



LAUDE: 258/2019

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que l'operadora reclamada ha incomplert els compromisos contractuals acordats amb el distribuïdor autoritzat i amb què s'havia compromès. Aquest incompliment contractual va comportar tramitar la baixa dels serveis, i afegeix que ha retornat els *routers* i ha liquidat els imports de consums utilitzats. La part reclamant sol·licita que es declari estar al corrent de pagaments i es deixi sense efecte la penalització pretesa. La part reclamada manifesta que per esmenar errors de facturació ha fet un abonament, i afegeix que la part reclamant va retornar dues factures, però considera que els càrrecs aplicats en concepte de permanència són correctes. La part reclamada sol·licita en els seus escrits inicials que es tingui per efectuada la reconvençió per import de 558,28 €. La part reclamada sol·licita en el seu escrit final que s'arxivin les actuacions per considerar que no es tracta d'una matèria objecte d'arbitratge.

La controvèrsia que ha de dirimir l'òrgan arbitral es planteja partint dels següents

FETS I AL·LEGACIONS:

La part reclamant, en el seu escrit inicial, manifesta la seva voluntat d'interposar la present reclamació envers l'operadora reclamada, atès que considera que aquesta ha faltat als compromisos contractuals acordats, des del moment inicial en què, al seu entendre, no va mantenir els descomptes amb els quals s'havia compromès, a més de descriure tot un seguit de problemes amb la connexió de la línia mòbil contractada.

Detalla a continuació que va signar dos contractes amb l'operadora reclamada per al subministrament del servei telefònic en dues adreces diferents de manera presencial en el seu establiment, amb un comercial de la companyia reclamada, i afegeix que l'oferta que va signar incloïa connexió fibra + mòbil. A continuació, subratlla que en cap moment ha rebut les seves factures amb els descomptes de l'oferta promocional ben aplicats.

Seguidament ressenya els problemes de cobertura mòbil que ha estat patint en la majoria de l'espai ocupat pel seu domicili, així com també en el negoci que regenta. Segons afirma, va comentar els problemes de connexió amb el comercial que els va atendre, i aquest els va assegurar que instal·laria uns repetidors de cobertura per tal d'augmentar el senyal, ja que això influïa en el servei que podia oferir a la seva clientela.

Després de dos mesos reclamant els citats repetidors i que se n'anessin retardant les dates de lliurament, el comercial va deixar de contestar els seus avisos. Assenyala que el telèfon de l'oficina comercial que apareix en el contracte formalitzat és fals, per la qual



cosa li resulta impossible localitzar el comercial, el seu cap o la seva oficina. Afegeix a continuació que des de l'operadora li indiquen que la companyia no instal·la repetidors, amb la qual cosa remarca de nou que el comercial que els va atendre va faltar a la veritat. En aquest moment va decidir tramitar la baixa del servei, tant de fibra com de mòbil ja que el contracte i l'oferta que va signar incloïa tots dos serveis.

Segons especifica, en aquests moments la companyia li reclama una penalització per donar-se de baixa, més l'import total de les factures emeses; tot això sense descomptar el període en el qual no va poder disposar del servei de línia mòbil en el seu domicili ni en el negoci, i afegeix que en cap moment se li van aplicar correctament els descomptes pactats.

Ressenya que ha sol·licitat a la companyia que recalculi l'import de les factures amb el desglossament corresponent, per poder rebatre sobre el contingut d'aquestes factures amb la documentació de què disposa.

Per acabar, destaca que no ha rebut cap resposta coherent per part de l'operadora, únicament les trucades d'un gabinet de recobriment del seu deute, en les quals li reclamen l'import total d'aquest deute sense facilitar-li una factura desglossada, ni tampoc accepten acarar la documentació de la qual disposa. Per tot el que ha exposat anteriorment, conclou afirmant que no reconeix el deute que se li reclama.

La part reclamant aporta una còpia del contracte, còpia de correus certificats, còpia de les factures controvertides i còpia de correus electrònics.

La part reclamant sol·licita que es normalitzi la facturació i s'anul·lin els càrrecs de penalització de permanència.

La part reclamada, en el seu escrit inicial de data 30/1/2019, un cop analitzats els fets exposats per la part reclamant en el seu escrit inicial informa que, amb data 15/9/2018, es va fer un abonament a favor de la part reclamant per un import de 57,26 €, per ajustar les factures emeses des de la contractació del paquet a l'oferta que s'havia realitzat. S'assenyala que l'import abonat es va descomptar de la factura emesa el 8/9/2018, que tenia un import de 302,50 €, i afegeix que la part reclamant va retornar la factura de 8/8/2018 i va deixar pendent de pagament l'emesa el 8/10/2018.

