

ESTUDIOS

La problemática de la protección de los consumidores en la prestación de los servicios de tarificación adicional

ANA FIDALGO LÓPEZ

*Becaria Departamento de Derecho Común
Universidad de Santiago de Compostela*

RESUMEN.

La creciente propagación de los medios de telecomunicaciones ha traído consigo la aparición de nuevas fórmulas de contratación de bienes y servicios entre los que encontramos los servicios de tarificación adicional. Éstos se definen como la prestación de servicios de información o comunicación a través de un medio de telecomunicación. Los servicios de tarificación adicional se encuentran regulados por distintas disposiciones normativas, entre las que cabe destacar la Orden/PRE/361/2002, de 14 de febrero, que ha sido recientemente modificada por la Orden/PRE/2410/2004, de 20 de julio. Sin embargo, esta regulación no es suficiente para garantizar la protección de los consumidores y usuarios. En primer lugar, debemos de referirnos a otros actos normativos que afectan a los servicios de tarificación adicional, destacando en este ámbito el Código de Conducta dictado en la materia, cuya naturaleza abordamos en esta sede. En segundo lugar, nos cuestionamos quién es responsable de la prestación del servicio de tarificación adicional frente al consumidor o usuario. Por último, hacemos referencia a la suficiencia de la información que se le debe de facilitar al consumidor en la prestación del servicio, poniéndolo en relación con el derecho de información recogido en la Ley 26/1984, general para la defensa de consumidores y usuarios.

SUMARIO 1. *Introducción y legislación aplicable.*–2. *Servicios de tarificación adicional. Concepto y características.*–3. *Obligaciones del prestador de servicios.*–4. *Obligaciones del operador.*–5. *Naturaleza jurídica del Código de Conducta. Su carácter vinculante.*–6. *Responsabilidad en la prestación de servicios de tarificación adicional.*–7. *Derecho de información de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.*–8. *Conclusiones.*

1. INTRODUCCIÓN Y LEGISLACIÓN APLICABLE

En la actualidad, la sociedad está viviendo uno de los momentos de cambio más importantes de la historia, propiciado por el avance tecnológico logrado en los últimos tiempos¹. Este avance tiene una gran incidencia en el sector de las telecomunicaciones. Ello ha propiciado el surgimiento de nuevas formas de contratación y prestación de servicios. Uno de los muchos problemas que se plantean en las reclamaciones interpuestas por los consumidores y usuarios, trae causa en los servicios de tarificación adicional.

La aparición de los números de tarificación adicional surge hace aproximadamente dos décadas, experimentando un gran auge con los «reality show». Los consumidores podían participar de forma activa en los programas televisivos por vía telefónica, llamando a través de los números de tarificación adicional, los cuales tenían un coste más elevado que las llamadas telefónicas normales. La utilización de estos números para la prestación de servicios se propagó rápidamente, usándose no solo en los casos descritos, sino también para la prestación de diversos servicios. En la actualidad el acceso a números de tarificación adicional no solo se realiza a través de comunicaciones telefónicas, sino que su mayor expansión ha sido en Internet, siendo utilizada también en los mensajes telefónicos.

El creciente incremento de estos servicios en el tráfico económico provocó en su día la necesidad de promulgar una normativa que estableciera una regulación de los servicios de tarificación, además de, recoger los derechos que ostentan sus usuarios. Así el Ministerio de la Presidencia, el 14 de febrero de 2002, aprueba la Orden PRE/361/2002 de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones², la cual ha sido recientemente modificada por la Orden PRE/2410/2004³, de 20 de julio, con el fin de adaptar la regulación a la problemática que se deriva de la propagación de la utilización de este tipo de servicios⁴.

La Orden PRE/361/2002 tiene como finalidad fijar la regulación de los servicios de tarificación adicional, además de recoger los derechos que les corresponden a los usuarios. Pero, la Orden de 14 de febrero de 2002, no es la única disposición que se ha dictado en la materia. En primer lugar, hay que hacer referencia a la regulación recogida en la Ley 32/2003, de 3 de diciembre, General de Telecomunicaciones, que

¹ Así se viene reconociendo por parte de la doctrina, al señalar el desarrollo tecnológico experimentado en nuestros días como uno de los tres momentos en que la sociedad sufre una «revolución de conocimientos». LAMO DE ESPINOSA, E., en «Telecomunicaciones, infraestructura y libre competencia», coord. Gómez-Reino y Carnota, E., edit. Tirant Lo Blanch, 2004, p.16.

² Publicada en el «BOE» núm. 46, de 22 de febrero de 2002.

³ Publicada en el «BOE» núm. 175, de 21 de julio de 2004.

