



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 14/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 17 de abril de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2007/1353, se aprueba la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LAS OBLIGACIONES GENERALES DE SERVICIO PÚBLICO DE CONSULTA TELEFÓNICA SOBRE NÚMEROS DE ABONADOS, A TRAVÉS DEL NÚMERO 11818.

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de noviembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de 11811 NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U., (en adelante, 11811) en virtud del cual se comunicaba a esta Comisión el presunto incumplimiento, por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESA), de las obligaciones del servicio universal, en concreto, de los servicios de consulta telefónica de datos de abonados a través del número 11818.

En su escrito, 11811 manifiesta que los hechos que se han producido han sido los siguientes:

“1º.- Que mi representada ha podido comprobar que el servicio universal de información nacional sobre números de abonados, prestado a través del número 11818 por la asignataria de dicho servicio, esto es, Telefónica de España, S.A.U., ofrece a los usuarios, cuando la consulta realizada no puede ser atendida con éxito, la utilización del servicio de consulta sobre números de abonado que la misma compañía presta en el marco de la libre competencia mediante el número 11822.

En ningún caso el ofrecimiento se realiza con respecto a otros números dedicados a la misma actividad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2º.- *Con el fin de comprobar la veracidad de la información recibida y, en su caso, el alcance de la conducta infractora, se dispuso la realización de una prueba de testeo (...).*

El resultado ha sido el siguiente:

Existe un alto porcentaje de consultas, en concreto el 31,82% en las que se invita a llamar al 11822 para obtener la información (...).

En base a lo anterior, 11811 denuncia la utilización antijurídica de un servicio público para obtener clientes o desviarlos hacia otro servicio, de tarifas más caras, del que también es titular. En este sentido manifiesta que *“Dadas las condiciones actuales del mercado de servicios de información o consulta telefónica, condiciones que en síntesis aseguran a todos los usuarios del territorio nacional unos precios asequibles y una calidad de servicio muy por encima de los mínimos aceptables, la existencia de un servicio universal de consulta telefónica ya es de por sí sumamente gravosa como para añadir una práctica absolutamente desleal (...)*”.

Asimismo, 11811 alega que la conducta descrita supone una vulneración de las normas que rigen el servicio universal y un perjuicio al desarrollo de la libre competencia de los servicios de información telefónica, puesto que TESAU utiliza la prestación del servicio universal de forma discriminatoria para el resto de operadores asignatarios de numeración 118AB, *“aprovechando el desarrollo de un servicio público para adquirir de manera ilegítima ventaja en el ámbito del libre mercado”*.

Por todo ello, 11811 solicita a esta Comisión que en ejercicio de sus competencias inste a Telefónica de España, S.A.U. para que cese de inmediato en la conducta descrita y adopte las medidas necesarias para impedir que la misma u otras similares puedan producirse.

SEGUNDO.- Una vez analizada toda la documentación remitida junto con el escrito de 11811, en virtud de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de fecha 7 de diciembre de 2007, se notificó a 11811 y a TESAU la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

TERCERO.- Con fecha 4 de enero de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU, por el cual procedía a informar a esta Comisión acerca de los hechos comunicados por la entidad 11811.

Para TESAU la denuncia de 11811 carece de fundamento alguno puesto que, según manifiesta, TESAU presta el servicio de consulta telefónica a través del número asignado 11818 en el ámbito del servicio universal de forma transparente y adecuada a los requisitos establecidos.

TESAU alega que *“(...) mi representada no realiza las prácticas que le imputa la denunciante y que en ningún caso desvía las llamadas del 11818 al 11822. Ello no obsta para que, como es lógico, en algunas ocasiones no pueda satisfacer las*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

necesidades del cliente y sea necesario disponer de un servicio de información telefónica diferente al 11818 que aporte información de carácter adicional a los números de abonado o que preste otros servicios de valor añadido como la transferencia de llamada”.

