



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dña. LUCÍA AGUILERA PÉREZ, por ausencia del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art.7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. 11.4.1997), 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 11/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de marzo de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE ÍNDICE MULTIMEDIA S.A. SOBRE ACCESO A LOS DATOS DE ABONADOS DE TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Mediante escrito de fecha 29 de junio de 2001 y con entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) el 2 de julio de 2001, ÍNDICE MULTIMEDIA S.A. (en adelante, ÍNDICE MULTIMEDIA) solicita la intervención de esta Comisión en relación con cierta conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U (en adelante, TESAU).

En el mencionado escrito se expone cómo ÍNDICE MULTIMEDIA, que actualmente edita una guía telefónica de páginas amarillas en papel denominada "QDQ, La guía útil", ha decidido ampliar sus actividades a la edición de guías - tanto de páginas amarillas, como de páginas blancas - en soporte electrónico.

ÍNDICE MULTIMEDIA alega que la prestación del servicio de guía telefónica de páginas blancas a través de Internet es inviable a menos que los datos de abonados sean facilitados por TESAU.

ÍNDICE MULTIMEDIA alega que TESAU y su filial Telefónica Publicidad e Información (en adelante, TPI) ostentan una posición de dominio en el mercado de guías telefónicas, tanto de páginas blancas como de páginas amarillas. ÍNDICE MULTIMEDIA destaca que en el mercado de páginas blancas, la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

relación contractual entre TESAU y TPI se basa en el contrato para la edición, distribución, y explotación de la guía telefónica suscrito por ambas entidades el 5 de mayo de 1999, mientras que en el mercado de páginas amarillas la elaboración, edición y distribución de la guía de "Páginas Amarillas" se rige por el acuerdo de cesión de datos suscrito entre TESAU y TPI el 6 de mayo de 1999.

ÍNDICE MULTIMEDIA expone que, mediante carta de fecha 13 de junio de 2001, remitida por conducto notarial, solicitó a TESAU la entrega gratuita en un plazo máximo de dos meses, y en un formato determinado, de los datos de abonados al servicio telefónico fijo necesarios para la elaboración de las guías telefónicas, así como de sus sucesivas actualizaciones.

Mediante carta de fecha 26 de junio de 2001, remitida por conducto notarial, TESAU respondió rechazando la petición de ÍNDICE MULTIMEDIA, alegando que TESAU no tiene ninguna obligación legal de facilitarle los datos de sus abonados, ante la falta de desarrollo normativo del artículo 14 del Reglamento que desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones (en adelante, RSU), aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio.

A la vista de la falta de promulgación de la Orden Ministerial de desarrollo del artículo 14 del RSU, ÍNDICE MULTIMEDIA solicita la intervención de la CMT para que obligue a TESAU a entregarle de forma gratuita los datos de sus abonados al servicio telefónico fijo necesarios para la elaboración de guías telefónicas.

Como fundamento de su solicitud INDICE MULTIMEDIA alega lo siguiente:

- a) La CMT es competente para intervenir en el presente procedimiento con el fin de garantizar que la prestación de los servicios de guías se realiza en competencia de conformidad con el derecho comunitario y nacional.
- b) ÍNDICE MULTIMEDIA se considera legitimada para solicitar la intervención de la CMT de acuerdo con el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, "LRJPAC"). En particular, ÍNDICE MULTIMEDIA alega que esta Comisión, en su Resolución de 7 de septiembre de 2000, calificó los servicios de guía telefónica como actividades susceptibles de ser prestadas por cualquier entidad con independencia de que sea o no operador de telecomunicaciones.
- c) ÍNDICE MULTIMEDIA alega que, dado que TESAU es la única entidad que en la actualidad tiene la base de datos necesaria para poder elaborar guías telefónicas, su negativa a ceder dicha información a las entidades distintas de TPI que desean



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prestar tales servicios, constituye un abuso de posición dominante que tiene como efecto eliminar la competencia en el mercado de guías telefónicas.

- d) ÍNDICE MULTIMEDIA alega además que las Páginas Blancas de TESAU no cumplen con los requisitos de la guía universal, puesto que no incluyen a todos los abonados del resto de operadores del servicio telefónico. En este sentido, la negativa de TESAU de entregar los datos de sus abonados a otras entidades implicaría privar a los usuarios de una verdadera guía universal.
- e) ÍNDICE MULTIMEDIA alega que la falta de promulgación de la Orden Ministerial a que alude el artículo 14 del RSU no puede impedir el ejercicio de un derecho reconocido por la normativa vigente como es el derecho de ÍNDICE MULTIMEDIA de obtener de forma gratuita los datos necesarios para la elaboración de guías telefónicas.
- f) ÍNDICE MULTIMEDIA alega que, de acuerdo con la Resolución de la CMT de 7 de septiembre de 2000, en tanto no se dicte la Orden Ministerial de desarrollo del artículo 14 del RSU, habrá de seguirse el procedimiento de intercambio de datos entre operadores establecido por Resolución de la CMT de 12 de febrero de 1998. Según ÍNDICE MULTIMEDIA, dicho procedimiento ha de ser aplicable a aquellas entidades que vayan a elaborar guías telefónicas. Por todo ello, y a la vista de la negativa de TESAU de suministrar los datos de sus abonados, ÍNDICE MULTIMEDIA considera necesaria la intervención de la CMT.
- g) ÍNDICE MULTIMEDIA considera que, a tenor del artículo 14 del RSU y a falta de Orden Ministerial que lo desarrolle, tiene derecho a la obtención de los datos de los abonados de TESAU que sean necesarios para la elaboración tanto de páginas blancas como de páginas amarillas.
- h) ÍNDICE MULTIMEDIA considera que el alcance del derecho de las entidades que deseen elaborar guías telefónicas comprende no sólo los datos iniciales de los abonados de TESAU, sino también las sucesivas actualizaciones de los mismos, que habrán de llevarse a cabo en la medida de lo posible en tiempo real. En caso de que las actualizaciones no puedan llevarse a cabo en tiempo real, ÍNDICE MULTIMEDIA solicita que se entreguen en un plazo máximo de quince días respecto de la entrega anterior.
- i) ÍNDICE MULTIMEDIA solicita que los datos de abonados le sean entregados en un determinado soporte y formato que especifica en su escrito de solicitud, a menos que TESAU utilice otro sistema, en cuyo caso será la CMT quien determine dicho formato. ÍNDICE MULTIMEDIA alega que es preciso que los datos le sean entregados en los formatos determinados con el fin de que se garantice la efectiva gratuidad y disponibilidad de los datos, dado que de otro modo tendría que adaptar sus sistemas informáticos para acceder a dichos datos.

Finalmente, ÍNDICE MULTIMEDIA solicita a esta Comisión que *“tenga por formulada solicitud de intervención de la CMT en relación con el suministro gratuito a ÍNDICE MULTIMEDIA de los datos de los abonados del servicio telefónico fijo de Telefónica de España S.A.U en aplicación del artículo 14 del*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RSU, y en consecuencia, tras los trámites oportunos, dicte Resolución que contenga los siguientes pronunciamientos:

- a) Que se requiera a TESAU para que proceda a entregar gratuitamente a ÍNDICE MULTIMEDIA, los datos de todos sus abonados de telefonía fija, que no hayan manifestado su deseo de no aparecer en las guías, incluidos los números geográficos y los de inteligencia de red, necesarios para la elaboración por ÍNDICE MULTIMEDIA de las guías de páginas blancas y amarillas.*
- b) Que se requiera a TESAU para que proceda a entregar gratuitamente y en tiempo real a ÍNDICE MULTIMEDIA las sucesivas actualizaciones de los datos anteriormente mencionados.*
- c) Para el caso de que no fuera posible la entrega de las actualizaciones en tiempo real, que se requiera a TESAU para que proceda a entregar gratuitamente a ÍNDICE MULTIMEDIA las actualizaciones en un plazo máximo de 15 días a partir de cada entrega.*
- d) Que se requiera a TESAU para que entregue a ÍNDICE MULTIMEDIA la anterior información en los soportes y formatos expresados en el apartado octavo del presente escrito.*
- e) En el supuesto de que no fuera posible cumplir con lo solicitado en el párrafo anterior, que se determine por la CMT los soportes y formatos en que TESAU deberá entregar a ÍNDICE MULTIMEDIA la información requerida en los apartados precedentes a fin de asegurar su veracidad y su efectiva disponibilidad a favor de ÍNDICE MULTIMEDIA.”*

Segundo.- Mediante escritos de 18 de julio de 2001, el 27 de julio de 2001 esta Comisión procedió a notificar a ÍNDICE MULTIMEDIA y a TESAU la incoación del correspondiente procedimiento administrativo iniciado a instancia de ÍNDICE MULTIMEDIA de conformidad con la LRJPAC.

Tercero.- Mediante escrito de 11 de septiembre de 2001, con entrada en el registro de esta Comisión el 13 de septiembre de 2001, TESAU, procedió a formular alegaciones.

Concretamente, TESAU manifiesta lo siguiente:

- a) Según TESAU, procede la desestimación de la petición de ÍNDICE MULTIMEDIA. TESAU considera que, de acuerdo con la legislación vigente y con las Resoluciones aplicables de la CMT, no está obligada a la entrega de los datos de sus abonados para la elaboración de guías telefónicas a ningún operador. Según



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU, la única entidad obligada a la entrega de dichos datos en el ámbito de la elaboración de guías, es la CMT.

- b) TESAU también estima que procede la desestimación de la solicitud de ÍNDICE MULTIMEDIA, dado que, a su entender, esta Comisión no es competente para determinar los criterios de elaboración de las bases de datos de abonados al servicio telefónico fijo por parte de los operadores obligados a ello. TESAU alega que la regulación de los criterios para la elaboración de las guías, su actualización y los datos que deben constar en las mismas compete al Ministerio de Ciencia y Tecnología, por lo que debe esperarse a la aprobación de la Orden Ministerial a la que se refiere el artículo 14 del RSU y que se encuentra en proceso de tramitación.
- c) Por último, TESAU indica que la desestimación de la solicitud de ÍNDICE MULTIMEDIA es inexcusable puesto que TESAU no es la única operadora obligada al suministro de su base de datos de abonados al servicio telefónico fijo, sino que esta obligación incumbe por igual a todos los operadores habilitados para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público de conformidad con la legislación vigente. Por ello, TESAU estima que si la CMT asumiera la potestad de determinar los criterios reguladores de la citada obligación, ello debería circunscribirse al ámbito de un procedimiento administrativo ad hoc, en el que fueran parte todos los operadores que ostentan dicha obligación, sin que sea admisible la imposición de obligaciones únicamente a TESAU.

En consecuencia, TESAU solicita, lo siguiente: *“que, habiendo por presentado este escrito, lo admita y, en mérito a las alegaciones en él contenidas, proceda a dictar resolución por la que desestime la solicitud presentada por ÍNDICE MULTIMEDIA sobre la base de encontrarse legalmente vedado a TESAU de la posibilidad de proveer los datos requeridos por dicha entidad; así como por carecer de competencia la CMT para el establecimiento de los criterios y características aplicables a la elaboración de las bases de datos que los operadores han de proporcionar a la misma a fin de elaborar guías telefónicas, materia que, por imperativo legal corresponde ser regulada por Orden Ministerial.”*

Cuarto.- Acogiéndose a la habilitación competencial recogida en el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, así como a la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, precepto que faculta a esta Comisión para: *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a suministrarla”*, mediante escrito de 20 de noviembre de 2001, esta Comisión procedió a solicitar de la entidad TESAU la remisión de la siguiente información:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“Contrato vigente en la actualidad entre TESAU y Telefónica Publicidad e Información (en adelante, TPI) en relación con la edición, distribución, y explotación comercial de la guía telefónica de páginas blancas”.*

Quinto.- Acogiéndose igualmente a la habilitación competencial recogida en el artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, así como a la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante escrito de 03 de diciembre de 2001, esta Comisión procedió a solicitar de la entidad ÍNDICE MULTIMEDIA la remisión de información detallada acerca del contenido y características de las guías telefónicas que pretende ofrecer.

