

ORANGE COBRA EL MES COMPLETO DE FACTURACIÓN, AUNQUE EL CLIENTE SOLICITE LA BAJA PREVIA FINALIZACIÓN DEL MISMO¹

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2015

1. Consulta

Se recibe consulta en CESCO relativa al conflicto que algunos clientes de Orange tienen con la compañía debido al cobro de un mes completo de servicio cuando se solicitó la baja del mismo antes de la finalización del periodo de facturación, es decir, que independientemente de si el cliente solicita la baja o la portabilidad en el día 1, 7 ó 20 del mes de facturación en curso, se ve obligado a abonar el importe correspondiente a la mensualidad íntegra.

La OMIC del Ayuntamiento de Daimiel se pregunta si la cláusula incluida en las condiciones generales de contratación de servicios de telecomunicaciones de Orange en algunas de sus tarifas, según la cual “en caso de baja del servicio postpago, no se prorratea la cuota mensual”, podría tacharse de abusiva, y si dicha práctica sería sancionable.

2. Respuesta

2.1. Sobre la abusividad de la cláusula que permite el redondeo al alza en el precio de los servicios y/o el tiempo consumido

La condición general de la contratación incluida en los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones de Orange que determina la imposibilidad de prorratear la cuota mensual en caso de baja anticipada del servicio, lo que obligaría al cliente a pagar por servicios que no han sido efectivamente prestados, causa un desequilibrio en los derechos y obligaciones derivados del contrato en perjuicio del usuario y, al no tratarse de una cláusula negociada individualmente

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

sino de una condición general de la contratación, podría evaluarse su posible abusividad.

En particular, el artículo 87.5 del TRLGDCU declara abusivas “*las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes y servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva*”, causando una falta de reciprocidad en el contrato.

Orange está cobrando a sus clientes la tarifa correspondiente al mes completo, aunque la portabilidad sea anterior, lo que perjudica al usuario que se ve obligado a abonar los servicios no prestados por su antigua compañía y los nuevos servicios contratados con ocasión de la portabilidad. Lo mismo ocurriría en el caso de una baja del servicio que no implique portabilidad, se trata de un redondeo al alza en el precio de los servicios, pues no puede costar lo mismo realizar llamadas o navegar por internet durante dos días que durante 30 días.

La conducta de Orange no podría tener mejor encuadre en la normativa, con lo que no parece haber lugar a dudas de que se trata de una cláusula abusiva.

2.2. Sobre la abusividad de la cláusula que obstaculiza el derecho del usuario de poner fin al contrato e impone el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente

Cuando se obliga al usuario de servicios de telecomunicaciones a pagar la factura mensual completa sin que desee permanecer como cliente por más tiempo, se están imponiendo obstáculos a su derecho a poner fin al contrato, pues el gravamen económico que le supone el abonar la factura del mes completo le obliga a permanecer como cliente al menos durante ese periodo de facturación, lo que impide que tome libremente la decisión de cuándo solicitar la baja del servicio.

La cláusula que promueve esta práctica está prevista como abusiva en el artículo 87.6 TRLGDCU, dado que impone obstáculos onerosos y desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario. El mismo precepto contempla la abusividad de la cláusula que prevé el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, tal y como ocurre en el caso objeto de examen, donde se exige el abono del periodo de facturación completo independientemente del momento en el que deje de prestarse el servicio sobre el que se ha solicitado la baja.

De ahí que la cláusula objeto de examen pueda tener encuadre también en la previsión del artículo 87.6 TRLGDCU, lo que llevaría igualmente a su declaración de abusividad.

2.3. Nulidad de cláusulas abusivas

De conformidad con lo previsto en el artículo 83 TRLGDCU, “*las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas*”. Ya hemos comprobado en los dos epígrafes anteriores que la cláusula predispuesta por Orange conforme a la cual se impide el prorrateo de la facturación en caso de baja anticipada del servicio podría declararse abusiva, lo que implicaría necesariamente su nulidad.

