

¿«ROAMING COMO EN CASA»? SÍ, PERO SIN ABUSAR¹

Cinco cuestiones sobre el Reglamento de ejecución (UE) 2016/2286 de la Comisión de 15 de diciembre de 2016 por el que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la política de utilización razonable y a la metodología para evaluar la sostenibilidad de la supresión de los recargos por itinerancia al por menor, así como sobre la solicitud que debe presentar un proveedor de itinerancia a efectos de tal evaluación

Ana Isabel Mendoza Losana

Profesora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Publicado el Reglamento de ejecución (UE) 2016/2286 de la Comisión de 15 de diciembre de 2016 por el que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la política de utilización razonable y a la metodología para evaluar la sostenibilidad de la supresión de los recargos por itinerancia al por menor, así como sobre la solicitud que debe presentar un proveedor de itinerancia a efectos de tal evaluación

El Diario Oficial de la Unión de la Unión Europea del sábado 17 de diciembre publica el esperado Reglamento de ejecución (UE) 2016/2286 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2016, por el que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la política de utilización razonable y a la metodología para evaluar la sostenibilidad de la supresión de los recargos por itinerancia al por menor, así como sobre la solicitud que debe presentar un proveedor de itinerancia a efectos de tal evaluación. El reglamento completa el Reglamento (UE) núm. 531/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión y conlleva el fin de las tarifas de roaming en el ámbito de la Unión Europea tal y como son conocidas hasta ahora, pero no supone el adiós definitivo a la aplicación de recargos por el uso del móvil fuera del Estado en el que se ha contratado.

¹ Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

Este reglamento no se aplica a las ofertas de tarifas de roaming, alternativas a las eurotarifas reguladas, ofrecidas voluntariamente por los prestadores de servicios de itinerancia.

El reglamento de referencia entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y como máximo en junio de 2019, deberá ser revisado por la Comisión tras haber consultado al ORECE.

1. ¿Qué significa «roaming como en casa»?

El nuevo reglamento acoge el principio denominado «roaming como en casa» que obliga a los operadores de telecomunicaciones a aplicar las tarifas nacionales por el uso de los servicios de telefonía móvil cuando estos se utilizan mientras se viaja a un Estado miembro distinto al Estado en el que se ha contratado. Literalmente, el artículo 3.1 del reglamento formula este principio disponiendo que «un proveedor de itinerancia deberá prestar a precios nacionales los servicios de itinerancia al por menor regulados a los clientes itinerantes que residan habitualmente en el Estado miembro de dicho proveedor de itinerancia, o tengan vínculos estables con él que impliquen una presencia frecuente y sustancial, cuando viajen periódicamente dentro de la Unión».

En otros términos, a partir del día 15 de junio de 2017 y a diferencia de lo que se hacía hasta ahora, los operadores no podrán cobrar un recargo por el uso de los servicios de telefonía móvil fuera del país de origen con el que el cliente tiene un «vínculo estable». La prohibición de recargos afecta a los servicios de telefonía vocal (llamadas con origen y destino en un Estado miembro de la Unión Europea), envío y recepción de SMS o MMS y acceso al servicio de datos (navegación por Internet y descargas de datos).

El principio «roaming como en casa» no permite un uso ilimitado del roaming. Este principio se restringe o condiciona por la denominada «política de uso razonable». La Comisión invoca razones de competencia para argumentar que solo podrá aplicarse este principio a aquellos que viajen de forma más o menos periódica por Europa pero no a aquellos que pretendan contratar el servicio en los Estados con precios más bajos para después utilizar dicho servicio de forma permanente en otro Estado con el que tiene un vínculo estable. Se advierte que esto generaría presiones sobre los precios minoristas y provocaría un incremento de los precios en perjuicio de los usuarios de los Estados en los que se contrata. A fin de preservar la competencia en el mercado y de que las autoridades nacionales de reglamentación puedan llevar a cabo su labor de supervisión, los proveedores de itinerancia han de notificar a estos organismos sus políticas de utilización razonable.

A efectos de la aplicación del principio comentado, se define «vínculo estable» con un Estado miembro como «la presencia en el territorio del Estado miembro que derive de una relación laboral a tiempo completo y duradera, incluido el caso de los trabajadores fronterizos, de relaciones contractuales duraderas que impliquen un nivel similar de presencia física de un trabajador por cuenta propia, de la participación en cursos de formación recurrentes a tiempo completo o de

otras situaciones, como las de los trabajadores desplazados o de los jubilados, siempre que supongan un nivel de presencia territorial análogo» (art. 2.2,a).

