



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD



**INC**  
INSTITUTO  
NACIONAL  
DEL CONSUMO

# COMISIÓN DE COOPERACIÓN DE CONSUMO

## CONSULTAS 2012

INFORME SOBRE LA LEGALIDAD DEL BLOQUEO DE TERMINALES QUE COMERCIALIZAN LAS OPERADORAS TELEFÓNICAS EN LOS CONTRATOS DE SERVICIO TELEFÓNICO DE POSPAGO, QUE ESTÁN LIGADOS A CUOTAS O CONSUMOS MÍNIMOS Y COMPROMISOS DE PERMANENCIA.

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 puede considerarse como prácticas irregulares el bloqueo de terminales que comercializan en los contratos de servicio telefónico de pospago ligados a cuotas o consumos mínimos y compromisos de permanencia.

[\[Volver\]](#)

Dicha consulta deriva de una denuncia presentada por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA Andalucía, el día 16-1-2012, contra los principales operadores de telefonía móvil, TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA S.A.U. (MOVISTAR), VODAFONE ESPAÑA S.A.U., FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A (ORANGE) y XFERA Móviles, S.A (YOIGO).

La Dirección General de Consumo destaca que, en la actualidad, todos los contratos de servicio telefónico móvil pospago que llevan vinculados contratos de adquisición de terminal a precio promocional, tienen aparejadas cuotas mínimas o consumos mínimos y compromisos de permanencia que garantizan al operador de telefonía que los comercializa, como mínimo, un beneficio y la recuperación del coste del terminal a lo largo del compromiso de permanencia.

Los operadores de telecomunicaciones que utilizan este tipo de contrataciones, introducen una restricción técnica en el terminal, simlock (bloqueo de la tarjeta SIM), de tal forma que únicamente pueden funcionar a través del proveedor de servicios con el cual se contrata, con lo que se limitan y restringen las posibilidades de uso del terminal que el consumidor adquiere.

## **I. CUESTIONES PLANTEADAS**

En concreto, la citada Dirección General solicita un pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- 1) En el supuesto de que un usuario haya adquirido un terminal "subvencionado" y haya finalizado el período de permanencia o, en caso de querer resolver el contrato, haya abonado la penalización correspondiente, teniendo en cuenta que por parte del consumidor se ha cumplido con las obligaciones contractuales, y la empresa, conforme a los requisitos que ella misma establece en el contrato, ha recuperado el importe del terminal subvencionado, ¿puede el operador negarse a liberar el terminal, cobrar al usuario por facilitarle el código, o dilatar en el tiempo la entrega del código cuando el usuario ya ha cumplido con su parte del contrato?
  
- 2) En el caso de que el cliente, dentro del periodo de permanencia, estando al corriente del abono de la factura y manteniendo el contrato durante el periodo de permanencia acordada, quiera hacer uso del terminal con una tarjeta de otro operador porque en un momento dado tenga condiciones económicas más ventajosas, ¿puede el operador negarse a liberar el terminal, limitando los derechos del consumidor si éste está cumpliendo con las obligaciones que contrajo en el momento de contratar?

## **II. OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO**

En relación con las cuestiones planteadas por la Junta de Andalucía cabe señalar, en primer término, que no existe normativa sectorial alguna que obligue de manera expresa a las compañías a liberar un teléfono móvil, una vez superado el período de permanencia. En relación con este tema, el informe preceptivo al Servicio de Defensa de la Competencia emitido por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) el 15-4-1999, se expresa en los siguientes términos:

*“Desde el momento de la entrada del segundo operador en el mercado hasta la actualidad todos los operadores de servicios de telefonía móvil automática en sus*

*distintas modalidades (analógica, GSM) y de comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS 1800, utilizan la subvención de los aparatos terminales como estímulo para la contratación del servicio de telefonía móvil. De hecho, en algunos modelos de terminales se introduce una restricción técnica que garantiza que el teléfono únicamente pueda utilizarse con una red determinada. En este último caso, desde la perspectiva de la garantía de la libre competencia y de la protección de los consumidores, es necesario que el terminal pueda ser desbloqueado libremente, transcurrido el tiempo necesario para que el importe subvencionado del terminal haya sido recuperado por concepto de consumo telefónico, o en caso contrario, mediante el abono del importe de la subvención pendiente de recuperación."*

Al tratarse de un informe para otro organismo, tal como señala la CMT, no tiene carácter vinculante ni obliga a los operadores. Por otro lado, el citado informe subraya que tampoco la CMT podría intervenir en este asunto, ya que el mercado de minorista de móviles está liberalizado.