Es decir, que dicha cláusula se elimina y a Orange no le quedaría más remedio que prorratear la tarifa mensual de la forma que corresponda en función de los días de efectiva prestación del servicio.

La nulidad de una cláusula abusiva no siempre determina la necesidad de realizar una actuación en contrario, como en el presente caso, sino que en muchos otros es posible que el contrato subsista simplemente prescindiendo de la cláusula en cuestión, lo cual no es posible en el contrato objeto de análisis puesto que el cliente ya ha solicitado la resolución del mismo.

Es necesario recordar que la abusividad de una cláusula sólo puede ser declarada por los órganos jurisdiccionales y no por la Administración de consumo, y así lo ha confirmado reiterada jurisprudencia².

2.4. Sobre la posibilidad de sancionar por esta práctica

Las consecuencias de incluir la cláusula controvertida en las condiciones generales de contratación de Orange determinan no sólo su nulidad y eliminación del contrato cuando así lo hayan estimado los Tribunales por considerarla abusiva, sino que la conducta de la compañía de telecomunicaciones también constituye una infracción de consumo y debería ser sancionada por ello.

En particular, el artículo 49.1 e) TRLGDCU clasifica como infracción “*el incumplimiento de las normas reguladoras de precios, la imposición injustificada*”

² Entre otras, STSJ Andalucía de 2 de junio de 2015 (JUR 1015\154485), comentada para CESCO por LOZANO CUTANDA, B., <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/notasJurisprudencia/jurisprudencia/183.pdf>

de condiciones sobre prestaciones no solicitadas o cantidades mínimas o cualquier otro tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios o márgenes comerciales.” El redondeo al alza del precio del servicio efectivamente prestado, puesto que aunque no se haya disfrutado del mismo durante el mes completo se cobra como tal, implica un margen de beneficios para la compañía que no puede ser tolerado por los poderes públicos como garantes de la protección del consumidor y usuario. De ahí que la práctica objeto de examen pudiera calificarse como infracción en materia de consumidores y usuarios.

Pero no termina aquí el catálogo de infracciones que Orange podría haber cometido. El apartado i) del mismo precepto prevé como infracción *“la introducción de cláusulas abusivas en los contratos.”* Dado que ya hemos afirmado que la cláusula controvertida podría declararse abusiva, Orange podría ser sancionada por este motivo.

Por otro lado, en relación al derecho del consumidor de poner fin a los contratos, en particular por lo que respecta a los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo, el empresario no podrá obstaculizar el ejercicio de este derecho ni establecer exigencias injustificadas al mismo. Es decir, que cuando Orange exige al cliente que solicita la portabilidad o la baja en mitad del periodo de facturación que le abone la mensualidad completa, está obstaculizando el derecho del usuario de poner fin al contrato, pues le supone un gravamen económico hacerlo en ese momento y no en uno posterior, práctica que igualmente podría resultar sancionable por encuadrar en el tipo de infracción previsto por el artículo 49.1 j) TRLGDCU.

Sin embargo, no es posible que se sancione una misma conducta por la comisión de varias infracciones simultáneamente, sino que debe considerarse cometida una única infracción, independientemente de que el comportamiento pudiera encuadrarse en diversas conductas típicas. La Administración de consumo, como organismo competente para imponer la sanción derivada del incumplimiento de la normativa de consumo, deberá determinar cómo sanciona el comportamiento infractor y argumentar su decisión.³

En el caso de decantarse por sancionar la conducta de introducir cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios en el sentido recogido por

³ Recomendaciones al respecto en CARRASCO PERERA, A., *“Algunos consejos para hacer bien las cosas en la praxis administrativa de consumo relativa a la imposición de sanciones por inclusión de cláusulas abusivas”*, CESCO, febrero 2015, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/19.pdf>

el artículo 49.1 i) TRLGDCU, deberá tener en cuenta cuál haya sido la decisión alcanzada por la jurisdicción que conoció de la abusividad de la cláusula, pues no cabe que la cláusula supere el control de abusividad ante el órgano jurisdiccional y se sancione administrativamente por este motivo.