



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 41/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de noviembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICION INTERPUESTO POR BIGWORLD, S.L. CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE ESTA COMISIÓN DE FECHA 4 DE MARZO DE 2004, RELATIVO A LA DENUNCIA DE 11811 NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U. SOBRE LA PROVISIÓN POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE UNA LOCUCIÓN EN SU NÚMERO 1004 EN LA QUE SE MENCIONA QUE EL SERVICIO 1003 HA SIDO SUSTITUIDO POR EL NÚMERO 11822.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad BIGWORLD, S.L. contra la citada Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 4 de marzo de 2004, el Consejo de esta Comisión ha adoptado, en su sesión núm 41/04, del día de la fecha, la siguiente:

Resolución 18 de noviembre de 2004, recaída en el expediente AJ 2004/670.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Con fecha 4 de marzo de 2004, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó un Acuerdo relativo a la denuncia de 11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U. (en adelante 11811), sobre la provisión por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU) de una locución en su número 1004 en la que se menciona que el servicio 1003 ha sido sustituido por el número 11822 (expediente AEM 2003/1277), resolviendo lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“PRIMERO.- Con respecto a la locución facilitada en el momento actual por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a través del número 1004, se acuerda desestimar la solicitud de 11811 NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U. y de CONDUIT ESPAÑA, S.A.

SEGUNDO.- Con respecto a la locución facilitada en el momento actual por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a través del 098, se acuerda desestimar la solicitud de CONDUIT ESPAÑA, S.A. de conformidad con lo establecido en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente Resolución”.

SEGUNDO. Mediante escrito notificado con fecha 10 de abril de 2004, con entrada en el Registro de esta Comisión el 15 de abril del mismo año, BIGWORLD, S.L. (en adelante BIGWORLD) interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución antes referida.

En el citado escrito de interposición se expone básicamente lo siguiente:

1. Que existe abuso de la posición de dominio ostentada por TESAU en el mercado de la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonado.

Con relación al número 1004, Bigworld sostiene que el razonamiento formulado por esta Comisión basado en la consideración de la locución informativa en el “momento presente” del dictado de la Resolución, “*contraviene lo dispuesto en la normativa sectorial y general de aplicación*” viciando de nulidad la misma.

Al respecto, la recurrente señala que el razonamiento de esta Comisión se basó en que la locución informativa en el momento del dictado de la Resolución, no se estaba refiriendo exclusivamente al número de información telefónica sobre números de abonado 11822 sino que, además, se refería a un segundo número: el 11818. Sin embargo, Bigworld considera que “*no comprende en que extremo el hecho de que se anuncie uno o bien dos números cortos operados ambos por Telefónica de España, S.A.U. ayuda a evitar qué el usuario llamante al 1004 conozca cuál es verdaderamente la realidad del mercado: la existencia de diversos números, operados también por operadores distintos a Telefónica de España, S.A.U.*”.

En cuanto a la locución del 098, denunciada por CONDUIT ESPAÑA, S.A. (en adelante Conduit) en el expediente que dio lugar a la Resolución de 4 de marzo de 2004, Bigworld señala básicamente que “*el hecho de que ambos productos (servicios) sean “no sustituibles” no significa que la capacidad de Telefónica de beneficiarse mediante una conducta abusiva de ventajas competitivas en el mercado de directorios al poder trasladar la posición de dominio que ostenta en el*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de servicios de información diversa quede mermada por el hecho de que ambos productos (servicios) sean no sustituibles.

En efecto, la capacidad de abusar en mercados vecinos no presupone que los productos o servicios afectados en los mercados conexos deban ser sustituibles, sino tan sólo que existan la condiciones para que una empresa que ostenta posición de dominio en un mercado pueda trasladar dicha influencia a otro”.

Por otro lado, la recurrente se cuestiona, de forma global, tanto la locución del 1004 como la del 098, en las que se cita, en la primera de ellas, al número corto 11822 junto con el 11818 operados por TESAU, y en la segunda el 11822. Así, Bigworld estima que las locuciones pueden provocar en el usuario la idea errónea de que esos son los únicos números de información telefónica sobre números de abonados. En este sentido, la recurrente asegura que esta práctica supone un abuso de la posición dominante de TESAU.

2. Vulneración de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) mediante la provisión de una locución informativa de carácter engañoso.

Al respecto, Bigworld señala que “la actuación de Telefónica de España, S.A.U. en relación con los números cortos 1004 y 098 y sus correspondientes locuciones no sólo es contraria a lo dispuesto por la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones y constituye un abuso de posición dominante tipificado por el artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, sino que es constitutiva también de infracción de lo dispuesto por el artículo 7 de ese mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 4 de la Ley 34/1988, General de Publicidad”.