⁴ Tal y como se manifiesta en su Exposición de Motivos, al señalar que: «...a pesar del esfuerzo realizado para proteger los derechos de los usuarios del servicio telefónico general, y de los usuarios de los servicios de tarificación adicional en particular, se siguen produciendo situaciones irregulares, sobre todo en materia de información sobre precios. Por tanto, y pese al corto espacio de tiempo transcurrido, la experiencia práctica ha demostrado la necesidad de modificar dicha Orden, con el fin de evitar que puedan producirse situaciones que vulneren los derechos de los usuarios y quiebren la confianza de éstos en la correcta prestación y calidad de los servicios.»

recoge, en su artículo 38, un listado exhaustivo de los derechos que ostentan los consumidores y usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones. Además, debemos mencionar el Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional, aprobado por la Resolución de 23 de julio de 2004, que viene a sustituir al aprobado el 16 de diciembre de 2002. Este Código de Conducta trae causa de la Orden PRE/361/2002, que en su artículo tercero establece que la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional tiene como función *«la elaboración, aprobación y, en su caso, modificación, de un código de conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional que estará basado en los principios de la protección de la infancia y de la juventud, así como en la protección de los derechos de los consumidores»*.

Cabe también plantearse la posible aplicación del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, a los servicios de tarificación adicional. El Real Decreto 1906/1999 fue promulgado en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, con el objetivo de regular la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales.

Sin perjuicio de la cuestión planteada acerca de su validez planteada por un sector de la doctrina⁵, el Real Decreto 1906/1999 regula, tal y como se establece en su artículo primero, los contratos a distancia o sin presencia física o simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contenga condiciones generales de la contratación⁶. El apartado segundo del mismo artículo recoge los supuestos que quedan fuera del ámbito de la aplicación de la norma⁷, entre los que debemos de destacar la exclusión de los contratos *«que se refieren a condiciones reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general, que sean de aplicación obligatoria para los contratantes»*. Pues bien, la contratación de los servicios de tarificación adicional se encuentra regulada por el Código de Conducta, que como veremos a continuación, debe de ser considerada como una disposición de naturaleza reglamentaria. Tal y como se establece en el apartado 1, párrafo cuarto del Código de Conducta, su contenido es vinculante para los prestadores de los servicios de tarificación adicional, debiendo además de formar parte del contrato-tipo. Por consiguiente, al encontrarse la contratación de los servicios de tarificación adicional regulada por el Código de Conducta, debemos de entender que se excluyen del ámbito de aplicación del Real Decreto 1906/1999, puesto que el contenido del contrato se encuentra condicionado por una disposición normativa.

⁵ GARCÍA RUBIO, M. P., en «Comercio electrónico en Internet», dir. Gomez Segade, J. A., Marcial Pons, 2001, pp. 325-337

⁶ El Real Decreto se remite a la Ley 7/1998, para establecer el concepto de condiciones generales de la contratación. Se definen en su artículo 1, como: *«las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos»*.

⁷ «Contratos electrónicos y defensa del consumidor», PINOCHET OLAVE, R., Marcial Pons, 2001, p. 184.

2. SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Los servicios de tarificación adicional se encuentran definidos en el apartado 2.1.1 del Código de Conducta y, en el artículo cuarto de la Orden PRE/361/2002, de forma similar, en la que se establece que

«Son servicios de tarificación adicional aquellos servicios que, a través de la marcación de un determinado código, conllevan una retribución específica y añadida al coste del servicio telefónico disponible al público, por la prestación de servicios de información o de comunicación determinados, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de esta Orden.»

De acuerdo con esta definición, los servicios de tarificación adicional se caracterizan porque la prestación de servicio se lleva a cabo a través de la marcación de un código. Esto es, la prestación de servicio se va a realizar a través de un medio de telecomunicación como la vía telefónica o Internet, sin duda los medios más utilizados, aunque no podemos olvidarnos de otros como los mensajes de texto telefónicos (en adelante SMS).

Originariamente, los códigos asignados a los números de tarificación adicional eran los 903 y 906. Posteriormente, han sido modificados a través del Código de Conducta, quedando en la actualidad asignado el código 803 para los servicios exclusivos para adultos, el código 806 para los servicios de ocio y entretenimiento, y finalmente, el 807 para los servicios profesionales. El servicio consiste en facilitar o, dar acceso a información o, permitir la comunicación de sus usuarios. La información que se ofrece a través de los servicios de tarificación adicional es de diversa tipología. Así podemos encontrar servicios donde se ofertan empleos, adquisición de música, carátulas, información de videntes, etc.

Se ha de aclarar que cuando nosotros accedemos a un número de tarificación adicional, ya sea a través de la vía telefónica, Internet o por cualquier otro medio, estamos utilizando dos servicios que se han de diferenciar. Por una parte, el operador que nos facilita la comunicación, a través de la cual nos da acceso a los medios de comunicación. Además, el consumidor obtiene una prestación de servicio del titular del número de tarificación adicional, que a través de la comunicación nos facilitará determinada información o prestación de un servicio.

Ambas prestaciones se encuentran perfectamente diferenciadas, tanto en la persona jurídica prestataria como en las obligaciones y derechos derivados de las mismas. Así, la normativa establece de forma separada el concepto, las obligaciones y derechos que le corresponden a las operadoras y a los prestadores de servicios de tarificación adicional, además de los derechos que le asisten a los consumidores y usuarios en la utilización de ambos servicios.

