

MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO: CASO NETFLIX *

Helena Palomino Moraleda**

Profesora Ayudante de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El pasado febrero la plataforma digital Netflix anunciaba una polémica medida: el fin de las cuentas compartidas en España (y otros países). La decisión unilateral tomada por la plataforma ha dado origen al debate de si puede modificar sus cláusulas contractuales de forma unilateral. El presente estudio analiza la posible abusividad de determinadas condiciones generales de los Términos de uso de Netflix a la luz de la normativa de consumo española.

Palabras clave: Netflix; condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas; modificación unilateral; desistimiento unilateral; doctrina actos propios.

Title: Unilateral modification of the contract: Case Netflix

Abstract: On February 2023, the digital platform called Netflix announced a controversial measure: the end of shared accounts in Spain (and other countries). The unilateral decision of the platform has given rise to the debate as

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; 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.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3196-3251>

to whether Netflix can unilaterally modify its contractual clauses. This study analyzes if certain clauses of the Terms of Use of the platform may be abusive according to Spanish consumer law.

Key words: Netflix; general terms and conditions of the contract; unfair contract terms; unilateral modification; unilateral termination of the contract; the doctrine of *actos propios*.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 1.1 Exposición fáctica. 1.2. Cerco a las cuentas compartidas de Netflix. 2.SUSCRIPCIÓN A NETFLIX. 2.1. Naturaleza de los servicios prestados. 2.2. Condiciones generales de la contratación del servicio de Netflix. 3. POSIBLE ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS. 3.1. Información al consumidor sobre la facultad de modificación unilateral. 3.1.1. Caso RWE Vertrieb. 3.2. Derecho a cancelar el contrato. 3.2.1. El derecho de resolución unilateral en el contrato por tiempo indeterminado 4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. Introducción

Principios de febrero de 2023, la plataforma *on demand* NETFLIX anuncia una nueva medida, esta vez, con el fin de poner coto a las cuentas compartidas. La polémica está servida.

1.1 Exposición fáctica

Netflix es una plataforma que presta un servicio de entretenimiento por *streaming* bajo demanda, a cambio de una cuota. Fue creada en 1997 en los Estados Unidos, sin embargo, fue en 2015 cuando inició su expansión internacional. Irrumpió con fuerza en el mercado digital, revolucionando el sector audiovisual y creando una nueva cuota de negocio. Sus números batían récords constantemente hasta el pasado año, cuando fue desbancada como reina del *streaming* y por primera vez en su historia perdió suscriptores. Estas y otras circunstancias económicas fueron un punto de inflexión para la plataforma, que decidía cambiar su visión de negocio expansivo hacia un negocio rentable y sostenible económicamente.

Ante estas circunstancias, desde hace meses Netflix ha venido adoptando medidas entre las que se encuentra la introducción de un plan con publicidad o el inicio de una lucha contra las cuentas compartidas.

1.2 Cerco a las cuentas compartidas de Netflix

Desde el nacimiento de Netflix, ha sido una práctica habitual que detrás de una suscripción a la plataforma existieran varios usuarios que accedieran a ella. Una persona figuraba como el contratante de los servicios de *streaming* y era a quien se cargaba la tarifa mensualmente, pero la realidad es que detrás podría haber varios usuarios que se ponían de acuerdo y compartían los datos para acceder a la plataforma y utilizar los servicios, pagando de forma conjunta y proporcional la cuota

del plan contratado. Una práctica que ha permitido que casi cualquier persona (en términos económicos) pudiera tener acceso a contenidos digitales de entretenimiento, algo que indudablemente también ha contribuido al éxito y a la influencia de la *on demand*.