En este sentido, la recurrente manifiesta que la actuación de TESAU origina confusión y error en el llamante (consumidor medio) y hace creer que el servicio de información telefónica sobre números de abonados lo prestan, de forma exclusiva, los citados números suponiendo la realización de un supuesto de publicidad o promoción engañosa. Asimismo, Bigworld sostiene que “nos encontramos ante una práctica llevada a cabo desde un servicio que ha sido históricamente utilizado y por tanto que goza de gran difusión entre los consumidores y usuarios y que además se trata de una práctica realizada por una empresa que se halla en posición de dominio en ambos mercados.”

A su juicio, “la Resolución hoy recurrida adolece, de tenerse en consideración lo aducido, de falta de motivación y de una correcta y rigurosa apreciación de los hechos acaecidos”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO. A través de escritos notificados con fecha 20 de abril de 2004, esta Comisión comunicó el inicio del procedimiento correspondiente a los interesados, conforme a lo previsto en los artículos 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, en dichos escritos se dio traslado a los interesados, excepto a la recurrente, para que alegasen lo que estimasen conveniente.

CUARTO. Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fechas 3 de mayo de 2004, se incorporaron al presente recurso de reposición las alegaciones de Bigworld de fecha 5 de enero del presente año, realizadas en el seno del procedimiento AEM 2003/1277, del cual trae causa este recurso de reposición.

QUINTO. Con fecha de 10 de mayo de 2004 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión, dentro del plazo otorgado al efecto, escrito de alegaciones de TESAU en el que solicita se desestime el recurso de reposición interpuesto de contrario, confirmando, por tanto, la resolución recurrida por ser plenamente conforme a Derecho.

En dicho escrito de alegaciones expone básicamente lo siguiente:

1. Inexistencia de conductas constitutivas de abuso de posición de dominio.

TESAU señala que *“la resolución recurrida resulta plenamente acorde con el ordenamiento jurídico, no debemos olvidar que, al menos en lo que a la locución del 1004 se refiere, los Servicios Inspectores del Ministerio de Ciencia y Tecnología constatan la inexistencia de la conducta denunciada, tal y como recoge en el apartado 3.3 de la resolución recurrida (...). Obviamente de la inexistencia de la conducta denunciada no se puede sino concluir la desestimación de la solicitud de los denunciantes, tal y como acertadamente resuelve la CMT”*. A su juicio, *“no se trata de un asunto de contemporaneidad como así pretende hacer ver Bigworld, sino de la ausencia de prueba de que los hechos alegados se han producido como manifiestan.”*

2. Inexistencia de vulneración del artículo 7 de la LDC.

Con relación a la presunta comisión de un supuesto de publicidad engañosa, al amparo del artículo 7 de la LDC así como de un supuesto de abuso de posición de dominio, al amparo del artículo 6 de la misma Ley, TESAU manifiesta que *“la recurrente no aporta ningún medio de prueba siquiera indiciario de la realidad del engaño producido, partiendo en su escaso análisis de un pretendido consumidor al*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que considera medianamente informado y con necesidad de obtener información telefónica sobre números de abonados.”

Al respecto, TESAU señala que “*el consumidor que Bigworld considera pretendidamente engañado se revela, por el contrario, como un consumidor que conoce que el 1004 es un número de atención personal, por lo que acudirá al mismo con otra intención que la de obtener información sobre números de abonado y, en consecuencia, prestará una atención muy residual a la información del todo lícita que se le proporcione sobre este último servicio.*”

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURIDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

El recurrente califica expresamente su escrito con fecha de entrada en esta Comisión de 15 de abril de 2004, como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar el escrito presentado como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha de 4 de marzo de 2004.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

Los recursos de reposición han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo se han interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlos a trámite.

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

La competencia para resolver los presentes recursos corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los presentes recursos deberán ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

CUARTO.- Legitimación de las entidades recurrentes.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesado por cuanto que ya lo era en el procedimiento que dio como resultado la resolución objeto de impugnación. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa al recurrente para la interposición del recurso de reposición.

B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Primero.- Sobre la existencia de abuso de la posición de dominio ostentada por TESAU en el mercado de la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonado.

En primer lugar, cabe destacar que con relación al número 1004, Bigworld sostiene que el razonamiento formulado por esta Comisión basado en la consideración de la locución informativa que se estaba produciendo en el momento del dictado de la Resolución, *“contraviene lo dispuesto en la normativa sectorial y general de aplicación”* viciando de nulidad la misma.

