

ORANGE ES SANCIONADA POR LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN SUS CONTRATOS¹

**STSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo) núm. 722/2014,
de 20 de octubre (RJCA 2014\1020)**

Jesús Almarcha Jaime

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Departamento de Gestión del Conocimiento de Gómez-Acebo & Pombo

Fecha de publicación: 4 de octubre de 2015

La STSJ de Madrid núm. 722/2014, de 20 de octubre, ha declarado procedentes las sanciones impuestas a Orange (France Télécom España, S.A.U.) por parte de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid por un importe total de 81 666 €, que traen como causa la inclusión de varias cláusulas abusivas para el consumidor en los contratos. Tras la infructuosa demanda interpuesta por la compañía en primera instancia, recurre en apelación alegando básicamente que (i) el contenido de las cláusulas fue aprobado por las Administraciones competentes², (ii) que tiene un contenido intrínseco y (iii) porque han sido pactadas en mercados de libre competencia.

El tribunal, en cambio, considera lo siguiente:

1. Respecto a la aprobación del contenido de las cláusulas por las Administraciones competentes, ello no comporta que no sean aplicables las normas protectoras del consumidor y usuario, pues no supone una presunción *iuris et de iure* de legalidad de todas ellas.

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.

² El contenido fue aprobado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de la Agencia Española de Protección de Datos y del Instituto Nacional del Consumo, y con audiencia a las asociaciones de consumidores y usuarios, a través del Consejo de Consumidores y Usuarios, con carácter previo a su utilización.

2. Respecto al contenido intrínseco de las cláusulas, analiza cada una del siguiente modo:

- a. **La cláusula que establece que el consumidor o usuario debe pagar las cuotas fijas aunque el servicio le haya sido suspendido temporalmente por el impago total o parcial de una o varias cantidades adeudadas:** resulta abusiva por comportar el pago de servicios no prestados ni contempla la razón del impago, del mantenimiento de la línea ni la justificación y la cuantía de las cuotas periódicas a abonar, por lo que no es acorde al artículo 19 de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero.
- b. **La cláusula que permite a Orange activar el servicio en un plazo máximo de 10 a 20 días hábiles desde que la solicitud se considera válida:** resulta abusiva por dejar al arbitrio de la voluntad del empresario tanto la determinación de la validez de la solicitud como el *dies a quo* del plazo de activación del servicio, siendo aplicable el artículo 85.7 LGDCU.
- c. **La cláusula que indica que no se facilitará el detalle del origen de llamadas recibidas en servicio *roaming*:** la omisión de este detalle en las facturas, que constituye el único elemento mediante el cual el consumidor puede verificar que se le han cobrado por los servicios efectivamente prestados, supone la vulneración del derecho a la información *ex art. 8.d* LGDCU, siendo aplicable el artículo 87.6 LGDCU.
- d. **La cláusula que establece que Orange se hará cargo de las tarjetas SIM defectuosas o no aptas para el uso en un plazo de 12 meses desde que se entrega al cliente, en los términos establecidos en la Ley:** resulta abusiva por cuanto su redacción carece de claridad y sencillez, además de hacer remisión a un texto normativo sin incluirse expresamente el contenido en el contrato, siendo también el plazo de 12 meses contrario al plazo de dos años desde la entrega para responder de las faltas de conformidad previsto en el artículo 123.1 LGDCU, siendo así aplicable el artículo 86.1 LGDCU.
- e. **La cláusula que indica que las tarjetas de prepago tienen una validez de 12 meses desde la primera llamada o última recarga, más un mes adicional para recibir llamadas, y que para que no sea desactivada y perder el número debe ser recargada al menos una vez en el plazo de trece meses antes expuesto:** resulta abusiva por cuanto permite a

Orange atribuirse facultades de resolución unilateral del contrato sin ningún tipo de liquidación y devolución del saldo existente y sin ningún tipo de indemnización, apropiándose de cantidades abonadas por anticipado en pago de servicios futuros todavía no prestados. Ello supone una quiebra de la reciprocidad del cumplimiento de las obligaciones, aplicándose el artículo 87.6 LGDCU.

3. Respecto al hecho de existencia de libre competencia entre los operadores del mercado, ello no interfiere el hecho de que los contratos celebrados en el sector son básicamente contratos de adhesión en los que los consumidores no negocian las cláusulas contractuales, por lo que tal circunstancia comporta que deba extremarse la vigilancia por parte de la Administración y los órganos judiciales.

Como vemos, tenemos un claro ejemplo de protección de los intereses del consumidor y usuario que en este sector normalmente se ven inmiscuidos en la vulneración de los derechos, ante la frustración general que las prácticas comportan, pues bien es conocido que el sector de la telefonía móvil acapara unas 20 000 reclamaciones anuales³. Es por ello que el principio *pro consumatore* cobra aquí una especial relevancia ante prácticas abusivas como la interposición de condiciones u obstáculos para dar de baja al servicio (por ejemplo, Orange exige el envío de documentación por correo electrónico o postal para dar de baja al servicio, aunque el contrato se celebre de forma verbal), el doble cobro del IVA en la facturación, o la aplicación de tarifas que difieren de la oferta promocional. Grave resulta que los órganos públicos encargados de velar por estos derechos hayan aprobado el contenido de las cláusulas controvertidas, teniendo que ser un órgano judicial *ex post facto* el que realmente defienda al consumidor.

³ ANÓNIMO: *La telefonía móvil genera más de 20.000 reclamaciones cada año en España*, Diario Expansión, 21 de febrero de 2013, <<http://www.expansion.com/2013/02/21/empresas/tmt/1361463158.html>> [Consulta: 4 de octubre de 2015].