El Código de Conducta establece cual es la definición del prestador de servicio y del operador, recogiendo las obligaciones que le corresponden, junto con la Orden PRE/361/2002. En el Código de Conducta aprobado el 26 de diciembre de 2002, se definía al operador como la persona física o jurídica que voluntariamente preste o vaya a prestar al público el servicio telefónico soporte de los servicios de tarificación

adicional, y posea el correspondiente título habilitante de conformidad con la legislación vigente. El actual Código de Conducta distingue dos figuras dentro del concepto de operador. Así, entiende por «operador de red de servicio de tarificación adicional», a quien tiene asignados los recursos públicos de numeración pertenecientes a rangos atribuidos a los servicios de tarificación adicional y suministra números de este tipo al prestador de servicios de tarificación adicional. Por otra parte, define al «operador de acceso» que será el operador responsable de la facturación y cobro de los servicios prestados al usuario llamante. Es el operador de acceso por tanto el que se relaciona directamente con el usuario final.

Así mismo, recoge la definición de prestador de servicios y establece las obligaciones que le corresponden. Se entiende por «prestador de servicios» a aquella persona física o jurídica, pública o privada beneficiaria de la numeración que suministra servicios de información, comunicación u otros por medio de códigos de acceso telefónico de tarificación adicional, y que haya celebrado el contrato-tipo para la prestación de los servicios de tarificación adicional, aprobado por el Órgano Administrativo competente, con un operador del servicio de red de tarificación adicional. El prestador de servicios será la persona que preste el servicio al consumidor, servicio al que se accede a través de la marcación de un determinado código.

Por último, hay que destacar entre las características de los servicios de tarificación adicional que su facturación se realiza incrementando el coste del servicio de telecomunicación utilizado. El usuario del servicio de tarificación adicional va a realizar el pago del servicio a través de la factura emitida por el operador de acceso, que le reintegrará al operador de red la parte que le corresponde y, éste a su vez la suya al prestador del servicio de tarificación adicional.

3. OBLIGACIONES DEL PRESTADOR DE SERVICIOS

Con anterioridad señalábamos que el prestador de servicio era la persona que suministraba los servicios de información o comunicación, esto es, la entidad que a través del número de tarificación adicional presta un servicio al consumidor. Tanto la Orden PRE/361/2002 como el Código de Conducta, establecen cuales son las obligaciones que le corresponden al prestador de servicios en relación a los números de tarificación adicional.

Así en primer lugar, se recogen, en el apartado decimoctavo, punto 5) de la Orden⁸, las obligaciones impuestas al prestador de servicios a la hora de realizar la publicidad de los números de tarificación adicional. Concretamente, se establece que se deberá de informar acerca del precio máximo de la llamada, tanto desde teléfonos fijos como desde móviles, en todos los anuncios publicitarios. Además, se recoge, en el capítulo sexto bis, la información que debe de suministrarse al usuario en el momento de la prestación del servicio. En relación a los servicios de voz dispone que antes de iniciarse la conexión al servicio de tarificación adicional se deberá de garan-

⁸ La redacción actual del precepto ha sido incorporada por la Orden PRE/2410/2004. Su principal modificación respecto a la regulación anterior ha sido diferenciar la información que se debe de suministrar en la publicidad de los números de tarificación adicional y la información que se debe de suministrar en el momento de la contratación.

tizar al usuario la información sobre el precio máximo por minuto de cada llamada, tanto desde redes fijas como móviles, además de la identidad del titular del número telefónico marcado.

En cuanto a la prestación de servicios a través de la transmisión de datos a través de números de tarificación adicional, se deberá de facilitar al usuario, previamente al acceso de estos servicios, una adecuada información acerca del precio y de las características de los mismos, circunstancias que en todo caso deberán de mostrarse gráficamente en color y con caracteres adecuados para ser fácilmente perceptibles por el usuario. Además la información deberá de incluir los datos relativos al precio máximo por minuto del servicio, número telefónico utilizado para acceder al contenido objeto de la tarificación adicional, características del servicio, datos de identificación del prestador del servicio de tarificación adicional, procedimiento para poner fin a la comunicación con el servicio de tarificación adicional y la página Web desde donde el usuario puede descargarse de forma gratuita un programa informático que advierta e impida la instalación de programas de marcadores no solicitados.

Esta obligación de información se desarrolla en el Código de Conducta, en el que se considera responsable al prestador, del contenido y promoción de los servicios. Específicamente se recogen entre otras obligaciones que el prestador no podrá dilatar la duración de la prestación de forma injustificada. Además, los servicios de tarificación adicional deberán ser conformes con lo dispuesto en el Código de Conducta, en cuanto a su contenido y, en todo caso no podrán tener una duración superior a 30 minutos, con carácter general.

