

Telefonía Fija

El Instituto Nacional del Consumo no autoriza la utilización de elementos de su imagen corporativa en las relaciones contractuales

De conformidad con lo previsto en el Plan de Actuación en materia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, adoptado por la 13ª Conferencia Sectorial de Consumo, y el protocolo para su ejecución, la Comisión de Cooperación de Consumo, a propuesta del Grupo de Trabajo de Normativa, acordó la aplicación de dicho Plan al sector de telefonía –fija–.

De conformidad con lo previsto en el apartado b.3 del protocolo para la ejecución del Plan de actuación, se procedió al análisis de un número significativo de las condiciones generales existentes en el mercado.

Constituida la Comisión Asesora en materia de cláusulas abusivas en el sector de telefonía el 3 de junio de 2002 –bajo la presidencia de la Directora General de Consumo y Comercio de la Comunidad de Castilla y León, en su calidad de Presidenta del Grupo de Trabajo de Normativa de la Comisión de Cooperación de Consumo e integrada, como vocales permanentes, por los representantes designados al efecto por la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, el Consejo de Consumidores y Usuarios, el Instituto Nacional del Consumo y el Grupo de Trabajo de Control de Mercado de la Comisión de Cooperación de Consumo y, como vocales ad hoc, por los representantes designados por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y, en representación del sector, por la Asociación Española de Servicios de Telecomunicaciones (AEST) y por la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL)– en sesión celebrada el 3 de octubre de 2002 se adopta el acuerdo de aprobar unas Recomendaciones, que se someten a consideración de la Comisión de Cooperación de Consumo.

Sometido el referido acuerdo a examen y consideración de la Comisión de Cooperación de Consumo, tras su debate y consideración, ésta adopta el dictamen de la Comisión Asesora de cláusulas abusivas.

En consecuencia, de conformidad con lo acordado por la 115 Comisión de Cooperación de Consumo en reunión celebrada el 11 de febrero de 2003, de acuerdo con el dictamen emitido por la Comisión Asesora de cláusulas abusivas, se emite el siguiente:

Informe

I.- El presente dictamen se dicta en función del análisis efectuado por la Comisión de Cooperación de Consumo, sin perjuicio de la valoración que, en su caso, realicen las instancias judiciales, únicas a las que compete la declaración de nulidad de las cláusulas que se reputen abusivas, según dispone el artículo 10 bis., número 2, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de las funciones de calificación y control encomendadas a Registradores y Notarios.

II.- En la adopción del presente dictamen, de conformidad con lo acordado por la Comisión Asesora de cláusulas abusivas, se han tomado en consideración las siguientes circunstancias:

- Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 del Real Decreto 1736/1998, de 3 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, los modelos de contrato-tipo utilizados por los operadores en la prestación de los servicios de telefonía fija y móvil han sido aprobados por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, antes, por la Secretaría General de Comunicaciones, habiéndose tenido en cuenta el Informe preceptivo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y las observaciones aportadas, en trámite de audiencia, por el Consejo de Consumidores y Usuarios.
- Que la aprobación de los contratos-tipo analizados por la Comisión Asesora en materia de cláusulas abusivas es anterior a la entrada en vigor de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 3 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones.
- Que, tales modelos de contrato es preciso que se adapten a lo dispuesto en la Orden de referencia en el menor plazo posible.
- Que atendiendo a tal necesidad, a la luz del examen realizado y sin perjuicio de que, según lo establecido en el número 1 del artículo 10 bis la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, *“el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa”*, se considera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, 10 bis y Disposición Adicional

Primera de la precitada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en orden a las futuras autorizaciones de modelos de contrato-tipo la Administración competente y de su elaboración por los operadores, deben tenerse en consideración las recomendaciones adoptadas por la Comisión de Cooperación de Consumo, en base al acuerdo adoptado por la Comisión Asesora en Materia de Cláusulas Abusivas.

III.- Atendiendo a tales consideraciones y de conformidad con lo informado por la Comisión Asesora en materia de cláusulas abusivas, las Autoridades de Consumo del Estado español consideran que, en orden a adecuarse a lo previsto en el artículo 10, 10 bis y Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios los contratos de abono de los servicios de telefonía fija, como mínimo, deben responder a los siguientes criterios:

Primero. Incorporación

Las condiciones generales que se incorporan al contrato suscrito por los consumidores deben ser firmadas por éstos, sin perjuicio de la aplicación de la normativa sobre contratación telefónica o electrónica. Al mismo tiempo se plantea la necesidad de eliminar las estipulaciones que contengan declaraciones de conocimiento y aceptación del consumidor en relación con cláusulas que no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato.

