

Exp. 0246/22

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que va anar presencialment a un establiment de la part reclamada per interessar-se per les ofertes comercials vigents en aquell moment, afegint que la part reclamada, sense el seu consentiment, ha deixat sense efecte el contracte que tenia vigent. La part reclamant sol·licita es deixi sense efecte el contracte de data [REDACTED] al qual no ha donat el seu consentiment i una indemnització. La part reclamada manifesta que la part reclamant, amb data [REDACTED] mitjançant un distribuïdor autoritzat i de manera presencial, va accepta un nou contracte amb signatura digital. 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 anar presencialment a un establiment de la part reclamada per interessar-se per les ofertes comercials vigents en aquell moment, afegint que se li va sol·licitar que facilités el seu DNI, però que un cop rebuda la informació comercial, va dir de forma categòrica que no estava interessada en modificar el seu contracte.

També manifesta que aquell mateix dia va rebre un correu electrònic de la part reclamada on se li manifestava que se li adjuntava un nou contracte, que no havia sol·licitat, no desitjava, i al qual no havia donat el seu consentiment per a la seva formalització, deixant sense efecte el que tenia vigent, afegint que ha realitzat múltiples visites presencials a l'establiment esmentat, per tal d'esmenar aquest error de la part reclamada.

La part reclamant aporta còpia de correus electrònics, còpia de la carta de la part reclamada de data [REDACTED] còpia de resum de compra, còpia de contracte de data [REDACTED] sense estar signat per la part reclamant i còpia de factures.

La part reclamant sol·licita es deixi sense efecte el contracte de data [REDACTED] al qual no ha donat el seu consentiment i una indemnització.

La part reclamada manifesta que la part reclamant, amb data [REDACTED] mitjançant un distribuïdor autoritzat i de manera presencial, amb signatura digital, va acceptar un descompte de fidelització de 39€ durant 12 mesos, amb una permanència de 12 mesos, l'activació de la [REDACTED] amb un descompte de fidelització de

9,99€, durant 6 mesos, amb una quota mensual de 65,50€ fins el dia [REDACTED] i després amb una quota mensual de 75,49€, fins el dia [REDACTED]

La part reclamada aporta còpia de contracte de data [REDACTED], sense estar signat per la part reclamant, còpia d'oferta comercial, on s'hi conté un import màxim per un període de 12 mesos, de 386,76€ -assessor comercial [REDACTED] i còpia de factures.

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'altres, 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 exclusivament i com a prova documental, escrits de manifestacions i factures i sense cap altre document justificatiu de la regularitat contractual vigent en el moment de la controvèrsia, 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 contractuals pactades; fet que cal posar en relació a les manifestacions de la part reclamada on manifesta que la part reclamant,

mitjançant un distribuïdor autoritzat i de manera presencial, amb signatura digital, va acceptar un descompte de fidelització de 39€ durant 12 mesos, amb una permanència de 12 mesos, la activació de la [REDACTED], amb un descompte de fidelització de 9,99€, durant 6 mesos, amb una quota mensual de 65,50€ fins el dia [REDACTED] i després amb una quota mensual de 75,49€, fins el dia [REDACTED], fet controvertit, atès que la part reclamant no reconeix haver efectuat cap signatura digital, havent manifestat que un cop rebuda la informació comercial sol·licitada va dir de forma categòrica que no estava interessada en modificar el seu contracte, tot això de manera presencial -assessor comercial [REDACTED], havent rebut aquell mateix dia un correu electrònic de la part reclamada on se li manifestava que se li adjuntava un nou contracte, que no havia sol·licitat, no desitjava, i al qual no havia donat el seu consentiment per a la seva formalització, suposadament de data [REDACTED]

També cal tenir en compte que la part reclamada no efectua cap al·legació respecte a les pretensions de la part reclamant, en el sentit que aquesta no ha respectat l'oferta comercial inicial, així com tampoc sobre les manifestacions de la part reclamant, en el sentit que la part reclamada, sense cap causa justificada ni el seu consentiment ha deixat sense efecte el contracte vigent i ha formalitzat de manera unilateral un nou contracte.

En les presents actuacions arbitrals, els fets controvertits consisteixen en si s'ha respectat l'oferta comercial inicialment realitzada i vigent, la deficient prestació del servei d'atenció al públic del distribuïdor autoritzat de la part reclamada -assessor comercial [REDACTED] del qual consta a les actuacions arbitrals correu electrònic de data [REDACTED], i en el que es manifesta que "després d'un anàlisi profund del seu cas, ens posem en contacte amb vostè per a oferir-li les dos millors solucions referents a la seva incidència", així com determinar si la part reclamada, ha donat compliment a allò establert al Reial Decret 899/2009, de 22 de maig, pel qual s'aprova la carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques, i sense que en consti aportat cap contracte vàlid i vigent, amb el consentiment de la part reclamant, que deixi sense efecte la renovació efectuada amb data de [REDACTED]; considerant aquest Òrgan Arbitral que cal estimar la reclamació, efectuant la part reclamada un recàlcul de la facturació emesa, i durant un període de 3 anys, amb data d'inici del mes de [REDACTED], i per un import total mensual de 52,99€, per tots els conceptes, línies i serveis, impostos inclosos, així com que no s'ha donat compliment a allò establert al capítol III, del Títol II de la Carta de Drets del 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 la 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, i la inversa, 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.

