programa radiofónico o sonoro, de conformidad con el artículo 2.19 de la LGCA, se entiende al *“Conjunto de contenidos sonoros, con o sin imagen, que forman un elemento unitario dentro del horario de programación de un servicio de comunicación audiovisual radiofónico o de un catálogo de un servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición, así como contenidos o materiales accesorios o auxiliares a la programación, relacionados con la emisión de la misma”*.

Dentro de los elementos esenciales existentes para identificar al titular del servicio, cobra especial importancia el de la responsabilidad editorial,

entendiendo por tal, según el apartado 2 de este artículo 2, al: *“Ejercicio de control efectivo sobre la selección de los programas y sobre su organización, ya sea en un horario de programación o en un catálogo de programas”*.

Una vez determinado el marco normativo previsto para entender cuándo estamos ante un servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición, a continuación, se analizará si el servicio denunciado se puede subsumir en los criterios anteriormente señalados.

En su escrito de denuncia, la denunciante no ha identificado el programa al que habrían accedido los menores, si bien la denuncia remitida atribuye la responsabilidad del contenido a la plataforma Spotify.

Por ello, se analizará principalmente la naturaleza jurídica de Spotify perteneciente a la entidad Spotify AB, tomando en cuenta que, tal como lo indica el apartado 2 de sus condiciones legales, Spotify ofrece diferentes opciones de servicio¹, siendo al menos dos de ellas claramente diferenciables.

Por un lado, la primera actividad de Spotify consiste en la provisión de programas de música, podcast y otros formatos de contenidos² con la función principal de informar, entretener o educar al público en general (permitiendo el acceso a partir de los 13 años)³.

Al parecer, Spotify brindaría un servicio por el que provee programas sonoros bajo su responsabilidad editorial, en la medida en que selecciona y organiza dichos programas en catálogos. De este modo, Spotify selecciona la música y

¹ El apartado 2 de las Condiciones Legales de Spotify señala: *“Ofrecemos numerosas opciones de Servicio de Spotify. Algunas opciones del Servicio de Spotify se ofrecen de forma gratuita, mientras que otras opciones requieren un pago para poder acceder a las mismas (en lo sucesivo, las <>). También podemos ofrecer planes promocionales especiales, afiliaciones o servicios, incluyendo ofertas de productos y servicios de terceros. No somos responsables de los productos y servicios proporcionados por dichos terceros”*.

² Spotify comienza a diversificar sus contenidos apostando por el formato vídeo: <https://support.spotify.com/pe/article/videos/>.

³ Spotify permite el acceso de menores de edad a partir de los 13 años con consentimiento de sus padres o tutores legales. Al respecto ver apartado 1 de sus condiciones legales sobre requisitos de edad y elegibilidad: *“Para poder utilizar el Servicio de Spotify y acceder a cualquier Contenido, deberá (1) tener 13 años de edad (o la edad mínima equivalente en su país de origen) o más, (2) contar con el consentimiento de sus padres o de su tutor legal si es menor de edad en su país de origen; (3) estar facultado para celebrar un contrato vinculante con nosotros y no estar impedido para ello en virtud de la legislación aplicable, y (4) residir en un país en el que el Servicio esté disponible. Asimismo, garantiza que toda la información de registro que envíe a Spotify es veraz, precisa y completa, y se compromete a mantenerla así en todo momento Si es menor de edad en su país de origen, su padre, madre o tutor legal deberá aceptar los presentes Términos en su nombre. Durante el proceso de registro podrá encontrar información adicional sobre los requisitos de edad mínima. Si no cumple los requisitos de edad mínima, Spotify no podrá registrarle como usuario”*.

podcast y los organiza en catálogos con nombres como: “novedades populares”, “tendencia ahora”, “tus mixes más escuchados”, “lo que no te puedes perder”, etc.