Concretamente, se requiere a ÍNDICE MULTIMEDIA que especifique los siguientes aspectos de las guías que pretende ofrecer:

- su ámbito territorial,
- su carácter electrónico o impreso,
- su disponibilidad y precio,
- la información contenida en las guías, y
- la periodicidad en la actualización de dicha información.

Sexto.- Mediante escrito con fecha de entrada en el registro de esta Comisión el 05 de diciembre de 2001, TESAU interpuso recurso de reposición contra el requerimiento de información de esta Comisión de fecha 20 de noviembre de 2001. TESAU fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

- Según TESAU, la CMT no tiene competencias para resolver el procedimiento principal que, de acuerdo con TESAU, requeriría competencias en materia de control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público. A consecuencia de ello, TESAU alega que el requerimiento de información es nulo por no fundamentarse en el ejercicio de una función propia de la CMT.
- TESAU alega que el requerimiento de información de 20 de noviembre de 2001 tiene por objeto el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal, respecto de las cuales la CMT no tiene competencias.

Séptimo.- Con fecha de 26 de diciembre de 2001, se notifica a TESAU la Resolución del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 14 de diciembre de 2001, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por TESAU contra el requerimiento de información del Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones practicado con fecha de 20 de noviembre de 2001, relativo al contrato vigente entre Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Publicidad



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

e Información en relación con la edición, distribución y explotación comercial de la guía telefónica de páginas blancas, y se confirma íntegramente el mismo.

Octavo.- Mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2001, con entrada en el registro de esta Comisión el 20 de diciembre de 2001, ÍNDICE MULTIMEDIA contestó al requerimiento de información realizado por esta Comisión en el expediente de referencia, aportando la siguiente información:

- Las guías de páginas amarillas “QDQ, La Guía Útil” editadas por ÍNDICE MULTIMEDIA en papel tienen un ámbito provincial o inferior. Según ÍNDICE MULTIMEDIA, el número total de guías de ámbito provincial o inferior en papel es de sesenta y ocho, lo cual constituye una cobertura superior al 95% del territorio nacional.
- ÍNDICE MULTIMEDIA ofrece acceso a la información contenida en las sesenta y ocho guías de páginas amarillas que edita en papel, a través de su página web www.qdq.com.
- ÍNDICE MULTIMEDIA pretende ofrecer una guía de páginas blancas de ámbito nacional en soporte electrónico. Eventualmente, ÍNDICE MULTIMEDIA podría decidir editar en papel, las correspondientes guías de páginas blancas de ámbito provincial hasta cubrir la totalidad del territorio nacional, incluyendo los datos de todos los abonados al servicio telefónico disponible al público.
- Las guías telefónicas editadas por ÍNDICE MULTIMEDIA, tanto en soporte papel como electrónico, tienen carácter gratuito para el usuario. Además, la publicación de los datos básicos de las empresas y profesionales en las páginas amarillas también es gratuita.
- Las guías de páginas amarillas editadas por ÍNDICE MULTIMEDIA contienen los siguientes datos de las empresas y profesionales de los ámbitos geográficos de cada una de las guías: nombre o razón social, nombre comercial, teléfono, dirección y actividad económica. Los datos contenidos en la guía de páginas amarillas publicada en soporte electrónico son los mismos que los anteriores, pero abarcan los registros telefónicos de empresas y profesionales de todo el territorio nacional.
- Los datos que pretenden incluirse en la guía de páginas blancas son los siguientes: nombre y apellidos del abonado o denominación social, domicilio, número de teléfono, y en caso de solicitud por el abonado, profesión o actividad.
- La información contenida en las guías editadas en soporte papel se actualiza anualmente. En cambio, la información contenida en la guía editada en soporte electrónico se viene actualizando diariamente a medida de que ÍNDICE MULTIMEDIA conoce los datos que deben ser actualizados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Noveno.- El 16 de enero de 2002 se notificó a los interesados el final de la instrucción del presente procedimiento, poniéndoles de manifiesto un informe de los Servicios de esta Comisión, y otorgándoles, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, un plazo máximo de diez días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Décimo.- Mediante escrito de 28 de enero de 2002, con fecha de entrada en el registro de esta Comisión de 29 de enero de 2002, INDICE MULTIMEDIA realizó las siguientes alegaciones:

- La CMT es competente para salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado, por lo que debe desestimarse la alegación de TESAU sobre la supuesta incompetencia de la CMT para resolver el procedimiento de referencia.
- La efectividad del derecho reconocido en el artículo 14 del RSU no puede quedar a expensas de un posterior desarrollo normativo. Por ello, en tanto no se haya dictado la Orden Ministerial de desarrollo, las entidades que deseen obtener los datos de abonados habrán de acudir al procedimiento establecido en la Resolución de la CMT de 12 de febrero de 1998.
- La alegación de TESAU según la cual la solicitud de ÍNDICE MULTIMEDIA debería enmarcarse en un procedimiento en el que intervengan todos los operadores de telefonía debe desestimarse por carecer de justificación alguna.
- Para que ÍNDICE MULTIMEDIA pueda ofrecer el servicio de guías de páginas blancas en soporte electrónico, resulta imprescindible que las actualizaciones de los datos sean entregadas con la mayor frecuencia posible, a poder ser en tiempo real. ÍNDICE MULTIMEDIA considera necesario que la resolución de la CMT concrete los criterios necesarios para determinar la frecuencia con la que TESAU deberá entregar a ÍNDICE MULTIMEDIA las sucesivas actualizaciones de los datos solicitados, y en todo caso, solicita que el plazo de actualización no sea superior a una semana.
- Respecto de los datos necesarios para la elaboración de las páginas amarillas, ÍNDICE MULTIMEDIA considera necesario que la resolución establezca que, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la CMT determinará las condiciones de suministro de dichos datos.

Undécimo.- Mediante escrito de 28 de enero de 2002, con fecha de entrada en el registro de esta Comisión de 30 de enero de 2002, TESAU realizó las siguientes alegaciones:

- Según TESAU, el plazo para dictar y notificar la resolución finalizó el 3 de octubre de 2001, por ser el día en que transcurren tres meses desde la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incoación del procedimiento. TESAU alega que el procedimiento ha caducado.

- En el procedimiento de referencia se ventilan pretensiones inherentes a las facultades que emanan del servicio público (servicio de guía universal) y, en esa medida, se trata de un procedimiento claramente incardinado en la excepción a la regla general del silencio positivo (artículo 43.2 LRJPAC). Por lo tanto, según TESAU, la CMT ha cometido un error al calificar el régimen del silencio administrativo, por lo que no resulta aplicable la previsión contenida en el apartado a) del artículo 43.4 LRJPAC (vinculación de la resolución expresa al sentido del silencio). Finalmente, TESAU alega que la resolución de la CMT debería limitarse a declarar la caducidad del procedimiento.
- Según TESAU, las competencias invocadas por la CMT (el artículo 1.Dos.1, así como el artículo 1.Dos. 2 letras c) y f) de la Ley 12/1997) no amparan las conclusiones a las que han llegado los servicios de la CMT puesto que éstas se basan fundamentalmente en regulación sectorial.
- Además, TESAU alega que, si bien las conclusiones de la CMT toman como fundamento el derecho de la competencia, la CMT no ha realizado un análisis de las conductas objeto de este procedimiento a la luz del mismo. El único texto legal citado con conexión al derecho de la competencia es la *“Comunicación de la Comisión Europea sobre el desarrollo futuro del mercado de guías telefónicas y otros servicios de información sobre telecomunicaciones en un entorno competitivo de 1995”*, que según TESAU, no es coherente con el informe de los servicios.
- Según TESAU, la CMT carece de competencias para analizar las conductas objeto del procedimiento a la luz de la Ley de Defensa de la Competencia, a la que se refiere como “único cuerpo normativo aplicable en España en materia de Defensa de la Competencia”.
- Según TESAU, el hecho de que INDICE MULTIMEDIA no sea titular de habilitación alguna para la prestación de servicios de telecomunicaciones tan sólo le legitimaría para solicitar la intervención de la CMT en relación con el planteamiento de una consulta, pero en ningún caso, para instar como parte interesada la intervención de la CMT en los términos que constan en este expediente. Además, según TESAU, la falta de título habilitante de ÍNDICE MULTIMEDIA vicia a su vez la habilitación competencial de la CMT para dictar resoluciones en los términos solicitados.
- TESAU se remite a la alegación primera de su escrito de 11 de septiembre de 2001, concluyendo que, dada la falta de desarrollo del artículo 14 del RSU, no puede exigirse a TESAU que entregue los datos de abonados a operadores o entidades distintas de la CMT. TESAU también cita el informe de la Agencia de Protección de Datos de 6 de marzo de 2001.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TESAU se remite a la alegación segunda de su escrito de 11 de septiembre de 2001. Además señala que el informe de los servicios descansa y se incardina en el ejercicio de facultades relativas a las obligaciones de servicio público sobre las que la CMT ya no es competente de acuerdo con la nueva redacción del artículo 35.2 de la LGTel, tras la modificación realizada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

A. HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE ESTA COMISIÓN:

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante, Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones).

Para el cumplimiento de los objetos señalados, el legislador ha encomendado a esta Comisión el ejercicio de diversas funciones, entre ellas:

- (i) letra c) del artículo 1.dos.2 la Ley 12/1997: velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias.
- (ii) letra f) del artículo 1.dos.2 la Ley 12/1997: adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y el suministro de red en condiciones de red abierta, así como la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios.

Además, el artículo 14 del Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la LGTel en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, (en adelante, RSU) habilita a esta Comisión a *“suministrar gratuitamente a las entidades que deseen elaborar guías telefónicas los datos que, de conformidad*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con lo establecido en la Orden reguladora de las licencias individuales y en la Orden a la que se refiere el artículo 67.1, le faciliten los operadores que presten el servicio de telefonía disponible al público”.

En el marco de dicha habilitación, esta Comisión es competente para resolver el procedimiento de referencia. Más adelante, se contestan las alegaciones de TESAU cuestionando la competencia de la CMT en este procedimiento.

B. LEGISLACIÓN SECTORIAL DE REFERENCIA:

1. Legislación comunitaria:

Los “servicios de directorio” agrupan toda una serie de servicios basados en la identificación de una persona física o jurídica con su número de teléfono. Los servicios de directorio integrarían los servicios de guía telefónica y los servicios de información telefónica tanto en forma impresa, en formato electrónico –en línea o CD-ROM-, como a través de operadora y se pueden ver complementados con otros servicios, tales como efectuar reservas, seleccionar conjuntos de entidades con características similares (al estilo de las páginas amarillas), prestar servicios de multiconferencia o completar llamadas.

Las guías telefónicas, y particularmente las páginas blancas, presentan una doble dimensión de producto/servicio que se encuentra a caballo entre el sector de las telecomunicaciones –en tanto que servicio auxiliar estrechamente ligado a la telefonía disponible al público- y al mercado editorial. Estas suponen un instrumento esencial para garantizar el acceso del abonado a los servicios telefónicos y la información en ellas contenidas constituye una herramienta competitiva de significada importancia para los entrantes.