4. OBLIGACIONES DEL OPERADOR

Junto con las obligaciones impuestas al prestador de servicios, la normativa que tratamos recoge las obligaciones que les corresponden tanto al operador de red como al operador de acceso, en relación a los servicios de tarificación adicional.

En primer lugar, debemos de señalar que corresponde al «operador de red» la obligación de garantizar que se informe a los usuarios llamantes de las condiciones indicadas en el menú de inicio. La información que debe de facilitarse en el menú de inicio se encuentra recogida en el apartado cuarto del Código de Conducta. Con ello, se caracteriza al operador de red como garante de la información que el prestador de servicio debe de facilitar al consumidor en el menú de acceso al servicio de tarificación adicional.

En segundo lugar, se establecen las obligaciones del «operador de acceso» entre las que se encuentran el deber que tiene de informar al consumidor del derecho que le asiste a solicitar la desconexión de la numeración de tarificación adicional y, la obligación de efectuar el desglose de la factura distinguiendo la cantidad facturada por el servicio de comunicación y por el servicio de tarificación adicional.

5. NATURALEZA JURÍDICA DEL CÓDIGO DE CONDUCTA. SU CARÁCTER VINCULANTE

La primera cuestión a analizar se refiere a la naturaleza jurídica de las normas contenidas en el Código de Conducta y a su carácter vinculante. Es necesario saber si el Código de Conducta es una norma de autorregulación sin valor jurídico, dictada por los propios operadores y prestadores de servicios o, por el contrario puede ser considerada como una norma jurídica vinculante para todos los sujetos afectados.

Como ya señalamos con anterioridad, el Código de Conducta de los servicios de tarificación adicional, y clasificación de los servicios», fue aprobado por la Resolución de la Comisión de Supervisión de los servicios de tarificación adicional, el 23 de julio de 2004. El apartado primero se dirige a establecer los objetivos y fines de dicho texto, conforme a su párrafo cuarto

«Este Código tiene carácter vinculante para los prestadores de servicios de tarificación adicional, y para aquellos operadores de red de servicios de tarificación adicional que tengan asignados recursos públicos de numeración pertenecientes a rangos atribuidos a los servicios de tarificación adicional.

El Código de Conducta deberá de formar parte del contrato-tipo firmado entre el operador del servicio de red de tarificación adicional y el prestador de servicios, conteniendo declaración de aceptación y sumisión expresa a las disposiciones contenidas en el presente Código de Conducta.»

De acuerdo con el segundo párrafo del precepto transcrito, se podría interpretar que la vinculación del Código de Conducta viene dada por su integración en el contrato-tipo que deben suscribir el operador de red y el prestador de servicios⁹. Sin embargo, esta interpretación sería contraria al espíritu de la Orden PRE/361/2002, del propio texto del Código de Conducta e, incluso al primer párrafo del precepto transcrito. Si las partes decidieran no incluir el Código de Conducta en el texto del contrato-tipo, éste ya no sería de aplicación, quedando por tanto limitada su eficacia a su voluntad. Debemos entender que la incorporación de las normas recogidas en el Código de Conducta a los contratos-tipo se debe a su integración legal, esto es, se produce por mandato legal.

El fin del Código de Conducta es velar por la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios de tarificación adicional. Tal y como dispone el párrafo segundo del apartado 1.2, se pretende «evitar que se quebranten derechos básicos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, así como fomentar el cumplimiento de todas las normas específicas o sectoriales y aquellas de carácter horizontal que afecten a la prestación de estos servicios dentro del ámbito de sus competencias». Podemos deducir del texto citado que el Código de Conducta viene a configurarse como un instrumento para alcanzar la efectiva protección de los consumidores y usuarios. Además, se erige como garante del derecho de libre ejercicio del comercio dentro de la legislación vigente, recogiendo para ello las reglas obligatorias que deben de tener en cuenta los prestadores de los servicios en su promoción y ejecución.

⁹ Tal y como establece el artículo 1091 del Código Civil, al disponer que: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.»

Cabe deducir que la intención de la Comisión de Supervisión de los servicios de tarificación adicional era la de crear una norma de obligado cumplimiento para los interesados en la prestación de servicios de tarificación adicional, quedando por tanto integrado dentro del ordenamiento jurídico. Esta postura queda ratificada si tenemos en cuenta que ante un incumplimiento de las reglas recogidas en dicho texto, la Orden PRE/361/2002, otorga competencia a la Secretaría General de Telecomunicaciones para retirar el número, junto con la facultad de la Comisión de Supervisión de los servicios de tarificación adicional que tiene competencia para controlar y vigilar la aplicación del Código de Conducta.