Respecte a la disconformitat del reclamant amb els càrrecs aplicats en concepte de permanència, s'indica que aquests càrrecs són correctes ja que aquest compromís es troba reflectit en els contractes signats, que adjunten al seu escrit juntament amb les factures pendents i la nota d'abonament emesa.

La part reclamada aporta còpia dels contractes i còpia de les factures controvertides.

La part reclamada sol·licita que es tingui per efectuada la reconvenció per import de 558,28€

La part reclamant, en escrit presentat de data 20/5/2019, manifesta la seva disconformitat amb les al·legacions presentades per la part reclamada, i es reitera en les seves al·legacions anteriors. Repeteix que el motiu pel qual va decidir sol·licitar la baixa del servei contractat no va ser altre que la manca de connexió del servei de telefonia mòbil, atès que la part reclamada no va complir els seus compromisos, raó per la qual considera que l'operadora reclamada hauria d'abonar-li part de la facturació corresponent al tall del servei de telefonia mòbil, així com a l'anul·lació de la penalització per permanència.

Pels motius indicats anteriorment torna a incidir que no reconeix la quantitat que la companyia li reclama com a deute pendent dins del present expedient.

La part reclamada, en escrit de data 28/05/2019, es reitera en les seves al·legacions anteriors, i afegeix que, en relació amb l'enviament no realitzat dels repetidors de freqüència, no tenen constància que des de l'operadora s'hagués de dur a terme aquest enviament; raó per la qual sol·liciten al reclamant que en cas que disposi d'algun document fefaent que acrediti que la companyia s'havia de fer càrrec d'aquest enviament, els el faci arribar.

La part reclamada reitera que es tingui per efectuada la reconvenció per import de 558,28 €

La part reclamada, en escrit de data 24/9/2019, expressa la seva voluntat de fer les al·legacions pertinents davant de la impossibilitat d'assistir a l'audiència esmentada; per escrit, i afegeix que a la vista del que disposa l'article 3 del Reial decret 1/2007, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries, la part reclamant no té el caràcter de consumidor. Per això, en aquest cas, ha de dirigir la seva reclamació segons el que disposa la condició general setena del contracte de prestació de serveis subscrit amb la seva operadora i normativa aplicable, davant d'un altre organisme. No obstant el que s'ha exposat anteriorment, s'informa que es gestiona la incidència directament amb el reclamant.

La part reclamada sol·licita que s'arxivin les actuacions per considerar que no es tracta d'una matèria objecte d'arbitratge.

La part reclamant, en escrit de data 30/9/2019, manifesta la seva disconformitat amb les al·legacions presentades per la part reclamada, ressenya que per la seva banda no dona per tancat l'expedient en qüestió i mostra el seu desig de continuar endavant amb la seva reclamació.



AUDIÈNCIA

Es va fixar la vista oral per al dia 14 de novembre de 2019, a les 12.40 hores, i es van citar ambdues parts per a la vista, havent tramès a les parts còpia de les reclamacions i al·legacions presentades, amb l'advertiment que a l'acte d'audiència es podrien presentar les al·legacions i proves que estimessin convenients en defensa dels seus interessos, remarcant que l'audiència se celebraria encara que alguna de les dues parts no hi comparegués.

A l'acte de la vista oral hi han comparegut, degudament convocades, la part reclamant, i s'ha produït l'absència de la part reclamada, que ha excusat la seva assistència però ha presentat escrit d'al·legacions.

Comença l'acte de la vista amb la intervenció del president; presenta els integrants de l'òrgan arbitral en aquestes actuacions, fa referència als punts essencials de la controvèrsia i ha transcorregut com es transcriu a continuació:

“La part reclamant manifesta que es va donar de baixa perquè no hi havia cobertura ni al seu establiment ni amb el mòbil, que sempre hi havia tingut problemes de cobertura, i afegeix que el comercial li va oferir uns repetidors de cobertura però que la part reclamada no els instal·lava, que no atenien la seva reclamació. També manifesta que la part reclamada li va dir que només podia solucionar els termes de l'oferta el comercial que li havia fet la contractació presencial a la seu de la seva empresa. Hi afegeix que només té el número de telèfon del comercial, que es diu [REDACTED] i que la part reclamada li va dir que era a Barcelona, [REDACTED], i que no la pot localitzar.