En este sentido, TESAU continúa manifestando que “(...) el caso del 11818 se trata de una base de datos de números de abonados (es decir, las personas físicas o jurídicas a cuyo nombre se encuentra la línea y que, en todo caso, procede de la base de datos que obra en poder de la CMT) y en el caso del 11822 existen servicios de valor añadido que pueden incluso generar la aparición de algunos números en su base de datos a nombre de la persona física o jurídica que no es abonada pero está interesada en que la numeración oportuna aparezca a su nombre. (...). Por ese motivo, no siempre las necesidades de los clientes que necesitan información o servicios en relación a la consulta de números de abonados se ven satisfechas cuando se contacta con el número de 11818”.

Asimismo, TESAU señala que “la prestación del servicio 11818 por parte de Telefónica de España, S.A.U., como obligación del servicio universal, no implica en ningún momento la obtención de un poder de mercado alguno o posicionamiento privilegiado del que cupiera prevalerse, como al parecer sugiere el denunciante en su imputación de discriminación”.

Por lo que respecta a la imputación que hace 11811 acerca de considerar la conducta realizada por TESAU como desleal, la citada entidad manifiesta que “la actuación, que sin fundamento se nos imputa, carece de los caracteres del tipo para ser declarada como conducta desleal u objetivamente contraria a los principios de buena fé, de acuerdo con lo previsto en la vigente Ley de Competencia Desleal de 1991”.

Por último, en cuanto a la acreditación documental presentada por 11811 relativa al testeo realizado sobre la presunta conducta infractora por parte de TESAU, esta última manifiesta que, de acuerdo con el artículo 1.228 del Código Civil¹ (en adelante, C.C.), dicha documentación no se puede considerar “prueba válida y suficiente que demuestre los hechos denunciados, y mucho menos la existencia de incumplimiento alguno de sus obligaciones de Servicio Universal en cuanto al servicio 11818 por parte de Telefónica España, S.A.U.”.

Continúa manifestando, que 11811 acusa a TESAU de desarrollar el servicio universal de forma discriminatoria para el resto de operadores 118AB. “Sin embargo, no aporta ninguna prueba que ponga de manifiesto tal redireccionamiento, pues no se puede considerar válido el resultado obtenido de un test realizado unilateralmente y sin reconocimiento por parte de la denunciada y supuesta incumplidora, es decir, Telefónica de España”.

CUARTO.- Mediante Orden del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de marzo de 2008, se autorizó la realización de actuaciones inspectoras durante los días 19 de marzo de 2007 y en días posteriores, en caso de que fuera necesario, con el objeto de comprobar e investigar la realización, a través del número 11818 asignado a TESAU², de una posible infracción de las

¹ “Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudique”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

normas reguladoras de las telecomunicaciones tipificadas en la LGTel, cuya competencia corresponde a esta Comisión (artículo 48.3.i) de la LGTel).

QUINTO.- En los días 19 y 31 de marzo y 1 y 3 de abril de 2008 se llevó a cabo, en dependencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, las oportunas actuaciones inspectoras consistentes en la realización de llamadas al número 11818, desde distintos terminales telefónicos (fijos y móviles), con la finalidad de comprobar su utilización correcta y acorde con las Resoluciones del Consejo de esta Comisión de 7 de noviembre de 2002, sobre la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de números cortos 118AB para el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados, y de 6 de febrero de 2003, sobre el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEGATE ESPAÑA, S.A. en relación con la anteriormente citada Resolución del Consejo de 7 de noviembre 2002, así como de 13 de marzo de 2003, con respecto a las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonados en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Pues bien, de la práctica de las citadas actuaciones inspectoras se obtuvo las siguientes conclusiones:

“ - De 65 llamadas efectuadas al 11818, en 13 ocasiones los operadores del servicio de información telefónica que atendían las consultas, ante la imposibilidad de proporcionar el número solicitado por la Inspectora, y tras preguntar por la posibilidad de que se le informara por otros posibles servicios de información, le remitieron al 11822. Es decir, un 20% de las llamadas.

