



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 15 de febrero de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DE LA DENUNCIA DE BYSE ELECTRODOMÉSTICOS, S.A. Y SOCIEDAD BS INTERSERVICE, S.A. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN, S.A., POR VULNERACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE INFORMACIÓN DE ABONADOS Y GUÍAS TELEFÓNICAS DE LOS MISMOS.

En relación con la denuncia de BYSE ELECTRODOMÉSTICOS, S.A. y SOCIEDAD BS INTERSERVICE, S.A. contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN, S.A., por vulneración de las normas sobre prestación del servicio de información de abonados y guías telefónicas de los mismos, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 07/01 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 15 de febrero de 2001, recaída en el expediente núm. AJ 2000/3793.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 2000, se recibió en esta Comisión denuncia presentada por D. Miguel Ángel Pinedo Cestafe en nombre y representación de las sociedades BYSE ELECTRODOMÉSTICOS S.A. y BS INTERSERVICE, S.A. contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante TESAU) y TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN S.A. (en adelante TPI) por vulneración de las normas sobre prestación del servicio de información de abonados y guía telefónica de los mismos.

En su escrito de denuncia, la denunciante comunicaba a esta Comisión:

- Que *“ha podido constatar (que) se está permitiendo por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. que en el servicio de información de abonados 1003 aparezcan los teléfonos de algunas personas o empresas que usurpan los nombres o signos distintivos de otras empresas como la nuestra, a los efectos de conseguir captar la clientela dirigida a la empresa legítima”*.
- Que *“la denunciada TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. permite que su filial TELEFÓNICA PUBLICIDAD E INFORMACIÓN contamine un sistema de información veraz (...), con un sistema de publicidad que además es claramente engañosa, puesto que ya así se había declarado por múltiples sentencias judiciales como las que acompaño (...)”*.
- Que había solicitado a las denunciadas la rectificación de su base de datos, comunicándoles el listado de inserciones falsas sin que dichas entidades atendieran su petición.
- Que las denunciadas no cumplen con las normas relativas a las guías telefónicas.

En atención a lo anterior, la denunciante solicita la actuación de la Comisión de acuerdo con su función de control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público que le corresponden y teniendo en cuenta la obligación que recae en TESAU, de prestación del servicio de guías y de información de abonados, en el marco del servicio universal de telecomunicaciones.

Junto a su escrito, se aportan diversas sentencias de la jurisdicción ordinaria relativas a cuestiones similares a la que ante esta Comisión plantea.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Con fecha 27 de diciembre de 2000 se comunicó a TESAU y TPI el acuerdo de inicio del expediente AJ 2000/3793 relativo a la denuncia de BYSE ELECTRODOMÉSTICOS, S.A. y SOCIEDAD BS INTERSERVICE, S.A. contra aquéllas, por vulneración de las normas sobre prestación del servicio de información de abonados y guías telefónicas de los mismos.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 3 de enero de 2001 se remitió notificación del acuerdo de inicio a BYSE ELECTRODOMÉSTICOS, S.A. y SOCIEDAD BS INTERSERVICE, S.A.. Esta notificación fue devuelta a esta Comisión por el Servicio de Correos.

El acuerdo de inicio fue enviado nuevamente a D. Miguel Ángel Pinedo Cestafe, representante de BYSE ELECTRODOMÉSTICOS, S.A. y SOCIEDAD BS INTERSERVICE, S.A., mediante escrito de fecha 30 de enero de 2001. En dicho escrito se ponía de manifiesto la incidencia anterior.

CUARTO.- El día 15 de enero de 2001 tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TESAU en el que manifiesta lo siguiente:

- Que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones carece de competencia para resolver el asunto denunciado, debiendo la parte denunciante reclamar la responsabilidad correspondiente a los verdaderos responsables de su situación, en vía civil o incluso penal. En el hipotético caso de que se entendiera que esta materia pudiera afectar al Derecho de ordenación de las telecomunicaciones, en concreto, al control de las obligaciones de servicio público, la competencia correspondería al Ministerio de Ciencia y Tecnología, tras la modificación introducida por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.
- Que la parte denunciante no ostenta legitimación activa para plantear un conflicto de utilización de marca, pues el único legitimado es el titular de la misma.
- Que TESAU no es responsable de las actuaciones ilícitas realizadas por terceros.
- Que TESAU ha observado en todo momento la normativa vigente relacionada con la materia denunciada.