Partiendo de estas consideraciones, y ante la falta de una regulación de esta materia en la legislación sectorial, desde la perspectiva de la adecuada protección del consumidor, corresponde a las autoridades de consumo valorar si tales prácticas pudieran tener carácter abusivo o desleal, de acuerdo con la normativa de consumo.

A la hora de determinar el carácter abusivo de una práctica o cláusula abusiva contractual no negociada individualmente es preciso acudir al artículo 82 del 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, que dispone al efecto lo siguiente:

*“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.*

*2. 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”.*

(...)

*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... ”,*

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.

Por otra parte, cabe destacar que el texto refundido de la Ley, en su redacción actual, no restringe la condición de abusivas a las estipulaciones contractuales, sino también a otras conductas, a todas aquellas que quepa incluir en la expresión "prácticas no consentidas expresamente", que abarca las prácticas comerciales realizadas por el empresario, que no se hayan plasmado en cláusulas integrantes del contrato de consumo, pero que produzcan los mismos efectos que ellas. Es decir, también pueden tener carácter abusivo como expresa la Exposición de Motivos, "*los obstáculos no contractuales*" para el ejercicio de los derechos contractuales del consumidor.

Según se refleja en el planteamiento de la consulta, en este tipo de contratos el consumidor, a través del largo compromiso de permanencia, está realmente adquiriendo el teléfono móvil mediante el pago de cuotas o consumos mínimos de carácter mensual, en tanto que se hace entrega al consumidor de un terminal en el que se ha incorporado una restricción técnica que limita las posibilidades de uso a un solo operador, restringiendo de este modo las posibles utilidades del mismo e impidiendo al consumidor beneficiarse de las promociones de otros operadores existentes en el mercado. Se trata, por tanto, de una práctica abusiva que en contra de las exigencias de la buena fe causa, en perjuicio usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Analizados los supuestos contenidos en la llamada lista negra, el supuesto que nos ocupa pudiera encuadrarse en los artículos 85.7, 86.7, 87,6 y 85.5 del TRLGDCU:

**Artículo 85.** *Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario*

*Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas, y, en todo caso, las siguientes:*

*(...) 7. las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.*

**Artículo 86.** *Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario.*

*En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:*

*(...) 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.*

**Artículo 87.** *Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad.*

*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:*

*(...) 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 detracto 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...*

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)

Con independencia del carácter abusivo de este tipo de prácticas, debe valorarse también su posible carácter desleal para los consumidores, ya que parece existir una falta de transparencia generalizada en las ofertas de las operadoras telefónicas, que en muchos casos no informan al usuario, entre otros aspectos, del bloqueo del terminal, del procedimiento para desbloquearlo, ni tampoco de la penalización por baja anticipada, y el cliente no tiene la opción de comparar la oferta del móvil subvencionado con lo que le costaría ese móvil libre. Por tanto, a estos efectos será preciso comprobar si la oferta comercial de la operadora correspondiente cumple con las exigencias de información que se establecen en el artículo 20 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que exige que de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando de este modo que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación. De conformidad con el apartado 2 del art. 20 TRLGDCU el incumplimiento de los requisitos de información que establece este artículo será considerado en todo caso práctica desleal por engañosa.

## **II. CONCLUSIONES**

En función de estas consideraciones, partiendo de la valoración como abusiva de la práctica que realizan las operadoras telefónicas de bloquear el terminal en los términos referidos, y en respuesta a las preguntas concretas planteadas por la Junta de Andalucía cabe concluir lo siguiente:

1. En el supuesto de que un usuario haya adquirido un terminal "subvencionado" y haya finalizado el período de permanencia o, en caso de querer resolver el contrato, haya abonado la penalización correspondiente, teniendo en cuenta que por parte del consumidor se ha cumplido con las obligaciones contractuales, y la empresa, conforme a los requisitos que ella misma establece en el contrato, ha recuperado el importe del terminal subvencionado, el operador no puede negarse a liberar el terminal, cobrar al usuario por facilitarle el código para el desbloqueo o dilatar en el tiempo la entrega del código cuando el usuario ya ha cumplido con su parte del contrato.
2. En el caso de que el cliente, dentro del periodo de permanencia, estando al corriente del abono de la factura y manteniendo el contrato durante el periodo de permanencia acordada, quiera hacer uso del terminal con una tarjeta de otro operador porque en un momento dado tenga condiciones económicas más ventajosas, el operador no puede negarse a liberar el terminal, limitando los derechos del consumidor si éste está cumpliendo con las obligaciones que contrajo en el momento de contratar.

Las referidas prácticas constituyen infracciones en materia de consumo sancionables por las autoridades competentes de conformidad con el artículo 49.1 TRLGDCU.

Madrid, 23 de julio de 2012

---

[\[Volver\]](#)