Asimismo, se considera que tanto las condiciones generales como las particulares del contrato que se facilite a los consumidores deben tener un tamaño de letra que no dificulte su lectura y comprensión.

Por otra parte, cabe señalar que se considera que las condiciones generales incorporadas al contrato no referidas estrictamente a la prestación del servicio telefónico, dado su carácter insólito pueden incurrir en lo dispuesto en el número 20 de la Disposición Adicional Primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Segundo. Concreción, claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas

Es preciso realizar un esfuerzo para que la terminología utilizada a pesar de que tenga, en ocasiones un carácter técnico, sea lo más divulgativa y clara posible, sin perder precisión.

A efectos de mayor claridad, se considera que en unas mismas condiciones generales no debiera utilizarse de forma indistinta las expresiones abonado, cliente y usuario, debiendo optarse por una de ellas u otra equivalente en aras a evitar confusiones.

Tercero. Posibilidad de comprensión directa

Tal requisito exige que no se produzcan reenvíos a textos o cita de normas que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato. De tales documentos deberá hacerse mención expresa en el contrato, garantizando su entrega efectiva a los usuarios mediante la firma, en los Anexos, de las partes o por cualquier otro sistema legalmente admisible que acredite tal circunstancia.

Cuarto. Descripción de los servicios prestados

Se considera que en el contrato, ya sea en condiciones particulares o generales, o en un Anexo que se someterá a firma de las partes, deben especificarse los servicios que se contratan y las concretas prestaciones que el operador se compromete a facilitar.

En relación con la posibilidad de prever prestaciones futuras, se considera que los nuevos servicios que el operador pudiera ir facilitando, requieren la aceptación expresa del consumidor. En cualquier caso, se deben comunicar de forma individualizada a los usuarios los nuevos precios de los servicios y ello, sin perjuicio de que los operadores, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, procedan a notificar las modificaciones de precios con la antelación requerida a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios y a la Administración competente.

Quinto. Calidad del servicio

Se considera que las condiciones generales en las que se aluda a criterios de calidad deben especificar aquéllos que sean exigibles al operador, por previsión legal u obligacional.

Asimismo, el contrato deberá recoger el derecho del usuario a ser indemnizado por las interrupciones temporales del servicio telefónico, los importes de dichas indemnizaciones y los términos y condiciones en que se dará cumplimiento a esta obligación.

Sexto. Comunicaciones entre las partes

En relación con las previsiones de las condiciones generales de la contratación en las que se exija comunicación a la contraparte, se considera que debe producirse el necesario equilibrio en los requisitos formales exigibles a cada una de ellas. Así, si se exige del consumidor que las comunicaciones se realicen por medios “fehacientes”; al operador debe exigírsele idénticos medios.

Cabría no obstante, que cautelarmente y como medida dictada en garantía de los usuarios de estos servicios, se les advirtiera en el contrato de la conveniencia de que, a efectos de prueba y, en su caso, de responsabilidad se recomienda que las comunicaciones se realicen por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, especialmente en los supuestos de ejercicio del derecho de desconexión, suspensión e interrupción del servicio.

Por otra parte, teniendo en cuenta los problemas que se han evidenciado por la falta de constancia de las comunicaciones cursadas por los usuarios cuando éstas se realizan a través de los teléfonos de atención al cliente, en particular cuando éste es el único medio establecido por los operadores para la realización de algunas comunicaciones, se considera que resulta imprescindible que en los contratos se incluyan los datos completos de los operadores, incluida una dirección y un número de teléfono a efectos de posibles notificaciones y que se establezcan fórmulas alternativas que posibiliten que el usuario tenga constancia de las comunicaciones que realice al operador.

Lo propio cabe señalar en relación con las reclamaciones, respecto de las cuales parece suficiente que se facilite una dirección y un número de teléfono para poder realizarlas, sin perjuicio de la habilitación de otros medios –correo electrónico, oficinas de atención, etc.-

Séptimo. Plazo de iniciación del servicio

Se considera que ya en condiciones particulares, ya en condiciones generales debiera fijarse la fecha en la que el operador se compromete a iniciar el servicio, sin que quepa establecer cláusulas que reserven al profesional un plazo insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida por ser éstas abusivas de conformidad con lo previsto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Octavo. Contenido mínimo del contrato

Se considera que las condiciones generales incorporadas a los contratos que se celebren con los consumidores deben recoger, como mínimo, todos los derechos sectoriales específicos que la normativa vigente reconoce a los usuarios: derecho de desconexión; derecho de suspensión temporal del servicio; derecho de compensación por interrupción temporal; etc.

