

**Exp. 0454/21**

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que va contractar un abonament internacional de trucades amb la companyia reclamada per a realitzar trucades a [REDACTED] i que finalment li van facturar el servei com a trucades internacionals singulars que es van realitzar entre els dies [REDACTED] amb una facturació superior a 300€. Detalla que l'agent del servei d'atenció al client li va confirmar el servei que volia contractar en més de tres ocasions. Detalla que el servei d'abonament internacional era publicitat en la pàgina Web de la part reclamada, sent de 300 minuts per 5 €/mes. Finalment, demana una indemnització per l'estrès generat i que es revisin les trucades.

La part reclamada reconeix que la part reclamant disposava de l'abonament internacional, però que era de 200 minuts en trucades amb origen en mòbil.

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

**FETS I AL·LEGACIONS**

La part reclamant en la seva reclamació presentada el [REDACTED] en el registre municipal de l'Ajuntament de Barcelona manifesta la seva voluntat d'interposar la present reclamació envers l'operador reclamat, ja que segons indica, disposava d'un abonament internacional de trucades amb la companyia reclamada per realitzar trucades al [REDACTED] i que finalment li van facturar el servei com a trucades internacionals singulars que es van realitzar entre els dies [REDACTED], amb una facturació superior a 300€.

Detalla que l'agent del servei d'atenció al client li va confirmar el servei en més de tres ocasions. Detalla que el servei d'abonament internacional era publicitat en la pàgina Web de la reclamada, sent de 300 minuts per 5€/mes. Finalment, demana que es revisin les trucades realitzades entre el [REDACTED] i una indemnització per l'estrès generat per aquesta controvèrsia.

Adjunta amb la seva reclamació l'oferta comercial de data [REDACTED] de la botiga física de la reclamada amb la quota mensual total de 45€ durant 21 mesos i que després seria de 60€/mes. També es detalla la possibilitat d'incorporar línies i serveis de música i les seves bonificacions en els primers períodes.

També s'incorpora la factura de data [REDACTED] amb quatre línies i connexió d'Internet per import de 323,77 €, on es detallen trucades internacionals al [REDACTED] entre el [REDACTED]

Afegeix la carta de contestació de la reclamada, de data [REDACTED] en que es reconeix que l'abonament internacional de 200 minuts en trucades amb origen en mòbil era actiu i que segons la factura de [REDACTED] s'ha produït un excés de minuts, sent 373 minuts els utilitzats i que per tant el concepte facturat és correcte. La part reclamada conclou que resten pendents de pagament 292,23€ i demana la seva reconvençió, indicant els mitjans de pagament del deute.

La part reclamada presenta un escrit en contestació a la reclamant en data [REDACTED] en el que s'al·lega que la part reclamada té la condició d'autònom, no sent consumidor, per tant no sent una matèria objecte d'arbitratge i que la incidència es gestionarà directament amb la client i es sol·licita l'arxiu de l'expedient per no ser matèria d'arbitratge.

La part reclamant en escrit de data [REDACTED] autoritza la representació en les actuacions per la [REDACTED] manifesta que no és autònoma, que no té cap empresa i que mai va entendre perquè van figurar com empresa i no com a particular.

La part reclamant explica que la reclamada, en un principi negava l'existència de cap abonament internacional contractat i en el seu escrit de data [REDACTED] ja es menciona l'existència d'un abonament internacional de 200 minuts i que es va excedir del minutatge, sent el consum de 373 minuts. Afegeix que si es comptabilitzen tots els detalls de les trucades de la seva línia en la factura és de 300 minuts i 23 segons i que es va excedir el límit de l'abonament en aquests 23 segons i no en 73 minuts com al·lega la part reclamada.