En cuanto a su naturaleza jurídica podríamos integrar al Código de Conducta dentro de la categoría de norma reglamentaria, al poseer todos los elementos que tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen exigiendo para tal consideración. El reglamento¹⁰ es considerado como un «acto normativo» dictado por la Administración en virtud de su propia competencia. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 2 de junio de 1999, ha recogido los criterios aplicables para determinar el carácter normativo de un acto administrativo, señalando entre otros la indeterminación de los destinatarios, la producción de efectos de alcance y contenido general, el carácter futuro de los supuestos de hecho que haya de aplicarse o la finalidad aclaratoria o interpretativa, su carácter organizador y, los criterios relativos a la integración e innovación en el ordenamiento jurídico.

Cumpliendo los requisitos recogidos para los reglamentos, el Código de Conducta fue aprobado por la Comisión de Supervisión de los servicios de tarificación adicional, que tal y como se establece en la Orden PRE/361/2002, es un órgano colegiado de carácter interministerial integrado en el Ministerio de Ciencia y Tecnología. Además sus destinatarios son indeterminados, produciendo efectos de alcance y contenido general. Concluyendo debemos de considerar que el Código de Conducta es una norma con naturaleza jurídica reglamentaria y, de obligado cumplimiento para todos los sujetos afectos.

6. RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL

Una de las cuestiones que se plantean con más frecuencia por parte de los consumidores y usuarios radica en localizar al responsable de la prestación de los servicios de tarificación adicional. Como ya hemos señalado con anterioridad, en la prestación de servicios de tarificación adicional intervienen tres sujetos frente al consumidor, el operador de acceso, el operador de red y, por último el prestador de servicios de tarificación adicional.

Es el operador de acceso la persona que se relaciona directamente con el consumidor, al ser quien factura y cobra tanto el servicio de comunicación como el de ta-

¹⁰ Según GARCÍA DE ENTERRÍA, «Se llama reglamento a toda norma escrita dictada por la Administración». *«Curso de derecho administrativo I»*, Civitas, S. A., Madrid, 1997, p. 167. Siguiendo a Garrido Falla, el reglamento puede definirse como toda disposición jurídica de carácter general dictada por la Administración, y con valor subordinado a la Ley. *«El Estado Constitucional y su sistema de fuentes»*, SÁNCHEZ FREIS, R., Tirant Lo Balnch, Valencia, 2002, p. 453.

rificación adicional. Al ser el operador de acceso quien factura el servicio de tarificación adicional se plantea la cuestión de si es responsable de su ejecución frente a los consumidores. La mayor parte de los consumidores dirigen su reclamación, motivada en el incumplimiento o defectuosa ejecución de la prestación del servicio de tarificación adicional, al operador de acceso, por considerar que la persona que factura el servicio debe de ser responsable del contenido y forma de la prestación.

Con frecuencia, la normativa que recoge la protección de los consumidores y usuarios, considera responsables frente al consumidor del producto adquirido o del servicio prestado a todos los intervinientes en su cadena de comercialización. Entre otras podemos mencionar como ejemplo la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad por productos defectuosos que en su artículo 7 recoge la responsabilidad solidaria de las personas responsables del daño ¹¹.

Si bien es cierto que la tendencia del Derecho de consumo es otorgar una mayor protección al consumidor, haciendo responsables a todos los agentes que intervienen en la cadena de comercialización de productos y servicios, la responsabilidad así tratada no se ha establecido con carácter general. La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de consumidores y usuarios, como norma básica del derecho de consumo, no recoge como principio general la responsabilidad solidaria de los intervinientes en la cadena de comercialización frente al consumidor, sino que tan solo en algunos supuestos y, siempre y cuando se establezca de forma expresa, cabe la responsabilidad solidaria.

Cabría entender, de lo anteriormente expuesto, que solo habrá responsabilidad solidaria frente al consumidor por la prestación del servicio, si así se establece de forma expresa. Como expusimos con anterioridad, la normativa vigente distingue de forma clara las obligaciones del operador de acceso y del prestador del servicio, sin que en ningún caso éstas lleguen a confundirse. No solo no se obliga solidariamente al prestador y al operador frente al consumidor, sino que expresamente impone la responsabilidad derivada de la forma y contenido de la prestación del servicio de tarificación adicional al prestador de servicio.

Distinto sería en el supuesto del operador del servicio de red de tarificación adicional, dado que en el Código de Conducta se le reconoce como garante de la información que se le debe de facilitar a los usuarios en el menú de inicio. Por tanto, en caso de que la responsabilidad en la prestación del servicio de tarificación adicional derivará del incumplimiento de la información exigible en el menú de acceso al servicio, se podría considerar responsable frente al consumidor no solo al prestador de servicio, sino también al operador del servicio de red de tarificación adicional.