A pesar de que la plataforma indica en sus Términos de uso que *"el servicio de Netflix y todos los contenidos a los que se acceda a través del servicio son para tu uso personal y no comercializable y no se pueden compartir con individuos que no vivan en tu hogar a menos que lo permita tu plan de suscripción"*,¹ era la propia plataforma quien públicamente había mostrado su aprobación a estas prácticas, animando incluso a su uso. En marzo de 2017, la cuenta oficial de Netflix en Twitter publicaba: *Love is sharing a password*, "Amar es compartir contraseña". Ahora, la plataforma dice que *"sus cuentas están pensadas para compartirse en un mismo hogar, es decir, entre personas que conviven con el titular de la cuenta."*

En el verano de 2022, Netflix empezó a testar un límite a las cuentas compartidas en algunos países de Latinoamérica. Ahora, la decisión se ha extendido también a España. El 8 de febrero de este año, la plataforma emitió un comunicado pronunciándose sobre la nueva medida: *"Siempre hemos facilitado a las personas que viven bajo un mismo techo el uso compartido de su cuenta de Netflix con funciones como los perfiles y el visionado en varias pantallas. Aunque han tenido un éxito enorme, también han provocado alguna confusión sobre cuándo y cómo puedes compartir Netflix."* Y, como justificación a su implementación indicó: *"Ahora, hay más de 100 millones de hogares que comparten sus cuentas, lo que reduce nuestra capacidad de invertir en la creación de grandes historias, contadas con series y películas de la máxima calidad"*, *"Nuestro principal objetivo ha sido dar a los suscriptores un mayor control sobre quiénes pueden acceder a su cuenta."*

A principios de febrero, mediante un mensaje en la plataforma (y en ocasiones, que no siempre, a través de correo electrónico), Netflix empezó a comunicar a sus usuarios este nuevo límite al uso de cuentas compartidas. En este mensaje se indicaba la obligación de configurar una residencia principal a la cuenta de la plataforma, para permitir a la compañía conocer si más personas acceden a la cuenta desde un domicilio distinto, todo ello gracias a la IP. La compañía quiere impedir que las personas que no convivan utilicen la misma cuenta de Netflix, obligando a los no convivientes a suscribirse y crear su propia cuenta para poder ver los contenidos de la plataforma.

Independientemente de las herramientas que Netflix va a utilizar para limitar el uso compartido de cuentas, que no son objeto de este estudio, sobra decir que la nueva medida ha suscitado gran polémica. Las redes sociales se hicieron rápidamente eco

¹ 4.2 de los Términos de uso de Netflix, versión actualizada a 5.01.2023: <https://help.netflix.com/es-es/legal/termsofuse>

de la pretensión de la plataforma y las quejas e indignación no se hicieron esperar. Un gran número de usuarios de la plataforma expusieron su intención de darse de baja. Se anunció la entrada en vigor de la medida para el pasado 21 de febrero y aunque aún es pronto para hacer un balance de su impacto, los primeros datos ya apuntan una gran pérdida de suscriptores (lo que ya ocurrió en los primeros países de Latinoamérica donde se implementó la medida). Todo ello a pesar de que aún la medida no termina de funcionar de forma adecuada y hay usuarios con cuentas compartidas que no se han visto afectados por la prohibición.

Más allá de toda la polémica sobre los nuevos métodos de control de cuentas, no es la primera vez que Netflix modifica sus precios o implementa nuevas medidas a sus suscriptores. Lo que interesa para este estudio es responder a un interrogante que plantea el nuevo panorama: ¿está facultada Netflix para modificar unilateral el contrato? ¿Esta facultad está amparada por la normativa consumerista?

2. Suscripción a Netflix

2.1 Naturaleza de los servicios prestados

La plataforma define su modelo de negocio de la siguiente manera: "*Netflix ofrece un servicio de suscripción personalizado que permite a nuestros suscriptores acceder a contenidos de entretenimiento (en adelante «contenidos de Netflix») por Internet en determinados televisores, ordenadores y otros dispositivos conectados a Internet*".² El objeto del contrato de servicios entre suscriptor y Netflix es la prestación de un servicio de entretenimiento a través del acceso a los contenidos ofertados por la plataforma. La relación contractual entre consumidor y Netflix se inicia a través de una suscripción a la plataforma que da acceso al catálogo digital de los servicios de *streaming*. Con la relación contractual, Netflix se obliga a poner a disposición del contratante estos servicios que son actualizados con regularidad, mientras que la obligación del suscriptor consiste en el pago mensual por ellos. El cobro de la suscripción de Netflix se carga automáticamente (debe señalarse un método de pago cuando se procede al alta) una vez al mes. En atención al desarrollo temporal de estas prestaciones podemos calificar la suscripción de Netflix como un contrato de tracto sucesivo.

El contrato de servicio se rige por los Términos de uso que Netflix pone a disposición en su web (<https://help.netflix.com/es-es/legal/termsfuse>), y en atención a los términos 1.1 ("Tu suscripción continúa hasta su conclusión") y 3.4 ("Puedes cancelar

² <https://help.netflix.com/legal/termsfuse>

tu suscripción de Netflix en cualquier momento”), podemos concluir que estamos ante un contrato de duración indeterminada.

2.2 Condiciones generales de la contratación del servicio de Netflix

Los Términos de uso de Netflix rigen la relación contractual entre la plataforma y quien suscribe el servicio, son un verdadero contrato. Estos términos son redactados y predispuestos por Netflix. En atención a estas características podemos hablar de un contrato de adhesión compuesto por un entramado de cláusulas que son condiciones generales de la contratación, definidas en el art. 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación: *“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*.

De interés para este trabajo resultan las siguientes cláusulas:

- *“3.4 Cancelación. Puedes cancelar tu suscripción a Netflix en cualquier momento, y seguirás teniendo acceso al servicio de Netflix hasta el final de tu periodo de facturación.”*
- *“3.5. Cambios de precios y de planes de suscripción. Podemos cambiar nuestros planes de suscripción y su precio cuando lo consideremos oportuno. Sin embargo, ningún cambio de precio ni de tus planes de suscripción entrará en vigor antes de los 30 días siguientes a que te hayamos notificado. Si no quieres aceptar el cambio de precio o el cambio en tu plan de suscripción, puedes cancelar tu suscripción antes de que el cambio entre en vigor.”*
- *“6.4. Cambios en los Términos de uso. Netflix puede cambiar estos Términos de uso cuando lo considere oportuno. Te avisaremos por lo menos 30 días antes de que esos cambios te afecten. Si no quieres aceptar los cambios, puedes cancelar la suscripción antes de que estos entren en vigor.”*

Las cláusulas 3.5 y 6.4 contienen una facultad a favor de Netflix de modificar el contrato cuando lo estime oportuno de forma unilateral y sin necesidad de la aprobación del consumidor. Indica Netflix que, en caso de modificar estos términos, informarán al suscriptor en un plazo de al menos 30 días y en caso de no aceptarlos podrá cancelar la suscripción.

3. Posible abusividad de las cláusulas

A tenor del art. 67.1 LGDCU: *"La ley aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios se determinará por lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), así como por las demás disposiciones del Derecho de la Unión Europea que les sean de aplicación. Cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española"*. En este sentido el art. 6 del Reglamento Roma I contiene unas reglas especiales referentes a los contratos de consumo, señalando que la relación de consumo se regirá por la ley del país en el que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: (i) *ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o (ii) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país*. Por lo tanto, cumpliendo estos requisitos la relación contractual que analizamos, para resolver la cuestión planteada debemos acudir a la normativa española.

El régimen jurídico fundamental de los contratos contenido en el Código Civil prohíbe que la validez y el cumplimiento de los contratos quede al arbitrio de una de las partes, ex art. 1256. Esta prohibición pretende salvaguardar la esencia misma del contrato, que consiste en obligarse. Si una de las partes puede privar de validez lo acordado nos encontraríamos ante situaciones jurídicas prohibidas como son el abuso de derecho o el enriquecimiento injusto.³

Esta discrecionalidad a favor de una de las partes prohibida por el art. 1256 CC inspira a la formación del elenco de cláusulas abusivas con consumidores que contiene la LGDCU. Puesto que nos encontramos ante un contrato de adhesión celebrado con consumidor donde los contenidos esenciales han sido redactados previa y unilateralmente por una de las partes (Netflix), el contrato está sujeto a lo establecido en el art. 82 y siguientes de la LGDCU. El art. 82.1 LGDCU establece: *"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato."* En todo caso, se consideran cláusulas abusivas las que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, 82.4 a) LGDCU. Las cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario están definidas de forma más detallada en el art. 85 LGDCU. En concreto y para lo que aquí interesa, el apartado tercero del precitado artículo señala: *"Las cláusulas que reserven a favor del*

³ CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos*, Tercera edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, Cap. 1, § 20.

empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”.

Esta cláusula general que contiene el art. 85.3 prohíbe que el empresario se reserve la facultad de modificar unilateralmente el contrato, salvo que: i) concurran motivos válidos y que ii) estén especificados en el contrato; condiciones acumulativas. La cláusula no establece más condiciones u excepciones. Sin embargo, tiene dos apartados subsidiarios que son de aplicación para los contratos referidos a servicios financieros y que pueden aportar luz y elementos de juicio al presente estudio:

“En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna.”

“Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.”

La cláusula general declara abusiva la cláusula que faculte al empresario para modificar unilateralmente el contrato salvo que concurran motivos válidos expuestos previamente en el contrato. A esta condición, para exceptuar la abusividad de la modificación unilateral, se le añaden dos más para el caso de los servicios financieros y que en nada impiden que no sean de aplicación para los contratos con plataformas que ofrecen servicios de *streaming*: la información y el derecho a resolver el contrato sin penalización alguna.

3.1 Información al consumidor sobre la facultad de modificación unilateral

Netflix no recoge en sus Términos de uso una exposición de los motivos por los que puede modificar unilateralmente el contrato, sino que se limita a utilizar el vacío y discrecional argumento *cuando lo considere oportuno*. La expresión que utiliza Netflix es un cajón de sastre en el que cabe cualquier motivo que lleve a la compañía a querer cambiar el contrato por razones que obedezcan únicamente a su propio deseo

e interés⁴. El uso de un término tan inespecífico permite a Netflix validar cualquier modificación unilateral.

No obstante, es cierto que siempre que Netflix anuncia un cambio en sus tarifas o en sus servicios añade una justificación. En el caso que ha dado origen a este estudio, en la nota de prensa de 8.02.2023, la plataforma anuncia el fin de las cuentas compartidas debido a que *“reduce nuestra capacidad de invertir en la creación de grandes historias, contadas con series y películas de la máxima calidad; añadiendo: nuestro principal objetivo ha sido dar a los suscriptores un mayor control sobre quiénes pueden acceder a su cuenta”*. ¿Estos motivos alegados por la plataforma para modificar unilateralmente el contrato son válidos? Podrían serlo. Sin embargo, debemos atender al momento en el que se informan las razones de la modificación al consumidor: después de la adhesión al contrato y junto al anuncio de modificación.

El sistema de protección al consumidor previsto en la Directiva 93/13 de cláusulas abusivas y después incorporado a la LGDCU se sustenta sobre la idea de que el consumidor se encuentra en una situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como de información.⁵ Todo ello lleva al consumidor a adherirse a las condiciones del contrato previamente redactadas por el profesional sin poder influir en su contenido. Por este motivo, se impone al profesional la obligación de redactar de forma clara y comprensible las cláusulas, bajo sanción de no superar el control de incorporación, art. 7 LCGC.

Reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de celebrar un contrato, de la información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de su adhesión a las mismas. De esta forma y basándose en la información suministrada, el consumidor podrá tomar la decisión de quedar o no vinculado a las condiciones redactadas por el profesional. Recordemos que nos encontramos ante un contrato celebrado a distancia, pues bien, este requisito de entregar al consumidor con anterioridad a la firma del contrato la información para que pueda tomar la decisión de contratar tiene particular importancia en la normativa de contratación a distancia, en los términos del art. 97 LGDCU.

3.1.1 Caso RWE Vertrieb

Para el fin de este trabajo se muestra relevante traer a colación los argumentos esgrimidos por la Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, RWE Vertrieb. En el contexto de un contrato de suministro de gas natural

⁴ Vid. LYCZKOWSKA K., “Cláusulas abusivas de Iberia: modificación unilateral del contrato de transporte aéreo “en caso de necesidad” y la cancelación del tramo de vuelta si no se utiliza el de ida”, *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, 2018.

Disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Clausulas_abusivas_de_Iberia.pdf

⁵ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10, apartado 33.

con consumidores, las cláusulas de las condiciones generales relativas a la modificación del precio del gas hacían referencia a una normativa que *permitía al proveedor modificar unilateralmente el precio del gas sin indicar la causa, las condiciones o el alcance de la modificación*. No obstante, garantizaban que *los clientes fueran informados de esa modificación y pudieran, en su caso, denunciar el contrato*. La sentencia interpreta que en el marco de un contrato de duración indeterminada -como ocurre en nuestro caso-, el legislador europeo ha reconocido en la Directiva de cláusulas abusivas 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.⁶ En todo caso, una cláusula que permita una modificación unilateral debe respetar las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia, como principio proclamado en la Directiva de cláusulas abusivas.

El TJUE declara en la sentencia -Apartado 49- que de la Directiva de cláusulas abusivas se extrae la importancia esencial de determinar si en el *contrato se expone de manera transparente el motivo y el modo de variación del coste relacionado con el servicio que ha de prestarse, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste, y, por otra parte, si el consumidor dispone del derecho a rescindir el contrato en caso de que el coste se modifique efectivamente*. Más allá del derecho a resolver el contrato que analizaremos después, nos seguimos centrando ahora en la información al consumidor sobre esos motivos que pueden llevar al profesional a modificar unilateralmente el contrato. El Apartado 50 señala: *“Por lo que respecta, en primer lugar, a la información que ha de facilitarse al consumidor, resulta que esta obligación de poner en conocimiento del consumidor el motivo y el modo de variación del coste y su derecho a rescindir el contrato no se cumple con la mera remisión efectuada en las CG a una disposición legal o reglamentaria que establezca los derechos y obligaciones de las partes. En efecto, es esencial que el consumidor sea informado por el profesional del contenido de las disposiciones de que se trate.”*

Sobre el momento en el que debe ser facilitada la información al consumidor y su contenido, el Apartado 51: *“Aunque el grado de la información requerida puede variar en función de las circunstancias propias del caso y de los productos o servicios de que se trate, la falta de información al respecto antes de la celebración del contrato no puede ser compensada, en principio, por el mero hecho de que los consumidores*

⁶ Vid. MENDOZA LOSANA, ANA I., “Control de condiciones generales de la contratación en sectores regulados. en particular, la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios”, *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, 2013.

Disponible en:

https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONDICIONES_GENERALES_DE_LA_CONTRATACION/CONTROL-DE-CONDICIONES-GENERALES-DE-LA-CONTRATACION-EN-SECTORES-REGULADOS.pdf

serán informados, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razonable y de su derecho a rescindir el contrato si no desean aceptar la modificación.” Apartado 52: “En efecto, si bien, a la luz del apartado 2, letra b), del anexo de la Directiva 93/13 y del anexo A, letra b), de la Directiva 2003/55, incumbe a la empresa suministradora avisar al consumidor con una antelación razonable de cualquier incremento de las tarifas y de su derecho a rescindir el contrato, esta obligación, prevista para el supuesto en que dicha empresa pretenda efectivamente ejercer el derecho a modificar las tarifas que se ha reservado, se añade a la obligación de informar al consumidor, antes de celebrarse el contrato y en términos claros y comprensibles, de las principales condiciones de ejercicio de ese derecho a la modificación unilateral.” Apartado 53 “Estas rigurosas exigencias en cuanto a la información que ha de facilitarse al consumidor, tanto en la fase de celebración de un contrato de suministro como durante la ejecución del mismo, en lo que atañe al derecho del profesional a modificar unilateralmente las condiciones, obedecen a una ponderación de los intereses de ambas partes. Al interés legítimo del profesional en precaverse frente a un cambio de circunstancias corresponde el interés asimismo legítimo del consumidor en conocer –y así poder prever– las consecuencias que tal cambio pudiera acarrearle en el futuro, por un lado, y en disponer en ese supuesto de los datos que le permitan hacer frente a su nueva situación de la manera más adecuada, por otro lado.”