También se puede decir que Spotify tiene como finalidad principal propia o de una de sus partes dissociables la distribución de contenido audiovisual. Apostando actualmente por introducir programas exclusivos de su plataforma con ánimo de presentar al consumidor un producto sustancialmente distinto y diferenciarse del resto del mercado⁴.

Adicionalmente, los usuarios pueden acceder al servicio de Spotify para la audición de programas y contenidos radiofónicos o sonoros en el momento elegido por el oyente y a su propia petición sobre la base de un catálogo de programas seleccionado por Spotify.

Desde el punto de vista de la financiación del servicio, Spotify ofrece su servicio bajo dos modalidades. Por un lado, mediante un sistema de suscripción de pago donde el usuario accedería al catálogo completo de contenidos y desbloquearía algunas funcionalidades adicionales (por ejemplo, la descarga de contenidos y su escucha sin conexión online) a cambio de una contraprestación periódica y, por otro lado, Spotify permite la escucha de su catálogo de forma gratuita a cambio de que el usuario final reciba publicidad, sonora y digital.

Así, de conformidad con lo anterior, Spotify o alguno de los servicios que ofrece podrían constituir un servicio de comunicación audiovisual sonoro a petición, donde esta entidad crea un catálogo de programas radiofónicos o sonoros eligiendo y ordenando su composición bajo su responsabilidad editorial en los términos del artículo 2.8 y 2.19 de la Ley 13/2022.

Por otro lado, la segunda actividad de Spotify consiste en ser un distribuidor de contenidos sonoros online de otros usuarios. En esta labor, Spotify pone a disposición del público un catálogo de contenidos sonoros en el que se encuentran contenidos de terceros, principalmente contenidos de música, podcasts y audiolibros, sin ordenarlos, ni catalogarlos. Es decir, en este segundo servicio Spotify no tendría la responsabilidad editorial sobre estos contenidos.

Además, para maximizar la experiencia del usuario final y mantener su atención en el servicio, Spotify ofrece listas de música o podcast, recomendaciones, nuevos artistas o creadores, etc. Para estas actividades, se sirve de una variedad de servicios tecnológicos, principalmente algoritmos, así como con un equipo propio de editores que crean estas listas.

⁴ Ejemplo de ello son: por un lado, el catálogo que ofrece Spotify que se denomina: “Solo en Spotify” y, por el otro, la locución al iniciar algunos podcasts que indican ser contenido exclusivo de Spotify.

Es decir, en esta otra actividad, Spotify actuaría como un proveedor de una plataforma que aloja contenidos de otros usuarios, debiendo valorarse en mayor profundidad si determinados usuarios (podcasters) tendrían también una responsabilidad por el contenido que publican, siempre en el marco de la LGCA.

TERCERO. – ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

Una vez descrita la actividad de Spotify y su posible sumisión al régimen jurídico previsto en la Ley 13/2022, a continuación, se analizará el objeto de la denuncia.

En su escrito de denuncia, el particular sostiene que en Spotify sus hijos menores de edad escuchan música pero que también pueden acceder a toda clase de relatos eróticos. En concreto, considera que debería advertirse sobre la disponibilidad de este tipo de contenido.

En el marco de sus funciones de supervisión, esta Comisión ha procedido a analizar el contenido denunciado.

Al respecto, es necesario señalar que la obligación de facilitar información sobre contenido inadecuado no recae en los servicios de comunicación audiovisual sonoros a petición, de acuerdo con lo previsto en el artículo 99.1 de la LGCA: *“Todos los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal, abierto y de acceso condicional, y del servicio de comunicación audiovisual televisivo a petición facilitarán a los usuarios información suficiente e inequívoca acerca de la naturaleza potencialmente perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de los menores de los programas y contenidos audiovisuales mediante la utilización de un sistema de descripción del contenido, advertencia acústica, símbolo visual o cualquier otro medio técnico que describa la naturaleza del contenido, de acuerdo con el acuerdo de correulación previsto en el artículo 98.2”*.