La decisió del consumidor s'ha de basar en una informació veraç; variable significativa en l'elecció del consumidor, atès que no es pot presumir una elecció racional sense informació contrastada, que no s'ha de confondre amb engany; i en aquest sentit, cal estimar la reclamació formulada, atès que cal interpretar i integrar el contingut de la relació contractual vigent, de conformitat amb allò establert pel Reial decret 899/2009, de 22 de maig, dels Drets dels usuaris dels serveis de telecomunicacions, i el principi de la càrrega de la prova sobre els requisits d'informació, que cal posar en relació als drets de concreció, claredat i senzillesa, que permetin un just equilibri de les contraprestacions; tot plegat afegit al fet que s'ha donat compliment a les condicions contractuals pactades, excepte una facturació de conformitat als pactes contractuals inicials, objecte de la present controvèrsia, de data de [REDACTED]

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 béns o serveis s'ha d'ajustar a llur naturalesa, característiques, utilitat o finalitat i a les condicions jurídiques o econòmiques de la contractació, poden els 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.

VII. De la petició d'indemnització per danys.

La indemnització per dany moral no ve a reparar la disminució soferta en el patrimoni (STS de 19 d'octubre de 2000), i la seva valoració no resulta d'una prova objectiva.

En les actuacions de les presents actuacions arbitral, per quantificar el dany moral ocasionat a la part reclamant aquest Òrgan arbitral s'ha basat en la total falta d'atenció a la part reclamant per part del servei d'atenció al públic del distribuïdor autoritzat de la part reclamada -assessor comercial [REDACTED], del qual consta a les actuacions arbitral correu electrònic de data [REDACTED], i en el que es manifesta que “després d'un anàlisi profund del seu cas, ens posem en contacte amb vostè per a oferir-li les dos millors solucions referents a la seva incidència”, malgrat les reiterades queixes formulades, i no atendre les mateixes, constant a les presents actuacions arbitral les múltiples incidències iniciades per la part reclamant, sense haver esmenat l'error inicial, i les manifestacions de la part reclamada, en el seu correu electrònic de data [REDACTED]; sense procedir a deixar sense efecte el contracte no acceptat i sense fer menció al fet que aquest error de la part reclamada han obligat a la part reclamant a iniciar múltiples incidències no ateses per la part reclamada, incloses les presents actuacions arbitral. Errors de la part reclamada en la seva actuació, que ha obligat a la part

reclamant a defensar-se d'una actuació negligent; actuació contrària a les mínimes normes de diligència i professionalitat, i que cal posar en relació al fet que la part reclamant ha exercit el seu dret, no respectat per la part reclamada, així com haver de fer front al pagament d'importos indeguts.

Això obliga a la part demandada a indemnitzar la part reclamant dels danys morals derivats del seu il·legítim procedir, entesos tals danys, d'acord amb reiterada doctrina jurisprudencial sobre els danys morals, i el seu impacte emocional, entre d'altres, la sentència de [REDACTED] danys que entén aquest Òrgan arbitral, que han de quantificar-se prudencialment en la suma de 300€.

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 en el sentit que la part reclamada, haurà de revisar la facturació emesa, i efectuar una nova facturació mensual, per tots els conceptes i totes les línies i serveis de la part reclamant, impostos inclosos, efectuant un recàlcul de la facturació emesa, amb data d'inici del mes [REDACTED] i durant un període de 3 anys, per un import total mensual de 52,99€, per tots els conceptes, línies i serveis, impostos inclosos.

ESTIMAR la reclamació reconeixent el dret de la part reclamant a percebre de la part reclamada un import de 300€, en concepte de danys morals, i al que cal afegir l'import resultant del recàlcul a efectuar per incompliment de l'oferta comercial realitzada.

La part reclamada haurà de procedir a l'ingrés de la quantitat resultant de la revisió de la facturació, així com l'import de 300€, en concepte de danys morals, en el mateix compte bancari on s'efectuen el càrrecs de les factures, en el termini màxim de 10 dies hàbils següents a la notificació del present laude.

La part reclamada haurà de comunicar per escrit, en el termini de cinc dies hàbils següents a la recepció de la notificació d'aquest laude, l'import resultant de la nova facturació a aquest Òrgan arbitral.

Es tenen per realitzats els abonaments de la part reclamada.

ESTABLIR que el còmput del termini de permanència amb l'operador reclamat ha finalitzat el dia [REDACTED] sense que a partir d'aquesta data es puguin aplicar clàusules de penalització per incompliment de compromís de permanència.

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.