En 1 ocasión, la operadora al no poder obtener la información solicitada y al preguntarle la Inspectora acerca de la posibilidad de que se le proporcione otro numero de consulta telefónica, la operadora no le remitió directamente al 11822, sino que preguntó a la Inspectora “¿tienes preferencia por algún servicio de información?”, al contestarla que “no”, le proporciona el servicio de consulta 11822.

- Un 36% de las consultas efectuadas sobre numeración basada en páginas amarillas y que a su vez no constaban en páginas blancas pudo ser proporcionada por los servicios de información 11818 (Ej. (Ej. Polideportivo Fuente San Luís; Polideportivo Municipal de Hortaleza; Clínica de la Concepción. Fundación Jiménez Díaz; Hospital Universitario Ramón y Cajal; Farmacia Antonio López; AEROCITY; otros).*
- Del total de las llamadas efectuadas, más de un 18% son de calidad defectuosa, puesto que, o proporcionaban numeración errónea o una vez efectuada la conexión del servicio y tras varios minutos de espera, se corta la conexión sin poder hablar con algún operador del servicio de consulta 11818.*
- En 1 consulta se nos proporciona el servicio de progresión de la llamada”.*

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

² Mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 7 de noviembre de 2002, sobre la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de números cortos 118AB para el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial.

El artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) fija, entre otros, como objetivos de la Ley los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación”.

Por su parte el artículo 48.2 de la LGTel establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.*

Asimismo el artículo 48.3 de la LGTel, en relación a las materias de telecomunicaciones reguladas en la citada Ley, esta Comisión ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

“b) Asignar la numeración a los operadores (...). La Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos asignados. [...]
(...)

e) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. [...]
(...)

j) El ejercicio de la potestad sancionadora en los términos establecidos en esta ley. (...).”

Por su parte, en desarrollo del citado artículo 48.3.b) de la LGTel, el artículo 28 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercado), atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la gestión y el control de la numeración asignada.

En consecuencia, de acuerdo con estos preceptos transcritos, puede deducirse por tanto la competencia de esta Comisión para conocer sobre la supuesta conducta denunciada por 11811 y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento administrativo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO. Consideraciones generales sobre el periodo de información previa.

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, el órgano competente podrá abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

TERCERO. Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa.

Según se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho, 11811 ha denunciado a esta Comisión la utilización por parte de TESAU del número 11818, asignado para la prestación del servicio de información telefónica incluido en el servicio universal para la promoción del servicio de información telefónica que TESAU presta en condiciones competitivas a través del número 11822.

En acreditación de ello, 11811 adjuntó a su escrito de fecha 15 de noviembre de 2007 el resultado de una prueba realizada, durante los días 17 y 21 de agosto de 2007, en la cual se muestra que, de 110 llamadas realizadas al 11818 de TESAU preguntando alternativamente diez tipos de consultas distintas, 11811 obtuvo como resultado que un 31,8% de las consultas a las cuales 11818 no podía dar solución con éxito, bien por no disponer de los datos solicitados en sus bases, bien por tratarse de servicios de valor añadido y por tanto no estar obligado a proporcionar ese tipo de facilidad a través de 11818³, TESAU remitía al cliente al número 11822.

Por su parte, TESAU alega que este tipo de acreditación carece de validez probatoria sobre los hechos imputados a la misma, puesto que en todo caso se trata de un *"papel*

³ Según lo dispuesto en los artículos 30 y 31 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, así como en el apartado Sexto y Disposición Adicional Primera de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, el operador designado para la prestación del servicio universal deberá poner a disposición de los usuarios finales un servicio de consulta telefónica sobre números de abonados contenidos en las guías telefónicas, en las cuales debe figurar al menos la siguiente información: a) Nombre, apellido, o razón social; b) Números o número del abonado; c) Dirección postal del domicilio, excepto piso, letra y escalera; d) Terminal específico que desee declarar en su caso; e) Nombre del operador que facilite el acceso a la red.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

privado”, en el sentido del artículo 1.228 del C.C., realizado unilateralmente por 11811 y no reconocido por TESAU.