Actualmente, los servicios de comunicación audiovisual sonoros a petición cuentan con mínimas obligaciones de protección al menor, relacionadas principalmente con el tratamiento de la imagen del menor, sus datos personales y la prohibición de determinadas comunicaciones comerciales⁵, pero que no afectan a los contenidos que puedan resultar perjudiciales para los menores y que pueden hallarse en los programas que emitan.

Por tanto, no siendo, en el momento actual, exigible a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sonoro a petición la obligación de facilitar información a los usuarios sobre el contenido potencialmente perjudicial, la presente denuncia se sitúa al margen de las competencias sobre las que esta Comisión desempeña sus funciones.

⁵ Ver artículo 83 y 85 de la LGCA.

No obstante lo anterior, atendiendo a la denuncia recibida, esta Comisión ha procedido a introducir en el buscador de la plataforma el concepto señalado, esto es, “relatos eróticos” dando por resultado una variedad de contenidos asociados a esta materia y agrupados en categorías tales como: “todo”, “podcast y programas”, “listas”, “álbumes”, “canciones” y “artistas”.

En la categoría “Listas”, aparece una serie de listas de reproducción con la temática de relatos eróticos elaboradas tanto por usuarios de la plataforma como por la propia Spotify⁶, lo que, como anteriormente se ha señalado, a priori podría ser una evidencia de responsabilidad editorial (Ver Anexo 1).

En la categoría “Canciones” aparecen los nombres de canciones con la temática de relatos eróticos y en algunas de ellas se visualiza la etiqueta “E” que alude a “explícito” (Ver Anexo 2).

En su página web, Spotify explica brevemente que incluye contenido explícito porque lo ofrece de la forma en que el artista pretende que se escuche y que para ello se basa en la información que recibe del titular de los derechos de autor⁷. En sus normas de la comunidad no se ha encontrado mayor desarrollo sobre este particular⁸. Por lo que, a falta de mayor explicación, la etiqueta que aparece solo en el apartado de “canciones” y para el caso de algunas canciones, podría pasar desapercibida.

En general, los relatos eróticos a los que se puede tener acceso a través de esta plataforma consisten en la narración detallada de experiencias de sexo, así como tertulias sobre temas sexuales con la participación de sexólogos.

En otros países, Spotify cuenta con Spotify Kids, una aplicación para menores de edad donde los padres pueden graduar el acceso a los contenidos en función de la edad del menor, limitando el acceso a contenido perjudicial por parte de este colectivo⁹. Al parecer, dicha aplicación no está disponible en España.

Finalmente, es oportuno indicar que los oyentes españoles muestran una alta inclinación hacia los contenidos relacionados con la música a la carta y el

⁶ En la página web de la plataforma se confirma dicha posibilidad de organizar el contenido: *“Disfruta de los millones de listas creadas por Spotify, por artistas y por otros oyentes de todo el mundo. (...) Spotify elabora listas basadas en tus hábitos a la hora de escuchar (lo que te gusta, lo que compartes, lo que guardas y lo que saltas) y en los de otras personas que tienen gustos parecidos”*. Disponible en: <https://support.spotify.com/es/article/find-playlists/>.

⁷ Al respecto ver: <https://support.spotify.com/pe/article/explicit-content/>

⁸ Al respecto ver: <https://support.spotify.com/es/article/platform-rules/>

⁹ Al respecto ver: <https://support.spotify.com/mx/article/spotify-kids/>

podcast¹⁰ y que en ese nicho Spotify goza de un alto reconocimiento como plataforma de contenidos en streaming¹¹.

Dada la preocupación de esta Comisión por la protección del menor que podría verse afectada por lo expuesto en la presente denuncia, se decide poner en conocimiento la presente problemática al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Asimismo, toda vez que Spotify podría ser considerado un servicio de comunicación audiovisual en los términos del artículo 2.1 de la LGCA, debería estar inscrito en el Registro Público Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual. Por todo ello, se dará traslado del presente acuerdo a dicho Ministerio.