A este respecto, esta Comisión considera que el razonamiento de Bigworld parte de una premisa errónea. En la Resolución recurrida no se actúa de forma contraria a las normas procedimentales al resolver de conformidad con la actuación de TESAU en el momento del dictado de la Resolución y no en el de la solicitud de intervención realizada por 11811, sino que se produce una falta de prueba de las alegaciones de la denunciante.

En efecto, en las llamadas realizadas al 1004, los Servicios Inspectores del Ministerios de Ciencia y Tecnología constatan, tal y como se pone de manifiesto en la Resolución recurrida, que la locución, a diferencia de lo alegado por 11811, es la siguiente:

“Bienvenido a Telefónica línea de atención personal. Buenos días. Si desea información sobre números de teléfono, por favor marque el 11822 o el 11818. para otras actuaciones, un momento por favor”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, esta Comisión se refiere en su Resolución de 4 de marzo de 2004 a esta locución probada a través de una Inspección del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y no a la locución que denunció 11811, que no ha sido nunca probada, ni por la denunciante en el procedimiento inicial ni por la recurrente en el procedimiento que da pie a esta Resolución, y en la que, según estos operadores, al llamar al 1004 se informaba lo siguiente:

“Si desea información sobre números de teléfono le comunicamos que el servicio 1003 ha sido sustituido por el 11822”

En este sentido, no surge una actuación contraria a Derecho de esta Comisión respecto al momento en el que fueron tomadas en cuenta las pruebas aportadas por 11811, sino que a través de la Inspección realizada, no se constata la existencia de la locución denunciada por este operador.

Por consiguiente, de la no constatación de la existencia de la conducta denunciada no se puede sino concluir la desestimación de la denuncia, tal y como resolvió la Comisión en la Resolución recurrida. Esto es, no se trata de un asunto de contemporaneidad, como pretende hacer ver la recurrente, sino de la ausencia de prueba de que los hechos alegados se hubieran producido como se manifiestan.

En segundo lugar, respecto a la locución informativa del 098, tal y como se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho, la recurrente considera, analizando el servicio de directorio de los números 118XY y el de información diversa del 098, que *“el hecho de que ambos productos (servicios) sean “no sustituibles” no significa que la capacidad de Telefónica de beneficiarse mediante una conducta abusiva de ventajas competitivas en el mercado de directorios al poder trasladar la posición de dominio que ostenta en el de servicios de información diversa quede mermada por el hecho de que ambos productos (servicios) sean no sustituibles.”*

A este respecto debe recordarse que la locución informativa recibida en el 098 establece lo siguiente:

“Bienvenido al servicio de información 098; si necesita información sobre un número de abonado rogamos marque el 11822; si necesita algún otro tipo de información, rogamos se mantenga a la espera y enseguida será atendido”.

Asimismo, cabe mencionar que la posibilidad de trasladar la posición de dominio que una entidad ostenta en un determinado mercado a otro mercado conexo a éste implica, en primer lugar, la necesidad de definir el mercado citado previamente tomando como base para ello los análisis de sustituibilidad de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

oferta y de la demanda y, a continuación, determinar si dicha entidad ostenta posición de dominio.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la recurrente no define, en los términos mencionados, el mercado de servicios de información telefónica de números de abonado ni justifica la supuesta posición de dominio de TESAU en dicho mercado. De igual manera, hay que tener en cuenta que a través del número 098, TESAU presta servicios de información diversa pero tiene prohibidos los de información de números de abonado, lo que ha llevado a este operador a externalizar la prestación del servicio de información diversa asociado al 098 a través de su filial TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN S.A.U. (en adelante TPI), entidad que, a su vez, durante el año 2003 y 2004 ha realizado una gran labor comercial con respecto a su número de información de números de abonados, el 11888, mientras que con respecto al 098 dicha labor ha sido inapreciable¹. Por tanto, la proyección que la posible posición de dominio de TESAU en el hipotético mercado de servicios información diversa (a través del 098) pueda tener sobre el de servicios de información telefónica de números de abonados es muy reducida.

Por último, Bigworld se cuestiona, de forma global, tanto la locución del 1004 como la del 098, en las que se cita, en la primera de ellas, al número corto 11822 junto con el 11818 operados por TESAU, y en la segunda, el 11822. Así, Bigworld estima que las locuciones pueden provocar en el usuario la idea errónea de que esos son los únicos números de información telefónica sobre números de abonados. En este sentido, la recurrente asegura que esta práctica supone un abuso de la posición dominante de TESAU.

Ante esta alegación, cabe argumentar que los números cortos 1004 y 098, son números utilizados por TESAU (externalizado el segundo de ellos en TPI) para prestar servicios de atención al cliente y de información diversa respectivamente.