El operador de acceso, de acuerdo con la normativa vigente, no es responsable de la prestación de servicios de tarificación adicional, ya que se reconoce como único responsable al prestador, o en su caso el operador del servicio de red de tarificación adicional. No cabría interpretar que el operador es responsable por el mero hecho de facturar, teniendo en cuenta además que al operador de acceso le viene impuesta legalmente la obligación de facturar este tipo de servicios. A nuestro entender sería necesaria una norma específica que reconociera la responsabilidad del operador de acceso en la prestación del servicio de tarificación adicional, para que la responsabilidad fuera solidaria con el prestador, no siendo suficiente como argumento a favor de

¹¹ Además, cabe destacar el artículo 11 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, de viajes combinados.

dicha solidaridad que el operador facture el coste de los servicios. En este sentido debemos de hacer una puntualización, ya que el régimen de responsabilidad recogido en el Código de Conducta, como norma reglamentaria que es, no puede contradecir ni modificar el régimen de responsabilidad recogido con carácter general en normas con rango de ley ordinaria¹². Se ha producido lo que la doctrina denomina una congelación de rango normativo¹³, no pudiendo una norma de inferior rango modificar o contradecir una de rango superior, por respeto al principio de jerarquía normativa¹⁴.

7. DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Tanto la Ley 26/1984 como el Estatuto Gallego del Consumidor, recogen como uno de los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios, el derecho a la información¹⁵. Además de encontrar su desarrollo en la LGDCU y en el EGC¹⁶, el derecho de información se ha regulado en diversas normas sectoriales, donde se establece cual es la información que se debe de suministrar al consumidor en ese sector¹⁷.

De igual forma, el derecho a la información se ha reconocido en el sector de las telecomunicaciones en relación a los números de tarificación adicional. La Orden PRE/361/2002 establece la obligación de informar a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones de determinados derechos que le asisten y de las características del servicio prestado, precepto que ha sido recientemente modificado por la Orden PRE/2410/2004. En primer lugar, en el apartado tercero de la Orden PRE/361/2002 se recoge el derecho de desconexión que tienen los usuarios. A partir de este derecho, los usuarios de los servicios de telecomunicaciones podrán solicitar a la operadora la desconexión de determinados rangos de numeración, entre las que se encuentran los servicios de tarificación adicional. Como complemento del derecho de desconexión y, para garantizar su ejercicio, en el último párrafo se disponía que

«Además, las facturas o documentos de cargo que se emitan por los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público para el cobro de los servicios prestados, deberán reflejar, de manera adecuada para ser percibido claramente por el destinatario, el derecho a desconectarse de los servicios de tarificación adicional.»

¹² En la protección de los consumidores y usuarios se viene regulando en el artículo 25 y ss. de la LGDCU, y con carácter general en los artículos 1902 y ss. del Código Civil.

¹³ «Introducción al Derecho Civil», GARCÍA RUBIO, M. P., Cálamo Producciones Editoriales, S. L., p. 91.

¹⁴ Recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

¹⁵ El derecho a la información se recoge como un derecho instrumental, cuya finalidad es lograr la consecución de los restantes derechos reconocidos a los consumidores.

¹⁶ Capítulo IV de la LGDCU y en el capítulo III del EGC.

¹⁷ Un ejemplo lo encontramos en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, o las normas de etiquetado de los distintos productos que están a disposición de los consumidores en el mercado.

En el precepto transcrito se recoge el deber impuesto a la operadora de informar a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones del derecho de desconexión que le asiste. Este derecho permite al usuario solicitar el no acceso a determinados rangos de numeración, evitando así las conexiones indeseadas. Una vez solicitada la desconexión al operador, éste debe de realizarla en el plazo de diez días, pues en caso contrario las conexiones efectuadas serían a su cargo. La importancia del derecho de desconexión es evidente, sobre todo si tenemos en cuenta que la mayor parte de las reclamaciones son interpuestas por el acceso involuntario a números de tarificación adicional. La información se debe suministrar al consumidor en las facturas o documentos de cargo, de forma adecuada para que sea perceptible por el destinatario. Aquí es donde se planteaba la primera cuestión en relación al derecho de información, pues el precepto analizado puede ser objeto de varias interpretaciones, como ha ocurrido en la praxis. No todas las operadoras venían cumpliendo el deber de informar a los usuarios del derecho de desconexión de la misma forma¹⁸.

La Orden PRE/361/2002 era bastante inconcreta en cuanto a la forma en que la que debía de ofrecerse la información sobre el derecho de desconexión a los consumidores. Pero de acuerdo con el principio *pro consumatore*, en caso de duda las normas deben de interpretarse de la forma más favorable para el consumidor¹⁹, por lo que cabría interpretar que la información debe de facilitarse, por tanto, en todas las facturas que se emitan por la operadora, no siendo suficiente la comunicación efectuada tan solo en alguno de los documentos de cobro emitidos. Sin embargo, existe una Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de Información, de fecha 22 de mayo de 2002, donde se dictamina que:

«Según informa esta última Subdirección General, Telefónica de España, SAU ha cumplido con la obligación de informar a los abonados del derecho a desconectarse de los servicios de tarificación adicional en las facturas emitidas entre el 16 de abril y el 16 de junio de 2002, por lo que dicha operadora no ha sido objeto de expediente sancionador.»