Pues bien, con respecto a esta cuestión cabe precisar que es cierto que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencia de la Sala de lo Civil, de 5 enero 1981 (RJ 1981\109), los papeles privados, a los que se refiere el artículo 1.228 del C.C., *“no le puede ser atribuida otra eficacia que la que este precepto le asigna, es decir, la de hacer prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad, mas no frente a quien no figura reconociendo su existencia ni aceptando su contenido (...)”*.

Sin embargo, es necesario recordar que TESAU, en su escrito de alegaciones de fecha 4 de enero de 2008, a pesar de que niega estar realizando la conducta que 11811 le imputa, seguidamente reconoce que, *“(…) Ello no obsta para que, como es lógico, en algunas ocasiones no pueda satisfacer las necesidades del cliente y sea necesario disponer de un servicio de información telefónica diferente al 11818 que aporte información de carácter adicional a los números de abonado o que preste otros servicios de valor añadido como la transferencia de llamada”*.

Por lo tanto, esta Comisión ha considerado necesario examinar los posibles efectos derivados de la supuesta medida adoptada por TESAU y denunciada por 11811:

- En primer lugar, los indicios de conducta anticompetitiva que pudiera estar afectando a la libre competencia en la que se prestan los servicios de consulta telefónica sobre datos de abonado.
- En segundo lugar, los eventuales indicios de incumplimiento de las condiciones de asignación del número 11818

A.- En relación a la posible conducta desleal de TESAU.

11811 denuncia que TESAU está llevando a cabo una práctica “absolutamente desleal”, como es la utilización de un servicio público, para obtener clientes o desviarlos hacia otro servicio de tarifas más caras del que también es titular.

Por lo que respecta a esta cuestión, y tomando literalmente la calificación que hace la denunciante, cabe señalar que, tal y como se ha reiterado en diversas ocasiones por esta Comisión, el legislador habilita a este organismo para conocer y pronunciarse a título principal con relación a comportamientos que atentan contra la libre competencia, pudiendo adoptar las medidas necesarias para restablecer el juego competitivo.

Sin embargo, los comportamientos de mera deslealtad competitiva no vulneran “*per se*” los niveles de competencia efectiva en los mercados afectados. Del supuesto expuesto por 11811, como se comprobará en los siguientes párrafos, no puede presuponerse la existencia de una vulneración cualificada del proceso competitivo del sector, cuyo supervisión tiene asignada la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, debiendo ser, en su caso, esta conducta analizada por los tribunales ordinarios de la jurisdicción civil a la luz de la normativa vigente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, así como la Jurisprudencia (cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de junio del 2006), establece la posibilidad de que una conducta desleal falsee de manera sensible la libre competencia, si el comportamiento en cuestión rebasa el ámbito de la mera deslealtad y tiene un impacto significativo sobre el mercado, perturbando sensiblemente su normal funcionamiento.

Por tanto, es la presencia de este nexo cualificado el que legitima la intervención de esta Comisión en materia de competencia desleal, intervención ésta que se efectúa no a título principal, como corresponde a la jurisdicción ordinaria, sino a título incidental, a los efectos de resolver sobre una conducta anticompetitiva provocada por un comportamiento desleal de especial relevancia.

Pues bien, sentado lo anterior, resta analizar por esta Comisión si la presunta conducta llevada a cabo por TESAU podría constituir, una práctica prohibida desde el punto de vista de la salvaguarda de la pluralidad de oferta del servicio, actualmente existente en el citado mercado, y la regulación sectorial de las telecomunicaciones.

TESAU expone en sus alegaciones que *“(...) la prestación del servicio 11818 por parte de Telefónica de España como obligación del servicio universal, no implica en ningún momento la obtención de un poder de mercado alguno o posicionamiento privilegiado del que cupiera prevalerse, como al parecer sugiere el denunciante en su imputación de discriminación”*.

Asimismo, manifiesta que *“(...) por la situación competitiva en el mercado en el que actúa la denunciante, y en el que está presente Telefónica de España por vía de su servicio 11822, la actuación que se le imputa a mi representada, de ser cierta, no supondría distorsión de las competencias del mismo. Esto es así, principalmente porque ni Telefónica de España actúa desde posición de dominio o privilegio alguno; ni las condiciones de competencia del supuesto mercado afectado permiten tal efecto restrictivo”*.