No todos los servicios se benefician en igual medida del principio «roaming como en casa». Como manifestación de la política de uso razonable, se aceptan las siguientes restricciones:

- a) *Paquetes abiertos de datos* (contratos sin límite de volumen de datos descargados)²: en los casos de consumidores que tengan contratado un plan que incluya datos ilimitados tendrán limitados su uso en el extranjero. Solo podrán disponer del doble de los datos que incluye el precio de su plan a precio mayorista. Cuando viaje periódicamente por la Unión, el cliente itinerante podrá consumir un volumen de servicios itinerantes de datos al por menor a la tarifa minorista nacional equivalente, como mínimo, al doble del volumen obtenido dividiendo el precio nacional al por menor global de dicho paquete de datos abiertos, IVA excluido, correspondiente a la totalidad del período de facturación, entre la tarifa máxima por itinerancia al por mayor regulada a que se refiere el artículo 12 del Reglamento (UE) núm. 531/2012.

La Comisión pone el siguiente ejemplo³: Tim vive en Holanda y tiene un contrato con un operador de servicios de telecomunicaciones que le ofrece llamadas ilimitadas, mensajes de texto y datos para su smartphone a 70 € al mes. Cuando viaje al extranjero de vacaciones, tendrá llamadas ilimitadas y texto. Para los datos, obtendrá el doble del equivalente a 70 € de datos en el precio mayorista de datos de roaming, es decir, 0,85 cent / MB de acuerdo con la propuesta mayorista de la Comisión, es decir, más de 16 GB en este caso. Durante la itinerancia, obtendrá el doble del volumen que ha pagado.

- b) *Servicios prepago*: el proveedor de itinerancia podrá limitar el consumo de servicios de itinerancia de datos al por menor dentro de la Unión a la tarifa minorista nacional a volúmenes equivalentes a, como mínimo, el volumen obtenido dividiendo el importe total, IVA excluido, del crédito restante disponible y ya pagado por el cliente al proveedor de itinerancia en el momento de iniciar la itinerancia entre la tarifa máxima por itinerancia al por mayor regulada a que se refiere el artículo 12 del Reglamento (UE) núm. 531/2012 (tarifas al por mayor de los servicios itinerantes de datos regulados).

La Comisión también ejemplifica este supuesto: Zoran tiene contratado un servicio integrado de datos, llamadas y textos por el que paga 20 € al mes mediante un sistema de prepago. Cuando sale de vacaciones, tiene 13 € de saldo restante en su tarjeta. En este caso, Zoran podrá disfrutar del valor de

² Según se define en el reglamento, es «un plan de precios para la prestación de uno o más servicios móviles al por menor que no limita el volumen de servicios móviles de datos al por menor incluido a cambio del pago de una cuota periódica fija, o con respecto al cual el precio unitario nacional de los servicios de datos móviles al por menor, obtenido dividiendo el precio nacional al por menor global, IVA excluido, de los servicios móviles correspondiente a la totalidad del período de facturación entre el volumen total de los servicios de datos móviles al por menor disponibles a nivel nacional, es inferior a la tarifa máxima por itinerancia al por mayor regulada a que se refiere el artículo 12 del Reglamento (UE) n.o 531/2012».

³ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4322_en.htm

su crédito restante (13 €) por el tiempo que está ausente, con un volumen de datos equivalente al valor de este crédito (13 €). Obtiene el equivalente de 13 € al precio de datos de roaming al por mayor (0,85 cent / MB), lo que significa más de 1,5 GB. En otras palabras, Zoran obtiene en roaming el volumen que ha pagado en términos de volumen de datos al por mayor.

2. ¿A qué tipo de usuarios se aplica la prohibición de recargos por itinerancia?

Todos los clientes itinerantes tendrá acceso a servicios de itinerancia al por menor regulados a precios nacionales durante sus viajes periódicos en la Unión en las mismas condiciones que si tales servicios se consumieran en su país.

El principio «roaming como en casa» se aplica a todos los usuarios finales en la acepción propia del Derecho sectorial y distinta a la del Derecho de consumo. Todos los clientes usuarios de los servicios de telefonía móvil, independientemente de que sean usuarios domésticos, profesionales o empresariales, podrán beneficiarse de la aplicación de tarifas nacionales cuando, por placer o por negocios, viajen dentro del territorio de la Unión Europea.