En este punto estamos obligados a decidir si es vinculante para los órganos de protección al consumidor, una resolución dada por la Secretaría de Telecomunicaciones; esto es, si la decisión de un órgano administrativo vincula a otro. Si bien es cierto que no existe jerarquía entre los dos órganos implicados, dar una interpretación distinta de la ya existente podría crear inseguridad jurídica. Sin embargo, la interpretación dada por la Secretaría General de Telecomunicaciones no es la más favorable para el consumidor, por lo que se podría estar vulnerando el ya mencionado principio *pro consumatore*.

Esta cuestión ha quedado aparentemente resuelta con la modificación llevada a cabo a través de la Orden PRE/2410/2004, en la que expresamente se recoge la forma en la que se deberá de informar a los consumidores y usuarios del derecho de desconexión que les asiste. Así se modifica lo dispuesto en el apartado tercero de la Orden PRE/361/2002, al que se le añaden los siguientes párrafos:

¹⁸ Así por ejemplo, mientras que R Cable y Telecomunicaciones Galicia S. A., viene informando en todas las facturas emitidas del derecho de desconexión, Telefónica de España, S.A.U ha informado del derecho de desconexión en dos facturas.

¹⁹ El principio de interpretación *pro consumatore* se viene recogiendo en los artículos 8 y 10 LGDCU. Así mismo, se reconoce por parte de la doctrina, al establecer los principios aplicables en caso de interdisciplinariedad normativa. «*Derecho de Consumo*», REYES LÓPEZ, M. J. (coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 151.

«La información sobre el derecho de desconexión de los servicios de tarificación adicional deberá de figurar en las correspondientes facturas o documentos de cargo al menos dos veces al año.

Mediante la resolución de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, previo informe de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional, se podrá modificar la periodicidad determinada en el párrafo anterior teniendo en cuenta el grado de información existente en cada momento sobre el derecho de los usuarios a desconectarse de estos servicios, así como el coste que pudiera representar su publicación en las correspondientes facturas o documentos de cargo.»

No obstante, la nueva redacción lo único que refleja es la necesaria periodicidad con que deberá de llevarse a cabo esa información, pero no la forma en que deberá de realizarse. Es cierto que el párrafo tercero del apartado analizado establece que la información deberá de realizarse de «manera adecuada para ser percibida claramente por el destinatario». La falta de concreción del precepto es patente, obligando al intérprete a determinar cuándo la información se realiza de forma clara y fácilmente perceptible por el destinatario. ¿Deberíamos aplicar supletoriamente la LGDCU, en el punto que regula el derecho de información que asiste a los consumidores y usuarios? Al respecto hay que señalar que la Orden PRE/361/2002 deja a salvo la normativa de protección de los consumidores y usuarios, por lo que, a nuestro entender, sería de aplicación la aludida normativa general.

Cabe plantear, además, una segunda cuestión relativa al derecho de información. Tanto en la LGDCU como en el EGC se establece la obligación de informar a los consumidores y usuarios de los riesgos que previsiblemente se pudieran derivar de la utilización de los bienes y servicios adquiridos²⁰. Surge la duda de si, de acuerdo con lo dispuesto la LGDCU y en el EGC, se podría obligar a los operadores a informar a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, y en especial a los usuarios de los servicios de conexión a Internet, de los riesgos que se pueden derivar de su utilización. Tal inquietud se nos plantea porque frecuentemente las reclamaciones interpuestas por los consumidores en las administraciones destinadas a la protección de sus intereses están fundamentadas en las conexiones indeseadas a través de Internet a números de tarificación adicional, lo que les suele provocar un grave perjuicio económico. En concreto la cuestión que ahora planteamos es si las operadoras deben de informar a los usuarios del riesgo de conexiones indeseadas en la utilización de Internet a números de tarificación adicional en el momento de la contratación del servicio. Para resolver la cuestión debemos atender a varias cuestiones.

Si bien es cierto que la Orden PRE/361/2002 establece de forma específica cuál es el deber de información que corresponde cumplir a la operadora para evitar la

²⁰ Así se establece en el artículo 3.2 LGDCU, al señalar que: «Con carácter general, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza y de las personas a las que van destinados, deben de ser puestos en conocimiento previo de los consumidores o usuarios por medios apropiados, conforme a lo indicado en el artículo 13.f)».

En el artículo 6 del EGC, se dispone que: «Cualquier riesgo previsible que pudiera provenir de la normal utilización de bienes y servicios, en atención a su naturaleza y a las eventuales circunstancias personales que puedan concurrir en su destinatario, habrá de ser puesto en conocimiento previo de los consumidores y usuarios por los medios apropiados y en forma clara y visible».

utilización indeseada de conexiones a determinadas numeraciones, esto es el derecho de desconexión, la Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 34.2 establece

«...En caso de que exista un riesgo particular de violación de la seguridad de la red pública de comunicaciones electrónicas, el operador que explote dicha red o preste el servicio de comunicaciones electrónicas informará a los abonados sobre dicho riesgo y sobre las medidas a adoptar.»

Tal y como se deduce de este precepto, se impone al operador el deber de informar al consumidor en caso de que exista algún riesgo de violación de la seguridad de la red pública de comunicaciones electrónicas. Dado que las conexiones a números de tarificación adicional son provocadas por la instalación de un programa, existente en la red, que realiza de forma automática llamadas a los números de tarificación adicional sin el previo consentimiento del usuario, cabría interpretar que ello supone una violación de la seguridad de la red pública de comunicaciones, y por tanto el operador debe de advertir al usuario del riesgo en base al artículo 34 LGTel.

La LGDCU y el EGC obligan a informar de los riesgos previsibles que se deriven de la utilización del producto o servicio ofrecido. Sin embargo, el riesgo de conexiones indeseadas a números de tarificación adicional no se deriva directamente de la prestación del servicio realizada por la operadora, sino que traen causa en las irregularidades cometidas por los prestadores de servicio de tarificación adicional. Incluso cabría plantear si los operadores de acceso informaran en el momento de la contratación de sus servicios del mal funcionamiento y las irregularidades que se producen en la prestación de servicios de tarificación adicional, no podrían estar incurriendo en competencia desleal hacia los prestadores de servicios de tarificación adicional que estuvieran cumpliendo la normativa. Todo ello sin olvidar que el artículo 6.c) de la LGDCU y el artículo 26 del EGC recogen la obligación de los poderes públicos de informar a los consumidores de los riesgos que se deriven de la utilización de los productos y servicios puestos a su disposición²¹.

En definitiva, teniendo en cuenta lo expuesto, entendemos que no cabe la imposición a la operadora del deber de informar a los usuarios de los riesgos que provengan de terceros ajenos. Los preceptos analizados le obligan a informar de los riesgos que se deriven de la utilización del servicio, esto es, aquellos que le sean intrínsecos, sin que podamos extender la obligación a los riesgos que no sean responsabilidad del operador.

Sin embargo, es indudable que las repercusiones de las conexiones involuntarias a números de tarificación adicional a través de Internet ha tenido una gran incidencia social y una gran difusión en los medios. Teniendo en cuenta su trascendencia sería necesario que los poderes públicos realizasen campañas informativas dirigidas a los

²¹ El artículo 6.c) LGDCU establece que: *«los poderes públicos, directamente o en colaboración con las organizaciones de consumidores o usuarios, organizarán, en el ámbito de sus competencias, campañas o actuaciones programadas de control de calidad, especialmente en relación con los siguientes productos y servicios: c) los que sean objeto de reclamaciones o quejas, de las que razonablemente se deduzcan las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión a que se refiere el artículo 23.e)».*

Así mismo, el artículo 26 EGC establece en su último párrafo que: *«...se llevarán a cabo campañas informativas con la finalidad de conseguir que el usuario de servicios alcance los conocimientos adecuados sobre sus peculiaridades.»*

consumidores y usuarios, advirtiéndoles del riesgo que supone, y adoptando las medidas necesarias para que el perjuicio no se llegase a producir.

La obligación de facilitar información sobre los productos y servicios ofrecidos a los consumidores en el mercado no solo le viene impuesta a los profesionales, sino que tanto la LGDCU como el EGC recogen la obligación de la Administración de informar a los consumidores y usuarios de los riesgos derivados de la utilización de bienes y servicios. Asimismo en este sector debemos de destacar la importancia de la labor educativa que debe llevar a cabo la Administración para garantizar que el consumo sea acorde a las necesidades de los consumidores y usuarios.

8. CONCLUSIONES

Tal y como hemos puesto de relieve a lo largo de estas líneas, la regulación vigente de los derechos de los consumidores y usuarios en el sector de las telecomunicaciones y, especialmente, en la prestación de servicios de tarificación adicional es insuficiente. En primer lugar, la prestación de los servicios de tarificación adicional adolece de importantes irregularidades, sin que por parte de los poderes públicos se hayan tomado las medidas oportunas para solventarlas. La incidencia social del quebranto económico que se está causando a través de la prestación de este tipo de servicios va en aumento, sin que en nuestra opinión por parte de la Administración se esté ejerciendo el suficiente control ni se estén adoptando las medidas necesarias para evitarlo.

Se ha venido demostrando en la práctica, que el deber de información del derecho de desconexión que asiste a los usuarios por parte de las operadoras, no tiene efectividad. A pesar de que las operadoras cumplen el deber de información, los usuarios de los servicios de telecomunicaciones no tienen conocimiento de la existencia y del funcionamiento de los números de tarificación adicional y, mucho menos, del derecho de desconexión, ya que casi ningún consumidor lee con detalle las facturas que se le emiten.

Una vez más, se echa en falta la actuación por parte de la Administración, advirtiendo a los usuarios del riesgo que los servicios de tarificación adicional provocan. Sería necesario que, cumpliendo el dictado del legislador, los poderes públicos ejercieran sus funciones informadoras y educativas para lograr que los consumidores conocieran la existencia de los servicios de tarificación adicional y supieran utilizarlos.