



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE SANIDAD
Y POLÍTICA SOCIAL



INC
INSTITUTO
NACIONAL
DEL CONSUMO

COMISIÓN DE COOPERACIÓN DE CONSUMO

CONSULTAS 2011

INFORME SOBRE LA POSIBLE CALIFICACIÓN COMO ABUSIVAS DE DETERMINADAS CLAUSULAS DE UN CONTRATO DE TARJETA PREPAGO, UTILIZADAS POR UNA EMPRESA DE TELEFONÍA.

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre si pueden considerarse como "cláusulas abusivas", conforme a lo previsto en el artículo 86.7 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU), determinadas cláusulas de contratos de tarjeta prepago comercializadas por la empresa de telefonía YOIGO.

[Volver](#)

En torno a las citadas cláusulas, la Dirección General destaca los siguientes aspectos: la recarga de la tarjeta prepago efectuada por el consumidor tendrá carácter no reembolsable. Además, si se contrata un "consumo mínimo obligatorio" y el usuario no ha efectuado dicho consumo, o no ha efectuado ningún consumo, YOIGO irá detrayendo de su cuenta el importe correspondiente al consumo mínimo exigido. Igualmente, si en el momento de efectuarse el cargo, el saldo del cliente no es suficiente para cubrir el consumo mínimo obligatorio, YOIGO detraerá de su cuenta el saldo que esté disponible. Por lo tanto, al ir detrayendo las cantidades correspondientes al consumo mínimo obligatorio, aún cuando el consumidor no esté disfrutando del servicio, llegará un momento en el que el saldo sea de cero euros, pudiendo la empresa, pasados seis meses, desactivar definitivamente el servicio.

Asimismo, cuando la tarifa contratada por el cliente no tenga contratado "consumo mínimo obligatorio", YOIGO podrá desactivar definitivamente el servicio si no se realiza una recarga durante nueve meses.

En concreto, la Dirección General centra su atención en los siguientes puntos:

Punto 4. Cuenta saldo disponible y recarga:

4. 4: *"El importe de cada recarga efectuada por el cliente será como mínimo de cinco (5) euros y como máximo de ciento cincuenta (150) euros (impuestos incluidos), y tendrá carácter no reembolsable. En consecuencia, el saldo disponible acumulado en la cuenta únicamente podrá destinarse al pago del servicio (voz, SMS, MMS, datos y contenidos), sin que en ningún caso proceda la devolución al cliente por parte de YOIGO de cantidades en metálico equivalentes al importe del saldo disponible en la cuenta".*

Punto 6. Consumo mínimo obligatorio:

6. 1. *"Mientras el servicio permanezca activado, el cliente deberá efectuar un consumo mínimo mensual no inferior al "Consumo Mínimo Obligatorio" que se detalla en la tarifa aplicable.*

En caso de que el consumo efectuado por el cliente durante un mes natural sea inferior al Consumo Mínimo Obligatorio, YOIGO detraerá de su cuenta la diferencia

entre el consumo efectivamente realizado y el importe del Consumo Mínimo Obligatorio. Asimismo, el importe íntegro del Consumo Mínimo Obligatorio será cargado en la cuenta del cliente en caso de que éste no haya efectuado consumo alguno durante un mes natural".

6.2. El cargo en concepto de Consumo Mínimo Obligatorio se efectuará a mes vencido, el primer día hábil de cada mes. Si, en el momento de efectuarse el cargo, el saldo disponible del cliente no es suficiente para cubrir el importe del Consumo Mínimo Obligatorio, YOIGO detraerá de su cuenta únicamente el saldo que esté disponible."

Punto 7. Desactivación provisional y definitiva del servicio, que:

"Si la cuenta del cliente presentara un saldo de 0 euros durante un periodo de seis (6) meses consecutivos, YOIGO podrá desactivar de manera definitiva el Servicio. Asimismo, cuando la tarifa contratada no tenga Consumo Mínimo Obligatorio, YOIGO podrá desactivar definitivamente el servicio si no se realiza una recarga durante un periodo continuado de nueve (9) meses".

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia, se formulan las siguientes consideraciones:

La legalidad de las cláusulas de este tenor, incorporadas en este caso a las condiciones generales de contratación de las tarjetas prepago de YOIGO, deben examinarse a la luz de las disposiciones que en materia de cláusulas abusivas se recogen en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

De conformidad con las disposiciones del texto refundido, para que una cláusula de un contrato pueda ser considerada como abusiva se tienen que dar tres requisitos: que no exista negociación individual de las cláusulas del contrato, que se produzca en contra de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, y que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa, lleven a tal conclusión. Así se desprende del artículo 82 del TRLGDCU que establece la denominada cláusula general y dispone al efecto lo siguiente:

"Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.

- 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*
- 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

- 3. 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.*

4. *No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*
- a) *vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*
 - b) *limiten los derechos del consumidor y usuario,*
 - c) *determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*
 - d) *impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
 - e) *resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
 - f) *contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable."*

El apartado 4 de este artículo 82 del TRLGDCU está referido a la denominada lista negra de cláusulas abusivas recogida en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir aquellas cláusulas que en cualquier circunstancia son abusivas. Así, entre otras, el artículo 87 del texto refundido dispone que "*son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:*

"(...)

2. La retención de cantidades abonadas por el consumidor y usuario por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el empresario.

(...)

4. La posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato".

5. Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.

En aquellos sectores en los que el inicio del servicio conlleve indisolublemente unido un coste para las empresas o los profesionales no repercutido en el precio, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, cuando se adecuen al servicio efectivamente prestado.

6. Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente..."

Por otra parte, la declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (art. 83 TRLGDCU), sin perjuicio de la función de control y calificación que corresponde, respectivamente, a notarios y registradores (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, art. 84 del TRLGDCU y art. 258.2 de la Ley Hipotecaria).

A las autoridades de consumo les corresponde la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas, quienes podrán sancionar al profesional que utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 49.1, letra i del TRLGDCU).

Partiendo de estas premisas, en el supuesto debatido cabe concluir que estamos en presencia de cláusulas abusivas por los siguientes motivos: se trata de condiciones generales incorporadas a un contrato que no han sido negociadas individualmente y que, en perjuicio del consumidor, producen un desequilibrio importante entre los derechos de ambas partes que es contrario a la buena fe.

Las citadas cláusulas, en aquellos casos en que el contrato contempla un "consumo mínimo obligatorio", y el saldo del consumidor no sea suficiente para cubrir dicho consumo mínimo, permiten al empresario detraer las cantidades correspondientes de su cuenta, lo que supone en la práctica el cobro por servicios no prestados al consumidor, pudiendo además la empresa, pasados seis meses, desde que el saldo sea cero, desactivar definitivamente el servicio. Por tanto, dichas cláusulas pueden encuadrarse en concreto en los supuestos contemplados en los apartados 2, 4, 5 y 6 del artículo 87 del texto refundido.

Con respecto a aquellos otros casos, en los que no se contempla en el contrato un consumo mínimo obligatorio, la empresa puede desactivar definitivamente el servicio si no se realiza una recarga durante nueve meses, por lo que, considerando que el importe de las recargas tiene carácter no reembolsable, se estaría también en este supuesto incurriendo en las cláusulas abusivas citadas anteriormente, al retener cantidades abonadas por el consumidor, cuando es el prestador del servicio quien resuelve el contrato.

[Volver](#)