Dado que los servicios de directorio constituían la vía tradicional y más importante de acceso a los servicios telefónicos, la legislación comunitaria exigió -en el marco de la segunda fase del proceso de liberalización europea-, que estos servicios fueran prestados en régimen de libre competencia para posibilitar la plena apertura a la competencia en el mercado de los servicios de telefonía disponible al público.

En efecto, la Directiva 96/19/CE de la Comisión Europea, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE, relativa a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, establece en su artículo 4 ter que “*los Estados miembros garantizarán la supresión en todo su territorio de todos los derechos exclusivos en el ámbito de la creación y prestación de servicios de guía telefónica incluidos la publicación de guías telefónicas y los correspondientes servicios de consulta*”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De hecho, tanto la normativa comunitaria como nacional, como luego veremos, configuran las guías y los servicios de información sobre su contenido como servicios asociados a la telefonía pública, esto es, a los abonados a las redes telefónicas públicas que se prestan en interconexión, y como un elemento básico del servicio universal.

Ante la apertura del mercado de servicios de directorio a la competencia, el legislador comunitario, a través de la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, establece salvaguardas para garantizar la creación de una guía telefónica universal y un servicio de consulta telefónica sobre el contenido de dicha guía en el marco del servicio universal de telecomunicaciones.

De esta forma, se trató de compatibilizar, de un lado, el régimen de libre competencia en la elaboración, creación y publicación de guías y los correspondientes servicios de consulta sobre la misma, y, de otro, la garantía, en el marco del servicio universal, de que todos los usuarios puedan acceder a las guías en las que figuren todos los abonados, que no hayan manifestado su deseo de no figurar, y al menos, a un servicio de consulta telefónica relativo a todos los números de abonados que figuren en la guía.

Por otra parte, la normativa comunitaria da ciertas pautas respecto al acceso a las bases de datos de abonados para la prestación de servicios de directorio. En primer lugar, la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el desarrollo futuro del mercado de guías telefónicas y otros servicios de información sobre telecomunicaciones en un entorno competitivo de 1995¹ realiza las siguientes consideraciones acerca del acceso y la comercialización de las bases de datos de abonados:

“En lo que se refiere a las condiciones de acceso a la información bruta que obra en poder de los operadores, procede aplicar las normas sobre competencia, junto con los principios generales de la Directiva 90/387/CEE en la medida en que dicha información bruta es fruto de las actividades a las que se aplican los principios de dicha Directiva y están relacionadas estrechamente con ellas. Esto concierne sobre todo a la información bruta que obra en poder de los operadores en virtud de la oferta del servicio de telefonía vocal.

Las condiciones de acceso se deben basar en particular en criterios objetivos, deben ser transparentes y publicarse de manera apropiada, deben garantizar la igualdad de acceso y no ser discriminatorias. Las condiciones económicas en las cuales los operadores ofrecen esta información y la cesión o la comercialización de listas de abonados deben respetar las normas sobre

¹ Comunicación de 18 de septiembre de 1995, (Com (95) 431 final).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competencia y los principios de tarificación enunciados en la Directiva 90/387/CEE. Son aplicables, en particular, los siguientes principios:

- las condiciones de ventas deberán ser equitativas y aplicarse de manera no discriminatoria,
- las tarifas deberán fundamentarse en criterios objetivos y basarse en los costes,
- las tarifas deberán ser transparentes, lo que implica la aplicación de un sistema apropiado y transparente de contabilización de costes.

Cabe notar que podría considerarse, por tanto, contrario a las reglas del Tratado y constituir, por ejemplo, un abuso de posición dominante, el hecho de que un organismo de telecomunicaciones deniegue el acceso a la información bruta que obra en su poder relativa al abonado.”

En el mismo sentido, el considerando 13 de la Directiva 96/19/CE recoge un derecho de acceso genérico a las bases de datos de los abonados:

“previa compensación adecuada, el derecho de los nuevos prestadores de servicios de telefonía vocal a interconectar su servicio, para completar sus llamadas, con la red pública de telecomunicaciones en las terminales de interconexión necesarias, incluido el acceso a las bases de datos de clientes necesarias para la prestación de servicios de guía telefónica reviste una importancia crucial en el período inmediatamente posterior a la supresión de los derechos especiales y exclusivos relativos a la telefonía vocal y al suministro de infraestructuras de telecomunicaciones”.

Por último, la Directiva 98/10/CE en su artículo 6.3 especifica lo siguiente:

“Para garantizar la prestación de los servicios enumerados en las letras b) y c) del apartado 2, [guía unificada y servicio de consulta telefónica nacional] los Estados miembros velarán por que todos los organismos que asignan números de teléfono a los abonados den curso a todas las solicitudes razonables de facilitar la información pertinente en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias.”

2. Legislación española:

La legislación nacional vigente relativa a los servicios de directorio se encuentra recogida en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) que incorpora las recientes modificaciones introducidas por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; en el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la LGTel en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1736/1998, de 31 de julio, (en adelante, RSU); y finalmente, en la reciente Orden Ministerial de 21 de diciembre de 2001 por la que se regulan determinados aspectos del Servicio Universal de Telecomunicaciones (en adelante, OM de Servicio Universal).

El artículo 54 de la LGTel establece que los servicios de directorio se prestarán en régimen de libre competencia:

"sin perjuicio de lo establecido en el artículo 37.1 b) la elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de telecomunicaciones y de los servicios de información se realizará en régimen de libre competencia, garantizándose, en todo caso, a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales, incluyendo el de no figurar en dichas guías".

Como servicios asociados a la telefonía pública, la relevancia de las guías, ha sido tal, que la legislación sectorial nacional ha configurado dichos servicios como elementos del servicio universal y como elementos básicos a incluir en el ámbito del acceso y la interconexión de redes.

En efecto, el artículo 37.1 b) de la LGTel incluye en el concepto de servicio universal:

"b) que todos los abonados al servicio telefónico dispongan, gratuitamente, de una guía telefónica, actualizada e impresa y unificada para cada ámbito territorial. Todos los abonados tendrán derecho a figurar en las guías y a un servicio de información nacional sobre el contenido de la guía telefónica, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regule la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad."

Por lo tanto, la obligación de prestación por el operador dominante del servicio de guías y de información definido en el artículo 37.1 b) de la LGTel, como parte del servicio universal, debe compatibilizarse con el correlativo derecho de otros operadores a prestar en competencia los servicios de directorio.

En cuanto al desarrollo reglamentario previsto en el RSU, cabe destacar el artículo 12. b), que regula, de acuerdo con la LGTel, el derecho de los abonados al servicio telefónico fijo a disponer de una guía telefónica gratuita, actualizada e impresa y unificada para cada ámbito territorial y el derecho de los usuarios de este servicio, incluidos los del teléfono público de pago, a disponer, a un precio asequible, de un servicio de información nacional sobre el contenido de dicha guía, en los términos del artículo 14 y en el ámbito del servicio universal. Así pues, la disponibilidad de la guía telefónica universal y del servicio de información nacional sobre su contenido responde a la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

necesidad de garantizar determinadas prestaciones configuradas como obligaciones de servicio universal.

El artículo 14 del RSU reconoce el derecho de los abonados al servicio telefónico fijo disponible al público a disponer de *“una guía telefónica de carácter gratuito, unificada para cada ámbito territorial, que será, como mínimo, provincial”*. Asimismo, se reconoce a los abonados al servicio telefónico fijo disponible al público, el derecho a figurar en la guía y, en su caso, a solicitar la corrección o supresión de los datos que les correspondan. Tal y como prevé el artículo 14 del RSU, el Ministerio de Ciencia y Tecnología por vía reglamentaria determinará los criterios y condiciones para la elaboración y actualización de la guía telefónica *“de carácter gratuito y unificada para cada ámbito territorial”*, así como los datos que deberán figurar en ella y que deben estar disponibles a través del servicio de información nacional.

Ello ha sido parcialmente desarrollado por la reciente OM de Servicio Universal.

El artículo Primero de dicha Orden señala: *“La presente Orden tiene por objeto la regulación de determinados aspectos del servicio universal de telecomunicaciones, a los que se refieren los artículos (...) 14 y (...) del RSU, con la finalidad de concretar su aplicación práctica. Dichos aspectos se refieren a (...) d) los criterios para la elaboración, actualización y los datos que deberán figurar en las guías telefónicas incluidas en el ámbito del servicio universal”*. No obstante, su exposición de motivos aclara, *“a través de la presente Orden se regulan los aspectos anteriormente mencionados con la finalidad de concretar su aplicación práctica, a excepción de la parte relativa a los datos que deben figurar en las guías telefónicas del inciso d) anterior, que se desarrollará en la Orden prevista en el párrafo primero del artículo 67 del RSU.”* Así, el artículo Sexto de la OM de Servicio Universal, especifica que, *“[E]n lo relativo a los datos que deben figurar en las guías telefónicas incluidas en el ámbito del servicio universal, en adelante guías telefónicas, incluida la versión en formato electrónico, y a los criterios que deben seguirse para su elaboración y actualización, será en todo caso de aplicación lo establecido en la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología prevista en el párrafo primero del artículo 67 del RSU.”* Por lo tanto, sigue siendo de aplicación en relación con los datos que deberán figurar en la guía telefónica unificada, lo dispuesto en el Reglamento sobre normas, derechos y obligaciones que regulan las relaciones entre Telefónica y sus clientes (B.O.E. 24 de julio de 1982).

A continuación el mismo artículo 14 del RSU establece que *“la CMT deberá suministrar gratuitamente a las entidades que deseen elaborar guías telefónicas los datos que, de conformidad con lo establecido en la Orden reguladora de las licencias individuales y en la Orden a la que se refiere el artículo 67.1, le faciliten los operadores que presten el servicio de telefonía disponible al público”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A pesar de que el desarrollo normativo del RSU en relación con la elaboración de las guías telefónicas sigue siendo insuficiente, la interpretación conjunta de todos los apartados del artículo 14 del RSU permite concluir que el concepto de guía telefónica al que dicho artículo hace referencia no abarca las diversas categorías de guías telefónicas que puedan existir, sino únicamente una concreta tipología, a saber: la guía telefónica “blanca”. Dicha guía debe permitir el acceso de cada abonado o usuario del servicio telefónico disponible al público al número telefónico de todos los abonados de la totalidad de los operadores que prestan, en el área geográfica correspondiente, el servicio de telefonía disponible al público, posibilitando así la efectiva prestación del mismo y la necesaria interoperabilidad de los servicios telefónicos que se presten a los abonados de los distintos operadores. Por otra parte, los artículos 37.1b) de la LGTel, y 12b) y 14 del RSU especifican las características que debe tener la guía telefónica universal, a saber: *“carácter gratuito, unificada para cada ámbito territorial, que será como mínimo provincial, actualizada e impresa”*. Cabe señalar aquí que la reciente OM del servicio universal prevé la posibilidad de que la guía universal sea prestada también en soporte electrónico a solicitud del usuario.

Por otra parte, el artículo 14 del RSU se refiere sin más concreción a *“las entidades que deseen elaborar guías telefónicas”*, a falta de mayor desarrollo por Orden Ministerial, ha de interpretarse que se está refiriendo a todas aquellas entidades – sean o no operadores de telecomunicaciones – que pretendan ofrecer guías telefónicas de páginas blancas.

Por lo tanto, el artículo 14 del RSU ampara el suministro gratuito de los datos de abonados al servicio telefónico a ÍNDICE MULTIMEDIA para la elaboración de guías telefónicas de páginas blancas.