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

ACUERDA

PRIMERO. - Archivar la denuncia recibida al no tener los servicios de comunicación audiovisual sonoros a petición la obligación de informar a los usuarios acerca del contenido que pueda resultar perjudicial para el desarrollo físico, mental o moral de los menores de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

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:

Denunciante

Spotify

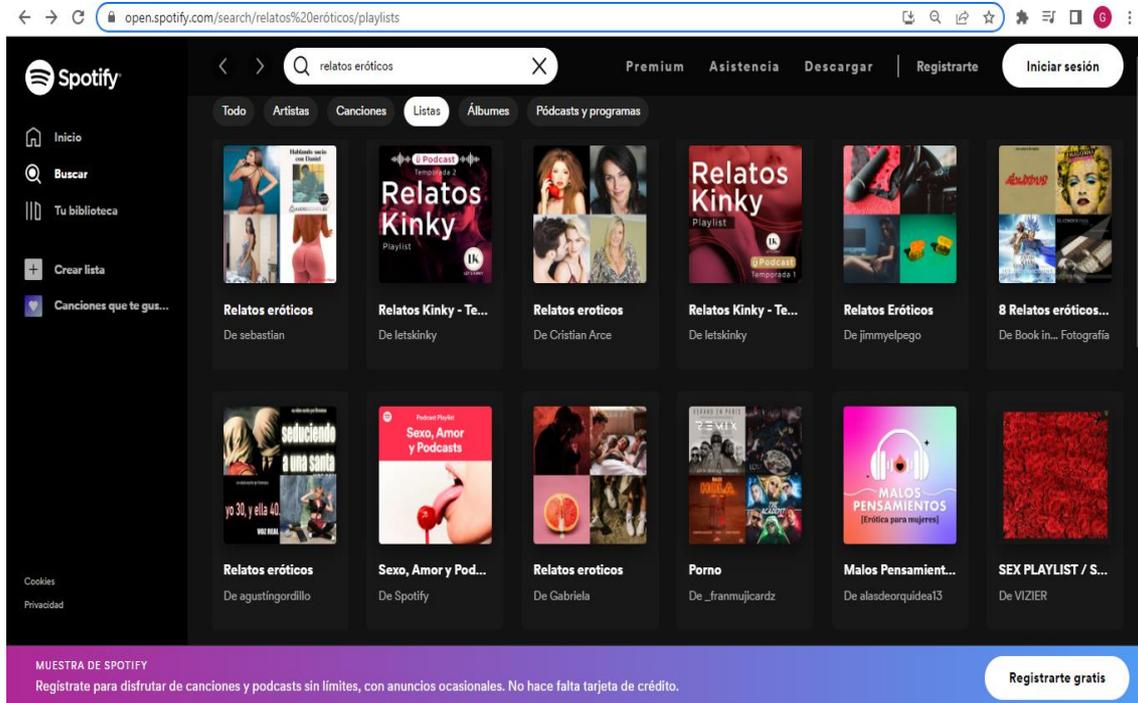
¹⁰ Amoedo, Avelino (2022). La escucha de pódcast crece entre los internautas españoles. En: Digital News Report España 2022 (págs. 131-139). Pamplona: Servicio de Publicaciones Universidad de Navarra. ISSN: 2792-8187. Disponible en: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/63647/1/DNR_2022_web.pdf

¹¹ IAB. Estudio de Audio Digital 2021 sobre la base de una muestra de 1136 personas. Respuesta a la pregunta Q6: ¿Qué contenidos de audio escuchas a través de internet? Base=690 personas que se declaran oyentes de audio digital. Diapositiva 10.

Con esta resolución se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

ANEXO I

Pantallazo de la página que muestra la categoría “Listas” de Spotify tras realizar una búsqueda con el texto “relatos eróticos”



ANEXO II

Pantallazo de la página que muestra la categoría “Canciones” de Spotify tras realizar una búsqueda con el texto “relatos eróticos”