Efectivamente, con la liberalización de los servicios de consulta telefónica sobre datos de abonados, mediante la aprobación de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y su prestación en condiciones de libre competencia en coexistencia con el servicio universal, a raíz de la aprobación de la Orden CTE/711/2002, así como consecuencia de los esfuerzos realizados por los operadores -los cuales han hecho fuertes inversiones en campañas publicitarias- para dar a conocer a los usuarios el número a través del cual prestan sus servicios y de las medidas tomadas en su momento por esta Comisión⁴, TESAU ha perdido incluso la

⁴ Entre otras resoluciones, cabe mencionar las Resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fechas 13 de marzo y 26 de septiembre de 2003, mediante las cuales esta Comisión determinó que a través de su antiguo número 1003 de información telefónica de datos de abonado, como servicio adscrito al servicio universal, TESAU debía de informar gratuitamente, durante un plazo máximo de 4 meses, mediante una locución informativa -carrusel- sobre la nueva numeración 118AB, establecida por la Comisión Europea para la prestación de los citados servicios, de aquellas entidades que estaban dispuestas a financiar los costes que suponían las llamadas gratuitas al código 1003 de TESAU que iba a desaparecer.

Dicha medida neutral desde el punto de vista de la competencia, ya que beneficiaba indistintamente a todos los operadores que decidían integrarse en él, se adoptó por esta Comisión con la finalidad de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condición de operador con mayor cuota de mercado, no siendo a día de hoy el operador que mayor número de llamadas recibe a sus servicios de consulta telefónica. Actualmente es otro operador el que posee la cuota de mercado más alta, siendo ésta de aproximadamente un 49% sobre el total de las llamadas de consulta telefónica recibidas por el sector.

Es más, tal y como se ha podido comprobar de los datos obtenidos consecuencia de los requerimientos de información efectuados a los distintos operadores prestatarios del servicio de información telefónica, para la elaboración de los informes anuales y trimestrales acerca del desarrollo del sector de las telecomunicaciones que publica esta Comisión, a lo largo del 2007 TESAU ha ido disminuyendo progresivamente dicha cuota, poseyendo en el cuarto trimestre del último año una cuota de mercado alrededor del 38% sobre el total del número de llamadas recibidas por dichos servicios⁵ y siendo la misma un 5,5% menor que la poseída durante el mismo trimestre del año 2006.

Asimismo y en este mismo sentido, la cuota de mercado por ingresos en servicios de información telefónica de TESAU igualmente ha ido descendiendo, detentando tan solo actualmente un 28,6% de acuerdo con los datos del Informe Trimestral IV del 2007.

[CONFIDENCIAL]

NÚMERO DE LLAMADAS DE LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN TELEFÓNICA		Anual 2006	I 07 enero-marzo	II 07 abril-junio	III 07 julio-septiembre	IV 07 octubre-diciembre
TESAU	11818	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	11822	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	11825	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	Total	41.603.176	9.368.533	9.160.004	8.356.847	8.080.186
TOTAL GENERAL		97.597.324	22.413.965	23.021.411	21.894.528	20.890.000
Cuota TESAU		43%	42%	40%	38%	38%

[FIN CONFIDENCIALIDAD]

INGRESOS OBTENIDOS DE LOS SERVICIOS DE DE INFORMACIÓN TELEFÓNICA	Anual 2006	I 07 enero-marzo	II 07 abril-junio	III 07 julio-septiembre	IV 07 octubre-diciembre
TESAU (en millones de euro)	33,74	8,20	8,39	7,83	7,79
TOTAL GENERAL	115,04	28,26	28,85	28,69	27,18
Cuota TESAU	29,3%	29%	29%	27,2%	28,6 %

Debe, por tanto, rechazarse la afirmación de 11811 por la cual señala que, TESAU aprovecha el desarrollo de un servicio público para adquirir de manera ilegítima ventaja en el ámbito del libre mercado, puesto que como se ha demostrado TESAU posee menores cuotas de ingresos y de llamadas en relación con sus servicios de

posibilitar la apertura a la competencia de un mercado emergente, como eran los servicios de consulta telefónica, y así familiarizar a los usuarios con el nuevo rango de numeración 118AB.