Por otro lado, como hemos mencionado, el concepto de guía previsto en el artículo 14 del RSU no abarca el suministro de los datos de los abonados gratuitamente para la confección del resto de guías telefónicas especializadas, tales como las páginas amarillas que ÍNDICE MULTIMEDIA también pretende prestar. No obstante, lo anterior no significa que ÍNDICE MULTIMEDIA no pueda acceder a los datos de los abonados para la elaboración de páginas amarillas, dado que tal y como se expone más adelante, en aplicación del derecho de la competencia, TESAU estará obligada a ofrecer a ÍNDICE MULTIMEDIA los datos de abonados para la elaboración de páginas amarillas en determinadas condiciones.

De hecho la nueva redacción del artículo 11.2 de la LGTel, cuando obliga a los operadores de telecomunicaciones a suministrar los datos de sus abonados a otras entidades se refiere a “guías telefónicas” sin distinguir entre guías telefónicas blancas y otro tipo de guías telefónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Igualmente, en el régimen aplicable a las autorizaciones generales, se podrá incluir, conforme se establezca en las normas de desarrollo de este precepto, la determinación de las condiciones impuestas a sus titulares, relativas al suministro de la información que sea precisa para (...) facilitar los datos para la confección de las guías telefónicas y la prestación de los servicios de información por los demás operadores y entidades habilitadas para la prestación de dichos servicios, así como los datos necesarios para la prestación de servicios de emergencia por las entidades encargadas de los mismos (...).”

C. OBLIGACIÓN DE TESAU DE PROVEER LOS DATOS DE LOS ABONADOS AL SERVICIO TELEFÓNICO DISPONIBLE AL PÚBLICO PARA LA ELABORACIÓN DE GUÍAS TELEFÓNICAS DE PÁGINAS BLANCAS:

En relación con la elaboración de las guías telefónicas de páginas blancas, al amparo de la legislación vigente y concretamente del artículo 14 del RSU, TESAU estará obligada a proveer a ÍNDICE MULTIMEDIA, gratuitamente, y en condiciones razonables, objetivas, transparentes y no discriminatorias respecto a sus propios servicios, los de sus filiales y demás empresas pertenecientes a su mismo grupo, y las que proporciona a otros operadores, los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público necesarios para la elaboración de dicho tipo de guías.

TESAU considera que, de acuerdo con la legislación vigente y con las Resoluciones aplicables de la CMT, no está obligada a la entrega de los datos de sus abonados para la elaboración de guías telefónicas a ningún operador. Según TESAU, la única entidad obligada a la entrega de dichos datos en el ámbito de la elaboración de guías, es la CMT, por lo que no puede exigirse a TESAU que entregue los datos de abonados a operadores o entidades distintas de la CMT. En apoyo de dicha conclusión, TESAU cita el informe de la Agencia de Protección de Datos de 6 de marzo de 2001.

Si bien es cierto que el artículo 14 del RSU, otorga a la CMT el papel de intermediador en el intercambio de datos entre los operadores que presten el servicio de telefonía disponible al público, y las entidades que deseen elaborar guías telefónicas, los procedimientos necesarios para el intercambio de información a través de la CMT no han sido desarrollados por la normativa vigente. Por otra parte, el marco regulatorio existente establece claramente que los servicios de guías telefónicas se prestan en régimen de libre competencia, y para ello, impone a aquellos operadores que asignen números a sus abonados, la obligación de facilitar el acceso a los datos de los abonados al servicio telefónico. Teniendo en cuenta estos principios, la falta de concreción del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ordenamiento jurídico no justifica que los servicios guías telefónicas se mantengan protegidos de la competencia, por lo que es necesaria la adopción transitoria de un procedimiento de intercambio de los datos directamente entre operadores.

En este contexto, cabe recordar que la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 26 de octubre de 2000, por la que se otorgó a TELEGATE ESPAÑA S.A. una licencia individual tipo A para prestar el servicio telefónico disponible al público en la modalidad de servicio de información telefónica sobre números de abonados, otorgaba a TELEGATE además del derecho a interconectar su red con la de titulares de redes públicas en los términos establecidos en la oferta de interconexión de referencia, el derecho de acceso a las bases de datos de abonados. Concretamente, la Resolución estableció que *“en tanto no se produzca el desarrollo normativo previsto en el artículo 14 del RSU, [...] el acceso a la información necesaria para la prestación del servicio de información telefónica en todo el territorio nacional se ajustará a lo dispuesto en la Resolución de la Comisión de 12 de febrero de 1998”*.

Por todo ello, en cuanto a los datos de abonados a los que TESAU deberá proveer acceso, y siguiendo la doctrina de esta Comisión, en tanto no se produzca el desarrollo normativo previsto en los artículos 14 y 67 del RSU, es aplicable lo establecido en la Resolución de esta Comisión de 12 de febrero de 1998, sobre procedimientos de intercambio de información entre TESAU y RETEVISION S.A para ofrecer a los usuarios el servicio de guías y de información telefónica en todo el territorio nacional.

En dicha Resolución de 12 de febrero de 1998, esta Comisión resolvió, que a tenor de los artículos 24 a 27 del Reglamento sobre normas, derechos y obligaciones que regulan las relaciones entre Telefónica y sus clientes (BOE de 24-7-1982), *“la información objeto de intercambio será la necesaria y suficiente para posibilitar a las partes la prestación, en los términos y a los efectos previstos por la legislación de aplicación en vigor, del servicio de guías y de información telefónica. A saber, los datos de carácter personal estrictamente necesarios para identificar a un abonado que no haya solicitado su no aparición en las guías telefónicas impresas:*

- *Apellidos e inicial del nombre del abonado - persona física, o en caso de persona jurídica, nombre de la razón social correspondiente y profesión o actividad realizada si el abonado lo hubiera solicitado.*
- *Domicilio de instalación del servicio telefónico básico o condición de telefonía móvil.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Número de teléfono, con indicación del tipo de servicio: centralita o servicio de interconexión, (una sola línea, dos o más líneas), telefax y teléfono de texto (terminal videotex, cualquier otro terminal de texto)."*

Por otra parte, por lo que se refiere al informe de la Agencia de Protección de Datos (en adelante, "APD"), tal y como se estableció en la Resolución del Consejo de esta Comisión, de 18 de octubre de 2001, en relación con las solicitudes de intervención de Sonera Corporation y Telegate España S.A. sobre acceso a los datos de abonados y a los servicios de facturación y cobro de TESAU, *"TESAU no puede ampararse, tal y como hemos visto, en su propia interpretación de la legislación sobre protección de datos y de un dictamen no vinculante de la APD (que además, se ocupa sólo de una parte de la problemática suscitada) para denegar el acceso solicitado, sino que dicha evaluación corresponderá al órgano que sea competente."*

D. OBLIGACIÓN DE TESAU DE PROVEER LOS DATOS DE LOS ABONADOS AL SERVICIO TELEFÓNICO DISPONIBLE AL PÚBLICO PARA LA ELABORACIÓN DE GUÍAS TELEFÓNICAS DE PÁGINAS AMARILLAS:

1. Caracterización del mercado de referencia y del mercado afectado desde el punto de vista del Derecho de la Competencia:

De acuerdo con la Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones² (en adelante, "Comunicación de Acceso"), *"el mercado de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos"*.

La Comunicación de Acceso establece que *"en el sector de las telecomunicaciones existen, al menos, dos tipos de mercados de referencia dignos de tener en cuenta: el del servicio que se ha de prestar a los usuarios finales y el del acceso a las instalaciones que se necesitan para prestar tal servicio.(...) Para cualquier caso específico, será necesario definir los mercados de acceso y de servicios de referencia"*.

En relación con la elaboración de guías telefónicas de páginas amarillas, el mercado de acceso de referencia es el mercado de los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público.

² Comunicación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones. DOCE C 265/2 de 22 de agosto de 1998, párrafos 43 a 45.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, el mercado de servicio que podría resultar afectado por una eventual denegación de acceso respecto de los datos de los abonados al servicio telefónico público, es el mercado de las guías telefónicas de páginas amarillas.

Los mercados geográficos de referencia serán nacionales.

2. Posición de TESAU en el mercado de acceso de referencia y en el mercado de servicio afectado:

El artículo 82 del TCE, así como el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), prohíben la explotación abusiva por parte de una empresa de su posición de dominio en un determinado mercado de referencia. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE), una empresa tiene una posición dominante cuando ostenta *“una situación de poder económico que le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente con respecto a sus competidores, a sus clientes y, en definitiva, a los consumidores”*³.

De acuerdo con la Comunicación de Acceso y con la doctrina comunitaria, *“toda sociedad que controle el acceso a una instalación esencial disfruta de una posición dominante en el sentido del artículo 82 del TCE”*. La Comunicación de Acceso define las instalaciones esenciales como *“aquellas instalaciones o infraestructuras que son básicas para llegar a los consumidores y permitir a los competidores llevar a cabo sus actividades y no pueden ser sustituidas por ningún medio razonable”*.

Mediante Resolución de 18 de octubre de 2001 en relación con las solicitudes de intervención de Sonera Corporation y Telegate España S.A. sobre acceso a los datos de abonados y a los servicios de facturación y cobro de TESAU, esta Comisión concluyó que *“los datos de los abonados al servicio telefónico de TESAU (no la base de datos de abonados) constituyen una instalación esencial de conformidad con el derecho comunitario de la competencia”*. TESAU cuenta con más del 94% de la cuota de mercado en telefonía fija disponible al público en número de líneas en servicio, con lo que controla el acceso a los datos de prácticamente todos los abonados al servicio telefónico disponible al público en nuestro país. Por ello, puede afirmarse sin lugar a dudas, que TESAU disfruta de una posición de dominio respecto del mercado de los datos de abonados al servicio telefónico disponible al público.

³ Sentencia *United Brands*, as. 27/76, Rec. 1978, p. 207.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En esta misma línea, la Comisión Europea, en el caso “*ITT Promedia/Belgacom*”, consideró que la denegación de acceso por parte del operador dominante Belgacom, de proveer los datos de los abonados al servicio telefónico en términos razonables a un entrante en el mercado de los servicios de directorio podía constituir un abuso de posición de dominio.

Por otra parte, es preciso destacar la posición del grupo Telefónica respecto del mercado de servicios afectado, esto es, respecto del mercado de guías telefónicas de páginas amarillas. Concretamente, la filial de Telefónica S.A., Telefónica Publicidad e Información (en adelante, “TPI”), mediante un acuerdo de acceso a los datos de los abonados al servicio telefónico con TESAU, elabora, edita y distribuye una guía de páginas amarillas a nivel nacional, tanto en soporte papel como electrónico. Si bien existen otras empresas operando en el mercado de páginas amarillas, TPI tiene una clara posición de liderazgo en el mismo.

3. Aplicación del Derecho de la Competencia a las negativas de acceso en el ámbito de las telecomunicaciones:

Paralelamente a la regulación sectorial, el artículo 82 del TCE es aplicable a las condiciones de acceso a determinados recursos de los operadores dominantes. A partir de la sentencia *Commercial Solvents v. Comisión*⁴, la jurisprudencia del TJCE ha restringido la libertad de contratación de las empresas dominantes en determinadas circunstancias. Concretamente, las negativas de suministro a empresas dependientes o competidoras⁵ pueden constituir un comportamiento abusivo contrario al artículo 82 TCE cuando carecen de justificación objetiva. En este contexto, surge la doctrina de las “essential facilities” o instalaciones esenciales desarrollada por la Comisión Europea⁶ y por el TJCE⁷ como una vía para introducir competencia en mercados descendentes dependientes del suministro de empresas con posición de dominio en mercados ascendentes.