En efecto, el 1004 ha sido utilizado históricamente por TESAU, y lo viene utilizando en la actualidad, para prestar servicios de atención al cliente. Dicho número, que queda enmarcado dentro del Apartado 10 (*Números cortos*) del Anexo de la Resolución de 18 de noviembre de 1997, de la Secretaría General de

¹ En este sentido, el Informe Anual 2003 de TPI menciona que “la experiencia acumulada en la gestión de servicios de información telefónica hizo que en 2002, Telefónica nos confiara la atención de su servicio de información 098. Este hecho ya supuso que en el ejercicio anterior los ingresos por tráfico se multiplicaran por casi cuatro veces. Sin embargo, ha sido en este año cuando, tras el lanzamiento en febrero de 2003 del nuevo servicio de información telefónica 11888, los ingresos por tráfico telefónico de todos los servicios operados multiplican por casi 12 veces los obtenidos en el 2002 hasta un total de 23.85 millones de euros, y representan un 5,4% del total de los ingresos de la Compañía. El número total de llamadas fue de 24,01 millones, 5,7 más que las gestionadas en 2002.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comunicaciones, por la que se hace público el acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 1997 por el que se aprueba el Plan Nacional de Numeración para los Servicios de Telecomunicaciones, se encuentra en el momento presente en una situación administrativa no regularizada, caracterizada por la utilización que de este número ha venido haciendo tradicionalmente TESAU desde antes de la liberalización de las telecomunicaciones y que se mantiene en el tiempo. Por otro lado, el número 098 queda enmarcado también en el Apartado 10 (*"Números cortos"*) del mencionado Anexo de la Resolución de 18 de noviembre de 1997, encontrándose en una situación administrativa pendiente de regularizar, tal y como establece el propio Apartado 10 al considerar que *"el Ministerio de Fomento, en función de la experiencia obtenida en el uso de la numeración, decidirá la utilización final de los números cortos del tipo 0XY²"*.

Es decir, a través de estos números utilizados por el Grupo Telefónica, se prestan diversos servicios del operador al llamante, dentro de los que cabe el publicitar sus servicios, entre los cuales están los servicios de información telefónica sobre números de abonado.

En este sentido, el Grupo Telefónica se está limitando a publicitar de forma lícita sus productos y servicios a través de los medios de difusión titularidad del mismo, no teniendo por qué hacer referencia a servicios de otras empresas competidoras en números cortos utilizados por la operadora en los que no se encuentre limitado por aspectos como el servicio universal, y donde podrá ejercer, de acuerdo con la legalidad, la política de marketing que estime oportuna.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que, si bien en el momento de la liberalización del servicio de información telefónica de números de abonados fue necesaria, a través del denominado *"carrusel"*, una locución en el número 1003 en el ámbito del servicio universal, prestado, de acuerdo con la Disposición transitoria segunda de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones por TESAU, para permitir a los usuarios la apertura a la competencia del servicio, el supuesto que fue analizado en la Resolución recurrida es claramente diferente al ser la naturaleza de los números y de sus servicios asociados completamente distinta.

² Con anterioridad a la liberalización de las telecomunicaciones y de la aparición del Plan Nacional de Numeración aprobado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 1997, TESAU utilizaba números del tipo 0XY para la prestación de servicios de información diversa tales como información horaria (093), información deportiva (097) o el servicio denominado propiamente como información diversa (098). También RETEVISIÓN (actualmente AUNA TELECOMUNICACIONES) dispone de números del rango 0XY para la prestación de idénticos servicios que fueron habilitados por esta Comisión para que dicho operador los utilizara con objeto de prestar servicio a sus propios abonados, aunque no se ha constatado que dichos números sean utilizados efectivamente por AUNA TELECOMUNICACIONES para prestar este tipo de servicios. En ambos casos, dichas numeraciones están pendientes de lo que determine el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo para la utilización final de los números cortos del tipo 0XY.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, el número 1003 se correspondía, tal y como se acaba de poner de manifiesto, con los servicios de información telefónica de números de abonado proporcionados por TESAU en el marco del servicio universal, y en aquel momento constituía el único número al que los usuarios del servicio telefónico abonados a TESAU o a cualquier otro operador debían acceder si deseaban obtener este tipo de información, mientras que el número 1004 se corresponde con el número de atención al cliente destinado a los abonados a esta compañía, en el que el operador podrá ejercer la política comercial que considere.