⁵ Se refiere al número de llamadas y la compleción de las mismas realizadas a todos los números de información de TESAU (11818, 11822, 11825).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consulta telefónica, tanto del 11818 como del 11822, con respecto a las detentadas en el año inmediatamente anterior (2006).

B.- En relación al posible incumplimiento de las condiciones de asignación de la numeración 11818 por parte de TESAU.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 16.1 de la LGTel, *“para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público se proporcionarán los números y direcciones que se necesiten para permitir su efectiva prestación (...)”*.

De conformidad con ello, el artículo 38 del Reglamento de Mercados establece que:

“Los recursos públicos de numeración asignados (...) estarán sujetos a las siguientes condiciones generales.

- a) *Se utilizarán para el fin especificado en la solicitud, salvo que el organismo encargado de la gestión y el control autorice expresamente una modificación de acuerdo con la normativa aplicable”.*

Esta previsión se reitera en el artículo 59.b) del mismo texto, relativo a las *“Condiciones generales para la utilización de los recursos públicos de numeración”*.

Pues bien, esta Comisión, mediante Resolución del Consejo, de 7 de noviembre de 2002, asignó a TESAU tres números cortos identificados por los dígitos NXYAB para los servicios de consulta telefónica sobre números de abonados en las siguientes modalidades (DT 2002/6561):

- Servicio de consulta telefónica nacional sobre números de abonado en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones (11818).
- Servicio de consulta telefónica nacional sobre números de abonados (11822).
- Servicio de consulta telefónica internacional sobre números de abonado (11825).

TESAU justificó entonces la necesidad de que se le asignara un número corto específico –el 11818- para la prestación del servicio en el ámbito del servicio universal y distinto de los otros dos asignados para la prestación de servicios en competencia – 11822 y 11825-, en razones de índole económica y de mercado dadas las características y limitaciones derivadas de las condiciones de prestación del servicio universal, las cuales fueron tenidas en cuenta por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de asignación de la numeración referida.

Igualmente, TESAU señaló entonces⁶ que *“la CMT podría pronunciarse en el sentido de delimitar expresamente, si así se considerara oportuno, qué tipos de información puede suministrarse, y cuáles no (...)”*, de entre las que aparecían descritas por TESAU.

⁶ Escrito de alegaciones de TESAU al Informe de los Servicios, de 15 de octubre de 2002.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión indicó, con respecto a esta cuestión, que *“Respecto de la información que se podrá prestar (...) se seguirá lo dispuesto en la Orden CTE/711/2002. (...) que en todo caso será información (...) relativa a los números de abonado del servicio telefónico, otros recursos identificativos de abonados de servicios de telecomunicaciones (direcciones de correo electrónico, nombre de dominio) o la información relacionada con números de abonado que figure en publicaciones destinadas a divulgar datos comerciales”*.

Concluía, así la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que: *“No existe inconveniente jurídico que impida la asignación de tres números cortos del rango 118AB para los servicios solicitados siempre que cumplan las condiciones establecidas en la Orden CTE/711/2002, y en especial, las relativas a la información que se proporcionará mediante estos servicios”*, y asignaba a TESAU el número corto 11818 para *“Servicios de consulta telefónica nacional sobre números de abonados en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones”*.

Posteriormente, con fecha 6 de febrero de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dictó Resolución por la cual resolvía el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad TELEGATE ESPAÑA, S.A. contra la Resolución de 7 de noviembre de 2002.