En su Comunicación de Acceso, la Comisión Europea reconoce la relevancia de la doctrina de las instalaciones esenciales a la hora de establecer las obligaciones de los operadores de telecomunicaciones dominantes. Concretamente, se considera que la denegación de acceso a instalaciones esenciales puede prohibirse en aplicación del artículo 82 del TCE, si la lleva a cabo una empresa que goce de una posición dominante como consecuencia de controlar dichas instalaciones. La denegación tendrá carácter abusivo cuando

⁴ Casos 6&7/73, *Commercial Solvents v. Commission*, [1974] ECR 223.

⁵ Casos 241/91P y C-242/91 P, *Commission v. Magill TV Guide Ltd.*

⁶ *British Midland v. Aer Lingus*, OJ. 1992 L96/34; *Sea Containers v. Stena Sealink*, OJ. 1994 L15/8; *B&I Line v. Sealink Harbours Ltd. and Sealink Stena Ltd.*, [1992] CMLR. 225.

⁷ Casos 241/91P y C-242/91 P, *Commission v. Magill TV Guide Ltd.*; Caso C-7/97, *Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag*, [1998] ECR I-7791.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

repercuta sobre la competencia dando lugar a una explotación o a prácticas anticompetitivas.

La Comisión Europea recoge dos supuestos en los que el operador dominante que deniega el acceso a sus instalaciones esenciales a un cliente nuevo puede incurrir en un abuso contrario al artículo 82 del TCE.

En primer lugar, la Comunicación de Acceso establece que la negativa de suministro a un nuevo cliente en los casos en que el operador dominante suministra las mismas instalaciones esenciales a otro cliente activo en el mismo mercado descendente, constituiría un trato discriminatorio que, de restringir la competencia sería constitutivo de abuso a menos de estar justificado. De acuerdo con la Comunicación de Acceso, *“las empresas que gocen de posición dominante están obligadas a facilitar el acceso de modo que se disponga de los productos y los servicios ofrecidos a las empresas de operaciones derivadas en unas condiciones no menos favorables que las concedidas a otras partes, incluidas sus propias divisiones de operaciones derivadas.”*

En segundo lugar, la negativa de acceso por parte del operador dominante a sus instalaciones esenciales puede constituir un abuso contrario al artículo 82 del TCE cuando concurren los elementos mencionados a continuación. En este sentido, el operador dominante se verá obligado a conceder acceso a sus instalaciones esenciales cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) *“el acceso a la instalación en cuestión es, en términos generales, fundamental para que las empresas compitan en dicho mercado afín,*
- b) *se dispone de suficiente capacidad para facilitar el acceso,*
- c) *el titular de la instalación no consigue satisfacer la demanda en un mercado de servicio o producto ya existente, bloquea la irrupción de un nuevo servicio o producto potencial o impide la competencia en un mercado ya existente o potencial de servicios o productos,*
- d) *la empresa que solicita el acceso está dispuesta a abonar el precio razonable y no discriminatorio fijado y, por lo demás, aceptará más condiciones de acceso no discriminatorias,*
- e) *no existe justificación objetiva alguna para denegar el acceso.”*

Cabe señalar, además, que tanto la Comisión Europea como el TJCE equiparan determinadas prácticas de los operadores dominantes a una denegación de acceso; así, en primer lugar, el establecimiento de un precio excesivo por la concesión del acceso, además de ser abusivo en sí mismo,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

puede equivaler a una denegación efectiva de acceso⁸. En segundo lugar, cualquier retraso indebido, inexplicable o injustificado que se produzca en la respuesta a una solicitud de acceso puede ser constitutivo de abuso de posición de dominio⁹.

4. Obligación de TESAU de proveer los datos de los abonados para la elaboración de las guías telefónicas de páginas amarillas de conformidad con el Derecho de la Competencia:

Tal y como se ha señalado, la doctrina comunitaria impone determinadas obligaciones a los operadores dominantes que controlan el acceso a una instalación esencial. TESAU ostenta una posición de dominio respecto del mercado de los datos de abonados al servicio telefónico disponible al público que se configuran como una instalación esencial. Por lo tanto, es preciso analizar desde el punto de vista de la competencia, las obligaciones que recaen sobre TESAU respecto de los datos de sus abonados al servicio telefónico disponible al público.

4.1. Obligación de no discriminación:

De acuerdo con la Comunicación de Acceso, *“las empresas que gocen de posición dominante están obligadas a facilitar el acceso de modo que se disponga de los productos y los servicios ofrecidos a las empresas de operaciones derivadas en unas condiciones no menos favorables que las concedidas a otras partes, incluidas sus propias divisiones de operaciones derivadas.”* Más adelante, la Comunicación de Acceso reitera que el operador de red ha de ofrecer a los clientes independientes un trato similar al que dispensa a su propia filial o división de servicios descendentes¹⁰.

En este sentido, la Comunicación de Acceso establece que la negativa de suministro a un nuevo cliente en los casos en que el operador dominante suministra las mismas instalaciones esenciales a otro cliente activo en el mismo mercado descendente, constituiría un trato discriminatorio que, de restringir la competencia sería constitutivo de abuso a menos de estar justificado.

Por lo tanto, TESAU, como operador dominante, se encuentra obligado a proveer los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público necesarios para la elaboración de páginas amarillas a ÍNDICE MULTIMEDIA en condiciones no discriminatorias respecto a sus propios servicios, los de sus filiales y demás empresas pertenecientes a su mismo grupo – en particular, respecto de TPI - y las que proporciona a otros operadores.

⁸ Párrafo 97 de la Comunicación de Acceso.

⁹ Párrafo 95 de la Comunicación de Acceso.

¹⁰ Párrafo 126 de la Comunicación de Acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4.2. Obligación de proveer acceso en determinadas condiciones cuando concurren determinadas circunstancias:

La negativa de acceso por parte del operador dominante a sus instalaciones esenciales puede constituir un abuso contrario al artículo 82 del TCE cuando concurren determinadas circunstancias. En este sentido, TESAU se verá obligada a conceder acceso a los datos de sus abonados en determinadas condiciones siempre que concurren las circunstancias enumeradas por la Comisión Europea en la Comunicación de Acceso y por la jurisprudencia comunitaria, y que han sido descritas anteriormente.

En el caso que nos ocupa, en primer lugar, es patente que el acceso a los datos de los abonados de TESAU es fundamental para que los prestadores de servicios de páginas amarillas compitan en el mercado, puesto que la denegación de dicho acceso haría imposible y económicamente inviable la prestación de guías telefónicas de páginas amarillas en competencia. Cabe destacar que TESAU se mantiene como operador dominante en la prestación de servicios telefónicos fijos disponibles al público. Concretamente, cuenta con más del 94% de la cuota de mercado en telefonía fija disponible al público en número de líneas en servicio. En este contexto, TESAU es titular de la mayor y más completa base de datos de abonados al servicio telefónico disponible al público. Por otra parte, los demás operadores de telefonía al público no disponen de bases de datos de abonados que incluyan los datos de los abonados de TESAU.

En segundo lugar, el acceso a los datos de los abonados del servicio telefónico de TESAU no plantea ningún problema de capacidad.

En tercer lugar, mediante la denegación de acceso a los datos de abonados, TESAU impediría la competencia en el mercado de guías telefónicas de páginas amarillas.

En cuarto lugar, TESAU estará obligada a proveer acceso a los datos de sus abonados siempre y cuando la entidad solicitante – en este caso, ÍNDICE MULTIMEDIA- esté dispuesta a abonar un precio razonable y no discriminatorio, así como a aceptar condiciones de acceso no discriminatorias.

En quinto lugar, será necesario realizar un juicio de proporcionalidad respecto de la justificación alegada por TESAU para denegar el acceso a los datos de sus abonados. El criterio de la proporcionalidad ha sido estimado en diversas ocasiones por el TJCE a la hora de dilucidar la existencia de un supuesto abuso. Así, en el Asunto *United Brands*, el TJCE reconoció que la protección de intereses comerciales está justificada, pero que tal protección comprende “medidas razonables”, proporcionales a la amenaza teniendo en cuenta la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fuerza económica de la empresa competidora. En el caso que nos ocupa, y siempre que ÍNDICE MULTIMEDIA esté dispuesta a abonar un precio razonable y no discriminatorio, no existe justificación alguna para denegar el acceso.

En todo caso, de lo anterior esta Comisión concluye que, en virtud del derecho de la competencia, TESAU se encuentra obligada a ofrecer a ÍNDICE MULTIMEDIA el acceso a los datos de sus abonados al servicio telefónico disponible al público para la elaboración de guías telefónicas de páginas amarillas en condiciones razonables, no discriminatorias, y proporcionales.

E. OTRAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

1. Supuesta caducidad del procedimiento:

TESAU alega que el procedimiento de referencia ha caducado. De conformidad con el artículo 92 de la LRJPAC, puede declararse la caducidad de un procedimiento iniciado a instancia de parte en los casos en que se haya producido una paralización del procedimiento por causa imputable al interesado en determinadas condiciones. Concretamente, han de concurrir las siguientes circunstancias: a) la previa intimación de la Administración al solicitante para que realice los actos sin los cuales el procedimiento queda paralizado, advirtiéndole de que transcurridos tres meses se producirá la caducidad, y b) que tales actos sean efectivamente imprescindibles para proseguir con la tramitación del procedimiento. Dado que estas circunstancias nada tienen que ver con el caso que nos ocupa, no procede declarar la caducidad del presente procedimiento.

2. Supuesto error en la calificación del silencio administrativo:

TESAU alega que en el procedimiento de referencia se ventilan pretensiones inherentes a las facultades que emanan del servicio público (servicio de guía universal) y, en esa medida, se trata de un procedimiento incardinado en la excepción a la regla general del silencio positivo (artículo 43.2 LRJPAC). Por lo tanto, según TESAU, la CMT ha cometido un error al calificar el régimen del silencio administrativo, por lo que no resulta aplicable la previsión contenida en el apartado a) del artículo 43.4 de la LRJPAC (vinculación de la resolución expresa al sentido del silencio).

De acuerdo con el artículo 43.2 de la LRJPAC, “los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio". En el procedimiento de referencia, la eventual estimación de las pretensiones de ÍNDICE MULTIMEDIA no tendría como consecuencia la transferencia a ÍNDICE MULTIMEDIA o a terceros de facultades relativas al dominio público o al servicio público, por lo que dicha excepción a la regla general de silencio positivo no es de aplicación. Dado que ninguna de las demás excepciones es aplicable, y que no existe norma con rango de Ley ni de Derecho Comunitario Europeo que establezca que el silencio es negativo, en el presente procedimiento el silencio administrativo no podría sino ser positivo.

3. Supuesta incompetencia de la CMT en este procedimiento:

A continuación se contestan las alegaciones de TESAU cuestionando la competencia de la CMT en este procedimiento:

3.1. Respecto de las competencias invocadas y la aplicación de la legislación sectorial de telecomunicaciones:

TESAU alega que las competencias invocadas (el artículo 1.Dos.1, así como el artículo 1.Dos. 2 letras c) y f) de la Ley 12/1997) no amparan las conclusiones de la CMT puesto que éstas se basan fundamentalmente en regulación sectorial, sin que se haya llevado a cabo un análisis de las conductas de TESAU desde la óptica del derecho de la competencia.