3. ¿En qué casos se considera que hay un uso abusivo del «roaming como en casa»?

Como se ha dicho en la respuesta a la primera cuestión, la aplicación del principio «roaming como en casa» no es ilimitada. El nuevo reglamento da cobertura a la denominada «política de utilización razonable», que permite al proveedor de itinerancia solicitar a sus clientes itinerantes que faciliten pruebas de la residencia habitual en el Estado miembro del proveedor de itinerancia o de otros vínculos estables con dicho Estado miembro que impliquen una presencia frecuente y sustancial en su territorio. Sobre esto se tratará también en la respuesta a la cuestión siguiente.

La política de utilización razonable también legitima al proveedor de itinerancia para realizar tratamientos de datos de tráfico y aplicar mecanismos de control equitativos, razonables y proporcionados basados en indicadores objetivos para reducir el riesgo de uso abusivo del roaming, ajeno a los viajes periódicos dentro de la Unión.

En primer lugar, los indicadores objetivos podrán incluir medidas para determinar si el consumo nacional de los clientes prevalece sobre el consumo en itinerancia o si su presencia nacional prevalece sobre la presencia en otro Estado miembro de la Unión.

Adicionalmente, podrán utilizarse otros indicadores objetivos del riesgo de uso abusivo o anómalo de los servicios de itinerancia, tales como los largos períodos de inactividad de una determinada tarjeta SIM unidos a un uso principal, si no exclusivo, en itinerancia; y la activación y utilización secuencial de múltiples tarjetas SIM por un mismo cliente cuando se encuentra en itinerancia.

En caso de que los indicadores objetivos de consumo y presencia arrojen un resultado positivo durante un plazo de al menos cuatro meses, el operador podrá requerir al cliente para que justifique su uso o cambie sus parámetros de consumo. Así, si el operador detecta que la facturación a un cliente por el uso del servicio fuera del Estado con el que mantiene un vínculo estable supera la facturación por el uso de dicho servicio en ese Estado (el consumo en itinerancia prevalece sobre el consumo nacional) durante un plazo de al menos cuatro meses, el proveedor de itinerancia le advertirá del comportamiento detectado antes de aplicar cualquier recargo y le dará un plazo no inferior a dos semanas para que modifique sus pautas de uso, de modo que demuestren un consumo o presencia nacionales reales. En su defecto, se podrá aplicar un recargo, por cualquier uso de los servicios itinerantes al por menor regulados con la tarjeta SIM de que se trate posterior a la fecha de dicha advertencia. Conforme al artículo 6 sexies del Reglamento (UE) núm. 531/2012, dicho recargo no podrá exceder el precio del servicio mayorista, aún por determinar.

La utilización de los indicadores objetivos fijados en el reglamento con carácter principal y subsidiario no impide al cliente itinerante presentar otras pruebas documentales de residencia u otros vínculos estables que impliquen una presencia frecuente y sustancial en el Estado miembro del proveedor de itinerancia.

En aras de la transparencia y la tutela de los derechos de los consumidores, los proveedores de itinerancia incluirán en los contratos todas las condiciones vinculadas a la política de uso razonable del roaming. En particular, se especificará a qué servicio o servicios móviles al por menor se refiere el indicador de consumo, así como la duración mínima del período de observación, que ha de ser al menos de cuatro meses. La prevalencia del consumo nacional o de la presencia nacional del cliente itinerante durante el periodo de observación definido se considerará prueba de uso no abusivo y no anómalo de los servicios de itinerancia al por menor regulados.

El proveedor de itinerancia dejará de aplicar el recargo tan pronto como el uso del cliente deje de indicar un riesgo de uso abusivo o anómalo de los servicios de itinerancia al por menor.

Cuando el proveedor de itinerancia determine, con pruebas objetivas y fundadas, que una serie de tarjetas SIM han sido objeto de reventa organizada a personas que no residen realmente ni tienen vínculos estables que impliquen una presencia frecuente y sustancial en el Estado miembro de ese proveedor de itinerancia al por menor a fin de hacer posible el consumo de servicios itinerantes al por menor regulados prestados a la tarifa minorista nacional aplicable para fines distintos de los viajes periódicos, el proveedor de itinerancia podrá adoptar inmediatamente medidas proporcionadas con el fin de garantizar el cumplimiento de todas las condiciones del contrato subyacente.