La part reclamant continua manifestant que no disposava del mòbil i que no podia atendre els clients, fet que va representar perdre opcions comercials, i hi afegeix que mitjançant el correu certificat de data 9/10/2018 es van retornar els routers, de conformitat amb les indicacions que li va facilitar l'oficina d'atenció al client de la part reclamada del carrer Pelai, on també es va efectuar la liquidació de la facturació.

La part reclamant manifesta que la seva pretensió és que la part reclamada reconegui que està al corrent del pagament, considerant que actualment li reclamen només en concepte de permanència, i hi afegeix que no li correspon tenir en compte la manca de servei per manca de cobertura”.

Es dona per conclosa la vista.

Cal esmentar la no compareixença de la part reclamada al tràmit de l'acte de la vista oral, i que, per tant, deixa passar la seva oportunitat de poder al·legar allò que cregués oportú en defensa dels seus interessos, si bé ha presentat les seves al·legacions per escrit.



Aquest òrgan arbitral, considerant els fets detallats, les al·legacions formulades i les proves aportades per les parts, així com les manifestacions efectuades per la part compareixent a la vista oral, emet els següents

FONAMENTS

I. Qüestió prèvia.

La part reclamada manifesta, com a qüestió prèvia, en el seu escrit de data 24/9/2019 i en relació amb les presents actuacions arbitrals, que es tracta d'una matèria exclosa d'arbitratge, atès que la part reclamant no té el caràcter de consumidor, i sol·licita l'arxiu de les actuacions.

La petició ha de ser desestimada.

Les normes jurídiques han d'interpretar-se segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius i la realitat social dels temps en que han de ser aplicades, atenent fonamentalment el seu esperit i finalitat. Aquesta interpretació i integració cal fer-les de conformitat amb el que estableix el Codi de Consum de Catalunya: que els drets i les obligacions que s'hi contenen són aplicables en la mesura que siguin compatibles amb les relacions entre empreses prestadores de serveis bàsics i serveis tracte de continuat o els ens que tinguin la consideració de microempreses d'acord amb la Recomanació 2003/361/CE de la Comissió, de 6 de maig, sobre la definició de petites i mitjanes empreses, *Diari Oficial de la Unió Europea*, de 20/05/2003, L 124/36, i, en el mateix sentit, cal respectar els drets dels usuaris dels serveis de telecomunicacions establerts a la Carta de drets aprovada pel Reial decret 899/2009, de 22 de maig.

Respecte al conveni arbitral, la llei d'arbitratge opta per una solució inspirada en el principi de conservació o el criteri més favorable a la validesa del conveni arbitral, mantenint els anomenats efectes positiu i negatiu del conveni arbitral, establint que si una part, coneixent la infracció d'alguna norma dispositiva d'aquesta llei o d'algun requisit del conveni arbitral, no la denunciés dins del termini previst per a això, o en el seu defecte, tan aviat com li sigui possible, es considerarà que renuncia a les facultats d'impugnació previstes en aquesta llei, per tant es produeix una renúncia tàcita a les facultats d'impugnació, que obliga les parts en l'arbitratge a la denúncia tempestiva i immediata de les violacions de normes dispositives, és a dir, aplicables en defecte de voluntat de les parts.

L'inici de l'arbitratge es fixa en el moment en què una part rep el requeriment de l'altra de sotmetre la controvèrsia a decisió arbitral. Sembla lògic que els efectes jurídics propis de



l'inici de l'arbitratge es produeixin ja en aquell moment, fins i tot encara que no estigui perfectament delimitat l'objecte de la controvèrsia. Les solucions alternatives permetrien actuacions que tendeixen a dificultar el procediment, i en les presents actuacions arbitrals consta correctament notificat l'inici de les actuacions arbitrals a la part reclamada amb data 29/1/2019.

II. Els poders públics han de garantir la defensa dels consumidors i dels usuaris i han de protegir-ne amb procediments eficaços la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics.

III. Les normes jurídiques s'han d'interpretar segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social dels temps en què s'han d'aplicar, atenent fonamentalment el seu esperit i finalitat, i cal ponderar l'equitat en l'aplicació de les normes, llevat que la llei permeti expressament que les resolucions puguin descansar de manera exclusiva en l'equitat.