Este argumento no se limita por el hecho de que ambos números cortos (1004 y 098) sean accesibles tanto para los abonados a la red de TESAU como desde cualquier red, esto es, no sólo para los abonados de TESAU sino para los abonados de otros operadores diferentes. En efecto, todos los números cortos de información y atención al cliente son números que deben estar abiertos a todas las redes que lo soliciten, por lo que el volumen de potenciales llamantes a estos números será el mismo nos refiramos a un número utilizado por TESAU o por otro operador.

Segundo.- Sobre la vulneración de lo dispuesto por el artículo 7 de la LDC mediante la provisión de una locución informativa de carácter engañoso.

Como ha sido puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho, Bigworld señala que *“la actuación de Telefónica de España, S.A.U. en relación con los números cortos 1004 y 098 y sus correspondientes locuciones no sólo es contraria a lo dispuesto por la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones y constituye un abuso de posición dominante tipificado por el artículo 6 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, sino que es constitutiva también de infracción de lo dispuesto por el artículo 7 de ese mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 4 de la Ley 34/1988, General de Publicidad”*.

Al respecto, se ha de poner de manifiesto que el artículo 7 de la LDC regula el falseamiento de la libre competencia por actos desleales considerando lo siguiente:

“1. El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.*
- b) Que esa grave distorsión afecte al interés público.*

(...)”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, el artículo 4 de la Ley 34/1988, General de Publicidad reza lo siguiente:

“Es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor.

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios.”

Teniendo en cuenta estos artículos, la recurrente considera que se ha producido un acto desleal ya que se ha incurrido en un supuesto de publicidad engañosa por inducir al consumidor medio a pensar que los números de directorio de voz que TESAU publicita a través de su teléfono de atención personal, son lo únicos existentes en el mercado.

A este respecto, cabe constatar que Bigworld no presenta ningún medio de prueba de la realidad del engaño producido, haciendo referencia simplemente a un consumidor medio, esto es, *“medianamente informado y con necesidad de obtener información telefónica sobre números de abonados”*. No obstante, esta Comisión considera que tras locuciones como la establecida en las llamadas al 1003 antes y durante el principio de la liberalización de este servicio de información sobre números de abonado, así como la práctica publicitaria llevada a cabo por los operadores entrantes prestadores de estos servicios, en la cual se indica de forma expresa la desaparición del número 1003, existe en el mercado un conocimiento generalizado sobre el hecho de la liberación de los directorios de voz, por lo que, la propuesta de la recurrente de incluir números de información pertenecientes a otros operadores resultaría innecesaria además de que, en modo alguno, existiría justificación para que esa información fuera prestada por TESAU a través de números de atención al cliente pues implicaría hacer publicidad gratuita de los servicios de sus competidores.

Por otro lado, el consumidor con necesidad de obtener información telefónica sobre números de abonados no llamará al 1004 para obtener esa información pues, como la propia recurrente afirma, es de todos conocido que este número no es directorio de voz sino un número de atención personal de los abonados a TESAU. Esto es, tal y como señala TESAU en sus alegaciones, el consumidor que llame a este número de atención personal pretende unos servicios distintos de la obtención de información sobre números de abonado, por lo que prestará una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

atención muy residual a la información que se le proporcione a través de una locución informativa lícita sobre ese servicio que publicita el operador.

Por consiguiente, no cabe considerar al usuario que llame al 1004 y reciba la locución informativa a la que venimos haciendo referencia un consumidor receptor de publicidad engañosa ya que el consumidor medio que marque ese número sabe que de él sólo podrá obtener información sobre productos y servicios de TESAU.

De lo anterior se deduce que TESAU no ha incurrido en práctica desleal alguna por lo que no se cumple el primer y esencial requisito del artículo 7 de la LDC para que se estuviera produciendo un falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Esto es, al no producirse una conducta desleal por la falta de publicidad engañosa no cabe, siquiera, analizar los demás requisitos –distorsión grave de las condiciones de competencia en el mercado y que la misma afecte al interés público- exigidos en el precepto para que esta Comisión contara con competencias suficientes para valorar la alegación que realiza Bigworld en el recurso.

En definitiva, puede afirmarse que TESAU no ha incurrido en un supuesto de abuso de posición de dominio ni ha realizado prácticas de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, limitándose a publicitar de forma lícita sus productos y servicios a través de medios de difusión titularidad de la compañía.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Bigworld, S.L. contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 4 de marzo de 2004, con respecto a la denuncia de 11811 Nueva Información Telefónica, S.A.U. sobre la provisión por Telefónica de España, S.A.U. de una locución en su número 1004 en la que se menciona que el servicio 1003 ha sido sustituido por el número 11822.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la LRJPAC, 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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la LRJPAC, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº LA VICEPRESIDENTA

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Elisa Robles Fraga