

LAUDE

Exp. 0131/23

Vista la controvèrsia plantejada en l'assumpte esmentat en què la part reclamant exposa que va rebre una trucada telefònica de la part reclamada per adquirir un televisor que li van oferir. Va voler assegurar-se que es tractava d'un regal i la part reclamada ho va confirmar dient que podia escollir entre un telèfon, una tauleta i un televisor. Aleshores, la part reclamant va acceptar rebre el televisor. Passat un temps d'haver rebut el televisor, la part reclamant s'adonà que el televisor figurava en la seva àrea de client de la pàgina web de l'operadora, com a arrendament i no com a regal. La seva pretensió és que el producte entregat figuri com a obsequi i no com a arrendament.

La part reclamada, al·lega que es va produir un canvi de tarifa al contracte [REDACTED] [REDACTED] que dona dret a adquirir un dispositiu en règim d'arrendament amb opció de compra i aporta dues gravacions telefòniques com a prova. Afegeix que s'aplica el pagament de 48 quotes a cost zero, amb l'opció final de devolució de l'aparell o adquisició per l'import d' un euro.

Adjunta les factures on es pot comprovar que no s'està facturant cap import pel televisor, i que per tant, la facturació és correcta i que es pot donar de baixa el dispositiu de forma anticipada abans dels 48 mesos pagant l'import que correspongui,.

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

FETS I AL·LEGACIONS

La part reclamant va presentar la seva reclamació en data [REDACTED] a l'Oficina Municipal d'Informació al Consumidor de l'Ajuntament de Barcelona i es va registrar la seva sol·licitud d'arbitratge el [REDACTED] en la Junta Arbitral de Consum de Barcelona en relació a l'acceptació de l'oferta comercial de la reclamada mitjançant una trucada telefònica de rebre un televisor vinculat al contracte que té amb la part reclamada, assegurant-li que era un regal.

La part reclamant manifesta que la part reclamada li va trucar el [REDACTED] per oferir un televisor [REDACTED] com a regal, associat al producte que té contractat. La part reclamant va voler assegurar-se que es tractava d'un regal i la part reclamada ho va confirmar dient que es podia escollir entre un telèfon, una tauleta i un televisor. La part reclamant va acceptar rebre el televisor.

Passat un temps d'haver rebut el televisor, la part reclamant s'adona que el televisor figura al contracte com arrendament, no com a regal. La part reclamant demana a la part reclamada perquè vol que el producte entregat figuri com a obsequi i no com a arrendament.

La part reclamada, en escrits de data [REDACTED], manifesta que amb data [REDACTED] la part reclamant sol·licità un canvi al contracte [REDACTED] que dona dret a adquirir un dispositiu en règim d'arrendament amb opció a compra, tal com s'informa a la gravació feta el mateix dia [REDACTED], i que aporta. Manifesta que el [REDACTED] la part reclamant va adquirir un [REDACTED], que suposa el pagament de 48 quotes a cost zero, i aporta les factures on es pot comprovar que no s'està facturant cap import pel televisor i, per tant, la facturació és correcta.

La part reclamant manifesta la seva disconformitat amb la resposta de la part reclamada i sol·licita el trasllat de la controvèrsia per a ser sotmesa a arbitratge en el seu escrit de data [REDACTED]

Examinades les dues gravacions de les contractacions telefòniques aportades per la part reclamada en data [REDACTED] es comprova el següent:

En la gravació de la contractació telefònica enregistrada en data [REDACTED] la comercial de la part reclamada ofereix "l'enviament logístic del televisor [REDACTED] totalment gratuït per al client, a cost 0, com a regal de [REDACTED] amb 48 quotes a cost zero".

Es demana a continuació el nom i DNI del titular i es prossegueix i reitera amb expressió del nom del reclamant i document d'identitat: "l'enviament logístic del televisor [REDACTED] totalment gratuït per al client, a cost 0, com a regal de [REDACTED], i se li pregunta si està d'acord, responent la part reclamant que sí".

En la gravació de la contractació telefònica enregistrada en data [REDACTED], prèviament amb l'expressió del nom complet i DNI, sobre " (...) la sol·licitud de canvi a la tarifa [REDACTED] amb preu de 57,90 €/mes, amb IVA inclòs, inclou si es desitja, que no el té, un dispositiu en lloguer dels que estan disponibles, que es pot adquirir en qualsevol moment si es desitja consultant el detall complet de les condicions generals d'arrendament de dispositius [REDACTED]. Aquest canvi és gratuït i no porta associat cap compromís de permanència. El contracte es renova mensualment fins a un màxim de 24 mesos des de la data de contractació. Una vegada complert el termini es prorroga per 24 mesos més. Les factures seran electròniques i es podran demanar en

paper quan es desitgi i es disposa de les condicions de servei en [REDACTED]
(...)"

La part reclamant es reafirma en la seva exposició dels fets en l'escrit de data [REDACTED]
[REDACTED] i exposa que prèviament a la gravació final aportada hi ha una xerrada amb la persona que li va trucar que no apareix recollida i que és rellevant per a ser escoltada perquè es va preguntar en diverses oportunitats sobre el regal que li estaven oferint. Sol·licita, finalment, la integritat de la gravació.

AUDIÈNCIA

Compareix la part reclamant, no compareixent el representant de la part reclamada, que ha excusat prèviament la seva absència i havent estat aportades les al·legacions i proves de gravació.

Examinades les actuacions que integren l'expedient i amb constància de la notificació dels seus tràmits a les parts sense haver-se produït incidències, el President fa referència als punts essencials de la controvèrsia.

La part reclamant es reafirma en la seva exposició dels fets i manifesta que a part d'aquesta controvèrsia concreta troba satisfactòria la prestació de servei de la reclamada. Explica que el seu aniversari és el [REDACTED] i aquesta coincidència amb el regal del televisor li va reafirmar en que l'oferiment comercial de data [REDACTED] era un regal, a més de per portar dos anys sent client de la companyia. Es verbalitzava per la comercial en la conversa gravada, com [REDACTED] i que ell va fer repetir, per assegurar-se, "Però, gratis?. Que el televisor no el necessitava, però com que era gratis, el va rebre i el té en una caixa sense usar.

L'usuari explica que va entrar a la pàgina web de la reclamada per a comprovar si havia despeses extraordinàries de facturació i va descobrir que figurava com a arrendament. Posteriorment, va trucar al telèfon d'atenció al client, [REDACTED] plantejant la devolució del televisor.

La part reclamant manifesta que el televisor no l'ha fet servir i que està encara a la caixa, sense obrir, i exposa la seva disposició a retornar el producte si no és realment gratuït. 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 amb procediments eficaços la seguretat, la salut i els legítims interessos econòmics.

II. 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.

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 la 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. 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 de 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, o en altres productes o serveis, com els d'itinerància.

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.

VII. 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.

VIII.- En les presents actuacions arbitral, la part reclamant ha manifestat reiteradament la seva insistència en assegurar-se de que l'oferta comercial que rebia mitjançant una trucada, d'un televisor com a regal, a cost zero, era realment així. L'anterior, concurrent, amb la gravació telefònica aportada per la reclamada on s'explicita per la comercial de l'empresa reclamada, "l'enviament logístic del televisor [REDACTED] totalment gratuït per al client, a cost 0, com a regal de [REDACTED], amb 48 quotes a cost zero".

El reclamant manifesta que televisor no el necessitava, però el va rebre i el manté en la seva caixa a disposició de la reclamada. Per altra banda, a més de la seva insistència en cerciorar-se de la gratuïtat de l'aparell ofert mitjançant la trucada rebuda, la seva manifestació de voluntat es produeix amb els continguts verbalitzats en la gravació de data [REDACTED]. Diu que, a més, coincideix amb la proximitat de la data del seu aniversari, el [REDACTED] i la seva fidelització en el manteniment de la seva condició de bon client de serveis amb la reclamada, amb una antiguitat de dos anys i la novació contractual amb modificació de tarifa del [REDACTED].

Si bé, la part reclamada aporta la prova de les dues gravacions, en les que es referencien la sol·licitud de canvi de tarifa del [REDACTED] i de l'enviament del televisor del [REDACTED], amb remissió a les condicions generals de contractació que es poden consultar en la pàgina web, l'oferta comercial telefònica és enganyosa, no es fa menció en la gravació a les característiques completes de l'arrendament. No es dona la unitat d'acte amb l'altra gravació de canvi de tarifa que apunta la possibilitat d'adquisició d'un aparell.

Per contrast i replica de l'anterior, la companyia reclamada aporta les al·legacions del seu escrit de data [REDACTED], en què sí que es completen amb detall exhaustiu les característiques d'adquisició del dispositiu, en règim d'arrendament, amb 48 quotes a cost 0 i amb la documental que acompanya.

Aquesta descripció, condicions concretes i detall de la contractació que formula la reclamada en les seves al·legacions haurien d'haver estat incloses, de forma íntegra i de manera comprensible en la gravació efectuada, perquè hagués estat possible homologar

per aquest Col·legi arbitral com a vàlida i eficaç la contractació sostinguda com a pretensió en la posició mantinguda per la companyia.

Tot l'exposat anteriorment, s'ha de valorar en el sentit que determinen l'article 80.1 del Reial Decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, text refós de la Llei general de defensa dels consumidors i usuaris i altres normes complementàries en relació a l'article 126-1 de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, que aprovà el Codi de Consum de Catalunya, sobre la promoció de béns i serveis sense engany sobre les seves característiques i condicions i sense induir a error o falses expectatives als destinataris, sigui qui sigui el suport utilitzat i presentant una informació correcta que garanteixi la seva integritat i accessibilitat.

En conclusió, s'estima que s'ha d'atendre la petició tant precisa de la reclamació pel desplegament de la validesa i eficàcia dels termes concrets que s'han plasmat en la manifestació de voluntat en el contracte verbal, i que l'usuari formulà, en format lacònic d'aquesta manera: "Que el televisor que li van oferir com a regal sigui realment un regal, un obsequi i no un arrendament com es diu a posteriori".

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:

RESOLUCIÓ ARBITRAL

ESTIMAR la reclamació, en el sentit que la part reclamant mantindrà la possessió i propietat del televisor sense cap despesa, càrrec ni quota.

DECLARAR la nul·litat del contracte d'arrendament del televisor.

MANTENIR el preu i la resta de les condicions contractuals dels serveis, subscrits amb l'operadora en data [REDACTED]

INFORMAR a la part reclamant, que si així el considera, pot presentar denúncia per a la inspecció de presumptes infraccions davant l'Agència Catalana de Consum