Explica, que sent conscient de les quanties dels preus de la tarifa de les trucades internacionals va acudir a diferents botigues físiques per evitar qualsevol tipus de problema i contractar un abonament. A més, va realitzar les trucades de reclamació al servei d'atenció al client, en més de tres ocasions i que es poden comprovar aquestes trucades. Conclou que aquesta situació li *“ha generat estrès i pressió a nivell psicològic durant uns llargs 5 mesos i una sensació d'impotència per no poder demostrar res, perquè tot ho tenen a les seves mans fins a que va aconseguir canviar-se a una altra companyia”*.

La part reclamant explicà que va causar baixa en la companyia al cap de cinc mesos

La part reclamada en escrit de data [REDACTED] al·lega que la reclamada té la condició d'autònom i que li manca el caràcter de consumidor, que la incidència es gestionarà directament amb el client, sol·licitant l'arxiu de l'expedient per no ser matèria d'arbitratge.

Adjunta còpia del contracte del servei, de data [REDACTED]

En data [REDACTED] es va emetre diligència de finalització de les actuacions de mediació sense acord satisfactori entre les parts.

En data [REDACTED] van dictar les resolucions que van deixar sense efecte les designacions anteriors amb designació del nou òrgan arbitral unipersonal.

L'anterior resolució va estar notificada a les parts, que van confirmar la seva recepció, en data [REDACTED] la part reclamant i el [REDACTED] la part reclamada.

La part reclamada presenta escrit d'al·legacions en data [REDACTED] en el que manifesta que a la part reclamant li manca la condició de consumidor i que la incidència es gestionarà directament amb la client, sol·licitant l'arxiu de l'expedient per no ser una matèria objecte d'arbitratge.

## 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, es fa referència als punts essencials de la controvèrsia, i es 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, atenent a l'al·legació de la part reclamant de dates [REDACTED] de no ser autònoma i no tenir cap empresa, manifestant que va ser la reclamada qui els va considerar empresa i no com a particular.

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 a l'article 111-1 de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, 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 de tracte 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 el [REDACTED].

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. L'arbitratge és un procediment dotat d'una major flexibilitat que un procés judicial, la qual cosa no exigeix 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 formalització de la contractació per la reclamant de de l'abonament de trucades internacionals que integri les condicions d'aquest producte.

La manca del document probatori de la contractació s'ha de posar en relació a la factura del servei de data [REDACTED] que no detalla la integració d'aquesta bonificació en el seu càlcul i al reconeixement en l'escrit d'al·legacions de la reclamada de [REDACTED] amb el reconeixement d'un abonament internacional actiu de 200 minuts en trucades amb origen mòbil i indicant els mitjans de pagament del deute que indica de 292,23 €.

La representant de la part reclamant havia al·legat en l'escrit del [REDACTED] que precedeix a les anteriors al·legacions que no és autònom, que no té cap empresa.

La reclamada, en un principi negava l'existència de cap abonament de trucades internacionals.

La part reclamant amb la convicció de que el temps de trucades de que es disposava era amb la cobertura dels 300 minuts es va excedir el límit de l'abonament en 23 segons i no en els 73 minuts com al·lega la part reclamada. La reclamant explica, que sent conscient dels preus de les trucades internacionals va acudir a diferents botigues físiques per evitar qualsevol tipus de problema i contractar un abonament, a més va efectuar trucades al servei d'atenció al client, en més tres ocasions i que per la companyia telefònica es pot comprovar l'existència d'aquestes trucades.

Conclou que aquesta situació li *“ha generat estrès i pressió a nivell psicològic durant cinc mesos i una sensació d'impotència per no poder demostrar res, perquè tot el tenen a les seves mans”*.

Per altra banda, en l'escrit d'al·legacions de la part reclamada, de data [REDACTED] no es manifesta l'existència de cap deute, quan en l'escrit del [REDACTED] es requeria el pagament de 292,23€ sobre l'import total de 325,77€, de la factura de data [REDACTED]. En l'escrit del [REDACTED] s'al·lega la manca del caràcter de consumidor per ser autònom el client, manifestant que es gestionarà la incidència directament amb la reclamant i es sol·licita l'arxiu de l'expedient. L'anterior, s'ha de posar en relació a la baixa del servei manifestada per la reclamant i la no quantificació de la seva pretensió ni justificació de la seva petició d'indemnització de danys i perjudicis.

