



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de julio de 2003, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA PRESENTADA POR ÍNDICE MULTIMEDIA, S.A. POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE FECHA 21 DE MARZO DE 2002.**

En relación con la denuncia de ÍNDICE MULTIMEDIA, S.A. por presunto incumplimiento por parte de la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. de la Resolución de fecha 21 de marzo de 2002, dictada en relación con la solicitud de intervención de Índice Multimedia S.A. sobre acceso a los datos de abonados de Telefónica de España S.A.U., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 30/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 29 de julio de 2003, recaída en el expediente AJ 2002/6864.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha de 21 de marzo de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adopta un Acuerdo por el que aprueba la Resolución en relación con la solicitud de intervención de Índice Multimedia S.A. sobre acceso a los datos de abonados de Telefónica de España S.A.U. (expediente MTZ 2001/5076).

En el Resuelve Primero de la citada decisión se prescribía lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“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.*

*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).”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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.”*

**Segundo.-** Con fecha 4 de abril de 2002, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado (nº 81) la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

Dicha Orden Ministerial fue aprobada con el triple objeto de delimitar, según lo dispuesto en su apartado primero: a) los datos personales que deben figurar en las guías, así como los que se podrán obtener a través del servicio de consulta telefónica; b) las condiciones de prestación de los servicios de consulta; y c) la regulación del suministro de los datos sobre los abonados que se facilitarán a la CMT para que ésta los ponga a disposición de las entidades habilitadas.

**Tercero.-** El día 22 de mayo de 2002 se presentan en el Registro de esta Comisión sendos escritos de D. Ricardo Alfonso Alonso López, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil ÍNDICE MULTIMEDIA, S.A. (en adelante, ÍNDICE MULTIMEDIA), por los que se solicita la información actualizada de los abonados al servicio telefónico disponible al público, en el ámbito nacional, del operador designado para la prestación del servicio universal de telecomunicaciones y del resto de operadores, de conformidad con lo establecido en el apartado Decimoquinto de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo de 2002, anteriormente referida.

Esa petición dio lugar a la apertura por parte de los Servicios de esta Comisión del expediente AJ 2002/6814.

**Cuarto.-** Con fecha 29 de mayo de 2002, tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito del representante legal de ÍNDICE MULTIMEDIA, exponiendo los hechos que seguidamente se señalan:

- El día 22 de mayo de 2002, antes de expirar el plazo de 2 meses concedido por la CMT para que Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) suministre a ÍNDICE MULTIMEDIA los datos de sus abonados al servicio telefónico disponible al público, solicitó a TESAU la información necesaria en cumplimiento de lo establecido en la Resolución de 21 de marzo de 2002, como consta en los documentos que acompañan al escrito.
- Habiendo expirando ese plazo el día 27 mayo, aún no ha sido remitida la información exigida ni tampoco comunicación alguna sobre este particular.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como consecuencia de lo anterior, y a los efectos de este expediente, el escrito de ÍNDICE MULTIMEDIA concluye solicitando que se requiera a TESAU para que facilite, con carácter inmediato, la información necesaria para elaborar las guías o, en su caso, se considere la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionador contra TESAU por el incumplimiento de la mencionada resolución.

**Quinto.-** Mediante sendos escritos de 6 de junio de 2002, al amparo de lo dispuesto en los artículos 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 12 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones informó a ÍNDICE MULTIMEDIA y TESAU de la apertura de un período de información previa a la iniciación de un procedimiento sancionador contra TESAU como consecuencia de la denuncia referida en el antecedente anterior.

En los citados escritos, se concede a las partes un plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente a su recepción para que, si a su Derecho interesara, pudieran aducir las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimaran pertinentes.

**Sexto.-** En el marco del procedimiento que dio lugar a la Resolución de 21 de marzo de 2002 (expediente MTZ 2001/5076) y, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Orden de 26 de marzo de 2002, TESAU aporta mediante sendos escritos de 5 y 7 de junio de 2002, las bases de datos de sus abonados correspondientes a las 52 provincias españolas (incluidas Ceuta y Melilla), indicando que, con dicha entrega, da por cumplimentada la citada Resolución de 21 de marzo de 2002

**Séptimo.-** Mediante escrito con fecha de entrada de 10 de junio de 2002, ÍNDICE MULTIMEDIA se dirige a esta Comisión señalando que:

*“El 4 de junio de 2002 ha recibido por conducto notarial escrito de fecha 27 de mayo de 2002 de TESAU, en el cual pone de manifiesto su voluntad de incumplir la referida Resolución de la CMT, por considerarla, según los propios términos de TESAU “superada y novada” por la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología de 26 de marzo de 2002 por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado”.*

Se aporta al efecto, como documento adjunto, la carta enviada por conducto notarial, solicitando que sea admitida.

**Octavo.-** Con fecha 21 de junio de 2002, se presenta en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de alegaciones de TESAU por el que viene a poner de manifiesto que el incumplimiento invocado



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por INDICE MULTIMEDIA se predica de una resolución que *“fue dictada con un alcance claramente delimitado en el tiempo”* pues, en su Resuelve Primero, expresamente se prevé que Telefónica deberá proveer el acceso a los datos de abonados, *“en tanto no se produzca el desarrollo normativo previsto en los artículos 14 y 67 del RSU”*.

En atención a lo anterior, TESAU añade que la referida Resolución de 21 de marzo de 2002, *“agotó su eficacia- es decir, perdió su ejecutividad- el día en que fue publicada la Orden CTE/711/2002, norma ésta que puso fin a la situación de vacío legal que había aducido la CMT”*.

Considera esta entidad que el hecho de haber interpuesto un recurso contenciosos administrativo el día 17 de abril de 2002 contra la citada Resolución de 21 de marzo de 2002 (procedimiento ordinario 669/2002), a fin de obtener la tutela de los Tribunales en relación con las irregularidades detectadas y alegadas en el procedimiento MTZ 2001/5076, manifiesta una clara voluntad de proceder conforme derecho y revela la buena fe que en todo momento ha presidido la actuación de TESAU.

Finalmente, concluye oponiéndose a la apertura de un procedimiento sancionador, por considerar que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones carece de competencia en la medida en que resulta incompetente para adoptar la Resolución de 21 de marzo de 2002, como ya se puso de manifiesto en las alegaciones vertidas en relación con dicho procedimiento, de las cuales hace un extracto en el presente escrito.

**Noveno.-** Con la misma fecha de 21 de junio de 2002, se recibe en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de ÍNDICE MULTIMEDIA en el que formula alegaciones por las que manifiesta que TESAU, además de incumplir la resolución dictada por la CMT, *“obvió el requerimiento realizado por parte de ÍNDICE MULTIMEDIA en el que se le recordaba y solicitaba que diese cumplimiento a la misma”*.

Para esta entidad, no cabe admitir, como sostiene TESAU, que la Resolución de 21 de marzo de 2002 ha quedado “superada y novada” por la Orden sobre Servicio de Consulta, pues sigue sin existir un procedimiento específico que garantice el cumplimiento de las obligaciones de suministro por parte de los operadores. En este sentido, afirma que, en dicha norma, no se ha establecido ni el formato de la entrega de los datos ni los plazos exactos en los que debe hacerse efectiva la entrega de las oportunas actualizaciones, aspectos que están siendo debatidos el seno del expediente MTZ 2002/6537, ante la CMT.

Indica, asimismo, que la Resolución de 21 de marzo de constante referencia no ha sido anulada *“y por ello debe ser ejecutada por cuanto los presupuestos y circunstancias que condujeron a su adopción siguen vigentes”*.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, sostiene que dada la firmeza y ejecutividad de la mencionada resolución no puede pretenderse, como hace TESAU, una aplicación retroactiva de la Orden citada para *“eludir el cumplimiento de sus obligaciones”*. Por esta razón, concluye solicitando que se decrete la ejecución de la Resolución de 21 de marzo de 2002 y se incoe el oportuno procedimiento sancionador contra TESAU.

**Décimo.-** Con fecha de 4 de julio de 2002, TESAU presenta un escrito, en el marco del expediente MTZ 2001/5076 que finaliza con la Resolución de 21 de marzo de 2002, exponiendo que, pese a entender superada y novada la referida resolución por la Orden sobre Servicio de Consulta y aún considerando cumplimentadas sus obligaciones, el día anterior había hecho entrega por conducto notarial de los datos requeridos para la elaboración de guías telefónicas de páginas blancas, *“con la idea de colaborar al máximo con las exigencias de esta CMT (...)”*.

**Undécimo.-** Con fecha 1 de agosto de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un nuevo escrito de ÍNDICE MULTIMEDIA en virtud del cual se manifiesta que mediante carta fechada el día 3 de julio de 2002, - remitida por conducto notarial y recibida el día 4 de julio por la citada entidad-, TESAU procede a entregar los datos de los abonados necesarios para la elaboración de las guías telefónicas de páginas blancas.

No obstante, añade que tras el análisis detallado de los ficheros facilitados se han detectado una serie de deficiencias que imposibilitan el uso de las bases de datos, por lo que se ha visto obligada a requerirle, mediante burofax con acuse de recibo de 26 de julio de 2002, la subsanación de los problemas técnicos existentes. Asimismo, manifiesta que TESAU todavía no ha facilitado las actualizaciones de los datos, que a su juicio debían haber sido remitidas, ni tampoco se ha ajustado al formato exigido por esta comisión en su Resolución de 27 de junio de 2002 relativa la suministro de datos de los abonados.

**Duodécimo.-** Mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 17 de octubre de 2002, el representante legal de QDQ MEDIA, S.A. (anteriormente denominada ÍNDICE MULTIMEDIA, S.A.) expone que, en respuesta a su escrito de 26 de julio de 2002 a que se alude en el Antecedente de Hecho anterior, TESAU ha remitido escritos de fecha 2 septiembre y 7 de octubre de 2002 en los que, tras informar que se han subsanado los defectos advertidos por QDQ, manifiesta que:

- Ha procedido a entregar dicha base de datos actualizada y subsanada a la CMT, para que, en su caso, se solicite esa información a este organismo regulador.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Se realizarán las actualizaciones mensualmente en cumplimiento de la Orden reguladora de la materia y no con carácter semanal como se preveía en la Resolución de 21 de marzo de 2002.

A la vista de esta contestación QDQ quiere resaltar que la Resolución de 21 de marzo de 2002, además de imponer a TESAU la obligación de entregar directamente los datos a QDQ, le exigió que facilitase sus sucesivas actualizaciones en un plazo no superior a una semana.

Cabe indicar, asimismo, que mediante escrito fechado el día 18 de octubre del mismo año QDQ aporta fotocopia de escritura notarial debidamente compulsada, que acredita el cambio de denominación social.

**Decimotercero.-** Con fecha 7 de noviembre de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó, en el marco del expediente AJ 2002/6814, un Acuerdo por el que resolvía la solicitud de INDICE MULTIMEDIA de suministro de datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público, referida en el Antecedente de Hecho tercero.

En dicha resolución, se estima la solicitud de ÍNDICE MULTIMEDIA de que se le facilite los datos de los abonados previstos en la Orden Ministerial de 26 de marzo de 2002 con el fin de prestar servicios de guías telefónicas de ámbito nacional y/o como mínimo provincial, con sujeción a los términos y condiciones en ella previstos.

Igualmente, en respuesta a las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia por TESAU, se viene a aclarar que será a través de este procedimiento de suministro de datos de abonado, en lugar del mecanismo de suministro directo fijado por la Resolución de 21 de marzo de 2002, por el que a ÍNDICE MULTIMEDIA se le facilitará la información necesaria para la elaboración de guías telefónicas de páginas blancas.

De acuerdo a lo dispuesto en el resuelve tercero, con fecha 5 de diciembre de 2002, esta Comisión le hizo entrega de los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público correspondientes a varios operadores, entre los que se encontraban los facilitados por TESAU.

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



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **A. Fundamentos jurídicos procedimentales**

##### **PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por ÍNDICE MULTIMEDIA**

El escrito presentado por la representación de ÍNDICE MULTIMEDIA ante esta Comisión el día 29 de mayo de 2002, constituye una denuncia en cuya virtud se pone en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Como ya se ha indicado, en ese escrito se alude al presunto incumplimiento por parte de TESAU de la Resolución de 21 de marzo de 2002 y se solicita la intervención de la CMT para que requiera a TESAU, con carácter inmediato, la información necesaria para la elaboración de guías telefónicas en cumplimiento de lo establecido en la misma.

En atención a lo anterior, han de examinarse las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado mediante Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante Reglamento del Procedimiento Sancionador), a fin de determinar si procede iniciar o no el correspondiente expediente sancionador.

##### **SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones**

Para determinar si es competente esta Comisión para resolver acerca de la cuestión planteada en la denuncia, ha de analizarse si la conducta descrita puede ser considerada como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La Resolución de 21 de marzo de 2002, dictada en relación con la solicitud de intervención de ÍNDICE MULTIMEDIA, S.A. sobre acceso a los datos de abonados de Telefónica de España S.A.U., establecía las condiciones en que esta última entidad debería suministrar los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público, necesarios para la elaboración de las guías de páginas blancas. Sin embargo, como queda dicho, ÍNDICE MULTIMEDIA ha denunciado que TESAU se habría negado a proveer -cuando menos,





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

temporalmente- y, en los términos de lo prescrito en la citada Resolución, los referidos datos.

En lo relativo a la competencia para sancionar esta infracción, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, dispone en su artículo 1.Dos.2. I):

*"Para el cumplimiento de este objeto -salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos-, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:*

*El ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el desarrollo de sus funciones."*

Por su parte, el art. 79.15 de la LGTel dispone que:

*"Se consideran infracciones muy graves:*

*El incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral, previo sometimiento voluntario de las partes."*

Por último, a tenor de lo establecido en el artículo 84.1.a) de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con todo lo anterior, cabe concluir que esta Comisión se considera competente para incoar y conocer sobre la supuesta infracción denunciada y, en consecuencia, para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento sancionador, según lo dispuesto en el artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### B. Fundamentos jurídicos materiales

#### **Único.- Respecto al posible incumplimiento por parte de TESAU de la Resolución de 21 de marzo de 2002**

Como ha manifestado reiteradamente esta Comisión, el periodo de información previa es un trámite que se utiliza para evitar los efectos negativos que puede causarse a los afectados por la apertura de un procedimiento sancionador de forma automática con la mera presentación de una denuncia. Responde, por tanto, a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento, que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque perjuicios para los afectados.

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

Igualmente, cabe significar que, las manifestaciones vertidas en el escrito de denuncia tan sólo pueden ser consideradas como meramente indiciarias de un presunto incumplimiento, pero sin que, en ningún caso, lleguen a determinar por sí solas la existencia de tal incumplimiento.

Hechas las precisiones anteriores, y para poder ofrecer una valoración adecuada de la documentación aportada por los interesados en el periodo de información previa, cumple realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, conviene recordar una vez más, que la Resolución de 21 de marzo de 2002 cuyo incumplimiento es invocado por la denunciante, se adopta en un procedimiento de salvaguarda de la competencia ante la negativa de TESAU de facilitar el acceso a sus datos de abonados y finaliza con la obligación de este operador de entregar a ÍNDICE MULTIMEDIA los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público necesarios tanto para la elaboración de guías telefónicas de páginas blancas como de páginas amarillas.

Por lo que se refiere a las páginas blancas, TESAU entiende que la regulación de los criterios para la elaboración de las guías de páginas blancas, su actualización y los datos que deben constar en las mismas compete exclusivamente al Ministerio de Ciencia y Tecnología. Por el contrario, esta Comisión sostiene que el artículo 14 del RSU ampara el suministro gratuito de los datos de abonados al servicio telefónico para su elaboración, declarando en su Fundamento de Derecho II.C lo siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“ (...) la falta de concreción del ordenamiento jurídico no justifica que los servicios de 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 los operadores”*

En cambio, en relación con la elaboración de guías telefónicas de páginas amarillas, y desde el punto de vista del derecho de la competencia, se afirma que dicha entidad estará obligada a proveer el acceso a los datos de sus abonados siempre que Índice Multimedia esté dispuesta a abonar un precio razonable y a aceptar condiciones de acceso no discriminatorias.

Consecuentemente con lo anterior, el Consejo de la CMT, en relación con la elaboración de las guías telefónicas de páginas blancas, obliga a Telefónica a facilitar a ÍNDICE MULTIMEDIA los datos de sus abonados gratuitamente, prevé los datos que deberán facilitarse, en tanto no se produzca el desarrollo normativo previsto en los artículos 14 y 67 del RSU y, de acuerdo con la legislación vigente en materia de protección de datos, impone a ÍNDICE MULTIMEDIA la obligación de utilizar la información suministrada única y exclusivamente para la elaboración de una guía de páginas blancas.

Es precisamente el incumplimiento de este Primer Resuelve de la referida Resolución de 21 de marzo de 2002, el denunciado por ÍNDICE MULTIMEDIA, en sus diferentes escritos.

Así, como ya se ha anticipado en los Antecedentes de Hecho anteriormente referidos, en su primera denuncia presentada el día 29 de mayo de 2002 (documento núm. 1) declara que, a pesar de haberse dirigido a TESAU recordándole con antelación suficiente la expiración del plazo de dos meses previsto en la citada resolución, éste operador, transcurrido dicho plazo, ni le ha hecho entrega de los datos ni le ha contestado sobre el particular.

TESAU, el día 27 de mayo de 2002 en que vencía el plazo anterior, remite a la denunciante una carta por conducto notarial, - recibida por ÍNDICE MULTIMEDIA el día 4 de junio (Anexo1 del documento núm. 6) - en la que manifiesta, por un lado, que a partir de la publicación de la Orden Ministerial de 26 de marzo de 2002 dictada en desarrollo de los artículos 14 y 67 del RSU, debe entenderse superada y novada la citada resolución y, por otro, que en cumplimiento de la misma procederá a hacer entrega a la CMT, de acuerdo con el procedimiento por ella diseñado en el expediente abierto al efecto, de los datos establecidos en dicha Orden.

Posteriormente, los días 5 y 7 de junio, en el seno del expediente que dio lugar a la resolución de referencia, TESAU aporta las bases de datos exigidas por la Disposición Transitoria Primera de la Orden Ministerial sobre Servicio de Consulta, indicando que así da por cumplimentada la obligación establecida en la Resolución de 21 de marzo de 2002 (documentos núm. 4 y 5).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, mediante escrito fechado el día 4 de julio de 2002, TESAU se dirige a esta Comisión informándole que el día anterior ha entregado a ÍNDICE MULTIMEDIA los datos necesarios para elaborar guías telefónicas (documento núm. 9).

ÍNDICE MULTIMEDIA tras un análisis detallado de los datos obtenidos, nuevamente presenta una denuncia ante esta Comisión mediante escrito recibido el 1 de agosto de 2002, en esta ocasión, sobre la imposibilidad de utilizar esas bases de datos. Asimismo, mantiene que todavía no se han aportado las actualizaciones que conforme la citada resolución debían haber sido entregadas, por lo que se ha dirigido a TESAU mediante carta de 26 de julio para que subsane las deficiencias advertidas (Anexo 4 del documento núm. 10).

TESAU, aprovechando la apertura del procedimiento de suministro de datos abierto a instancias de ÍNDICE MULTIMEDIA (AJ 2002/6814), y en el marco del mismo, presenta el día 9 de agosto un escrito de alegaciones, solicitando que se clarifique el régimen establecido para que ÍNDICE MULTIMEDIA reciba los datos de abonados de Telefónica, lo que a juicio de este operador *“debe ser, como para el resto de los receptores acreditados, por la vía establecida en la Orden de 26 de marzo de 2002, es decir de la CMT”* y no según lo dispuesto en la Resolución de 21 de marzo de 2002, que considera superada.

Sin embargo, no responde a la solicitud de ÍNDICE MULTIMEDIA, hasta el día 2 de septiembre señalando, por una parte, que también ha sufrido esos problemas que son debidos a la incorporación de los datos de otros operadores para cumplir con su obligación de servicio universal y se derivan de la disparidad de sistemas informáticos, por lo que queda a su disposición para subsanarlos. Por otra parte, en cuanto a las actualizaciones, informándole que rige la Orden de 26 de marzo de 2002, por lo que deben solicitarse a la CMT pero que, *“no obstante, estaremos a lo que este organismo disponga, por lo que vamos a realizar la correspondiente consulta”*. (Anexo 2 del documento núm. 11)

A la vista de lo anterior, la denunciante remite una nueva carta a TESAU fechada el día 12 de septiembre, valorando su actitud colaboradora pero, recordándole su obligación de cumplir con lo dispuesto en la resolución de constante referencia, en tanto no se establezca definitivamente por la CMT el procedimiento de suministro de datos (Anexo 3 del documento núm. 11).

TESAU, no se manifiesta al respecto hasta el día 7 de octubre, limitándose a informar que se ha facilitado a la CMT copia actualizada de la base de datos, y que es a dicho organismo regulador a quien debe acudir para recabar tal base de datos. En cuanto a las sucesivas actualizaciones, entendiendo que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

rige la Orden reguladora de esta materia, declara que serán realizadas mensualmente y entregadas a la CMT (Anexo 4 del documento núm. 11)

Todo lo anterior pone de manifiesto que TESAU, pese a haber mostrado su desacuerdo sobre la aplicabilidad de la resolución controvertida tras la adopción de la Orden Ministerial de 26 de marzo de 2002, atendió las reiteradas solicitudes de ÍNDICE MULTIMEDIA accediendo finalmente a facilitar las bases de datos, pero sin respetar el plazo señalado ni las condiciones de actualización estipuladas por la referida resolución.

Sin embargo, esta circunstancia no basta por sí sola para entender conculcada la Resolución de 21 de marzo de 2002, si no que debemos detenernos a valorar el planteamiento de TESAU sustentado tanto en el escrito de alegaciones presentado el día 20 de junio dentro del trámite de información previa, como en el resto de escritos, a los que hemos aludido a lo largo de esta exposición, correspondientes al expediente que da lugar a la resolución presuntamente incumplida (MTZ 2001/5070) y al relativo a la solicitud de suministro de datos a ÍNDICE MULTIMEDIA (AJ 2002/6814).

Como ya se ha anticipado en los Antecedentes de Hecho referidos, en sus alegaciones TESAU viene a poner de manifiesto que la mencionada resolución tenía un alcance delimitado en el tiempo pues le obligaba expresamente a facilitar el acceso a los datos de abonados, en tanto no se produjese el desarrollo normativo previsto en los artículos 14 y 67 del RSU, por lo que, la adopción de la Orden de 26 de marzo de 2002, a juicio de esta entidad, le ha hecho perder su eficacia y su ejecutividad.

Frente a esta tesis, invoca ÍNDICE MULTIMEDIA la regla general de la ejecutividad de los actos administrativos, que como es sabido, es una consecuencia de la presunción de legalidad que alcanza a toda actuación de la Administración Pública. Además, defiende que la resolución controvertida no ha quedado “superada y novada” por la citada Orden dado que la CMT todavía no ha establecido el formato ni el procedimiento previsto para el suministro de datos de abonado, tal y como exige la norma.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que esta entidad solicitó de esta Comisión la base de datos de abonado al amparo de lo dispuesto en el apartado decimoquinto de la Orden, el día 22 de mayo de 2002 - como ha quedado acreditado en el Antecedente de Hecho Tercero de la presente resolución-, con anterioridad, por tanto, a que se aprobase la Resolución 27 de junio de 2002 y, por consiguiente, sin que hubiese sido adoptado dicho procedimiento.

En efecto, fue mediante la Resolución de 27 de junio de 2002 cuando esta Comisión, actuando en el uso de las facultades que le concede la normativa vigente, establece un procedimiento de suministro de datos de abonado,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicable frente a las sucesivas peticiones de los interesados, con el que se pretende asegurar la pluralidad de ofertas de servicios de directorio en el mercado.

En suma, si una de las objeciones fundamentales de ÍNDICE MULTIMEDIA es que mientras no se haya fijado un procedimiento resulta aplicable la Resolución de 21 de marzo de 2002 en lugar de la Orden de referencia, ésta queda desvirtuada por el propio comportamiento de la denunciante que, sin esperar a que concluya el plazo concedido a TESAU para la entrega de la base de datos y con anterioridad a que esta Comisión defina los mecanismos, la forma y el plazo en que el intercambio de datos se llevará a cabo, presenta ante este organismo su solicitud reconociendo la plena vigencia de la norma.

Cuestión distinta es, sin embargo, la alegada falta de ejecutividad de la resolución controvertida, pues se presume la legitimidad de todo acto administrativo y tal presunción justifica, por si misma, la potestad de la Administración para ejecutarlo.

A ambos aspectos se refiere esta Comisión en la Resolución de 7 de noviembre de 2002, *relativa a la solicitud de ÍNDICE MULTIMEDIA, S. A. de suministro de los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público*, recaída en el expediente AJ 2002/6814, que viene a poner fin a la presente controversia.

Como ha quedado dicho, TESAU solicitó, en las alegaciones presentadas con ocasión de este procedimiento, que se aclarase definitivamente el régimen establecido de modo que esta entidad reciba los datos de abonados para elaborar la guía de páginas blancas, a través de la vía establecida en la Orden de 26 de marzo de 2002, es decir de la CMT, en lugar del mecanismo de suministro directo fijado por la Resolución de 21 de marzo de 2002.

Así queda reflejado en el Antecedente de Hecho Sexto, Alegaciones al trámite de audiencia, de la Resolución de 7 de noviembre de 2002 recaída en dicho procedimiento.

En respuesta a esta alegación la mencionada Resolución de 7 de noviembre de 2002, en su Fundamento de Derecho II.7 relativo a la contestación de las alegaciones señala que:

(...)

*“A este respecto, conviene recordar, que el privilegio de la ejecutividad de los actos administrativos, implica que la Resolución dictada por esta Comisión el día 21 de marzo de 2002, en el marco de un procedimiento anterior de salvaguarda de la competencia, resulta ejecutiva, siendo formalmente válida y produciendo plenos efectos que vinculan a su destinatario, TELEFÓNICA, la*





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*cual no puede ser excusada de su cumplimiento. Por lo tanto, desde el momento en que se dicta la referida Resolución ésta resulta plenamente aplicable, salvo que se hubiera acordado su suspensión, circunstancia que no se ha producido en el presente caso.*

*No obstante y sin perjuicio de lo anterior, cabe igualmente precisar que el Resuelve Primero de la citada Resolución de 21 de marzo de 2002, relativo a la elaboración de las guías telefónicas de páginas blancas, se refiere a los datos de los abonados que deben ser facilitados por Telefónica “en tanto no se produzca el desarrollo normativo previsto en los artículos 14 y 67 del RSU”.*

*Este desarrollo, necesario para que los servicios de directorio pudieran ser explotados adecuadamente, tiene lugar con la Orden Ministerial de 21 de diciembre de 2001 que regula los criterios de elaboración de las guías y la Orden de 26 de marzo de 2002, que precisa los datos que deben figurar en las mismas. En virtud de esta Orden de 26 de marzo, la Comisión ha establecido un procedimiento de intercambio de datos de abonado -materializado en la Resolución de 27 de junio de 2002- que será el efectivamente aplicable, previa petición de las entidades habilitadas para prestar tales servicios de directorio, salvo que los operadores de “mutuo acuerdo” con los proveedores de servicios de consulta o guías telefónicas, suministren directamente los datos de sus abonados.*

*En consecuencia, instado el presente procedimiento por ÍNDICE MULTIMEDIA, y en consonancia con lo dispuesto en el Resuelve Primero de la Resolución de 21 de marzo de 2002 anteriormente aludida, procede significar que la puesta a disposición de los datos de los abonados para la elaboración de guías telefónicas de páginas blancas solicitada por esta entidad se producirá en los términos previstos en la presente resolución.”*

A la vista de esta resolución cabe entender que, aún resultando indiscutible la plena eficacia de la resolución controvertida, la publicación de la Orden Ministerial reguladora del servicio de consulta telefónica condiciona su aplicabilidad, precisamente, porque con esa limitación o carácter transitorio fue aprobada.

A ello debe añadirse, finalmente, que teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes no puede apreciarse por parte de TESAU una maniobra intencionada tendente a impedir el acceso a las bases de datos a ÍNDICE MULTIMEDIA, sino más bien, una manifiesta disparidad de criterios en cuanto al alcance de una resolución adoptada sólo unos días antes de publicarse la Orden de 26 de marzo de 2002.

En atención a todo lo anterior, y teniendo en cuenta las consideraciones realizadas anteriormente, tras el examen minucioso de la totalidad de las alegaciones y de la documentación proporcionada por los interesados, esta Comisión entiende que debe concluirse el presente periodo de información



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previa y estimar la improcedencia de la incoación de un expediente sancionador sobre la base de las mismas.

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

### RESUELVE

**Único.-** Declarar concluso el periodo de información previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento formal al respecto.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº  
VICEPRESIDENTA

Jaime Velázquez Vioque

Elisa Robles Fraga