

TELÉFONO DEL SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE: EL PRECIO DE LA LLAMADA NO PUEDE EXCEDER EL DE UNA LLAMADA ESTÁNDAR Y LA EMPRESA PUEDE OBTENER BENEFICIOS POR RECIBIR RECLAMACIONES*

STJUE (Sala Séptima), de 2 de marzo de 2017, asunto C-568/15, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV y Comtech GmbH*

Ana I. Mendoza Losana

Centro de Estudios de Consumo
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

El concepto de «tarifa básica», contemplado en el artículo 21 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, debe interpretarse en el sentido de que el coste de una llamada a una línea telefónica de asistencia operada por un comerciante, en relación con un contrato celebrado, no puede exceder del coste de una llamada a una línea telefónica fija geográfica o móvil estándar. Siempre que se respete este límite, el hecho de que el comerciante obtenga o no beneficios por medio de esa línea telefónica de asistencia es irrelevante.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea acaba de dictar su sentencia de 2 de marzo de 2017, en el asunto C-568/15 que resuelve una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 21 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

* 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.

1. Hechos

La empresa Comtech ofrece un número de teléfono que permite acceder a un servicio de asistencia, en particular para clientes que ya han celebrado un contrato de compraventa con la empresa y desean obtener aclaraciones o formular una reclamación. Dicho número de teléfono comienza con el prefijo 0180, que se utiliza generalmente en Alemania para servicios de asistencia sujetos a una tarifa nacional. El coste de las llamadas a ese número, denominado «no geográfico», es superior al de una llamada ordinaria a un número de teléfono fijo, denominado «geográfico», o a un número móvil. El coste de las llamadas al número de teléfono de Comtech que comienza con el prefijo 0180 es de 0,14 euros por minuto desde la red de telefonía fija y de 0,42 euros por minuto desde una red de telefonía móvil.

Contra esta práctica, el organismo supervisor de la competencia (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main*) interpuso una acción de cesación ante el Landgericht Stuttgart (Tribunal Regional Civil y Penal de Stuttgart) por considerar que la puesta a disposición de una línea telefónica de asistencia a una tarifa superior a la de las llamadas ordinarias constituye una práctica comercial desleal contraria al artículo 312a, apartado 5, del Código Civil alemán.

2. Argumentos de la empresa: la práctica no es desleal si no genera beneficio adicional para el empresario

La empresa alegó que el artículo 312a, apartado 5, del Código Civil alemán¹, interpretado a la luz del artículo 21 de la Directiva 2011/38, exige que el comerciante no obtenga beneficios por medio de una línea de asistencia telefónica pero tales disposiciones no se oponen a que la tarifa de las llamadas a una línea de asistencia sea superior a la de las denominadas llamadas «estándar», y ello con el fin de que el comerciante pueda compensar los costes derivados de la puesta a disposición de esa línea, sin obtener no obstante beneficios.

3. Dudas interpretativas sobre el artículo 21 de la Directiva 2011/83

El artículo 21 de la Directiva 2011/83 ha armonizado a escala europea las tarifas de las líneas telefónicas de asistencia. Según este precepto, el consumidor no está

¹ El *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código civil), en su artículo 312a, titulado «Obligaciones y principios generales aplicables a los contratos celebrados con consumidores; límites del acuerdo sobre precios», dispone lo siguiente:

«[...]

(5) Será nulo todo acuerdo por el que un consumidor se obligue a pagar un precio por llamar al comerciante, en relación con cuestiones o aclaraciones relativas a un contrato celebrado entre ellos, a un número de teléfono puesto a su disposición por el comerciante a tal fin, si el precio acordado es superior al precio que se aplica por la simple utilización del servicio de telecomunicación. Cuando un acuerdo sea nulo con arreglo a la primera frase, el consumidor tampoco estará obligado frente al proveedor de servicios de telecomunicación a pagar el precio de la llamada. El proveedor de servicios de telecomunicación tendrá derecho a cobrar el precio del simple uso del servicio de telecomunicación al comerciante que hubiese celebrado el acuerdo nulo con el consumidor.

[...]»

obligado a pagar más de la «tarifa básica» por comunicaciones telefónicas posteriores a la celebración de un contrato².

Ante la inexistencia de una definición de «tarifa básica», el tribunal alemán planteó cuestión prejudicial al TJUE.

En síntesis, el órgano jurisdiccional cuestiona si el concepto de «tarifa básica» contemplado en el artículo 21 de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que el coste de una llamada a una línea telefónica de asistencia operada por un comerciante, relativa a un contrato celebrado, no puede superar el coste de una llamada a una línea de teléfono fija geográfica o móvil estándar y si es relevante, a ese respecto, que dicho comerciante obtenga o no beneficios por medio de esa línea telefónica de asistencia.

4. La «tarifa básica» como «tarifa estándar» u ordinaria

El TJUE subraya la ausencia de una definición de lo que ha de entenderse por «tarifa básica» en el texto de la Directiva 2011/83, lo que obliga a establecer el significado y alcance de este concepto conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (v. la sentencia de 5 de octubre de 2016, TMD, C 412/15, EU:C:2016:738, apartado 26 y jurisprudencia citada).