Por último, TESAU solicita que se acuerde el archivo del expediente de referencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- Con fecha 15 de enero de 2001 tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TPI en el que, en esencia, pone de manifiesto lo siguiente:

- Que la cuestión denunciada no está relacionada con el Derecho de ordenación de las telecomunicaciones y que, en consecuencia, esta Comisión no es competente para entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada.
- Que el ordenamiento jurídico proporciona los medios adecuados para otorgar la necesaria protección a los derechos que el denunciante quiere hacer valer reconduciéndolos a las jurisdicciones civil y penal.
- Que TPI no ha prestado ni presta los servicios de guías telefónicas y de consulta del contenido de las mismas y que ésta es obligación exclusiva de TESAU.
- Que los datos que se utilizan en este tipo de servicio los proporciona el propio cliente/abonado, titular de los datos.
- Que es responsabilidad del propio abonado/anunciante, la obligación de veracidad, exactitud y actualización de dicha información.

Finaliza TPI solicitando el archivo del expediente de referencia, declarando la incompetencia de la Comisión para conocer del asunto.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El servicio de guías telefónicas y de consulta telefónica de las mismas como una de las garantías del servicio de telecomunicaciones.

La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) recoge en su Título III las disposiciones relativas a las guías telefónicas.

En concreto, el artículo 37.1 b) incluye este servicio dentro del concepto de servicio universal, al disponer que *“todos los abonados al servicio telefónico dispongan, gratuitamente, de una guía telefónica, actualizada e impresa y*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

unificada para cada ámbito territorial. Todos los abonados tendrán derecho a figurar en las guías y a un servicio de información nacional sobre el contenido de la guía telefónica, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad”.

El Título III de la LGTel relativo a las obligaciones de servicio público fue desarrollado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones (en adelante, RSU), que dedica el Capítulo II del Título II a la regulación del servicio universal.

Así, el artículo 12. b) del RSU regula, de conformidad con el artículo 37.1 de la LGTel, el derecho de los abonados al servicio telefónico fijo disponible al público a disponer de una guía telefónica gratuita, actualizada e impresa y unificada para cada ámbito territorial y el derecho de los usuarios de este servicio, incluidos los del teléfono público de pago, a disponer, a un precio asequible, de un servicio de información nacional sobre el contenido de dicha guía, en los términos del artículo 14 del RSU que, con el título “*Guías telefónicas*”, prevé lo siguiente:

“Los abonados al servicio telefónico fijo disponible al público tendrán derecho a disponer de una guía telefónica de carácter gratuita, unificada para cada ámbito territorial, que será, como mínimo, provincial. Asimismo, tendrán derecho a figurar en la guía y, en su caso, a solicitar la corrección o supresión de los datos relativos a ellos. Estas guías deberán estar a disposición de todos los usuarios y ser actualizadas periódicamente. Mediante Orden del Ministro de Fomento se fijarán los criterios para su elaboración, actualización y los datos que deberán figurar en ellas”.

Esta disposición reitera el derecho de los abonados al servicio telefónico fijo disponible al público a disponer de una guía telefónica de carácter gratuito y a un servicio de consulta telefónica actualizado de ámbito nacional. No cabe duda, por tanto que, tanto la guía telefónica, como el servicio de consulta, han de ser considerados como una parte integrante del servicio universal.

Dicho lo anterior, conforme al artículo 38.1 de la LGTel, “*cualquier operador que tenga la consideración de dominante en una zona determinada, podrá ser designado para prestar, dentro de ella, cualesquiera de los servicios incluidos en el concepto de servicio universal*”. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que la Disposición Transitoria Tercera de dicha Ley designa a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU como el operador inicialmente dominante a los efectos de la prestación del servicio universal hasta el año 2005.

SEGUNDO.- Responsabilidad por el contenido esencial de la guía.

Partiendo de la consideración de que, tanto las guías telefónicas como el servicio de consulta forman parte del servicio universal, es necesario determinar, para aclarar la cuestión objeto de la presente resolución, cuáles son los contenidos que deben y pueden ser incluidos en aquellos servicios y quién debe ser considerado responsable de los mismos: el operador obligado a la prestación de dicho servicio o los abonados que proporcionan los datos para su inclusión.

