



STS 47/2017: debe quedar constancia de la voluntad expresa del cliente de contratar el nuevo servicio

Autor/a

Julio Bermúdez Madrigal

Abogado en Garrigues.

***REVISTA LEX
MERCATORIA.***

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM n°7 | Año 2017

Artículo n° 3

Páginas 21-23

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

La sentencia del Tribunal Supremo 47/2017, de 26 de enero (la “**STS 47/17**”) declaró nula una cláusula insertada por una conocida operadora del sector de las telecomunicaciones (la “**Operadora**”) en las facturas de sus clientes de telefonía. La referida cláusula comunicaba que a partir de un determinado momento, el servicio de identificación de llamadas (que hasta el momento se venía prestando de forma gratuita) pasaría a ser un ser-

vicio de pago con un coste de cincuenta y ocho céntimos de Euro (0,58 €). De esta manera, nuestro Tribunal Supremo entiende que esta conducta no supone una simple modificación de las condiciones contractuales sino directamente la contratación de un servicio nuevo, para lo que se requiere la voluntad unívoca del cliente de contratar el nuevo servicio de pago.

Los hechos probados fueron como se expone brevemente a continuación. En 1999 la Operadora procedió a prestar un servicio de tipo accesorio consistente en que el cliente pudiese identificar la llamada entrante (el “**Servicio**”). En cumplimiento de la legislación sectorial de aplicación, la tarifa de alta y mensual fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 22 de febrero de 1999. Tras las correspondientes comunicaciones a las administraciones públicas, la Operadora eximió del pago de la cuota de alta y de las cuotas mensuales para el Servicio, durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2000 y el 28 de febrero de 2001, a los nuevos clientes que solicitasen el alta entre el 1 de septiembre de 2000 y el 15 de enero de 2001. El 16 de febrero de 2001, la Operadora realizó una comunicación a las administraciones públicas de que a partir del 3 de marzo de 2001 eximía del pago de la cuota de alta y de las cuotas mensuales por el Servicio a todos los clientes y con carácter indefinido. A partir de ese momento, la Operadora prestó el Servicio a todos los clientes de forma gratuita.

Así las cosas, tras las pertinentes comunicaciones a las administraciones públicas, la Operadora, en distintas fechas a partir de abril de 2008, notificó a sus clientes que el Servicio dejaba de ser gratuito pasando a tener un coste mensual de cincuenta y ocho céntimos de Euro (0,58 €), así como que el referido cobro se iniciaría el 10 de junio o 1 de octubre de 2008, según el cliente fuese titular de línea individual, línea básica o de línea dúo o trío. También incorporó a la factura donde se hacía la notificación una hoja con los derechos del usuario, la posibilidad de darse de baja de los servicios contratados y el modo de verificarlo facilitando asimismo un número de teléfono gratuito para la obtención de mayor in-

formación. La referida cláusula tiene el tenor literal siguiente:

“Informamos que a partir de la fecha 10 de junio (en algunos casos, 1 de octubre) finaliza la promoción de gratuidad del servicio de identificación de llamadas, pasando a cobrar por el servicio de identificación de llamadas 0.58 Euros”.

El Ministerio Fiscal interpuso una demanda en la que ejercitaba una acción de cesación, en defensa de intereses colectivos en la que pedía que se declarara la nulidad de la cláusula por la que la Operadora imponía y cobraba al usuario el Servicio, que no había sido solicitado ni contratado previamente, y sobre el que no había recibido información relevante, veraz y suficiente. Iniciado el procedimiento intervino como coadyuvante del demandante la Confederación de Consumidores y Vecinos de Cantabria (la “**Confederación**”).

La sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda considerando que la cláusula controvertida *“no tiene carácter abusivo, por obedecer a una modificación contractual en virtud de la cual la demandada pasó a facturar mensualmente una tarifa por un servicio adicional que prestaba a algunos usuarios hasta ese momento con carácter gratuito, haber cumplido las prescripciones administrativas para proceder al cambio de dichas condiciones y cese de la gratuidad, haber informado de manera suficiente a los clientes del cambio, de manera comprensible, haber ofrecido información adicional gratuita, haber informado de la posibilidad de cese en el servicio y haber efectuado una inmediata y posterior nueva comunicación recordando lo anterior”.* Esta sentencia fue apelada por el Ministerio Fiscal, no formulando recurso de apelación la Confederación, ya que se limitó a impugnar la sen-

STS 47/2017: debe quedar constancia de la voluntad expresa del cliente de contratar el nuevo servicio

tencia. La Audiencia Provincial estimó este recurso ya que entendió que nos encontramos ante una nueva contratación. A su vez, frente a la sentencia de apelación la Operadora interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, siendo ambos desestimados por el Tribunal Supremo.

En el presente artículo nos limitamos a realizar un breve análisis de los motivos por los que es desestimado el recurso de casación y sobre la interpretación del Tribunal Supremo de ciertos artículos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (el “**TRLGDCU**”). En este sentido, el art. 62.1 del TRLGDCU establece que *“En la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato”* mientras que el art. 99.1 del TRLGDCU establece que *“En ningún caso la falta de respuesta a la oferta de contratación a distancia podrá considerarse como aceptación de ésta”*. El Tribunal Supremo entiende, y no puedo estar más de acuerdo, que la cláusula objeto de disputa implicaba la contratación de un nuevo servicio que debía ser aceptado de forma expresa e inequívoca por parte del usuario, no pudiendo presumirse la aceptación de la falta de respuesta a la oferta recibida.

Adicionalmente, la legislación aplicable en ese momento (Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones) incide en este aspecto ya que establecía que al Servicio le era de aplicación la normativa general sobre protección de los consumidores y usuarios.

El punto clave se encuentra en que si estuviéramos frente a un cambio de las tarifas del Servicio no habría duda de que nos encontraríamos ante un servicio ya contratado, cuyas condiciones eran objeto de cambio. En nuestro caso el problema se encuentra en el carácter gratuito del Servicio y de que no hubiera constancia de que el Servicio hubiese sido contratado con carácter previo. Por todo ello, el recurso de casación es desestimado y se imponen las costas a la Operadora, queriendo el Tribunal Supremo con esta sentencia evitar que se puedan ofertar servicios gratuitos no demandados por el usuario, para que más tarde se conviertan en servicios de pago sin que se haya prestado consentimiento a su contratación.