En cuanto a su *sentido habitual*, el concepto de «tarifa básica» sugiere la tarifa establecida para una llamada estándar.

Respecto al *contexto* en que se inscribe el artículo 21, hay que señalar que el concepto de «tarifa básica» también figura en el artículo 6.1,f) de la Directiva. Este precepto obliga al comerciante a informar al consumidor en fase precontractual si el coste de la técnica de comunicación a distancia para la celebración del contrato se calcula sobre una base diferente de la tarifa básica. A falta de indicaciones en sentido contrario, se desprende de dicha disposición que la tarifa básica a que se refiere es el coste estándar de una comunicación ordinaria que el consumidor puede esperar y del que no se exige que el comerciante informe a éste. Tanto en la fase previa a la celebración del contrato como durante su vigencia, es importante que el consumidor pueda utilizar la línea telefónica pagando un precio normal. Parece lógico que si ese concepto se aplica a la fase precontractual, es decir, en lo que se refiere al servicio de atención al público en general, con mayor razón, se ha de aplicar a la fase contractual, esto es, al servicio de atención al cliente.

² Literalmente, el artículo 21 de la Directiva, titulado «Comunicaciones telefónicas», tiene la siguiente redacción:

«Los Estados miembros velarán por que, en caso de que el comerciante opere una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el consumidor —cuando se comunique con el comerciante— no esté obligado a pagar más de la tarifa básica.

Lo dispuesto en el primer párrafo se entenderá sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas.»

Además, se desprende de diversos artículos de la Directiva 2011/83 que, en principio, al consumidor no le corresponde asumir costes que no sean los habituales cuando ejerce los derechos que le confiere dicha Directiva y que, por consiguiente, los posibles costes adicionales han de correr a cargo del comerciante (por ejemplo, los artículos 13.1 y 19 de la Directiva 2011/83).

Por lo tanto, del contexto en que se inscribe el artículo 21 de la Directiva 2011/83 resulta que el concepto de «tarifa básica» se refiere a la tarifa ordinaria de una comunicación telefónica, sin gastos adicionales para el consumidor. Esta interpretación refleja asimismo el objetivo, perseguido por la Directiva 2011/83, de alcanzar un nivel elevado de protección a los consumidores, tal como se enuncia en los considerandos 3 a 5 y 7 de dicha Directiva y en su artículo 1. Naturalmente, una interpretación del concepto de «tarifa básica» según la cual los comerciantes tuviesen derecho a cobrar tarifas más elevadas que la tarifa de una llamada estándar a una línea de teléfono fija geográfica o móvil podría disuadir a los consumidores de hacer uso de una línea telefónica de asistencia para obtener aclaraciones relativas al contrato celebrado o para hacer valer sus derechos, en particular en materia de garantía o de desistimiento.

El hecho de que, en virtud del artículo 21, párrafo segundo, de la Directiva 2011/83, los proveedores de servicios telefónicos tengan derecho a cobrar las llamadas telefónicas a los consumidores no afecta a las consideraciones anteriores, siempre que los importes que se les cobren no excedan de los costes habituales que habrían soportado por una llamada estándar.

5. Conclusión

El concepto de «tarifa básica», contemplado en el artículo 21 de la Directiva 2011/83, debe interpretarse en el sentido de que el coste de una llamada al servicio de atención al cliente no puede exceder del coste de una llamada a una línea telefónica fija geográfica o móvil estándar. Respetándose este límite, el hecho de que el comerciante obtenga o no beneficios por medio de esa línea telefónica de asistencia es irrelevante.

No se ha entendido así en el ordenamiento español, en el que queda prohibida la utilización de números de tarificación adicional que incrementan la cuenta de resultados del empresario a cargo de la formulación de consultas, quejas o reclamaciones, imponiendo un doble requisito que creemos adecuado al espíritu de la Directiva: “tarifa básica es el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que en ningún caso incorpore un importe adicional en beneficio del empresario”.

6. Ambigüedades y paradojas de la sentencia

La conclusión anterior no deja de producir inquietud y sitúa al intérprete de la norma ante un argumento tautológico que impide dar respuesta clara a la cuestión inicialmente planteada. Las numerosas dudas interpretativas que suscitaba el artículo 21 de la Directiva no quedan disipadas por esta sentencia.

El único extremo que la sentencia deja claro es que la «tarifa básica» equivale a la tarifa estándar, esto es, se refiere a la tarifa ordinaria de una comunicación telefónica, sin gastos adicionales para el consumidor.

Sin embargo, a poco que se profundice en el texto, cabe constatar algunas carencias que, denotan apartamiento del objetivo perseguido por la Directiva 2011/83 (la protección de los derechos de los usuarios):

1ª) *Se define la «tarifa básica» pero persisten las dudas sobre la «tarifa estándar» u ordinaria.* A la pregunta de qué es “tarifa básica” se responde con otro concepto genérico o indeterminado: tarifa básica es la tarifa estándar o normal, esto es, el precio de la llamada a una línea telefónica fija geográfica o móvil estándar. Pero esta definición requerirá ulterior concreción en función de las tarifas vigentes en cada Estado. Cuando se habla de “línea telefónica fija geográfica”, ¿se identifica con las llamadas locales, nacionales o internacionales? ¿Y cuál es la tarifa móvil estándar? La diversidad de ofertas de precios de los múltiples operadores que actúan en los mercados comunitarios hace extremadamente compleja la definición.

