

Exp. 20220274

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat, la part reclamant manifesta que un comercial de la reclamada li va fer una oferta de contracte que incloïa assumir la penalització per compromís de permanència amb l'anterior operador i ara no volen pagar el cost que comporta. Sol·licita que la reclamada assumeixi aquest cost tal i com li va assegurar el comercial. La part reclamada exposa que el reclamant va acceptar un contracte i que no cobreixen les penalitzacions de compromisos de permanència amb anteriors operadors.

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

FETS I AL·LEGACIONS:

La part reclamant, en escrit de data [REDACTED] manifesta que un comercial de la reclamada els va oferir unes condicions econòmiques millors que les que tenien amb l'altre operador. Al·lega el reclamant que en dir-li que tenia penalització per permanència el comercial li va insistir en que això no era problema i que la reclamada es faria càrrec de la penalització per compromís de permanència que tingués, motiu pel qual finalment va acceptar.

Exposa que la reclamada ara li diu que no es fan responsables de pagar l'import de la penalització al·legant que al contracte no hi consta i el reclamant manifesta tenir les gravacions amb el comercial on s'indica i que quan li va demanar un document al respecte el va bloquejar. Sol·licita que la reclamada aboni l'import que li reclama l'antic operador.

La part reclamada, en escrits de data [REDACTED] manifesta que per la seva política de màrqueting i promocions poden oferir als seus clients, en base al principi d'autonomia de la voluntat de les parts, un determinat producte a un preu marcat i que no cobreixen les penalitzacions de compromisos de permanència amb anteriors operadors.

Exposa la reclamant que en el resum de compra vinculat a les seves ofertes, firmat digitalment pel reclamant, es pot comprovar que aquesta bonificació del compromís de permanència que al·lega no està recollit.

La part reclamant, en data [REDACTED] manifesta la seva disconformitat amb les al·legacions de la reclamada i es ratifica en la seva petició.

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 que han de ser aplicades, atenent fonamentalment a l'esperit i finalitat d'aquelles.

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. 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.

V. 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, el reclamant aporta la conversa mantinguda amb el comercial de la reclamada i àudios en els que aquest li comunica que no hi haurà cap problema, que la reclamada assumirà l'import de la penalització del compromís de permanència que tenia amb l'anterior operador.

Manifesta el reclamant que, des de l'inici de les converses amb el comercial, en el moment precontractual, el requisit indispensable per canviar d'operador i sol·licitar la portabilitat era que no hagués de pagar la penalització que aquest nou contracte comportava. Inclús exposa que, en el moment de contractar a través de l'acceptació del missatge SMS enviat per la reclamada, el comercial li va indicar que no apareixia al contracte perquè era un tema que s'acordava entre les operadores.

La reclamada considera que no procedeix l'estimació de les pretensions de la part reclamant perquè el resum de compra signat per aquest digitalment no contempla la bonificació de compromís de permanència amb anteriors operadors. No obstant l'anterior, la reclamada en cap moment posa en dubte l'autenticitat del canal comercial que va contactar amb el reclamant, ni de les dades en concret del comercial que proporciona el reclamant al present expedient arbitral.

Es desprèn que la tècnica de comercialització emprada és de les considerades agressives, pel fet que es produeix de manera sorprenent per a la persona consumidora, li ofereix un servei amb el qual no comptava, amb unes condicions econòmiques molt favorables, i ha d'acceptar amb un missatge SMS que no dona garanties del contingut de l'oferta. Paral·lelament, el comercial va fer el seguiment del procés de contractació indicant al reclamant que accepti la portabilitat, contestant als missatges SMS, i reiterant que no haurà s'assumir cap penalització.

Aquests fets s'han d'interpretar i integrar de conformitat amb allò establert en l'article 50 del Codi de comerç, i els principis bàsics dels usos de les relacions contractuals i de la bona fe, principis que han de considerar-se sempre des de l'òptica de la reciprocitat en les conductes de les parts que integren la relació jurídica. Es considera, doncs, 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 de la persona consumidora s'ha de basar en la informació veraç, ja que no es pot presumir una elecció racional sense informació contrastada. En el present cas, la manca de prova aportada per la reclamada respecte a la informació donada pel canal comercial, que és la que permet iniciar la sol·licitud de contractació, deixaria incomplet allò que estableix l'article 60 del Reial decret legislatiu 1/2007, text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris.

El reclamant aporta la factura de l'anterior operador, de data [REDACTED], que conté, a més del consum del darrer període, les penalitzacions derivades de l'incompliment del compromís de permanència en tramitar-se les portabilitats de les línies a la reclamada, resultant aquestes per un import de 750€, més el 21% IVA, total 907,50€

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 en part la reclamació, reconeixent el dret de la part reclamant a percebre de la part reclamada un import total i per tots els conceptes de 907,50€. La part reclamada haurà de procedir a l'ingrés d'aquesta quantitat en el mateix compte bancari on s'efectuen els càrrecs de les factures, en el termini dels set dies hàbils següents a la notificació del present laude.