En el caso que nos ocupa, la CMT, en ejercicio de sus funciones de salvaguarda de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, aplica la legislación sectorial vigente con el fin de promover la competencia en el mercado nacional de guías telefónicas. El propio artículo 3 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) que incorpora las recientes modificaciones introducidas por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, señala que uno de los objetivos de la ley es promover las condiciones de competencia entre los operadores de servicios, con respeto al principio de igualdad de oportunidades, mediante la supresión de derechos exclusivos o especiales. Cabe recordar además, que la legislación europea no sólo reconoce la importancia de que los servicios de guías telefónicas sean prestados en régimen de libre competencia para posibilitar la plena apertura a la competencia en el mercado de los servicios de telefonía disponible al público, sino que insta a los Estados Miembros a garantizar la existencia de una competencia efectiva en dicho mercado. En efecto, la Directiva 96/19/CE de la Comisión Europea, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE, relativa a la plena competencia en los mercados de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones, establece en su artículo 4 ter que *“los Estados miembros garantizarán la supresión en todo su territorio de todos los derechos exclusivos en el ámbito de la creación y prestación de servicios de guía telefónica incluidos la publicación de guías telefónicas y los correspondientes servicios de consulta”*.

En el procedimiento de referencia, esta Comisión no ha considerado necesario recurrir al derecho de la competencia para promover la competencia en el mercado de guías telefónicas que puede ser garantizada por mera aplicación de la legislación sectorial de telecomunicaciones, concretamente del artículo 54 de la LGTel y del artículo 14 del RSU.

En este sentido, la mención a la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el desarrollo futuro del mercado de guías telefónicas y otros servicios de información sobre telecomunicaciones en un entorno competitivo de 1995¹¹ (en adelante, “Comunicación sobre Guías”), no pretende fundamentar un análisis de la conducta de TESAU desde la óptica del derecho de la competencia, sino únicamente sentar unos principios aplicables al desarrollo del mercado de guías telefónicas en un entorno competitivo. Dichos principios encuentran su fundamento en la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de red abierta de telecomunicaciones¹², (“en adelante, “Directiva Marco ONP”), y del derecho comunitario de la competencia. Tal y como prevé la Comunicación sobre Guías, *“en la medida en que los servicios de guías y los demás servicios de información para los abonados no pueden ser considerados como actividades reservadas, el acceso a los simples datos brutos de los abonados debería estar garantizado según criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios; y acordes con la normativa comunitaria, sobre todo la relativa a las reglas de competencia y a los principios de oferta de una red abierta (...)”*.

3.2. Respecto de la supuesta incompetencia de la CMT para aplicar el derecho de la competencia:

TESAU alega que la CMT no es competente para resolver un procedimiento al amparo de la Ley de Defensa de la Competencia a la que se refiere como “único cuerpo normativo aplicable en España en materia de Defensa de la Competencia”.

En vistas de su anterior alegación, cabe preguntarse, en opinión de TESAU, con qué fin otorgó el legislador las funciones del artículo 1.Dos. 2 c) y f) a la CMT.

¹¹ Comunicación de 18 de septiembre de 1995, (Com (95) 431 final).

¹² DO L 192 de 24.7.1990, p.1. Directiva modificada por la Directiva 97/51/CE.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En segundo lugar, consideramos necesario puntualizar que la Ley de Defensa de la Competencia no es el único cuerpo normativo aplicable en España en materia de defensa de la competencia. Concretamente, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, tanto el artículo 81.1 (antiguo artículo 85) como el 82 (antiguo artículo 86) del Tratado de las Comunidades Europeas (en adelante, "TCE") producen efectos directos en las relaciones entre particulares que han de ser protegidos por los órganos jurisdiccionales nacionales. En este sentido, tanto la prohibición de determinados acuerdos colusorios, como la de la explotación abusiva de una posición de dominio en el mercado, son incondicionales y surten efectos sin que sea necesaria una decisión previa, por lo que pueden ser aplicadas directamente por los jueces nacionales, quienes pueden verificar si se reúnen sus condiciones de aplicación y deducir de ello, llegado el caso, las consecuencias que se derivan en Derecho interno¹³.

Respecto de la presente alegación, no cabe sino incidir nuevamente en la argumentación esgrimida por la CMT en anteriores ocasiones: antes de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 52/1999), el caso más conspicuo en el que esta Comisión analizó esta cuestión fue en la resolución de 2 de diciembre de 1999 relativa a determinadas prácticas de TESAU respecto de los servicios de Infovía e Infovía Plus.

TESAU estimaba entonces, igual que ahora, que ninguna de las letras contenidas en el artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997 permitía a la CMT dictar resoluciones a la luz del Derecho de la Competencia, dado que la competencia en materia de defensa de la competencia recae en exclusiva en el Servicio de Defensa de la Competencia y en el Tribunal de Defensa de la competencia, por lo que el papel de la CMT se limita a remitir los asuntos de que conozca en los que se identifiquen prácticas de las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia al Servicio de Defensa de la Competencia. Estos mismos argumentos se aducen en el presente expediente para razonar la incompetencia de la CMT. Además, TESAU alega que la Ley 52/1999 produjo un desapoderamiento de las competencias antes atribuidas a la CMT en relación con la aplicación del principio de libre competencia a las telecomunicaciones.

Pues bien, ya en aquella ocasión se recordaba que la CMT se creó con un único objeto, según el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones que la constituye, cual es la salvaguardia, en beneficio de los ciudadanos, de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos. Este Real Decreto-Ley

¹³ Sentencias *BRT-SABAM I* de 30 de enero de 1974, *BRT-SABAM II* de 21 de marzo de 1974, y *Ahmed Saeed* de 11 de abril de 1989.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

constituyó una de las primeras medidas adoptadas por el Gobierno dentro de un paquete de iniciativas destinadas a liberalizar los mercados. En este sentido, se dota a la CMT de las funciones necesarias para alcanzar el fin y objeto de su existencia: la salvaguardia de la competencia. Por ello, las funciones de la CMT no son compartimentos estancos, sino que todas ellas se encaminan a propiciar la salvaguardia de la libre competencia en el mercado otorgando los correspondientes resortes al órgano regulador.

La decisión del legislador no es caprichosa: se trata de una consecuencia del principio de liberalización de los mercados que exige la adopción de medidas rápidas e urgentes de intervención, para evitar que se frustre la apertura de los mercados de telecomunicaciones, como consecuencia de que el órgano generalista se vea imposibilitado para intervenir con prontitud y eficacia. Ello no supone que al Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia se les prive o menoscabe de funciones: al contrario, las funciones de estos órganos se mantienen, lo que sucede es que a las que estos órganos desempeñan se añaden ahora otras, de distinto alcance y ejercicio.

Admitido pues, que la CMT es un órgano de salvaguardia de la competencia, es legítimo plantear cuáles son las líneas diferenciadoras respecto del ámbito de actuación de los órganos generales de defensa de la competencia. En la interpretación que ahora se desarrollará pueden coexistir ambos organismos, desarrollando sus funciones, sin riesgo de conflicto dado que la naturaleza de la intervención de ambos organismos es diferente.

En este sentido, el papel que se le atribuye a la CMT, en aras a propiciar una rápida intervención, es imponer obligaciones de comportamiento a los operadores que incurren en prácticas anticompetitivas, singularmente abusos de posición dominante. Es decir, detectada una práctica anticompetitiva, la resolución final que dicta la CMT no es sancionadora sino puramente declarativa, imponiendo obligaciones de hacer o de no hacer. Tan sólo si se incumple por el destinatario de la obligación el mandato de hacer o no hacer, la CMT puede sancionar, siendo en este caso la infracción cometida no un comportamiento anticompetitivo sino el incumplimiento de la resolución adoptada por el Consejo de la CMT. Este papel de la CMT tiene sentido en cuanto que en un proceso de liberalización, lo que se requiere es la adopción de medidas urgentes para frenar comportamientos anticompetitivos, porque lo que está en juego es la existencia o no de un mercado libre y transparente, y la prontitud en la intervención constituye una pieza básica de ese proceso. Esta forma de actuar no es la que define a los órganos generales de defensa de la competencia. Su Ley reguladora, prevé que la resolución que finalmente dicte, si se aprecia que existen prácticas anticompetitivas, sea sancionadora, mediante, normalmente, la imposición de multas o penas pecuniarias.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este diferente modo en que ambos órganos intervienen es perfectamente admisible y ha sido perfectamente aceptado por los agentes intervinientes en el mercado. Los nuevos operadores, entrantes en los mercados antiguamente en monopolio, pueden modular sin dificultades, las vías de acceso a los órganos de salvaguardia de la competencia. Si lo que desean es determinar claramente las obligaciones de unos y otros, y no la apertura de un expediente sancionador, acuden a la CMT. Si lo que persiguen es la sanción al infractor, el camino adecuado es acudir al Servicio de Defensa de la Competencia.

Por esta razón, por la naturaleza del procedimiento que regula la Ley de Defensa de la Competencia, típicamente sancionador, están nítidamente separadas las funciones de instrucción y resolución del procedimiento, que recaen en órganos diferenciados. Sin embargo, en el caso de la CMT, es este órgano, el único que tramita y resuelve el expediente, sin necesidad de la designación de un instructor, con la única excepción del procedimiento sancionador propiamente dicho, cual es el que se incoa por incumplimientos de resoluciones, actos o circulares de la CMT.

Es más, si por cualquier circunstancia un operador acudiera a la CMT, ante una práctica anticompetitiva, ya materializada e irreversible, este organismo se vería imposibilitado para actuar, por cuanto no podría imponer obligaciones de hacer o no hacer y, por tal razón, se vería obligado a remitir las actuaciones a los órganos generales de defensa de la competencia.

Antes de razonar sobre las modificaciones introducidas en la Ley de Defensa de la Competencia y que constituyen la principal apoyatura de TESAU, conviene detenerse un instante en el precedente que sobre las mismas supuso la disposición adicional séptima de la LGTel.

En su día, esta disposición fue interpretada por TESAU como principal argumento esgrimible para cuestionar la competencia de la CMT. La redacción de esa disposición adicional es la siguiente, bajo el título de “Coordinación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con el Tribunal de Defensa de la Competencia”:

“El ejercicio de sus funciones por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se realizará con pleno respeto a las competencias que la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, atribuye a los órganos de defensa de la competencia.

Cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, lo pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, un dictamen no vinculante sobre la calificación que le merecen. Ello se entiende, sin perjuicio de las funciones que a la propia



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le atribuye el artículo 1 dos 2 f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones”.

En opinión de esta Comisión, la redacción del precepto, que no ha sido objeto de derogación, explicita los distintos campos de actuación de uno y otro órganos. En este sentido, la CMT, que ve ratificada su competencia sin ninguna limitación, tal como dispone la propia disposición adicional séptima, *in fine*, debe poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia hechos que pudieran constituir indicios de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, al objeto, obviamente de una posible sanción de este organismo, sin que ello le impida imponer obligaciones de hacer o no hacer.

Por otra parte, el precepto sanciona, en nuestra opinión, la primacía en la intervención de la CMT. De ahí el sentido de la expresión *“cuando la CMT detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia ...”*. Así, la CMT, que cuenta con información de primera mano sobre el funcionamiento del mercado y de los operadores, se encuentra en la situación más idónea para detectar las posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de las telecomunicaciones. Una vez detectadas, y según la naturaleza de la práctica anticompetitiva, la CMT debe decidir si remite el asunto al Servicio de Defensa de la Competencia o bien procede a la apertura de un expediente propio de adopción de medidas.

Este es el único esquema congruente y razonable de coordinación. Lo que plantea TESAU es una interpretación irrazonable por cuanto no responde a una filosofía de coordinación de ambos organismos, con mantenimiento de las funciones de uno y otro, sino a la supresión de la competencia que tiene reconocida explícitamente uno de ellos. De ahí que tenga sentido la previsión que contiene *in fine* la disposición adicional séptima, a cuyo tenor la comunicación que la CMT realice al Servicio de Defensa de la Competencia se produce *“sin perjuicio de las funciones que a la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le atribuye el artículo 1 dos 2. f) de la Ley 12/1997”*. Si el deseo del legislador hubiera sido el de suprimir la función de la CMT no tendría sentido aprobar una redacción como la que estamos comentando.

Queda por clarificar la modificación introducida por la disposición adicional primera de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la LDC que da una nueva redacción a la letra f) del artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997. Dicho precepto queda redactado de la forma siguiente:

“Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios”.

A estos efectos, la Comisión ejercerá las siguientes funciones¹⁴:

1.º Podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el "Boletín Oficial del Estado".

2.º Pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de resultar contrarios a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. A tal fin, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comunicará al Servicio de Defensa de la Competencia todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, remitirá un dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos.

3.º Ejercer la competencia de la Administración General del Estado para interpretar las cláusulas de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones que protejan la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo.

Las modificaciones que se introducen sobre la redacción anterior de la mencionada letra f) son las siguientes:

- Dentro de la descripción general de la función de adoptar medidas, que se mantiene, se suprime la indicación de que dichas medidas son “para salvaguardar la libre competencia”. Se conserva el detalle particular de las medidas que la Comisión podría adoptar.
- Se mantiene la indicación de que la Comisión podrá dictar sobre las materias indicadas instrucciones dirigidas a las entidades que operan

¹⁴ La redacción anterior del apartado f) era la siguiente: “Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la libre competencia en el mercado, en particular en lo que se refiere a la pluralidad de oferta de servicios, al acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores y a la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta; a la política de precios y de comercialización de los operadores de los servicios, y en general a todas aquellas actividades que pudieran constituir prácticas contrarias a la libre competencia. A estos efectos, la Comisión podrá dictar instrucciones para las entidades que operen en el sector que serán vinculantes una vez publicadas en el «Boletín Oficial del Estado».

Igualmente, la Comisión ejercerá las competencias de la Administración General del Estado para interpretar las cláusulas de los contratos concesionales que protejan la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

- Se introduce una función consistente en poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de resultar contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia.
- Se mantiene la función de interpretar las cláusulas de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones que protejan la libre competencia.

Como se desprende de estas modificaciones, los únicos cambios producidos se refieren a la supresión de la mención genérica de la razón por la que se pueden adoptar medidas, así como la introducción de una función de colaboración con el Servicio de Defensa de la Competencia.

Ahora bien, estas modificaciones no suponen una alteración de la función reconocida hasta la fecha en la letra f), dado que:

- la supresión de la mención genérica de la razón por la que la CMT puede adoptar medidas es lógica, dado que esta mención genérica está reconocida explícitamente en el Preámbulo y en el artículo 1.Dos 1. de la Ley 12/1997. En este sentido, es superfluo decir en la letra f) que las medidas que adopta la Comisión son para la salvaguarda de la libre competencia por cuanto obviamente para esta finalidad se adoptan, no para otra, dado que todas las funciones de la CMT, incluida la de la letra f), se otorgan a este organismo para el cumplimiento de su único objeto, cual es, se reitera, la salvaguarda de la libre competencia.
- la introducción de la función de colaboración con el Servicio de Defensa de la Competencia ya estaba recogida en la disposición adicional séptima de la Ley General de Telecomunicaciones, antes comentada. Prácticamente, el contenido del texto que ahora se introduce en la letra f), es idéntico al de la disposición adicional séptima de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por ello, no puede hablarse en rigor de una modificación de la función reconocida en la letra f) del artículo 1.Dos. 2, sino de un retoque de la misma, cohonestando su redacción con la modificación producida de hecho, aunque no formalmente, con ocasión de la disposición adicional séptima de la Ley General de Telecomunicaciones. De este modo, queda ratificada la función de colaboración entre la CMT y los órganos de defensa de la Competencia, en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sentido que más arriba ha sido expuesto. Lo que debe descartarse con rotundidad es una interpretación según la cual se retomaría la solución excluyente consistente en que los órganos horizontales de defensa de la Competencia serían los únicos competentes para adoptar medidas de salvaguardia de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos.

Por lo demás, no resulta pertinente la invocación del artículo 51.bis de la LDC que hace TESAU, en cuya virtud el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia son los únicos competentes para la instrucción y resolución de los procedimientos regulados en la LDC en materia de defensa de la competencia, por la razón ya expuesta: la CMT ni instruye ni resuelve los procedimientos que están previstos en esa Ley, por cuanto su función es otra, tal y como hemos expuesto.

El análisis de un asunto a la luz de derecho de la competencia, constituiría por lo tanto un supuesto de ejercicio legítimo de competencias hasta cierto punto concurrentes con las de otros órganos administrativos. Respecto de esta cuestión, la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección octava), en su sentencia de 13 de febrero de 2001, ha reconocido expresamente que la atribución a la CMT de competencias concurrentes con los otros órganos de defensa de la competencia, no infringe ningún principio de legalidad ni de seguridad jurídica y está justificada tanto por la especialidad y complejidad de la materia como por el contexto histórico en el que la Comisión ha de desarrollar sus competencias, que no es otro que el de la liberalización de las telecomunicaciones.¹⁵

¹⁵ En su Fundamento de Derecho Cuarto afirma que el hecho de que pudiera existir una doble barrera o control administrativo por parte de órganos con competencias concurrentes, aunque debidamente coordinados, sobre todo en el ámbito sancionador, como prevé el art. 28.1 del RD 1994/1996 de 6 de septiembre no perjudica ni el interés ni el gasto público (art.31.2 y 103.1 de la CE), ni justificaría el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por infringir el principio de seguridad jurídica. Este principio constitucional no queda vulnerado en la medida que los justiciables tienen perfecto conocimiento de la normativa que han de respetar, y que viene marcada tanto por la legislación sectorial en materia de telecomunicaciones como por la normativa general de defensa de la competencia.

En este sentido, dice el Tribunal que un precepto que otorga una potestad administrativa a un órgano administrativo en el marco de una Ley, respetando en consecuencia el principio de legalidad de su actuación marcado por el art. 9.3 de la CE nunca puede afectar el derecho de los usuarios y operadores del sector de ajustar sus comportamientos a la normativa de aplicación al caso, hallándose justificada su existencia tanto por la especialidad y complejidad de la materia como por el contexto histórico en el que ha de desarrollar sus competencias, que no es otro que el de la liberalización de las telecomunicaciones, y ello en la medida en que no existe dato en autos que permita deducir que por el hecho de existir dos órganos que desarrollan sus funciones de control de la libre competencia en la materia pueda existir una diferencia de trato o dar origen a situaciones jurídicas diferenciadas para los usuarios u operadores del sector cuando el propio Reglamento de la CMT trata de evitar en los preceptos indicados cualquier disfunción que pueda llegar a existir.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, la misma Audiencia Nacional, mediante sentencia de 17 de octubre de 2000, tuvo la ocasión de pronunciarse ante la idéntica alegación de Telefónica de incompetencia de la Comisión en el caso *Cabitel* y lo hizo en los siguientes términos:

"Por su parte el artículo 69 de la Ley 11/1998 de 24 de abril General de Telecomunicaciones determina que las funciones de la Comisión se regirán por lo dispuesto en la Ley 12/1997 de 24 de abril, antes transcrita en los aspectos ahora objeto de análisis, y que resulta obvio señalar se cohonestan con el objeto de la creación de la Comisión por el Real Decreto Ley 6/1996 de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones: la salvaguardia, en beneficio de los ciudadanos, de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos.

En consecuencia, forzoso es deducir que la Comisión ha actuado en el ejercicio de las funciones que legalmente le son atribuidas, en concreto la adopción de una medida tendente a asegurar la competencia en el mercado, saliendo al paso de una práctica que pudiera integrar un obstáculo a la libre competencia, coherente con la normativa comunitaria tendente a velar por ella en los procesos de liberalización de las comunicaciones, en los que la existencia de operadores dominantes con vocación oligopólica respalda la existencia de organismos de control o vigilancia, y una política encaminada a la preservación del interés general ("ad exemplum, Directiva 92/44/CEE, de 5 de junio y Comunicación de la Comisión Europea sobre aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones, 98, C 265/02, de 22 de agosto)"

Abundando en la plena competencia para dictar resoluciones en salvaguarda de la libre competencia atribuida a la CMT en el apartado c) del artículo 1.Dos.2 (el cual no ha sido objeto de ninguna modificación legislativa), la sentencia de la sala contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de febrero de 2001 ha confirmado la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sus más amplios términos y así dice expresamente:

"Lo cierto, es que la literalidad del art. 1 del apartado Dos.2 c. no ofrece ninguna duda cuando contempla como función de la Comisión "Velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando en su caso, las situaciones discriminatorias y asignando numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas", y ello es consecuencia necesaria de los reflejado en la Exposición de motivos cuando afirma que la exigencia inaplazable de salvaguardar el cumplimiento efectivo por todos los partícipes en el mercado de las telecomunicaciones de los principios de libre competencia, transparencia e igualdad de trato, hace imprescindible la creación de una Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como órgano independiente encargado de velar por la aplicación de tales principios y de arbitrar los conflictos entre los operadores del sector. En este sentido podemos afirmar la existencia de una voluntad clara y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

manifiesta del legislador de crear un órgano específico encargado de velar por el desarrollo de la libre competencia en un sector que se liberaliza."

Como consecuencia de todo lo anterior, debe concluirse que la CMT es plenamente competente, en virtud de las competencias a ella atribuidas por el artículo 1.Dos, apartados 1 y 2, de la Ley 12/1997, para analizar una conducta y resolver un procedimiento de conformidad con el Derecho de la Competencia.

3.3. Supuesta incompetencia de la CMT debida a la falta de título habilitante de ÍNDICE MULTIMEDIA:

TESAU alega que el hecho de que INDICE MULTIMEDIA no sea titular de habilitación alguna para la prestación de servicios de telecomunicaciones tan sólo le legitimaría para solicitar la intervención de la CMT en relación con el planteamiento de una consulta, pero en ningún caso, para instar como parte interesada la intervención de la CMT en los términos que constan en este expediente. Además, según TESAU, la falta de título habilitante de ÍNDICE MULTIMEDIA vicia a su vez la habilitación competencial de la CMT para dictar resoluciones en los términos solicitados.

Las guías telefónicas, y particularmente las páginas blancas, presentan una doble dimensión de producto/servicio que se encuentra a caballo entre el sector de las telecomunicaciones –en tanto que servicio auxiliar estrechamente ligado a la telefonía disponible al público- y el mercado editorial.

Desde el punto de vista de la naturaleza de la actividad, tradicionalmente se ha considerado las guías telefónicas y, más en concreto las denominadas “páginas blancas” como una facilidad más que prestaba el operador en monopolio de telefonía fija dentro del marco del servicio telefónico básico.

Así, el artículo 37 del parcialmente vigente RD 1912/1997, de 19 de diciembre, bajo el título “Facilidades básicas”, dispone en su número 3 que “El abonado tendrá derecho, sin coste alguno para él, a figurar en las guías de abonados al servicio telefónico básico y a la protección de sus datos personales, incluyendo su derecho a no figurar en dichas guías, previa comunicación al prestador del servicio. Los cambios producidos en los datos que aparezcan en la guía telefónica deberán ser reflejados en la actualización inmediatamente posterior al momento en que se produzcan”.

Por otra parte, el apartado IX de la Resolución de 9 de julio de 1982 por la que se aprueba el reglamento de servicio que regulan las relaciones entre Telefónica y los abonados al servicio telefónico, detalla los derechos del abonado y las obligaciones de Telefónica respecto de las guías telefónicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta regulación, que hoy se extiende a preceptos ya vistos en esta propuesta como los contenidos en el Reglamento de Obligaciones de Servicio Público, pone de manifiesto la íntima vinculación existente entre la guía telefónica y la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Hasta tal punto es así que, con independencia de quien edite la guía, la aparición en la misma es una decisión que incumbe al abonado y que, de no desear éste figurar en la misma, deberá ser comunicada al prestador de servicios de telecomunicaciones (con la inmediata implicación, ulterior, del editor, por cuanto no podrá, obviamente, hacer figurar a ese abonado en la guía que edite).

Todo ello pone de manifiesto la estrecha vinculación entre el servicio de guías telefónicas y el servicio telefónico disponible al público. Tal y como señala la Comunicación sobre Guías, *“los servicios de guías, y en particular las páginas blancas, (...) constituyen un elemento importante del acceso al servicio telefónico, de tal manera que, tradicionalmente, este tipo de servicio ha estado siempre estrechamente asociado a la oferta del servicio de telefonía vocal y representa uno de los elementos básicos del servicio universal”*. Por ello, continua, *“la introducción de un entorno competitivo en el sector de las telecomunicaciones requiere hacer extensivas las normas comunitarias sobre telecomunicaciones a los servicios de guías”*. Así, en el marco del proceso de liberalización de las telecomunicaciones, la legislación comunitaria exigió que los servicios de guías telefónicas fueran prestados en régimen de libre competencia para posibilitar la plena apertura a la competencia en el mercado de los servicios de telefonía disponible al público.

Por todo ello, y sin perjuicio de que ÍNDICE MULTIMEDIA carezca de título habilitante, de acuerdo con el artículo 1. Dos. 2 letra c) de la Ley 12/1997, esta Comisión es competente para resolver el presente procedimiento con el objeto de velar por que el mercado de los servicios de guías telefónicas se desarrolle en competencia.

3.4. Supuesta incompetencia de la CMT para establecer criterios de elaboración de las bases de datos de abonados:

TESAU alega que esta Comisión no es competente para determinar los criterios de elaboración de las bases de datos de abonados al servicio telefónico fijo por parte de los operadores obligados a ello. TESAU alega que la regulación de los criterios para la elaboración de las guías, su actualización y los datos que deben constar en las mismas compete al Ministerio de Ciencia y Tecnología (en adelante, “MCYT”), por lo que debe esperarse a la aprobación de la Orden Ministerial a la que se refiere el artículo 14 del RSU y que se encuentra en proceso de tramitación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, esta Comisión reconoce la competencia del MCYT para fijar los criterios para la elaboración de la guía telefónica universal, su actualización y los datos que deben figurar en ella. No obstante, tal y como se expone más adelante, la reciente Orden Ministerial de 21 de diciembre de 2001 por la que se regulan determinados aspectos del Servicio Universal de Telecomunicaciones (en adelante, OM de Servicio Universal) no ha abordado la regulación de los datos que deben figurar en las guías telefónicas en el ámbito del servicio universal, ni los procedimientos de intercambio de datos para la elaboración de guías telefónicas por otras entidades.

En este sentido, si bien es cierto que los procedimientos de intercambio de datos para la elaboración de guías telefónicas no han sido todavía objeto de concreción por parte del MCYT, no es menos cierto que el marco regulatorio existente establece claramente que los servicios de guías telefónicas se prestan en régimen de libre competencia. Con el fin de que exista competencia en el mercado de las guías telefónicas, se impone a aquellos operadores que asignen números a sus abonados, la obligación de facilitar el acceso a los datos de los abonados al servicio telefónico. Teniendo en cuenta estos principios, la falta de concreción del ordenamiento jurídico no justifica que los servicios de guías telefónicas se mantengan protegidos de la competencia.

A esta misma conclusión llegó el Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) en el fundamento de derecho tercero de su resolución de 1 de febrero de 1995 sobre Teléfonos en Aeropuertos:

“La LOT, en su art. 13.2, definía el servicio telefónico básico, no expuesto a la competencia, de forma idéntica a la definición de servicio de telefonía vocal empleado por la citada Directiva. La definición es suficientemente clara para poder ser aplicada. No debe caber duda, pues, acerca de su alcance. En consecuencia, el amparo en la falta de justificación en el ordenamiento jurídico no es un argumento bastante para mantener los servicios que deseaba prestar 3C protegidos de la competencia. Como se señala en la evaluación jurídica del alcance del art. 2 de la Directiva realizada por la Comisión Europea, “No está, pues, justificado que las autoridades españolas, amparándose en la falta de aprobación de un reglamento técnico, mantengan bajo el monopolio de Telefónica servicios que deberían estar abiertos a la competencia. Ello es así sobre todo en el caso de servicios de valor añadido, tal como la explotación de teléfonos públicos que funcionan con tarjeta de crédito que, a todas luces, no están comprendidos en la definición del servicio de telefonía vocal, dado que el operador afectado no lleva a cabo ni el transporte ni la conmutación de la voz, sino que se limita a adquirir este servicio al organismo de telecomunicaciones español, Telefónica de España”.

3.5. Supuesta incompetencia de la CMT para ejercer facultades relativas a las obligaciones de servicio público:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU alega que el objeto de este procedimiento descansa y se incardina en el ejercicio de facultades relativas a las obligaciones de servicio público sobre las que la CMT ya no es competente de acuerdo con la nueva redacción del artículo 35.2 de la LGTel, tras la modificación realizada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre.

La nueva redacción del artículo 35.2 de la LGTel establece lo siguiente:

“El cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la prestación de servicios y en la explotación de redes de telecomunicaciones para los que aquéllas sean exigibles, se efectuará con respeto a los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia y conforme a los criterios de calidad que reglamentariamente se determinen, que serán objeto de adaptaciones periódicas. Corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología el control y el ejercicio de las facultades de la Administración relativas a las obligaciones de servicio público que se imponen en este artículo.”

El artículo 14 del RSU regula en cierta medida el servicio de guía telefónica incluido en el ámbito del servicio universal que, tal y como establece la Disposición Transitoria Segunda del propio RSU, será prestado por el operador inicialmente dominante – es decir TESAÚ¹⁶ - hasta el 31 de diciembre de 2005. Ahora bien, el ámbito de aplicación del artículo 14 del RSU va más allá de la mera regulación del servicio de la guía telefónica universal prestada por TESAÚ. Efectivamente, el artículo 14 contempla también la prestación de servicios de guía telefónica de páginas blancas en competencia por parte de otros operadores y entidades. Ello es patente por la propia redacción del artículo 14:

“(…)La CMT deberá suministrar gratuitamente a las entidades que deseen elaborar guías telefónicas los datos que, de conformidad con lo establecido en la Orden reguladora de las licencias individuales y en la Orden a la que se refiere el artículo 67.1, le faciliten los operadores que presten el servicio de telefonía disponible al público.

*Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda, cuando la elaboración de las guías a las que se refiere este artículo no quede garantizada por el libre mercado, su elaboración corresponderá al operador que tenga encomendada la prestación del servicio universal.
(…)*

¹⁶ La Disposición Transitoria Tercera de la LGTel establece lo siguiente: “A los efectos de la prestación del servicio universal, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 38.1, se entenderá que el operador inicialmente dominante es “Telefónica de España, Sociedad Anónima”.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuando un operador de telecomunicaciones no designado para la prestación del servicio universal elabore la guía a la que se refiere este artículo, podrá solicitar la deducción del coste neto de su elaboración de la aportación que deba realizar a la financiación del servicio universal. (...)

En la resolución del presente procedimiento, esta Comisión, en ningún caso, controla o ejerce facultades relativas a las obligaciones de servicio universal derivadas del artículo 14 del RSU e impuestas inicialmente a TESAU como operador designado para la prestación del servicio universal. Por el contrario en el presente procedimiento, esta Comisión trata de promover la libre competencia en el mercado de guías telefónicas en ejercicio de sus funciones del artículo 1.Dos.1 y 1. Dos.2 letras c) y f) de la Ley 12/97, y de conformidad con el papel que le reserva la propia redacción del artículo 14 del RSU en relación con el intercambio de datos de abonados para la elaboración de guías.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión:

RESUELVE:

1. En relación con la elaboración de las guías telefónicas de páginas blancas, al amparo de la legislación vigente y concretamente del artículo 14 del RSU, TESAU estará obligada a proveer a ÍNDICE MULTIMEDIA, gratuitamente, y en condiciones razonables, objetivas, transparentes y no discriminatorias respecto a sus propios servicios, los de sus filiales y demás empresas pertenecientes a su mismo grupo, y las que proporciona a otros operadores, los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público necesarios para la elaboración de dicho tipo de guías.

TESAU deberá suministrar los referidos datos en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la resolución que recaiga en el marco del expediente de referencia.

Asimismo, TESAU deberá entregar a ÍNDICE MULTIMEDIA las actualizaciones de los datos suministrados en un plazo de tiempo no discriminatorio respecto del aplicado respecto de sus propios servicios, los de sus filiales y demás empresas pertenecientes a su mismo grupo, y a otros operadores, y que no podrá ser superior a una semana.

Además, TESAU deberá suministrar a ÍNDICE MULTIMEDIA los datos de sus abonados en soporte informático y a través de ficheros de texto que utilicen el código ASCII.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a los datos de abonados a los que TESAU deberá proveer acceso, y siguiendo la doctrina de esta Comisión, en tanto no se produzca el desarrollo normativo previsto en los artículos 14 y 67 del RSU, es aplicable lo establecido en la Resolución de esta Comisión de 12 de febrero de 1998, sobre procedimientos de intercambio de información entre TESAU y RETEVISION S.A para ofrecer a los usuarios el servicio de guías y de información telefónica en todo el territorio nacional.

En dicha Resolución de 12 de febrero de 1998, esta Comisión resolvió, que a tenor de los artículos 24 a 27 del Reglamento sobre normas, derechos y obligaciones que regulan las relaciones entre Telefónica y sus clientes (BOE de 24-7-1982), *“la información objeto de intercambio será la necesaria y suficiente para posibilitar a las partes la prestación, en los términos y a los efectos previstos por la legislación de aplicación en vigor, del servicio de guías y de información telefónica. A saber, los datos de carácter personal estrictamente necesarios para identificar a un abonado que no haya solicitado su no aparición en las guías telefónicas impresas:*

- *Apellidos e inicial del nombre del abonado - persona física, o en caso de persona jurídica, nombre de la razón social correspondiente y profesión o actividad realizada si el abonado lo hubiera solicitado.*
- *Domicilio de instalación del servicio telefónico básico o condición de telefonía móvil.*
- *Número de teléfono, con indicación del tipo de servicio: centralita o servicio de interconexión, (una sola línea, dos o más líneas), telefax y teléfono de texto (terminal videotex, cualquier otro terminal de texto).”*

De acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de datos, ÍNDICE MULTIMEDIA deberá utilizar la información suministrada en virtud de este apartado única y exclusivamente para la elaboración de una guía de páginas blancas.

2. En relación con la elaboración de guías telefónicas de páginas amarillas, TESAU estará obligada a ofrecer a ÍNDICE MULTIMEDIA, en condiciones razonables, proporcionales, y no discriminatorias respecto a sus propios servicios, los de sus filiales y demás empresas pertenecientes a su mismo grupo, y las que proporciona a otros operadores, los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público necesarios para la elaboración de dicho tipo de guías.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

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, 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 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 58 de la misma Ley.

**LA DIRECTORA DE LA
ASESORÍA JURÍDICA,**

Vº.Bº. EL PRESIDENTE,

Lucía Aguilera Pérez.
P.A. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
B.O.E. de 11 de abril de 1997

José María Vázquez Quintana