La El TJUE no define un concepto de “tarifa estándar” o “tarifa ordinaria” para toda la Unión Europea, tendrá que ser el regulador de cada uno de los Estados miembros o en su caso, los jueces nacionales, quienes diluciden cuál es esa tarifa estándar u ordinaria en cada Estado.

En España, el artículo 21.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 y reformado por la Ley 3/2012 define la “tarifa básica” como “el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que en ningún caso incorpore un importe adicional en beneficio del empresario”³.

2ª) *El número de atención al cliente no tiene que ser gratuito.* A la luz del texto del artículo 21 de la Directiva 2011/83, no exige el TJUE que el número de atención al cliente sea gratuito. Al contrario, reconoce que el usuario tendrá que pagar al operador de telecomunicaciones por dirigirse al servicio de atención al cliente, siempre que los importes cobrados “no excedan de los costes habituales que habrían soportado por una llamada estándar”.

3ª) *La empresa podría obtener beneficios a través de las llamadas al servicio de atención al cliente.* Literalmente, el fundamento jurídico 31 de la sentencia se pronuncia en los siguientes términos: «el comerciante únicamente puede imputar al consumidor gastos que no excedan del coste de una comunicación telefónica estándar. Por lo tanto, siempre que se respete este límite, el hecho de que el comerciante obtenga o no beneficios haciendo uso de una línea de

³ Sobre esta definición y sus problemas v. mi trabajo “Servicios de atención al cliente en la Ley 3/2014, otra oportunidad desaprovechada”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 9, 2014, págs. 89-103, concr. pág. 98, <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/473> .

asistencia no geográfica es irrelevante». En similares términos se pronuncia el TJUE en su fallo.

Obsérvese que esta conclusión puede tener consecuencias perversas para la protección de los consumidores: se admite al empresario “obtener beneficios” o “hacer negocio” con el servicio de atención al cliente. El único límite es que cada llamada no tenga un precio superior al de una llamada estándar (red fija geográfica o móvil estándar) pero si, por acuerdo con el operador de telecomunicaciones, recibe incentivos por el número de llamadas recibidas, “es irrelevante”. En otros términos, si el responsable del servicio de atención al cliente gestiona ineficazmente las reclamaciones, de modo que el número de llamadas (estándar) necesarias para resolver una reclamación se multiplique, esto carece de relevancia en el marco del artículo 21 de la Directiva 2011/83. Inevitablemente, como he defendido en otras ocasiones, aquí la prohibición de prácticas abusivas u obstativas del ejercicio de los derechos de los consumidores actuará como límite a este tipo de prácticas⁴.

4ª) *Respecto a España, no es cierto que esta sentencia obligue a las autoridades nacionales (de consumo) a sancionar automáticamente a todas las empresas que utilizan números 902 para atender sus servicios de atención al cliente, como ha pedido alguna asociación de consumidores*⁵. Como es sabido, los números 901 y 902 permiten la prestación de los denominados servicios de “red inteligente”. Se caracterizan por un sistema de tarificación especial que, junto con las facilidades de encaminamiento de llamadas, ofrece servicios de valor añadido. No son números de tarificación adicional, esto es, el usuario llamado no percibe una retribución a cuenta del usuario llamante. Tampoco son números gratuitos. Según el listado de atribuciones y adjudicaciones vigentes del plan nacional de numeración telefónica contenido en el apéndice del citado plan, aprobado por RD 2296/2004, por el que se aprueba el Reglamento de Mercados de Comunicaciones Electrónicas, Acceso a Redes y Numeración, a través del número 901 se prestan servicios de llamadas de pago compartido, mientras que el número 902 se asigna a servicios de llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el abonado llamado. Sin perjuicio de los abusos que existen en el mercado y de la no inclusión de estos números en las ofertas de tarifas planas, el precio de estas llamadas a un número 902 suele ser inferior al de una llamada interprovincial, independientemente del lugar desde donde se realicen.

La sentencia de referencia impide la atención telefónica al cliente por medio de los números de tarificación adicional (803, 806, 807, 905 o SMS Premium), cuyo coste supera claramente el coste de la llamada estándar, pero el empresario es libre para habilitar un número telefónico de atención al cliente gratuito (900), de tarificación compartida (901), de pago de una cantidad fija por el usuario, independientemente de la localización geográfica (902) o un número geográfico a cualquier tarifa, siempre que no sobrepase para el usuario el precio de la llamada estándar.

⁴ V. “Los servicios de atención al cliente en la Ley 3/2012...”, *op. cit.*, págs. 97 y 98.

⁵ V. “FACUA celebra que el TJUE vea ilegales los 902 y otras líneas de alto coste para la atención al cliente”, <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=11242>.