A la luz de esta jurisprudencia, podemos concluir que la información a *posteriori* que Netflix traslada al consumidor sobre los motivos que llevan a la plataforma a modificar unilateralmente el contrato no colman la exigencia de información que debe suministrar al consumidor. Esta información es insuficiente para proteger los intereses del consumidor. La información que debe facilitarse al consumidor respecto de la modificación unilateral del contrato por parte del profesional debe atender a una doble vertiente temporal: i) con carácter previo a la celebración del contrato y con el fin de que el consumidor pueda conocer y prever los motivos por los que podrán variar las condiciones del contrato al que se adhiere; ii) durante el contrato, con antelación razonable si el profesional pretende efectivamente modificar unilateralmente el contrato, a fin de comunicar esta nueva situación al consumidor quien podrá resolver el contrato. El consumidor cuando firma el contrato debe estar informado, con carácter previo, de porqué motivos se puede producir la modificación unilateral y debe conocerlos en términos claros. La fórmula utilizada por Netflix *cuando lo consideremos oportuno* no puede considerarse en ningún caso que cumple con el deber de informar de forma clara y transparente sobre los motivos de modificación unilateral del contrato.

3.2 Derecho a cancelar el contrato

Ofrecer al consumidor la facultad de resolver el contrato tampoco es una razón válida para no considerar abusivo que Netflix se atribuya la facultad de modificar

unilateralmente los Términos de uso bajo *cualquier circunstancia* sin prever los motivos en el contrato.

Netflix incluye en su término de uso 3.4 el derecho a favor del consumidor de cancelar la suscripción en cualquier momento, de forma gratuita. Como hemos visto, el 85.3 LGDCU apartados segundo y tercero, en lo referente a los servicios financieros, para que un profesional pueda modificar el contrato unilateralmente debe facilitar, además de las condiciones ya expuestas, el derecho al consumidor de resolver unilateralmente y sin penalizaciones el contrato. A este derecho también alude la Sentencia RWE Vertrieb, haciendo referencia a que esta opción no debe ser simplemente formal, sino que su ejercicio debe poder efectuarse sin ninguna penalización u obstáculo.

Este derecho de cancelación a favor del consumidor puede ser alzado como un argumento suficiente para defender la no abusividad de la cláusula que faculta al profesional a modificar unilateralmente el contrato. De hecho, algunas sentencias como la de 6 de noviembre de 2020 de la Audiencia Provincial de Granada⁷ defienden este criterio, alegando que *la cláusula que posibilita modificar unilateralmente el precio no es abusiva en un contrato de larga duración si se le permite al usuario darse de baja en cualquier momento; (...) no infringe el art. 85.3 LRLGDCU dado que en este caso la cláusula no le permite al empresario modificar por su sola voluntad el contrato e imponer esta modificación al consumidor.*

3.2.1 El derecho de resolución unilateral en el contrato por tiempo indeterminado

En nuestra doctrina y jurisprudencia está generalmente admitido que las obligaciones constituidas por un tiempo indefinido son contrarias a la libertad propia de la relación obligacional. Muestra de ello lo constituyen el art. 1583 CC *"El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo"* o el art. 1705 CC *"La disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio"*, aludiendo ambos preceptos a la idea de que el establecimiento de un plazo indefinido en las relaciones obligacionales faculta para resolver unilateralmente sin necesidad de justificar la causa. Los contratos de duración indefinida tienen implícitamente reconocido el derecho de salida, aún en los supuestos donde legalmente no está previsto, así lo entiende el Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 672/2016 de 16 noviembre⁸: *"(...) la doctrina y la jurisprudencia aplican el desistimiento unilateral como principio general a supuestos no previstos ex lege, cuando se de relaciones duraderas o de tracto sucesivo, que carezcan de plazo de duración o éste se contemple como indefinido. Normalmente se prevé tal facultad en relaciones en las que existe un intuitupersonae, o lo que es lo mismo, fundadas en la confianza que las partes se merecen recíprocamente, si ésta se frustra. Según recoge la STS de 9*

⁷ JUR 2021\93455.