De las normas hasta ahora citadas se puede extraer que la guía debe ser gratuita, unificada para cada ámbito territorial (que será, como mínimo, provincial) que debe estar a disposición de todos los usuarios y que ha de actualizarse. Los criterios para su elaboración, actualización y los datos que deberán figurar en ella se fijarán mediante Orden del Ministro de Fomento (hoy Ministro de Ciencia y Tecnología) que todavía no ha sido dictada.

Respecto a los abonados del servicio telefónico fijo disponible al público, el artículo 14 del RSU señala que tendrán derecho a figurar en la guía y a solicitar la corrección o supresión de los datos relativos a ellos. Se establece un doble derecho para el abonado: el derecho a disponer y consultar la guía, sea físicamente o por consulta telefónica, y el derecho a figurar en ella y a solicitar la corrección o supresión de sus datos.

Por su parte, y en lo relativo al contenido de las guías, el artículo 67.1 del RSU viene a disponer que los datos personales que figuren en las guías de abonados, deberán limitarse a los que sean estrictamente necesarios para identificar a un abonado concreto. A mayor abundamiento, y ante la falta de regulación posterior, el artículo 24 del Reglamento del servicio por el que se regulan las relaciones entre la Compañía Telefónica Nacional de España y los abonados al servicio telefónico, aprobado por Resolución de 9 de julio de 1982 dispone que *“los abonados al servicio telefónico aparecerán relacionados mediante una inserción obligatoria y gratuita, en la guía telefónica correspondiente, que comprenderá con las abreviaturas precisas, su identificación, lugar de instalación y número de teléfono”*. Por tanto, hemos de entender que son estos los datos que forman parte de la obligación de servicio universal.

No obstante, nada se establece con relación a la responsabilidad de la inclusión de los datos por parte del abonado por lo que, sin perjuicio de lo que se establezca en la Orden Ministerial mencionada en el artículo 14 del RSU, se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ha de entender vigente lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento del Servicio antes mencionado, aprobado por Resolución de 9 de julio de 1982, donde se establece que *“la mención del abonado en las guías telefónicas (...) se hará con arreglo a los datos facilitados por el mismo abonado y bajo su exclusiva responsabilidad”*.

Sentado lo anterior, el mismo artículo 67.1 del RSU dispone que:

“Los operadores encargados de la elaboración de las guías podrán publicar otros datos personales de los abonados siempre que éstos hayan dado su consentimiento inequívoco.

A estos efectos, se entenderá que existe consentimiento inequívoco de un abonado, cuando éste se dirija al operador por escrito solicitándole que amplíe sus datos personales que figuran en la guía. También se producirá cuando el operador solicite al abonado su consentimiento y éste le responda en el plazo de un mes dando su aceptación. Si en dicho plazo el abonado no hubiese dado su consentimiento expreso, se entenderá que no acepta que se publiquen en la guía correspondiente otros datos que no sean los que se establecen en el párrafo primero de este apartado”.

TERCERO.- Análisis de la cuestión planteada por BYSE ELECTRODOMÉSTICOS, S.A. y SOCIEDAD BS INTERSERVICE, S.A. contra TESAU y TPI.

Como han puesto de manifiesto en sus escritos de alegaciones tanto TESAU como TPI, la cuestión que se plantea ante esta Comisión, en la que se discute la responsabilidad de ambas sociedades por la veracidad de las inserciones introducidas en la guía telefónica (que son utilizadas a su vez para atender el servicio de consulta telefónica) no puede ser considerada como propia del Derecho de ordenación de las telecomunicaciones, ni como un incumplimiento de las obligaciones de servicio universal que en la actualidad recaen sobre TESAU, sino que debe ser analizado desde la óptica del Derecho privado y, en concreto desde el derecho de la propiedad industrial, el de la publicidad engañosa o el de la competencia desleal.

Como se ha fundamentado anteriormente, la veracidad de las inserciones de los datos de los abonados en las guías telefónicas no es responsabilidad de TESAU sino de los abonados que le proporcionan dichos datos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, a la luz de la normativa expuesta, no cabe duda de que nos encontramos ante un conflicto que debe ser enjuiciado por el orden jurisdiccional ordinario y que en nada afecta al Derecho de ordenación de las telecomunicaciones ni al cumplimiento por parte de TESAU de las obligaciones de servicio universal que le son impuestas.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO.- No iniciar intervención alguna a los efectos instados por las denunciantes por falta de habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con la solicitud presentada.

SEGUNDO.- Informar a los denunciantes del derecho que les asiste a ejercer las acciones que estime oportunas ante los órganos competentes de la Jurisdicción ordinaria.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes