

**Exp. 0498/21**

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que va rebre una oferta comercial telefònica de la part reclamada, amb una quota per a tots els serveis i conceptes inclosos, així com que es farien càrrec dels pagaments realitzats en concepte de penalització al seu antic operador, que no ha complert. La part reclamant sol·licita el reintegrament de 97,86€. La part reclamada manifesta que els consta que es va acceptar una oferta amb una quota mensual de 33,49€ durant tres mesos, i a partir del quart mes de 61,49€, així com que a la gravació de veu aportada es pot constatar que l'agent actuant a la gravació de l'oferta comercial realitzada informa de manera expressa a la part reclamant que l'operador no es fa càrrecs de compromisos amb altres operadors. La part reclamada sol·licita que es desestimi la reclamació.

La controvèrsia que ha de dirimir l'Òrgan Arbitral es planteja partint dels següents:

**FETS I AL·LEGACIONS**

La part reclamant manifesta que va rebre una oferta comercial telefònica de la part reclamada, amb una quota per a tots els serveis i conceptes inclosos, així com que es farien càrrec dels pagaments realitzats en concepte de penalització al seu antic operador, efectuant explicació detallada de les diferents incidències iniciades

També manifesta que un cop realitzat el pagament de la penalització corresponent, tot i les múltiples incidències iniciades amb el servei d'atenció al client de la part reclamada, no li ha estat possible que aquest compleixi els termes de l'oferta comercial realitzada, considerant que la part reclamada no realitza cap acció orientada a aclarir aquest comportament irregular del seu agent comercial.

La part reclamant manifesta que efectivament hi ha un contracte, però que l'agent comercial de la part reclamada li va manifestar que des del departament de promocions, podia fer l'oferta de pagament de les despeses per penalització, afegint que considera que hi hagut mala praxis en l'actuació, així com que la part reclamada ha de respondre de les persones que té contractades, atès que de no ser així, si els agents comercials realitzen ofertes avantatjoses per aconseguir contractes, que no són reals, es tractaria d'una estafa per als consumidors.

La part reclamant aporta còpia de conversació mitjançant [REDACTED], còpia de pagament a un altre operador, mitjançant càrrec per domiciliació bancària, còpia de la carta de la part reclamada de data [REDACTED], còpia d'oferta comercial, còpia de contracte, sense estar signat per la part reclamant i còpia de correus electrònics.

La part reclamant sol·licita el reintegrament de 97,86€.

La part reclamada manifesta que la part reclamant va formalitzar un contracte a preu especial, acceptant un compromís de permanència, que en cas d'incompliment està vinculat a una penalització econòmica, afegint que els consta que es va acceptar una oferta amb una quota mensual de 33,49€ durant tres mesos, i a partir del quart mes de 61,49€.

També manifesta que a la gravació de veu aportada, es pot constatar que la part reclamant accepta un compromís de permanència de 12 mesos, així com que no ha rebut cap oferta mitjançant [REDACTED], afegint que l'agent actuant a la gravació, informa de manera expressa a la part reclamant que l'operador no es fa càrrec de compromisos amb altres operadors, considerant que l'oferta comercial s'està complint en temps i forma i no procedeix realitzar ajustaments.

La part reclamada aporta còpia de factures, còpia de gravació de veu i còpia d'ordre de domiciliació bancària.

La part reclamada sol·licita que es desestimi la reclamació.

## AUDIÈNCIA

Es va designar l'àrbitre i es va notificar a les parts el caràcter no presencial de l'audiència, que es va fixar per al dia [REDACTED], havent tramès a les parts còpia de les reclamacions i al·legacions presentades, amb l'avertiment que fins a l'inici de l'acte d'audiència, es podrien presentar les al·legacions i proves que estimessin convenientes en defensa dels seus interessos, així com la concreció de les seves respectives pretensions.

Comença l'acte de la vista amb la intervenció del president, fa referència als punts essencials de la controvèrsia, i dona per finalitzada la vista.

Aquest Òrgan Arbitral, considerant els fets detallats, les al·legacions formulades i les proves aportades per les parts, emet els següents:

## FONAMENTS

I. 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.

II. Les normes jurídiques han d'interpretar-se segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, antecedents històrics i legislatius, i la realitat social dels temps en què han de ser aplicades, atenent fonamentalment a l'esperit i finalitat d'aquelles, havent-se de 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.

III. Els drets s'hauran d'exercir amb conformitat 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.

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

V. Els usuaris dels serveis de telecomunicacions veuen protegits els seus drets mitjançant la Carta de Drets aprovada pel Reial Decret 899/2009, de 22 de maig. Les normes sectorials específiques, especialment les que tenen relació directa amb productes o serveis d'ús o consum bàsic i necessari, d'ús comú i generalitzat, (serveis de subministrament d'aigua, gas, electricitat, i comunicacions, correus, telèfons i altres serveis de telecomunicacions); cal que siguin interpretades i integrades de conformitat a la legislació general de defensa dels consumidors i usuaris, i avenir-se als principis que s'hi contenen, tant els d'àmbit general estatal, com a la normativa autonòmica; complementarietat d'aquets àmbits normatius, que doten de majors garanties als usuaris i consumidors en els processos d'altas, baixes i canvis d'operador, recollint els punts bàsics que han de figurar en els contractes, en garantia de la informació que han de rebre els usuaris, tant en els processos d'alta, com en les contraprestacions que han de rebre a canvi.

VI. L'arbitratge és un procediment dotat d'una major flexibilitat que un procés judicial, la qual cosa no eximeix que, de conformitat al principi de la càrrega de la prova, cada part hagi d'assumir la càrrega de la prova dels fets en els que 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 processal haurà de procurar aportar la major quantitat d'elements de judici necessaris i concloents, si bé, serà facultat primordial de l'òrgan arbitral haver de determinar l'admissibilitat, pertinença i la ponderació en la valoració de les proves.

En les presents actuacions arbitral, la part reclamada aporta còpia de gravació de veu, amb el contingut que s'hi conté, i que es dona per reproduït el seu contingut, però sense cap altre document justificatiu de la regularitat contractual, i altres elements probatoris, obviant el fet que correspon a l'operador reclamat, de conformitat a la normativa sectorial aplicable, acreditar el compliment de l'oferta comercial realitzada, i l'adequació i regularitat de la mateixa, a les condicions contractuals; fet que cal posar en relació a les manifestacions de la part reclamada, en el seu escrit de data [REDACTED] on manifesta que l'agent comercial que intervé a la gravació informa a la part reclamant que l'operador reclamat no es fa càrrec de pagaments de penalitzacions a altres operadors, però sense que la part reclamada doni resposta a les manifestacions de la part reclamant, en el sentit que l'agent comercial de la part reclamada, li va manifestar que des del departament de promocions, podia fer l'oferta de pagament de les despeses per penalització, afegint que considera que hi hagut mala praxis en l'actuació, així com que la part reclamada ha de respondre de les persones que té contractades, atès que de no ser així, si els agents comercials realitzen ofertes avantatjoses per aconseguir contractes, que no són reals, es tractaria d'una estafa per als consumidors; considerant aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de declarar que la part reclamant té dret al reintegrament de la quantitat de 97,86€, així com que la part reclamada no ha donat compliment a allò establert al capítol III, del Títol II de la Carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques.

Aquesta actuació de la part reclamada, és contrària a les mínimes normes de diligència i professionalitat, infringint el principis bàsics dels usos de les relacions contractuals i de la bona fe de les relacions contractuals, principis que han de considerar-se sempre des de l'òptica de la reciprocitat de les conductes de les diferents parts que integren en comú una relació jurídica, i la seva exigibilitat es projecta sobre les lleialtats d'uns en relació als altres, considerant-se que aquesta actuació de la part reclamada no està d'acord amb els valors ètics de lleialtat i honradesa –article 2 del Codi de comerç.

De conformitat amb l'article 61 del RDL 1/2007, pel qual s'aprova el Text Refós per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris, altres lleis complementaries i el Codi de Consum de Catalunya, l'oferta, la promoció i la publicitat dels bens o serveis s'ha d'ajustar a llur naturalesa, característiques, utilitat o finalitat i a les condicions jurídiques o econòmiques de la contractació, poden el consumidors 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.

L'Òrgan arbitral, en virtut dels fets i fonaments exposats, i de les al·legacions presentades que consten a les actuacions, adopta, en equitat, al seu bon judici, la següent:

## RESOLUCIO ARBITRAL

**ESTIMAR** la reclamació reconeixent el dret de la part reclamant a percebre de la part reclamada un import total i per tots els conceptes 97,86€.

Es tenen per realitzats els abonaments de la part reclamada.

La part reclamant haurà de comunicar, en el termini dels 5 dies hàbils següents a la recepció de la notificació d'aquest laude, el número de compte corrent o llibreta d'estalvis a l'òrgan arbitral perquè la part reclamada procedeixi a la devolució de l'esmentat import.

La part reclamada haurà de procedir a l'ingrés de la citada quantitat de 97,86€ en el termini màxim dels 15 dies hàbils següents a la comunicació del número de compte o llibreta per part de l'òrgan arbitral.

**RECOLLIR** la pretensió de la part reclamant, en el sentit de deixar constància del seu descontentament amb l'atenció rebuda per part del Servei d'Atenció al Client de la part reclamada.

**REQUERIR** a la part reclamada per tal que les dades de la part reclamant siguin esborrades dels fitxers de l'operadora reclamada i de tercers a qui les hagi facilitat.

**DEIXAR CONSTÀNCIA** que l'arbitratge requereix de l'acceptació de les dues parts, essent aquest un requisit imperatiu i que impossibilita la tramitació de la reclamació sense l'acceptació de la part reclamada, amb subjecció als termes del conveni arbitral.

En aquest sentit, si es considerarà que es tracta d'un engany o estafa, es pot presentar reclamació davant l'Agència Catalana de Consum de la Generalitat de Catalunya, Servei d'Inspecció i Control de Mercat, Subdirecció General de Disciplina de Mercat, als efectes que es considerin pertinents i en relació a la suposada estafa o engany, per si consideren que els fets poden ser objecte d'inspecció, de conformitat a allò establert a l'article 7.1.e), del Decret 242/2005, de 8 de novembre, de desplegament de l'ACC.