⁸ RJ 2016\5834.

de octubre de 1997 (RJ 1997, 7107) «[E]n estos supuestos de duración indeterminada las relaciones obligatorias creadas son válidas, pero conforme a nuestra tradición jurídica, doctrina científica y decir del Código Civil [...] resulta que hay que admitir la imposibilidad de reputarlas perpetuas [...] por lo que le asiste a los contratantes facultad de liberación de las mismas, mediante su receso, producido por resolución unilateral, condicionada dentro de los parámetros de la buena fe, ya que las partes no deben permanecer indefinidamente vinculadas».

En materia de consumo, la LGDCU también contiene manifestaciones sobre el derecho de resolución unilateral propio en los contratos de duración indefinida. En este sentido, el art. 62.3: *"En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato";* y el art. 87.6: *"Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos (...)."*

Estos artículos reconocen expresamente que existe un derecho a favor del consumidor a desistir unilateralmente del contrato que tenga una duración indeterminada. Por tanto, en los contratos indefinidos, ninguna protección extra aporta al consumidor que junto a la facultad del profesional de modificar unilateralmente el contrato se le deba conceder al consumidor el derecho a resolver el contrato sin penalización alguna. Si este derecho no existiera o se viera obstaculizado nos encontraríamos ante un contrato nulo conforme al art. 8 LCGC, bien por la vía del art. 62.3 o bien por la vía de las cláusulas abusivas del art. 87.6, ambos de la LGDCU y cuyos diferentes regímenes y consecuencias concurren a la vez y cuyo estudio excedería del presente trabajo. Por tanto, aunque entre las condiciones no se incluyese la facultad de modificar unilateralmente el contrato por parte del profesional, se reconocería, en todo caso, un derecho al consumidor de resolver unilateralmente el contrato por tener una duración indefinida.

Por este motivo, la cancelación no es suficiente para contrarrestar la facultad que Netflix se atribuye en sus Términos de uso de poder cambiar los planes, el precio y el contrato *cuando lo estime oportuno*, toda vez que causa un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones. No es posible descartar que exista abusividad por parte de Netflix por el hecho de que los consumidores tengan reconocido un derecho a cancelar su suscripción cuando deseen.

La modificación unilateral del contrato vincula totalmente la validez y el cumplimiento del mismo al interés de Netflix y esto no viene compensado por la facultad de cancelación a favor del consumidor, que ya ostenta por estar dentro de un contrato

de duración indeterminada. No es posible afirmar, como lo hace la Audiencia de Granada en la sentencia previamente citada, que los cambios que desee realizar Netflix no vinculan el contrato ya que el consumidor *sino le conviene puede cancelar el contrato*. Claro que vinculan el contrato y por supuesto que dejan en manos de una de las partes, Netflix, el devenir del contrato, otra cosa es que el consumidor pueda marcharse. Pero, las cláusulas predispuestas por Netflix (3.5 y 6.4) vinculan completamente el contrato a la voluntad de la plataforma y por tanto son abusivas.

4. Conclusiones

La naturaleza de los servicios prestados por la plataforma digital Netflix plantea algunos debates a los que este trabajo ha intentado aportar luz. La plataforma presta sus servicios en un mercado que demanda constantemente "sangre nueva" lo que empuja a realizar cambios con frecuencia por razones técnicas, de competencia o de propia política interna.

La prohibición que contempla el art. 85.3 LGDCU de reservar la facultad de modificar unilateralmente el contrato a favor del empresario no resulta contraria al servicio que ofrece la plataforma *on demand*. Calificar esta facultad como abusiva no pretende que, en este caso, Netflix mantenga invariable su contenido digital o sus tarifas. No es una medida que restrinja el mercado e imposibilite al empresario desarrollar su negocio. Pues, como reconoce el TJUE en el caso RWE Vertrieb, existe un interés legítimo en el empresario en poder modificar unilateralmente sus precios o sus condiciones. El art. 85.3 LGDCU viene a garantizar que ese interés legítimo del profesional no sobrepase los intereses igualmente legítimos del consumidor y por tanto produzca un desequilibrio de obligaciones y derechos. Trasladar al consumidor la información necesaria, antes y durante el contrato, sobre la facultad de modificar unilateralmente el contrato por parte del profesional obedece a la obligación de salvaguardar el interés legítimo del consumidor. Por tanto, no se prohíbe a Netflix modificar unilateralmente los términos de uso, sin embargo, deberá atender a los requisitos expuestos en este trabajo, y en especial: trasladar al consumidor de forma previa los motivos por los que podrá modificar unilateralmente el contrato.

