



www.uclm.es/centro/cesco

RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL¹

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

Fecha de publicación: 18 de septiembre de 2013

Se recibe en el Centro de Estudios de Consumo reclamación interpuesta ante la OMIC de Fuencarral, en Madrid, por el error en la facturación de los servicios de tarificación adicional de los que hizo uso la reclamante tras haber enviado un mensaje solidario.

HECHOS

El 24 de mayo de 2013, Doña Visitación acude a la OMIC reseñada para interponer reclamación contra la Fundación Juegaterapia, tras haber participado en uno de sus proyectos realizando la donación del importe de un sms para la construcción de un parque infantil en el Hospital 12 de Octubre de Madrid. La usuaria envió dicho sms al número 28011, tal y como se publicitó en el programa televisivo “El Hormiguero” el día 16 de mayo de 2013. Habiendo enviado un único sms, la compañía telefónica ha cargado en su factura el importe correspondiente al envío de 9 sms. Por este motivo, reclama el reintegro del importe de los 8 mensajes que no envió voluntariamente.

CONTESTACIÓN A LA RECLAMACIÓN

1. El servicio de envío de sms para donar su importe al Proyecto de Juegaterapia estaba disponible para los usuarios de telefonía de las compañías Movistar, Vodafone y Orange. En el caso de esta última, a pesar de haber sido notificada de la publicidad televisiva que se realizaría del proyecto, no amplió el caudal de

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación “Impacto regional de la reciente regulación sobre Derecho de Consumo: el régimen del arbitraje y mediación de consumo, el TR de la LGDCU y la Directiva 29/2005, de prácticas comerciales abusivas”, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

recepción de sms, lo cual trajo como consecuencia la recepción de uno o varios mensajes de error por parte de los usuarios de Orange que lo enviaban, enviándose de nuevo el mensaje hasta que efectivamente llegaba a su destino. Finalmente, aunque el donante quisiera enviar un único mensaje, se enviaron tantos como notificaciones de error recibió debido a la incidencia surgida con la operadora de telefonía Orange.

2. La Fundación Juegaterapia, para la captación de donantes de fondos para su Proyecto “El jardín de mi hospí”, suscribió un contrato con la operadora de telefonía Orange (también con Movistar y Vodafone, cuyos casos no tienen relevancia para la solución de la reclamación interpuesta) del que también formaba parte la plataforma JET Multimedia, encargada de la gestión de los sms.
3. La operadora de telefonía Orange es el operador de red que provee el acceso al servicio de mensajes (operador de acceso) y la plataforma JET Multimedia es el operador que presta servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional (operador titular del número). La Fundación Juegaterapia suscribió el contrato con ambas empresas para disfrutar de los servicios que estas ofrecían y conseguir así la captación de fondos para su proyecto, pero no intervino en la prestación del servicio de telecomunicaciones a través del cual se realiza la captación de fondos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los operadores que presten servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional, los operadores de red que provean el acceso a los servicios de mensajes al usuario y el operador responsable de su facturación estarán obligados a observar las disposiciones del Código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, aprobado por Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (BOE de 27/07/2009)².

De conformidad con el Anexo I del código de conducta antes mencionado, los números cuyo formato sea 280AB se utilizarán para campañas de tipo benéfico o solidario y el importe máximo será 1,20 euros, tal y como ocurre en este caso con el número 28011.

El operador titular del número es JET Multimedia España S.A., y así se reflejaba en la publicidad realizada en el programa de televisión “El Hormiguero” del 16

² http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-12439



www.uclm.es/centro/cesco

de mayo de 2013³, así como en la página web de la Fundación Juegaterapia⁴, donde aparece el mensaje publicitario que sigue:

“JUEGATERAPIA AL 28011. Coste del mensaje 1,2 euros. Donativo íntegro. Sólo disponible para móviles Movistar, Vodafone y Orange. Operado por Jet Multimedia España, S.A. Apto. Correos 47081 C.P. 28080 Madrid. Email: info@jetmultimedia.es. Nº Atn. Cliente: 902 876 212. Los datos no quedarán registrados para uso comercial”

Según el artículo 4.2.1 del Código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, el operador titular del número (en este caso, JET Multimedia) será responsable de:

“a) La promoción y el contenido de los servicios, que deberán cumplir con las normas establecidas en este Código de conducta, con independencia de que los produzca o no él mismo, o los preste por encargo de un tercero.

d) Suministrar los servicios solicitados, limitándose exclusivamente a los expresamente requeridos por el usuario, así como a su naturaleza y contenido, de acuerdo con la modalidad de servicio seleccionada.”

El artículo 4.2.4 del mismo Código de conducta establece obligaciones también para el operador de acceso (ORANGE), al prever que “*los operadores de acceso velarán por evitar a los abonados y usuarios de los servicios una facturación mensual desproporcionada en relación al consumo medio el abonado*”. En la factura emitida a cargo del número del cual es titular la reclamante aparece el cargo en un mismo día, el 16 de mayo de 2013, entre las 22:57 horas y las 23:28 horas, de 8 mensajes de texto al número 28011. Sin embargo, tal y como manifiesta la reclamante, envió un solo mensaje, pero se le cobraron 8. Juegaterapia ha tenido constancia del incidente surgido con Orange respecto al error en el envío de los mensajes de donación de sus clientes, error del que es responsable la compañía prestadora del servicio por incumplimiento de su función como operador de acceso de servicios de mensajería de tarificación adicional.

2. 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 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento

³ <http://www.youtube.com/watch?v=7x0MztOG9tI>

⁴ <http://www.juegaterapia.org/index.php>

por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones⁵, contempla, en su artículo Octavo, los requisitos relativos a la garantía de mantenimiento del servicio telefónico y la obligatoriedad de presentar una facturación desglosada. El operador de acceso deberá presentar a su cliente una factura desglosada, que identifique la *“persona física o jurídica titular de número telefónico llamado, así como su número o código de identificación fiscal, según proceda”*. La factura presentada por la reclamante ante la OMIC no refleja este extremo, a pesar de ser la identidad del operador titular del número (JET Multimedia) conocida por el operador de acceso (Orange) por tener ambos un acuerdo firmado con la Fundación Juegaterapia, destinataria de los fondos donados.

El punto 4 del artículo Octavo antes mencionado establece que *“el usuario llamante tendrá derecho a considerar que la factura emitida no tiene la consideración de factura por prestación de servicio telefónico disponible al público y, en consecuencia, a que no se produzca la suspensión o interrupción del servicio telefónico por impago, y a la devolución de la totalidad del importe de la misma, si la hubiere pagado, hasta que dicha desagregación se efectúe y se le permita ejercer la opción de abonar independientemente el importe desglosado relativo al servicio telefónico disponible al público.”* El cliente de Orange, dada la falta de concreción en el desglose de la factura emitida por servicios de tarificación adicional, tendrá derecho a solicitar factura desglosada en los términos previstos por el artículo 22 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas⁶ o incluso a obtener una factura independiente por los servicios de tarificación adicional como contempla en artículo 23.2 del mismo texto; y a solicitar la devolución de la parte correspondiente a servicios de tarificación adicional en base a lo dispuesto por el artículo Octavo punto 4 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 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones; pues además de tratarse de un error del operador de acceso de telecomunicaciones (Orange), el error en la emisión de la factura por falta de desglose del servicio telefónico disponible al público, incluyendo el servicio de red de tarificación adicional y la remuneración que corresponde al prestador de

⁵ <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-3602>

⁶ http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-8961

servicios de tarificación adicional, vulnera las garantías del usuario de servicios de tarificación adicional, que podrá negarse a abonar el importe de la factura o solicitar su devolución caso de haberla abonado, sin que la compañía telefónica pueda suspender la prestación del servicio por impago.

3. Con respecto al régimen de responsabilidad en la prestación de servicios de telecomunicaciones, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico⁷, establece en su artículo 14.1 que *“los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a ésta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos.”*

El operador de acceso Orange ha originado la transmisión de más mensajes de los que su cliente voluntariamente envió debido a una incidencia en su red de telecomunicaciones, causando el perjuicio de sus clientes y del destinatario final de los mensajes, la Fundación Juegaterapia.

Según el artículo 14.1 de la LSSI el operador de acceso Orange debería hacerse responsable de la información transmitida por el error en la prestación de sus servicios pues, aunque el contenido del mensaje seguía siendo correcto, la cantidad de mensajes enviados no lo fue.

CONCLUSIONES

1. La reclamación ha sido interpuesta contra la persona errónea, ya que la Fundación Juegaterapia cumple con el destino de los fondos donados al invertirlos en la creación del Parque para el Hospital 12 de Octubre de Madrid, pues este es su cometido dentro del acuerdo adoptado con JET Multimedia y Orange.

El operador de acceso que presta los servicios de telecomunicaciones, en este caso Orange, deberá responder por el error acaecido y por el error en la facturación, y es contra éste contra quien deberá interponerse la correspondiente reclamación de consumo.

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>

2. Podrá reclamarse contra Orange y contra JET Multimedia por un posible incumplimiento de los artículos 4.2.1 y 4.2.4 del Código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, y solicitar la imposición de la sanción que corresponda.
3. La reclamante podrá solicitar a Orange, operador a través del cual se transmitieron más mensajes de los que el usuario voluntariamente envió, la devolución del importe cobrado indebidamente, según la posibilidad prevista en el artículo Octavo punto 4 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 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones, que impide al operador de telecomunicaciones suspender el servicio telefónico ante la falta de pago del usuario, y obliga a la devolución si el usuario ya ha abonado el importe adeudado, cuando la factura no cumpla los requisitos formales establecidos en dicho precepto.
4. El proveedor de acceso a la red de telecomunicaciones Orange deberá hacerse responsable del importe debido a su cliente por haber originado la transmisión de una cantidad superior de mensajes a la deseada, de conformidad con el artículo 14.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

OBSERVACIONES

En la reclamación interpuesta ante la OMIC, la usuaria solicita la devolución del importe correspondiente a 8 sms pues en su factura aparecen 9 sms y envió solo uno. Sin embargo, los sms que en la factura aparecen enviados al número 28011 son 8 en total, mientras que el noveno mensaje cuyo importe se reclama fue enviado al número 217217 el mismo día 16 de mayo pero a las 13:11 horas, con cuyo operador titular no tenemos constancia de que se hayan producido las incidencias acaecidas en el presente caso.