Asimismo se entiende que la incorporación del contenido de tales derechos en las condiciones generales de los contratos debe producirse de forma que no se induzca a error sobre el contenido y alcance del derecho, por lo que no cabe realizar interpretaciones o síntesis que tengan tal efecto.

Noveno. Precio de los servicios

Se considera que debe recogerse expresamente en la documentación facilitada al usuario junto con el contrato los precios de los servicios en el momento de contratar. De la entrega de dicha documentación debe dejarse constancia mediante su firma por las partes contratantes o por cualquier otro medio alternativo, según consta en este informe, sin perjuicio de la aplicación de la normativa relativa a la contratación telefónica y electrónica.

Como se ha indicado, asimismo, en el apartado cuarto, las modificaciones de precios deben comunicarse de forma individualizada a los usuarios por parte de los operadores, debiendo recogerse dicha obligación en las cláusulas del contrato.

Como garantía complementaria para los usuarios y en reconocimiento del derecho que les asiste, debe establecerse la posibilidad de resolver el contrato como consecuencia de la modificación de precios realizada por el operador, a cuyo efecto podrá concedérsele un plazo para notificarle su voluntad en tal sentido. No obstante, se considera compatible con la legalidad vigente en materia de cláusulas abusivas la posibilidad de que, en condición predispuesta –que, en su caso, y para garantizar su conocimiento por el usuario debiera reiterarse en las notificaciones de las modificaciones de las tarifas-, se establezca que de no manifestar en el plazo que razonablemente se determine la voluntad del usuario de resolver el contrato, se entiende que éste opta por mantener su vigencia con los nuevos precios notificados.

Cabe señalar, asimismo, que se considera que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la información que se facilite sobre el precio de los servicios debe incluir los impuestos con que se gravan.

Décimo. Facturación y pago del servicio

Además de recoger las obligaciones legales o convencionales en relación con la facturación detallada, se considera que no cabe imponer al consumidor un modo único de pago, en este caso, mediante domiciliación bancaria, así como tampoco cabría negar la prestación del servicio a quien no acepte esta única fórmula de pago. Es preciso, en consecuencia, que los operadores habiliten medios

alternativos –giro postal, cheque, ingreso en cuenta corriente del operador, etc.- a la domiciliación bancaria para el pago del servicio.

Cuando el usuario opte por el pago del servicio a través de la domiciliación bancaria, se considera que, en orden a garantizar la certeza de la fecha en que se procederá al cobro, debe notificarse el momento –con indicación de una fecha, plazo o período- en el que se cargará en cuenta la factura correspondiente a cada período de facturación.

Se manifiesta, por otra parte, preocupación por la aparición, en condiciones generales, de referencias a terceros que, en beneficio del usuario, pagan al operador las facturas devengadas por aquél, al considerar que no siendo parte en el contrato huelga cualquier referencia a ellos.

En relación con el retraso en el pago, se considera que debe dejarse constancia, de un lado, de sus efectos y del procedimiento reglamentariamente previsto para que el operador pueda suspender o interrumpir el servicio; de otro, de que no procederá la suspensión ni interrupción cuando el usuario haya interpuesto reclamación por las vías reglamentariamente establecidas, siempre que haya consignando el importe adeudado y remita al operador el correspondiente resguardo del depósito y, por último, los servicios que pueden verse afectados por la suspensión y los que, ineludiblemente, debe garantizar el operador.

Al objeto de que, en su caso, el usuario pueda ejercitar el derecho reconocido por el precitado artículo vigésimo segundo de la Orden de 14 de febrero de 2002, se considera que deben habilitarse mecanismos específicos de información al consumidor sobre el procedimiento para efectuar las consignaciones. Los operadores podrían facilitar al usuario una referencia a donde y cómo puede accederse a dicha información.

Por otra parte, no cabe establecer condicionamiento alguno al ejercicio del derecho del consumidor a la reclamación frente a la facturación en los términos legalmente previstos –garantizando el pago de las cantidades adeudadas mediante consignación- y el mantenimiento pleno de los servicios contratados, en particular al establecimiento de depósitos de garantía.

Por último, se señala que no cabe establecer por condición no negociada individualmente la existencia de un límite de crédito superado el cual el operador podrá emitir y poner al cobro, fuera de los períodos pactados, la correspondiente factura, por considerar que tal previsión supondría atribuir al operador la facultad de modificar unilateralmente las condiciones pactadas en el contrato. La existencia y, en su caso, cuantía de tales límites de crédito se considera que necesariamente deben ser objeto de negociación individual.

Undécimo. Garantías

Se considera que las condiciones generales sobre depósitos de garantía deben especificar, de conformidad con lo previsto legalmente, los supuestos que dan derecho al operador a exigir la constitución de un depósito y su forma y procedimiento de constitución, cancelación y devolución.

Por otra parte, se entiende que para que dichas condiciones generales sean compatibles con lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en materia de condiciones no negociadas individualmente y cláusulas abusivas, es preciso que además se recoja la cuantía máxima exigible y se especifiquen los efectos del incumplimiento del requerimiento de constitución. Insistiendo, según se ha manifestado, en la necesidad de que se recoja expresamente las condiciones aplicables al contrato de prestación de servicios por aplicación de la normativa sectorial vigente, evitando las remisiones normativas.

Duodécimo. Responsabilidad del prestador de servicios

Se manifiesta que en materia de responsabilidad del prestador del servicio la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios es taxativa considerando abusivas las estipulaciones que:

Excluyan o limiten de forma inadecuada los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional

Excluyan o limiten la responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato por los daños o por la muerte o lesiones causadas al consumidor, debidos a una acción u omisión por parte de aquél o la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar mermas de las garantías de éste.

Impongan renunciaciones o limiten los derechos del consumidor.

En consecuencia, cualquier cláusula que exonere al profesional más allá de los supuestos expresamente previstos en la normativa vigente –incluida la interpretación unilateral de qué supuestos de hecho se encuentran incluidos en tales causas de exoneración- es considerada como abusiva y, por tanto, debe evitarse en la contratación con consumidores.

Decimotercero. Modificación del contrato

Cualquier modificación del contrato, incluido el precio, exige la notificación individualizada al usuario y el reconocimiento del derecho de éste a resolverlo; sin que, por otra parte, quepa atribuir al profesional la facultad para modificar unilateralmente el contrato.

Decimocuarto. Resolución del contrato

Se considera abusivo facultar al operador a resolver el contrato fuera de los supuestos legalmente previstos.

Asimismo, se considera que no cabe una exoneración genérica de responsabilidad del operador en los supuestos de resolución del contrato por pérdida de la licencia.

Decimoquinto. Cesión del contrato

Sin perjuicio de las previsiones relativas a la Cesión del Título habilitante, se consideran abusivas las cláusulas que limitan al consumidor el ejercicio del derecho a ceder su contrato, condicionándolo al conocimiento y autorización del operador, cuando coexisten con cláusulas que prevén la cesión del contrato por el operador sin notificación al consumidor y sin su consentimiento. La convivencia de tales cláusulas evidencia un desequilibrio, en perjuicio del consumidor, de las obligaciones y derechos de las partes derivados del contrato

Decimosexto. Cesión de datos personales

Se entiende que cuando sea requerido el consentimiento expreso para la cesión de datos personales a terceros, éste no podrá realizarse por condición general. Asimismo, se considera que la fórmula de aceptación tácita por falta de oposición o discrepancia, no constituye manifestación suficiente de la prestación de dicho consentimiento

Por otra parte y como ya se ha puesto de manifiesto en recomendaciones precedentes, se considera que respecto de las condiciones generales incorporadas al contrato no referidas a la prestación del servicio telefónico, existen serias dificultades para que el consumidor haya tenido conocimiento real de su contenido antes de la celebración del contrato.

Decimoséptimo. Sumisión a fuero

Se insiste en que resulta abusivo la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor o al lugar del cumplimiento de la obligación.

Decimoctavo. Contratación telefónica o electrónica con condiciones generales

Se recuerda, asimismo, que cuando el servicio se contrate telefónica o electrónicamente resulta de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, en el que se establecen sendos deberes de información previa y confirmación documental de la contratación efectuada, así como un derecho de resolución a favor del usuario. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico y, en su caso, de ulteriores modificaciones de aquella norma según lo señalado en la disposición final quinta de esta Ley.

IV.- De conformidad con lo previsto en el Protocolo para la ejecución del “Plan de actuación en materia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores”, ratificado por la 14 Conferencia Sectorial de Consumo, se recomienda la inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de los condicionados informados favorablemente por la Comisión de Cooperación de Consumo.