Netflix no puede pretender modificar sus precios o condiciones del contrato cuando le parezca oportuno simplemente garantizando al consumidor que puede cancelar su suscripción. El desistimiento unilateral del contrato no equilibra esta facultad abusiva a favor del empresario ya que en cualquier caso le pertenece al consumidor por tener el contrato una duración indefinida. Además, entiendo necesario aludir en estas breves conclusiones a un paradigma social que nos inunda en la actualidad conocido como "efecto enganche", en referencia a las adicciones digitales. La mayor parte de nuestro tiempo estamos conectados a dispositivos digitales lo que consigue influir en nuestros comportamientos y conductas de forma notable e involuntaria. Después de un estímulo llega otro. Plataformas como Netflix nos empujan, prácticamente, con persistencia a pasar más tiempo dentro de su influencia. Un ejemplo es el hecho de que automáticamente una vez finalizado un capítulo se reproduzca el siguiente sin

otorgar capacidad de decisión al usuario para elegir si desea o no continuar viendo contenido, sin darse cuenta ya está dentro. Siempre existe un nuevo desencadenante que induce a seguir usando la plataforma. Ante estas circunstancias el consumidor necesita de una protección extra que no se ve colmada con el mero hecho de poner a su disposición la salida de la suscripción. Una vez dentro de la vorágine de contenidos digitales el consumidor es más vulnerable a aceptar cualquier cambio, aunque sea abusivo, por parte del profesional.

Finalmente, a pesar de calificar como abusivas las cláusulas que otorgan a Netflix la facultad de modificar *cuando considere oportuno* los precios, planes de suscripción y términos de uso, debemos volver a poner el foco sobre el hecho origen de este trabajo. El estudio se propiciaba por el límite a las cuentas compartidas que imponía Netflix hace unas semanas. Este límite es cierto que se mostraba como novedoso ya que desde el nacimiento de la plataforma los usuarios habían llevado a cabo esta práctica sin problemas. Sin embargo, a pesar de la novedad de la medida, como apuntábamos al inicio del presente, no suponían un cambio en los planes de suscripción o en los Términos de uso. Netflix recoge entre sus cláusulas que sus contenidos *no se pueden compartir con individuos que no vivan en tu hogar*. De esta forma, a pesar de que entre las condiciones generales de los contratos con la plataforma se incluyan cláusulas abusivas y como hemos apuntado, Netflix no esté facultado para modificar los planes cuando le resulte oportuno, al reinar esta prohibición ya entre sus términos parece que la medida anunciada puede venir protegida por la normativa de consumo. Sin embargo, debemos aludir a la doctrina de los actos propios, pues, como hemos señalado a lo largo del trabajo, Netflix ha consentido en todo momento el uso de las cuentas compartidas e incluso ha animado a ello. Es decir, si Netflix ha generado con sus actos una confianza en el consumidor de que permite el uso de las cuentas compartidas, a pesar de prohibirlas en sus propios Términos de uso, ¿puede después venir a manifestar su prohibición como si se tratase de una novedad? Desde luego, la doctrina de los actos propios impone un nivel de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado unas expectativas con justa razón.

5. Bibliografía

CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de Contratos*, Tercera edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

LYCZKOWSKA K.: "Cláusulas abusivas de Iberia: modificación unilateral del contrato de transporte aéreo "en caso de necesidad" y la cancelación del tramo de vuelta si no se utiliza el de ida", *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, 2018.

MENDOZA LOSANA, ANA I.: "Control de condiciones generales de la contratación en sectores regulados. en particular, la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios", *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, 2013.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 672/2016 de 16 noviembre de 2016 (RJ 2016\5834).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 6 noviembre de 2020 (JUR 2021\93455).