En el Fundamento de Derecho Tercero de la citada Resolución se vino de nuevo a establecer explícitamente el contenido de la información que a través del servicio de consulta telefónica sobre datos de abonados en el ámbito del servicio universal se podría prestar. En este sentido la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dispuso que:

“La regulación del servicio universal es una regulación de mínimos, cuya finalidad última es la satisfacción de un interés que se ha considerado esencial, más allá de criterios meramente económicos. De este modo, se trata de garantizar la prestación de una serie de servicios básicos bajo unas determinadas condiciones que no son cubiertas por el normal funcionamiento del mercado. Al hilo de este razonamiento, parece evidente que el contenido de la información a prestar a través del servicio de consulta telefónica en el marco del servicio universal ha de coincidir con el mínimo exigido por la legislación vigente al resto de proveedores de servicios de consulta, ya que de otra forma, se excedería del carácter de garantía básica y esencial característico del servicio universal, pudiendo, además, conllevar el establecimiento de barreras de entrada en el mercado de servicios de consulta.

Por consiguiente, a la luz de lo anterior, ha de entenderse que el servicio de consulta telefónica en el marco del servicio universal, para cuya prestación se ha asignado a TELEFÓNICA el 11818, comprende únicamente la información sobre el contenido de las guías, excediendo de su ámbito toda información complementaria”.

Asimismo, mediante Resolución del Consejo de esta Comisión, de 13 de marzo de 2003, con respecto a las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonados en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de nuevo esta Comisión volvió a recordarle, a través de su Fundamento de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Derecho Primero, que la razón que justificó la asignación de una numeración diferente (11818) a la utilizada para la prestación de los servicios de consulta telefónica sobre números de abonados en competencia con información y servicios adicionales, es precisamente el contenido limitado de la información que a través del mismo debe prestar, que no puede ser más que el contenido mínimo exigido por la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (en adelante, Orden CTE/711/2002), en su Disposición Adicional Primera.

Por ello, y ratificando lo establecido en la Resolución de 6 de febrero de 2003, en su Resuelve Primero estableció que:

“PRIMERO.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá, a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución, cesar en la prestación a través del número 11818 de facilidades adicionales al servicio de información nacional de guías telefónicas incluido en el ámbito del servicio universal, tales como la facilidad de progresión de llamadas.”

En consecuencia, el uso que TESAU estaría haciendo del número 11818, tal y como la propia entidad ha manifestado en su escrito de alegaciones de fecha 4 de enero de 2008 y se ha podido comprobar del resultado de las actuaciones inspectoras llevadas a cabo por esta Comisión, constituye un uso indebido de la numeración asignada y, consiguientemente, un presunto incumplimiento de lo establecido en la Resoluciones anteriormente citadas, en la medida en que estaría incorporando facilidades adicionales a los servicios de consulta telefónica adscritos al servicio universal.

Tales facilidades consisten en la aportación de información comercial sobre otros servicios comercializados por ella bajo una numeración distinta, la posibilidad de proporcionar información añadida al contenido mínimo de las guías telefónicas incluidas en el ámbito del servicio universal, e incluso la posibilidad de facilitar el servicio de progresión de las llamadas.

En conclusión, se considera que de las actuaciones practicadas se derivaban elementos de juicio suficientes que justifican la incoación de un procedimiento administrativo sancionador contra TESAU, como presunto responsable directo de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la LGTel, por el presunto incumplimiento, en concreto, del Resuelve Primero de la Resolución, de 13 de marzo de 2003, con respecto a las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonados en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Asimismo, esta Comisión considera procedente iniciar un procedimiento relativo al control de uso de la numeración asignada a TESAU para la prestación del servicio de consulta telefónica incluido en el servicio universal.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia,

RESUELVE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO.- Iniciar procedimiento administrativo relativo al control del uso de la numeración asignada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre datos de los abonados como servicio universal.

SEGUNDO.- Iniciar la apertura de un procedimiento administrativo sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., como presunto responsable directo de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), por el presunto incumplimiento del Resuelve Primero de la Resolución, de 13 de marzo de 2003, con respecto a las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonados en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

TERCERO.- Nombrar Instructora del presente procedimiento sancionador a Dña. Estela Pascual Palacín quien, en consecuencia, quedará sometida al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen del plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

QUINTO.- En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEXTO.- En el supuesto de que TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

SEPTIMO.- Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 48 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº.Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera