



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 43/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de diciembre de 2004 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR CONDUIT EUROPE, S.A.U., SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DEL SUMINISTRO DE DATOS DE ABONADOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTA TELEFÓNICA SOBRE NÚMEROS DE ABONADO (RO 2004/1223).

I.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA.

Primero.- Con fecha 6 de julio de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por D. Paul Hitchings, en nombre y representación de "CONDUIT EUROPE, S.A.U" (en adelante, CONDUIT) mediante el que plantea una consulta sobre determinados aspectos del suministro de datos de abonado para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonado.

En dicho escrito, CONDUIT formula la consulta en los siguientes términos:

- Que *"la Agencia de Protección de Datos ("APD") ha incoado varios expedientes administrativos dirigidos a investigar si los proveedores de servicios de consulta telefónica informan a los abonados según los términos del artículo 5.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Datos de Carácter Personal ("LOPD"), expedientes que podrían desembocar en la eventual exigencia de importantes obligaciones adicionales y/o la imposición de sanciones por el incumplimiento de dicho deber a los proveedores de servicios 118, incluida mi representada".

- *Que "se confirme el análisis presentado en este escrito según el cual el acceso a la Guía Unificada por parte los prestadores del servicio de consulta telefónica no produce la creación de nuevos ficheros sino se limita a ser un acceso a la Guía Unificada mediante la obtención de una copia sin crear fichero alguno independiente y diferenciado del fichero creado por la LGT (por lo que no existe un deber de información para los proveedores 118)".*
- *Si "en todo caso, ante la eventual posibilidad de que, a pesar de las exigencias de la normativa de telecomunicaciones, la APD considere necesario exigir un deber de información adicional a los proveedores del servicio de consulta telefónica, se determine, al amparo del art. 48.2 de la nueva LGT y de las condiciones aplicables a dichos proveedores según la DT1ª, cómo el deber ha de cumplirse de forma que se garantice el cumplimiento de los principios básicos del marco regulatorio sectorial".*

Segundo.- Con fecha 19 de octubre de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito presentado por CONDUIT en el que manifiesta lo siguiente:

- Que la consulta se planteó en el contexto de varios expedientes administrativos incoados por la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, APD) para investigar si los proveedores de servicios de consulta telefónica informaban a los abonados según los términos del artículo 5.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LO 15/1999).
- Que la APD ha dictado Resolución final en uno de los expedientes mencionados referido a CONDUIT.
- Que, considerando que dicha Resolución, en la que la APD concluye que los proveedores de servicios de consulta telefónica están excluidos de la obligación de informar prevista en el artículo 5.4 de la LOPD, es de gran relevancia para la consulta planteada ante esta Comisión, CONDUIT la aporta al expediente.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *"el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos". Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Concretamente, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la Comisión), establece que es función de esta Comisión *"la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios"*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión,
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión, y
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La cuestión planteada en el escrito de consulta formulado por la entidad CONDUIT se refiere a determinados aspectos relativos al suministro de datos de abonado para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado regulado en la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (en adelante, OM de Servicios de Consulta), dictada en desarrollo de los artículos 14 y 67.1 del Reglamento por el que se 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, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio (en adelante, RSU).

Se formula, por tanto, al amparo del artículo 29.2 del Real Decreto 1994/1996, por tratarse de normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las leyes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

III. CONTEXTO EN EL QUE SE PLANTEA LA CONSULTA

Con carácter previo a la contestación a la consulta planteada por CONDUIT, hay que analizar el contexto en el que se plantea la misma.

Con fecha 13 de abril de 2004, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador a CONDUIT por la presunta infracción del artículo 5.4 de la LO 15/1999. Dicho artículo dispone que *“cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a, d y e del apartado 1 del presente artículo”*. Es decir, de conformidad con dicho artículo y dado que CONDUIT no recibe los datos de los abonados, sino de los prestadores del servicio telefónico disponible al público con los que contrataron, a través de esta Comisión, que actúa como intermediaria en el suministro de datos de abonado, CONDUIT estaría obligado a informar a los interesados en los términos establecidos en la LO 15/1999.

Es en el contexto de este expediente sancionador en el que CONDUIT formula la consulta, en la que realiza un análisis sobre el servicio de guías telefónicas en el marco del servicio universal y sobre el papel de esta Comisión en el suministro de datos de abonado. CONDUIT solicita de esta Comisión la confirmación de su planteamiento, lo que implicaría que ya no estaría sujeto a la obligación de información exigida en la LO 15/1999. Así, CONDUIT solicita la confirmación de su análisis, según el cual *“el acceso a la Guía Unificada por parte de los prestadores del servicio de consulta telefónica no produce la creación de nuevos ficheros sino se limita a ser un acceso a la Guía Unificada mediante la obtención de una copia sin crear fichero alguno independiente y diferenciado del fichero creado por la LGT (por lo que no existe un deber de información para los proveedores 118)”*.

Pues bien, a este respecto hay que destacar que con fecha 8 de octubre de 2004, la APD ha archivado el procedimiento sancionador que motivó la consulta. En dicha resolución, la APD ha señalado que *“Conduit Europe, S.A.U. obtuvo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un fichero con los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público necesarios para la elaboración de las guías telefónicas y para prestar el servicio de información telefónica [...] sin que esta entidad haya facilitado a los afectados la información a que se refiere el apartado 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 y sin que existan las circunstancias que permiten excluirlo conforme al artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con lo expuesto en dicha Resolución de la APD, *“Conduit Europe, S.A.U. trata los datos para una finalidad propia”* y *“no se limita a realizar un tratamiento de datos por encargo de la CMT, sino que se beneficia del uso que hace del fichero en el desarrollo de la actividad propia de la empresa, facilitar la información sobre los números de los abonados, creándose un nuevo vínculo jurídico entre los clientes y Conduit Europe, S.A.U que es quien cobra al cliente el servicio que presta”*.

Según la APD *“la Audiencia Nacional en su Sentencia 16 de octubre de 2003 ha declarado que a tenor de los artículos transcritos [artículo 2 d) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 y del artículo 3 d) de la LO 15/1999] se define al, el “responsable del tratamiento” como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio, o cualquier otro organismo que sólo, o conjuntamente con otros, determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales, por lo que tal figura del responsable se conecta en la Ley con el poder de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. Se desprende asimismo de los repetidos apartados del art. 3, como ya se ha manifestado, la diferenciación de dos responsables en función de que el poder de decisión vaya dirigido al fichero o al propio tratamiento de datos. Así, el responsable del fichero es quien decide la creación del fichero y su aplicación, y también su finalidad, contenido y uso, es decir, quien tiene capacidad de decisión sobre la totalidad de los datos registrados en dicho fichero. El responsable del tratamiento, sin embargo, es el sujeto al que cabe imputar las decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos, esto es, sobre una aplicación específica. Se trataría de todos aquellos supuestos en los que el poder de decisión debe diferenciarse de la realización material de la actividad que integra el tratamiento”*.

De acuerdo con la Resolución de la APD, de la anterior doctrina jurisprudencial *“ha de entenderse que Conduit Europe, S.A.U. es responsable del tratamiento, ya que solicitó la cesión de los datos para la prestación de un servicio propio, decidiendo autónomamente ejercer dicha actividad empresarial”*. En consecuencia, CONDUIT *“como responsable del tratamiento ha de cumplir las obligaciones que impone la Ley Orgánica, entre ellas informar a los afectados de forma expresa, precisa e inequívoca, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de estos, de los destinatarios de la información, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”*.

Sin embargo, en relación con la obligación de información, la APD se pronuncia en los siguientes términos:

“El artículo 5.5 exceptúa de la obligación de informar en una serie de supuestos, entre los que se incluye “cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias” [...].

El artículo 5.5 también exceptúa de la obligación de informar cuando expresamente una Ley lo prevea. De la interpretación literal del artículo resultaría que la obligación de informar debe estar expresamente exceptuada en una Ley para que se cumplan las condiciones previstas en este supuesto. Sin embargo, la Directiva 95/46/CE, que ha sido traspuesta por la Ley 15/1999, en su artículo 11.2 especifica que no existe deber de informar “en particular para el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley”, por lo que ha de interpretarse este supuesto de exclusión en los términos previstos en la Directiva, quedando excluida la obligación de informar cuando la cesión de datos esté expresamente prevista en una Ley.

La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, vigente en el momento de producirse la cesión de los datos de los abonados a Conduit Europe, S.A.U. no establecía una previsión expresa para la cesión de datos, pero la nueva Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre, contiene en su artículo 38.6 una previsión expresa para la cesión de los datos de los abonados.

Aplicando el razonamiento anterior, las cesiones de datos que se realicen al amparo de la vigente Ley 32/2003 quedarían excluidas de la obligación de informa prevista en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica 15/1999”.

En consecuencia, la APD ha concluido que, si bien CONDUIT como responsable del tratamiento estaría obligado a informar a los interesados en los términos establecidos en la LO 15/1999, al tratarse de una cesión de datos realizada al amparo de la LGTel quedaría excluida de la obligación de información en virtud de lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 5 de la LO 15/1999.

IV. SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS RELACIONES CON EL SERVICIO DE GUÍA TELEFÓNICA EN EL ÁMBITO DEL SERVICIO UNIVERSAL Y EL SUMINISTRO DE DATOS DE ABONADO

Como ya se ha señalado con anterioridad, el motivo de la consulta formulada por CONDUIT era confirmar el análisis expuesto en su escrito lo que implicaría su exclusión de la obligación de información recogida en la LO 15/1999. Una vez la APD ha excluido a CONDUIT de la citada obligación por los motivos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

expuestos en el apartado anterior, la consulta planteada carecería de fundamento. No obstante lo anterior, conviene aclarar dos cuestiones suscitadas en el escrito de CONDUIT y en las que basa su análisis, relativas al servicio de guías telefónicas en el ámbito del servicio universal y el papel de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el suministro de datos de abonado.

a) Guía unificada para cada ámbito territorial

CONDUIT plantea su análisis partiendo de la premisa de que en el marco de las obligaciones de carácter público que establece la LGTel se encuentra *“la creación de una única Guía Unificada a la que los proveedores de servicios de consulta telefónica están obligados, como condición de la prestación del servicio, a proporcionar el acceso. El contenido, finalidad y usos de dicha Guía Unificada están regulados y controlados por la CMT que otorga, condiciona y puede retirar el derecho de acceso a la misma por parte de los proveedores 118”*.

Pues bien, esta premisa no es correcta, pues no se trata de una guía única a la que los prestadores de servicios de consulta “acceden” para prestar el servicio como pretende CONDUIT. Tanto el artículo 37 de la Ley 11/1998 como el artículo 27.1.2 de la Orden de 22 de septiembre de 1998 hacen referencia a una guía *“unificada para cada ámbito territorial”* como obligación del Servicio Universal. Esta guía deberá contener los datos de los abonados de todos los operadores que prestan el servicio telefónico disponible al público en el área geográfica correspondiente. La razón de ser una guía telefónica “unificada” radica en la necesidad, en un mercado abierto, de que los datos en ella contenidos correspondan no sólo a los abonados del propio operador que elabora la guía, sino a la totalidad de los abonados que han contratado el servicio telefónico en el ámbito geográfico determinado. En caso contrario, se llegaría al absurdo de que un mismo abonado tendría que disponer de tantas guías telefónicas como operadores actúen en el ámbito geográfico de que se trate para poder acceder a los abonados que hubieran contratado el servicio con ellos.

Tanto la legislación nacional como la europea han incluido el servicio de guía telefónica y el servicio de consulta telefónica entre las obligaciones del servicio universal. De conformidad con la Disposición Transitoria Segunda de la LGTel, corresponde a Telefónica de España, S.A.U. la prestación del Servicio Universal y, por tanto, le corresponde, entre otras obligaciones, la elaboración de una guía unificada para cada ámbito territorial y su puesta a disposición a los abonados al servicio telefónico disponible al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como esta previsión debe compatibilizarse con el correlativo derecho de otras entidades a prestar en competencia los servicios de directorio y para que estos servicios puedan ser explotados adecuadamente, ha sido necesario garantizar el acceso de los prestadores de estos servicios a los datos de los abonados al servicio telefónico disponible al público y para ello, como se verá en el apartado siguiente, se ha previsto un mecanismo de suministro de datos en el que esta Comisión figura como intermediaria.

b) Papel de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el suministro de datos de abonado

El artículo 14 del RSU articula un mecanismo por el cual los datos de los abonados necesarios para la elaboración de las guías telefónicas y la prestación de servicios de información sobre la misma, independientemente de quien preste los servicios deben ser suministrados por los operadores del servicio telefónico a la CMT, que a su vez, *“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”*. Por lo tanto, nuestra legislación establece un mecanismo de suministro de datos entre operadores en el que la Comisión figura como intermediaria en el intercambio.

En este sentido, en la Exposición de Motivos de la OM de Servicios de Consulta se establece que *“para que los servicios de directorio puedan ser explotados adecuadamente es conveniente garantizar a sus proveedores el acceso a una información centralizada sobre números de abonados. En el caso de España, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el organismo encargado de suministrar a las entidades que deseen elaborar guías telefónicas los datos que faciliten los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público”*.

Asimismo, el apartado decimocuarto de la OM de Servicios de Consulta prevé que los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público facilitarán a la CMT, en los plazos y en el soporte informático que ésta acuerde, al menos con una periodicidad mensual, los datos de los abonados previstos en el citado apartado. A su vez, según el apartado decimoquinto de la Orden, la CMT deberá facilitar, previa petición, la información sobre los datos de los abonados mencionada en el apartado tercero de la Orden a las entidades que estén habilitadas para prestar servicios de consulta sobre números de abonados, a las entidades que deseen elaborar guías telefónicas y a las entidades que presten el servicio de llamadas de urgencia a través del número



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

112. En definitiva, el papel de esta Comisión en el suministro de datos se limita a ser el de mero intermediario.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 39/1992, 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real