4. ¿Cómo puede el cliente acreditar el vínculo estable con el Estado en el que utiliza el servicio de telefonía móvil mayoritariamente?

El proveedor de itinerancia podrá solicitar a sus clientes itinerantes que faciliten pruebas de la residencia habitual en el Estado miembro del proveedor de itinerancia o de otros vínculos estables con dicho Estado miembro que impliquen una presencia frecuente y sustancial en su territorio.

Respecto a los usuarios domésticos, tales pruebas podrían incluir una declaración del cliente, la presentación de un documento válido que confirmase el Estado miembro de residencia del cliente, la especificación de la dirección postal o la dirección de facturación del cliente en relación con otros servicios prestados en el Estado miembro del proveedor de itinerancia, un certificado de inscripción en cursos a tiempo completo de una institución de enseñanza superior o una prueba de la inscripción en el censo electoral local o del pago de impuestos locales.

En el caso de los clientes empresariales, tales pruebas podrían incluir documentación sobre el lugar de constitución o de establecimiento de la empresa, el lugar de desempeño efectivo de su actividad económica principal o el lugar principal donde desempeñan sus tareas los empleados que utilizan una determinada tarjeta SIM. Los vínculos estables con un Estado miembro que impliquen una presencia frecuente y sustancial en su territorio pueden derivar de una relación laboral a tiempo completo y duradera, incluido el caso de los trabajadores fronterizos, de relaciones contractuales duraderas que impliquen un nivel similar de presencia física de un trabajador por cuenta propia, de la participación en cursos de formación recurrentes a tiempo completo, o de otras situaciones, como las de los trabajadores desplazados o de los jubilados, siempre que supongan un nivel de presencia territorial análogo.

Como parte de la política de uso razonable del roaming, el reglamento insta a los operadores de itinerancia a implantar procedimientos transparentes, sencillos y eficientes para tramitar las reclamaciones de los clientes relacionadas con la aplicación de dicha política. No obstante, estos procedimientos se entienden sin perjuicio del derecho del usuario a disponer de mecanismos alternativos de resolución de conflictos reconocidos con carácter general en la normativa sectorial de telecomunicaciones (en España, dicho mecanismo es la reclamación ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones). Tales mecanismos han de permitir al cliente itinerante presentar pruebas de que no está usando los servicios de itinerancia al por menor regulados con fines distintos de los viajes periódicos, en respuesta a la advertencia realizada por el operador tras el plazo de observación.

5. ¿En qué casos puede el operador aplicar un recargo por roaming a todos sus clientes?

Los operadores podrán solicitar a las autoridades nacionales de reglamentación de su Estado autorización para aplicar un recargo a los servicios de roaming comunitario cuando acrediten, mediante la presentación de los documentos relativos a sus ingresos y a los costes en los que incurren, en los términos de los artículos 7 a 10 del reglamento, que la aplicación del «roaming como en casa» les genera una pérdida superior al 3% que puede poner en riesgo la sostenibilidad de su modelo de tarificación nacional. En ese caso, la ANR le autorizará a aplicar un recargo.

Las solicitudes se evaluarán sobre la base de los datos relativos a los volúmenes globales de servicios itinerantes al por menor regulados prestados por el proveedor de itinerancia solicitante proyectados a lo largo de un período de doce meses que comience como muy pronto el 15 de junio de 2017.

Llama la atención que entre los costes que debe valorar la correspondiente ANR se incluyan tanto los costes asociados a la prestación del servicio de telefonía móvil en roaming como los costes conjuntos y comunes por la prestación de servicios móviles minoristas en general. Por ejemplo, se incluye en estos costes los relativos a la comercialización y publicidad de servicios de telefonía móvil en general, de donde cabría deducir que aquel operador que gasta más en publicidad tiene más opciones a conseguir la autorización para aplicar un recargo.

El reglamento prevé que aun superando el porcentaje del 3% de pérdidas, el operador puede no obtener la autorización para aplicar el recargo si cabe entender que existen circunstancias específicas, tales como el grado de competencia en los mercados nacionales, que hacen improbable que quede comprometida la sostenibilidad del modelo de tarificación nacional (cfr. art. 10.2).