IV. Els drets s'hauran d'exercir conforme a les exigències de la bona fe, principi general de dret, que ha d'informar tot contracte i obliga a un comportament humà objectivament just, lleial, honrat i lògic, en el sentit d'estar en concordança amb les conseqüències de tot pacte lliurement assumit, qüestió de fet que exigeix cada vegada major atenció delimitativa i de valoració, com a conseqüència de l'aparició de noves activitats, formes i manifestacions socials.

V. L'aplicació de l'equitat en la resolució arbitral no suposa contravenir el dret positiu, sinó més aviat atendre criteris de justícia material, i és especialment rellevant la justícia del resultat obtingut i la seva coherència amb els principis substantius que han d'inspirar la solució del cas.

VI. L'arbitratge és un procediment dotat de més flexibilitat que un procés judicial, la qual cosa no exigeix que, de conformitat amb el principi de la càrrega de la prova, cada part hagi d'assumir la càrrega de la prova dels fets en què pretén fonamentar les seves al·legacions i pretensions; de manera que permeti a l'òrgan arbitral sospesar el seu valor probatori, en funció de les circumstàncies de les actuacions i les argumentacions de les parts.

Cada part ha de procurar aportar com més elements de judici necessaris i concloents millor; si bé serà facultat primordial de l'òrgan arbitral haver de determinar l'admissibilitat, la pertinença i la ponderació en la valoració de les proves.

En les presents actuacions arbitrals, l'objecte de controvèrsia és l'actuació realitzada pel distribuïdor autoritzat de la part reclamada, que va fer una promoció comercial de manera presencial i en l'establiment de la part reclamant, amb un compromís de qualitat de servei



que aquest òrgan arbitral considera que es va incomplir. La publicitat, la informació i l'oferta que es facin per qualsevol mitjà i la informació que es transmeti en el marc de l'activitat empresarial o professional, que cal posar en relació amb els drets de concreció, claredat i senzillesa, s'han d'ajustar als principis de veracitat i subjectivitat i no han de contenir informació que pugui induir a confusió —article 211.3 del Codi de consum—.

La part reclamada, en el seu escrit de data 28/5/2019, manifesta en relació amb l'enviament no realitzat dels repetidors de freqüència que no tenen constància que des de l'operadora s'hagués de dur a terme aquest enviament; raó per la qual sol·liciten al reclamant que en cas que disposi d'algun document fefaent que acrediti que la companyia s'havia de fer càrrec d'aquest enviament, els el faci arribar. Tanmateix, la part reclamada tampoc aporta cap document de les actuacions que ha dut a terme davant del comercial del seu distribuïdor autoritzat i en relació amb les presents actuacions arbitrals que desvirtuï les al·legacions de la part reclamant.

L'oferta, la promoció i la publicitat dels béns o serveis s'ha d'ajustar a la seva naturalesa, característiques, utilitat o finalitat i a les condicions jurídiques o econòmiques de la contractació. Els consumidors poden exigir el contingut de l'oferta, promoció o publicitat, les prestacions pròpies de cada bé o servei, encara que no figurin expressament en el contracte o en el document o comprovant rebut. Aquests aspectes s'han de tenir en compte en la determinació del principi de conformitat amb el contracte, relacions contractuals de consum que s'han d'integrar amb el principi de la bona fe objectiva, fins i tot en el cas d'omissió de la informació precontractual rellevant.

A criteri d'aquest òrgan arbitral, la part reclamant ha incomplert els compromisos contractuals acordats amb el distribuïdor autoritzat i amb què s'havia compromès. Aquest incompliment contractual va comportar tramitar la baixa dels serveis, i no es pot pretendre efectuar-ne un rescabament en concepte de penalització de permanència.

En aquest sentit, cal desestimar la reconvecció formulada i s'ha acreditat que han estat retornats els *routers*, de conformitat amb la carta certificada que contenen les actuacions i el seu destinatari.

L'òrgan arbitral, en virtut dels fets i fonaments exposats, de les al·legacions presentades que consten a les actuacions així com de les manifestacions efectuades a l'acte de l'audiència per la part reclamant, adopta, en equitat, al seu bon judici, la següent

RESOLUCIÓ ARBITRAL

ESTIMAR la reclamació.





DESESTIMAR la reconvenció.

La part reclamada notificarà a la part reclamant que es troba al corrent de pagaments que es derivin de la present reclamació.

L'operador reclamat donarà de baixa la part reclamant dels fitxers d'incompliment d'obligacions dineràries, en el cas que hi estigués incorporada i la seva incorporació fos derivada d'aquesta reclamació.