

Exp. 0537/21

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que va realitzar la portabilitat a una altre operadora i la part reclamada continua emeten facturació, inclòs per mensualitats que ja han estat abonades, afegint que amb anterioritat a aquesta portabilitat es va posar en contacte amb els serveis d'atenció al consumidor de la part reclamada per assegurar-se que no tenia penalitzacions de permanència, així com que va desestimar una oferta de fidelització que li va ser realitzada. La part reclamant sol·licita que es declari que està al corrent de pagament. La part reclamada manifesta que a la part reclamant li manca la condició de consumidor, havent de presentar la seva reclamació davant d'un altre organisme, de conformitat a allò establert a la condició sèptima del contracte. La part reclamada sol·licita que s'arxivin les actuacions.

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

FETS I AL·LEGACIONS

La part reclamant manifesta que va realitzar la portabilitat a una altre operadora i la part reclamada continua emeten facturació, inclòs per mensualitats que ja han estat abonades, afegint que amb anterioritat a aquesta portabilitat es va posar en contacte amb els serveis d'atenció al consumidor de la part reclamada per assegurar-se que no tenia penalitzacions de permanència, així com que va desestimar una oferta de fidelització que li va ser realitzada.

També manifesta que, després de la portabilitat, les múltiples incidències iniciades no tenien continuïtat, atès que se li sol·licitava un número de compte client que no tenia, atesa la portabilitat realitzada a un altre operador, afegint que a les factures que aporta es pot comprovar que no s'hi contenen consums.

La part reclamant aporta còpia d'extracte bancari de pagaments de factures de la part reclamada, còpia de declaració responsable en quant a la consideració de microempresa de la part reclamant, còpia de correus electrònics, còpia de contractes amb una altre operador, còpia de factures de la part reclamada i d'un altre operador.

La part reclamant sol·licita que es declari que està al corrent de pagament.

La part reclamada manifesta que a la part reclamant li manca la condició de consumidor, havent de presentar la seva reclamació davant d'un altre organisme, de conformitat a allò establert a la condició sèptima del contracte.

La part reclamada aporta còpia de contractes, realitzats davant dels distribuïdors autoritzats amb codis [REDACTED], sense estar signats per la part reclamant i on hi consta com a tipus de client, autònom, i còpia d'ofertes comercials.

La part reclamada sol·licita que s'arxivin les actuacions.

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 convenients 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. Qüestió prèvia.

La part reclamada manifesta, com a qüestió prèvia, en el seu escrit de data [REDACTED] i en relació a les presents actuacions arbitrals, que es tracta d'una matèria exclosa d'arbitratge, atès que la part reclamant, actua en qualitat d'autònom, i no té el caràcter de consumidor, sol·licitant 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, antecedents històrics i legislatius, i la realitat social dels temps en que han de ser aplicades, atenent fonamentalment a l'esperit i finalitat d'aquelles, interpretació i integració que cal realitzar de conformitat a allò establert al Codi de Consum de Catalunya, que estableix que els drets i les obligacions que s'hi contenen son aplicables en la mesura que siguin compatibles a 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 de la Comissió 2003/361/CE, 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 estar als 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 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 renúncia a les facultats d'impugnació previstes en aquesta llei, 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, això és, 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 tendents a dificultar el procediment, i en les presents actuacions arbitrals consta correctament notificat l'inici de les actuacions arbitrals a la part reclamada en data [REDACTED]; havent presentat escrit d'al·legacions de data [REDACTED] amb les manifestacions que s'hi contenen i que es tenen per reproduïdes, aportant còpies de contractes on s'hi destaca la condició d'autònom de la part reclamant, així com declaració responsable en quant a la consideració de microempresa de la part reclamant, i sense que la part reclamada hagi efectuat manifestacions sobre aquests fets i al·legacions; havent estat requerit per aquest Òrgan arbitral en data [REDACTED] per tal de quantificar i acreditar el deute que la part reclamada considera pertinent, havent aportat exclusivament, amb data [REDACTED] còpia d'un contracte de data [REDACTED] on hi consta com a tipus client, autònom.

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 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.

IV. 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.

V. 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.

VI. 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.

VII. 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 arbitrals, la part reclamada aporta exclusivament i com a prova documental, escrits de manifestacions, 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 la qualitat de la facturació realitzada i l'adequació i regularitat de la mateixa, a les condicions contractuales pactades; fet que cal posar en relació a les còpies de contractes aportats i on s'hi destaca

la condició d'autònom de la part reclamant, així com declaració responsable en quant a la consideració de microempresa de la part reclamant, i sense que la part reclamada hagi efectuat manifestacions sobre aquests fets i al·legacions; havent estat requerit per aquest Òrgan arbitral en data [REDACTED], per tal de quantificar i acreditar el deute que la part reclamada considera pertinent, havent aportat exclusivament, amb data [REDACTED], còpia d'un contracte de data [REDACTED] on hi consta com a tipus client, autònom; considerant aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de declarar que la part reclamant està al corrent de pagament, així com que 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.

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 que es declari que està al corrent de pagament amb la part reclamada, per totes les línies i serveis i per tots els comptes clients.

La part reclamada notificarà a la part reclamant que es troba al corrent de pagaments, i que se'n derivi de la present reclamació.

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

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

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.