Correspon a la part reclamada atenent al principi de la càrrega de la prova, acreditar el manifestat en relació a la contractació d'un abonament de 200 minuts enlloc d'un de 300 minuts, el que cal posar en relació a les manifestacions dels seus escrits.

Considera aquest Òrgan arbitral que cal estimar la reclamació, en el sentit de declarar com a facturació indeguda la quantitat de 292,23€ per no haver resultat justificada documentalment per la reclamada la contractació que al·lega de l'abonament i la seva durada en minuts de servei internacional. Així com que no s'ha aplicat una bona pràctica de facturació que detalli de manera clara la prestació i la necessitat de preavis de les trucades internacionals no cobertes, prenent en consideració la cautela de la usuària i la seva previsió en no excedir la despesa. Per l'anterior, no s'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.

Per altra banda, la part reclamada en el seu escrit de conclusions de data [REDACTED] sol·licità que es tingui per efectuada reconvençió per import de 292,23€, pretensió que ha de ser desestimada, atès que la part reclamada aporta exclusivament i com a prova documental, escrits de manifestacions, sense cap altre document justificatiu de la regularitat contractual, ni 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; considerant aquest Òrgan arbitral que cal desestimar la reconvençió formulada.

La facultat de la part reclamada per formular reconvençió davant la part reclamant, per la que es sol·licita es dicti Laude (títol executiu), en el qual es reconegui que la part reclamant deu una quantitat dinerària determinada, líquida, vençuda i exigible, requereix de la part reclamada que porti un principi de prova de l'existència del deute, que sense excloure documents unilateralment creats pel creditor, es tracti de documents mercantils o firmats pel deutor –article 812 LEC; fet que cal posar en relació amb l'únic document aportat, i controvertit, consistent en factures, i allò establert a l'article 1.261 del Codi civil.

Referent a això la jurisprudència estableix que hi ha liquiditat no només quan es demana una quantitat concreta i determinada, sinó també quan la concreció del «quàntum» demanat pot ser determinat per simples operacions aritmètiques partint de dades fixades per endavant, però que no consisteixin exclusivament en aportació de factures.

S'han de reconèixer els danys morals de la part reclamant, per les circumstàncies de les successives comunicacions i la càrrega emocional fins a que es va poder donar de baixa després de cinc mesos. En principi es negà per la reclamada l'existència de l'abonament de trucades internacionals, no figurant en la facturació i després es delimita amb un minutatge de 200 minuts. La reclamant ha relatat la pressió prèvia per cerciorar-se del contingut del que contractava i de que no s'excedia la tarifa contractada, amb petició de comprovació de les trucades de reclamació.

La reparació dels danys morals no repara la disminució soferta en el patrimoni (STS de 19 d'octubre de 2000 i la seva valoració no resulta d'una prova objectiva. En aquest expedient s'han constatat la pressió per la controvèrsia i les reclamacions.

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 l'abonament de 400€, per tots els conceptes, inclosos els danys morals.

**DESESTIMAR** la pretensió d'indemnització de danys i perjudicis per no constar aquests acreditats ni fonamentats.

**DESESTIMAR** la reconvenció formulada per la reclamada.

**REQUERIR** a la part reclamada que ingressi la quantitat de 400€ en el compte bancari que designi la part reclamant, en els 15 dies hàbils següents a la comunicació del número de compte a aquest òrgan arbitral.

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

**DEIXAR CONSTÀNCIA** de la greu irregularitat que suposa l'enviament de requeriments de pagament, i la possible inclusió indeguda en registres de morositat de la qual no es té constància en les presents actuacions, considerant com una pressió il·legítima la utilització del mateix, de conformitat a la interpretació i integració efectuada en la STS de data 23 de març de 2018.

**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.