



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 nº 36/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de octubre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE INTERVENCIÓN DE SONERA CORPORATION Y TELEGATE ESPAÑA S.A. SOBRE ACCESO A LOS DATOS DE ABONADOS Y A LOS SERVICIOS DE FACTURACIÓN Y COBRO DE TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha de 7 de noviembre de 2000, tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de SONERA CORPORATION (en adelante, SONERA) poniendo en conocimiento de la CMT determinado comportamiento de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante, TESAU) supuestamente constitutivo de abuso de posición dominante, e instando asimismo la intervención de esta Comisión. Mediante escritos de fecha 1 de diciembre de 2000, esta Comisión comunicó a SONERA y a TESAU el acuerdo de inicio del expediente ME 2000/3671 (hoy MTZ 2000/3671).

En su escrito de solicitud, SONERA expone que desea prestar en España servicios de información a través de operadora, para lo cual requiere el acceso a dos recursos considerados por SONERA como esenciales: (i) la base de datos de abonados de TESAU, y (ii) los servicios de facturación de TESAU.

SONERA alega que, a lo largo de sus contactos con TESAU iniciados en marzo de 1999, y habiendo solicitado el acceso a la base de datos de clientes de TESAU y la prestación de servicios de facturación por TESAU en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones equivalentes a las ofrecidas a su propio servicio de información telefónica, ha obtenido las siguientes respuestas de TESAU:

- a) Respecto al acceso a la base de datos, SONERA indica que TESAU ha eludido reiteradamente la presentación de una oferta para la descarga de sus bases de datos en formato CD-ROM, y que ofrece acceso on-line a un precio que fluctúa entre las 32,5 y las 45 pesetas por transacción.
- b) SONERA señala que TESAU no se ha pronunciado respecto a la prestación de servicios de facturación.

Como fundamento de su solicitud SONERA alega lo siguiente:

- a) Según SONERA, TESAU ostenta una posición de dominio en el mercado de servicios de consulta telefónica en España.
- b) SONERA considera que la base de datos de clientes y los servicios de facturación de TESAU constituyen “instalaciones o recursos esenciales” en el sentido de la Comunicación de la Comisión Europea (98/C 265/02) sobre aplicación de las normas de la competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones, de 22 de agosto de 1998 (en adelante, Comunicación de Acceso) y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE).
- c) Según SONERA, TESAU ha incurrido en un abuso de su posición de dominio al exigir precios excesivos para el acceso a su base de datos. Concretamente, SONERA alega que el coste de acceso a la base de datos de TESAU como mucho asciende a 7,5 pesetas por transacción, siendo muy inferior a la cantidad por transacción exigida por TESAU. Según SONERA, el coste de posibilitar el acceso a su base de datos es insignificante o próximo a cero.
- d) SONERA interpreta el silencio de TESAU respecto de la prestación de servicios de facturación como una auténtica negativa de acceso a dichos servicios.
- e) SONERA alega que el actual responsable del servicio 1003 de TESAU manifestó verbalmente que *“su empresa no está dispuesta a ofrecer condiciones razonables y de mercado a una empresa competidora”*. En suma, SONERA considera que el comportamiento de TESAU está impidiendo directamente la entrada de SONERA en el mercado español de servicios de consulta telefónica.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- f) A juicio de SONERA, TESAU ha infringido la Ley General de Telecomunicaciones y el RSU, y ha vulnerado el Derecho de la Competencia incurriendo en un abuso de posición de dominio al negarse a suministrar ciertos recursos esenciales para la prestación de los servicios de directorio telefónico en competencia.

Finalmente, SONERA solicita de esta Comisión lo siguiente:

1. *“Que tenga por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, por hechas las manifestaciones en él contenidas, y a la vista de ellas, inicie el correspondiente expediente contra Telefónica por abuso de posición dominante contrario al artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea y el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia”.*
2. *“Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 (dos) de la Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones, el Ministerio de Fomento junto con la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, adopten las normas o medidas necesarias para permitir el desarrollo de un entorno competitivo en el mercado de los servicios de consulta telefónica en España, y en especial, que requieran a Telefónica para que cese en el abuso de su posición dominante mediante la concesión a SONERA del acceso a los datos de sus clientes y a sus servicios de facturación a precios razonables, orientados a costes, y en condiciones de no discriminación”.*
3. *“Que se adopte por esta Comisión una medida cautelar consistente en imponer a Telefónica la obligación de entregar a SONERA sus bases de datos de clientes en formato CD-ROM a un precio razonable, orientado a coste, y no discriminatorio”.*

Segundo.- Acogiéndose a la habilitación competencial de los artículos 1.Dos.1 y 1.Dos.2 c) y f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones modificada por la Ley 52/1999, así como a la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante escrito de 1 de diciembre de 2000, esta Comisión procedió a solicitar de TESAU, la remisión de la información siguiente:

- *“Relación, suficientemente detallada y desglosada, de los costes en los que incurre TESAU al proveer su servicio de consulta telefónica (1003), con especial referencia los gastos asociados al suministro de la información contenida en su base de datos de abonados.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Relación, suficientemente detallada, de las condiciones (particularmente las económicas) en las que TESAU proporciona a la empresa TELEFÓNICA TELECOMUNICACIONES PÚBLICAS, S.A.U. (en adelante, TPI) acceso a su base de datos de abonados para la elaboración de las "Páginas Amarillas" (en formato papel o electrónico) de esta empresa. Adjúntese copia del correspondiente contrato en vigor.*
- *Razones por las que TESAU no se habría pronunciado respecto a la solicitud formulada por SONERA para poder acceder a los servicios de facturación y a las bases de datos de TESAU en formato CD-ROM. Asimismo, condiciones en las que TESAU suministraría ambos accesos, de ser considerados necesarios por esta Comisión".*

Tercero.- Mediante escrito de 5 de enero de 2001, TESAU, procedió a formular alegaciones y a dar respuesta al requerimiento de información mencionado.

Concretamente, TESAU manifiesta lo siguiente:

- a) SONERA no dispone de título habilitante en España que le permita ser calificada como operador de telecomunicaciones y prestar servicios de telecomunicaciones.
- b) Las afirmaciones de SONERA sobre la supuesta negativa de TESAU de dar acceso en condiciones razonables y de mercado son falsas.
- c) Contrariamente a lo argumentado por SONERA, los servicios de facturación de TESAU no constituyen un "recurso esencial" de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- d) Una vez declarada la obligación de dar acceso a un recurso esencial, el precio de dicho acceso no ha de ser ajustado a costes, sino que ha de ser un precio orientado a costes que incluya un margen de beneficio, y además sea no discriminatorio, no excesivo, razonable, equitativo y evite subvenciones cruzadas.
- e) Por exigencias relativas a la protección de datos, el acceso a la información de la base de datos de abonados debe realizarse consulta a consulta, y no puede realizarse mediante una cesión en bloque de la información contenida en dicha base de datos.
- f) TESAU adjunta copia del contrato en vigor con TPI por el cual TESAU proporciona a TPI acceso a su base de datos de abonados para la elaboración de las "Páginas Amarillas".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- g) SONERA no ha expuesto en ningún momento cómo pretende prestar los servicios de directorio. TESAU, por su parte, no ha presentado formalmente a SONERA una propuesta comercial sobre precios y costes.
- h) TESAU estima que la comparación con el servicio 112 no es pertinente y que la supuesta infracción de la Ley General de Telecomunicaciones y del RSU carece de base jurídica y argumental.

En consecuencia, TESAU solicita, lo siguiente:

“Teniendo por presentado este escrito se digne admitirlo y, en mérito al mismo, tenga por cumplimentado el requerimiento de información solicitado por esa Comisión en escrito de fecha 1 de diciembre de 2000, y por realizadas las manifestaciones contenidas en el presente escrito, y en su virtud, resuelva instar el inicio de negociaciones en términos comerciales entre SONERA y TESAU a fin de analizar las propuestas de dicha empresa al objeto de poder alcanzar una solución satisfactoria para ambas partes, teniendo en cuenta que dicha negociación debe regirse por principios que no estén condicionados por un déficit estructural del servicio de información telefónica 1003 de TESAU, consecuencia de la no realización de ajustes tarifarios solicitados con anterioridad por mi representada, por ser todo ello de justicia”.

Cuarto.- Mediante escrito de 22 de enero de 2001, y a petición de TELEGATE, esta Comisión reconoció a dicha entidad la condición de interesado en el procedimiento de referencia.

Quinto.- El 8 de marzo de 2001, TELEGATE presentó ante la CMT escrito de fecha 7 de marzo de 2001 en el cual solicita la intervención de esta Comisión ante cierta conducta de TESAU.

En el mencionado escrito se expone cómo TELEGATE, con fecha 26 de octubre de 2000, obtuvo una licencia individual tipo A para prestar, entre otros, el servicio de información telefónica sobre números de abonados, así como el servicio de terminación o “compleción” de llamadas (“call completion”).

TELEGATE expone que para prestar dichos servicios requiere: (i) alcanzar acuerdos de interconexión con operadores de telecomunicaciones y en particular con TESAU, (ii) tener acceso a las bases de datos actualizadas de dichos operadores, y en particular de TESAU, y (iii) que los distintos operadores de telecomunicaciones, y en particular TESAU, acepten prestar el servicio de facturación y cobro a TELEGATE.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEGATE indica que tras meses de contactos infructuosos con TESAU únicamente ha obtenido lo siguiente:

- a) la manifestación de voluntad positiva de TESAU respecto de la negociación de la interconexión,
- b) la negativa explícita a negociar el acceso nacional a la base de datos de abonados de TESAU, y
- c) La imposibilidad práctica de avanzar en las negociaciones sobre la prestación de servicios de facturación y cobro por parte de TESAU.

Como fundamento de su solicitud TELEGATE alega lo siguiente:

- a) La licencia tipo A otorgada a TELEGATE le confiere expresamente el derecho a acceder a las bases de datos de abonados de TESAU. Concretamente, la licencia establece que *“en tanto no se produzca el desarrollo normativo previsto en el artículo 14 del Reglamento de Servicio Universal, de acuerdo con lo indicado en el Fundamento de Derecho Séptimo, el acceso a la información necesaria para la prestación del servicio de información telefónica en todo el territorio nacional se ajustará a lo dispuesto en la Resolución de esta Comisión de 12 de febrero de 1998”*.
- b) TELEGATE considera que la negativa de acceso a las bases de datos de TESAU no se justifica por exigencias de la normativa de protección de datos tal y como alega TESAU, puesto que (i) TELEGATE es operador de telecomunicaciones, y (ii) el acceso on-line no implica tratamiento de ficheros, y (iii) dicho acceso on-line se está llevando a cabo por TESAU en el ámbito internacional. Por todo ello, TELEGATE considera que TESAU está incurriendo en un abuso de posición de dominio.
- c) Según TELEGATE, TESAU tiene derecho a cobrar por el acceso a su base de datos un precio orientado a costes (incluyendo un margen de beneficio razonable), no discriminatorio ni excesivo. TELEGATE considera insignificante o prácticamente nulo el coste de permitir el acceso on-line a la base de datos de TESAU.
- d) La imposibilidad práctica de avanzar en las negociaciones sobre la prestación de servicios de facturación y cobro por parte de TESAU constituye según TELEGATE una verdadera denegación del servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- e) TELEGATE considera que los servicios de facturación y cobro por los operadores que tengan contrato de abono con los usuarios constituyen una “instalación o recurso esencial” de acuerdo con la Comunicación de Acceso.
- f) TELEGATE aporta información acerca de los precios de acceso a bases de datos y a servicios de facturación y cobro en otros países europeos.

Finalmente, TELEGATE solicita a esta Comisión que intervenga y declare la existencia de:

1. *“El derecho de TELEGATE ESPAÑA S.A como operador de telecomunicaciones (y la consiguiente obligación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU de permitir el ejercicio de tal derecho) de tener acceso nacional a la totalidad de las bases de datos de abonados de TESAU en condiciones de precio basadas en costes demostrados, que sean razonables y no discriminatorias, y homologables a las de otros países del entorno comunitario”.*
2. *“El derecho de TELEGATE ESPAÑA S.A a que TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U le preste (y la obligación consiguiente de ésta de hacerlo) servicios de facturación y cobro en condiciones de precio razonables y no discriminatorias, a tenor de lo expuesto en el presente”.*

Además, TELEGATE solicita lo siguiente:

1. *“En el caso de que TESAU no se avenga a cumplir con dichas obligaciones en las condiciones mencionadas, se apliquen por esta Comisión las medidas que se estimen pertinentes a fin de garantizar a TELEGATE el pleno y efectivo ejercicio de los derechos que le permitan el desarrollo normal de su actividad”.*
2. *“En el caso de que esta Comisión considere favorablemente esta presentación y teniendo en cuenta la situación de bloqueo en las negociaciones mantenidas sobre los puntos mencionados, se establezca un plazo máximo dentro del cual Telefónica deba facilitar a TELEGATE el ejercicio de ambos derechos”.*

Sexto.- En el marco de la habilitación competencial ya señalada, así como de las previsiones de la citada LRJPAC, y mediante escritos de 16 de marzo 2001, esta Comisión puso en conocimiento de los interesados que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC “el órgano administrativo que inicie o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión (...), y dada la clara vinculación existente entre la solicitud remitida por TELEGATE y aquella formulada por SONERA, procede la acumulación de ambas solicitudes en el procedimiento administrativo con la referencia: MTZ 2000/3671.

Séptimo.- En el marco de la habilitación competencial anteriormente mencionada, y acogándose nuevamente a la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante escrito de 22 de marzo de 2001 esta Comisión procedió a solicitar de la entidad TESAU la remisión de información adicional.

- *“Se requiere a TESAU que aporte justificación desglosada por conceptos y pormenorizada de los costes en los que prevé incurrir en el caso de desarrollar y poner en funcionamiento un interfaz que le permita suministrar¹ a terceros los datos correspondientes a sus abonados para elaboración de una guía unificada y la prestación de servicios de información del tipo 1003, en los términos previstos en el artículo 37.1.b) de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, (en adelante, LGT) y en el artículo 14 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio. Los costes que se determinen ya deberán llevar incluido el coste de capital.*
- *La estimación de costes deberá contemplar el suministro de esta información en CD-ROM. Se considerará que el CD-ROM contendrá siempre toda la información, esto es, no serán CD-ROMs incrementales sino totales.*
- *Una vez detallados todos los costes para suministrar esta información en este soporte, deberán detallarse a continuación todos los costes adicionales en los que se incurriría por suministrar la información a través de una línea de comunicaciones en lugar de en CD-ROM. A diferencia del formato CD-ROM, en el caso del suministro en línea se deberá considerar un primer envío con toda la información y posteriores envíos incrementales. Dichos envíos incrementales no serán registro a registro sino incluirán todas las bajas, altas y modificaciones.”*

¹ Se solicitan exclusivamente los costes de suministro sin que puedan por lo tanto incluirse en este concepto los relativos a la creación y mantenimiento de la propia base de datos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Octavo.- Mediante escrito de fecha 4 de abril de 2001, TESAU procedió a formular alegaciones y a dar respuesta al requerimiento de información mencionado.

Concretamente, TESAU manifiesta lo siguiente:

- a) La información requerida por la CMT no puede ser aportada en la forma prevista en el requerimiento de información debido a las limitaciones impuestas por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que supuestamente sólo permite a TESAU ceder los datos a la CMT, y no a otros operadores. Para ello, TESAU se apoya en un informe no vinculante del Gabinete Jurídico de la Agencia de Protección de Datos.
- b) No obstante, TESAU contempla la posibilidad de llegar a acuerdos comerciales con otros operadores de tal forma que dichos operadores puedan acceder a los datos de los abonados consulta a consulta. En tales casos, TESAU podría realizar un análisis de los costes implicados según las características del acceso solicitado.

Noveno.- Mediante escritos de 20 de abril de 2001, esta Comisión puso en conocimiento de SONERA y TELEGATE la contestación de TESAU con el fin de que puedan aducir alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimen pertinentes.

Décimo.- Mediante escrito de 4 de mayo de 2001, TELEGATE presentó las siguientes alegaciones:

- a) TELEGATE no pretende obtener un suministro masivo de datos sino tan sólo una cesión selectiva de datos mediante el acceso on-line a las bases de datos de TESAU en el marco de la licencia individual concedida.
- b) En ningún momento, TESAU ha pedido a TELEGATE información acerca del acceso solicitado, negándose simplemente a toda negociación.
- c) El informe de la Agencia de Protección de Datos no es aplicable al caso de TELEGATE y además no es vinculante.
- d) TELEGATE muestra su extrañeza por el hecho de que TESAU considere que no puede ceder los datos globalmente a un operador de telecomunicaciones, pero que sí los puede ceder on-line sujeto a compensación económica.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- e) TELEGATE entiende que corresponde a la CMT el requerir a TESAU que negocie (i) el acceso a sus bases de datos en condiciones de transparencia, no discriminación y a precios basados en costes demostrados y homologables a otros países del entorno comunitario; y (ii) el acceso a los servicios de facturación y cobro de TESAU en condiciones de precio razonables y no discriminatorias.

Undécimo.- Mediante escrito de 9 de mayo de 2001, SONERA presentó las siguientes alegaciones:

- a) SONERA estima que la urgente y total liberalización del mercado de servicios de directorios telefónicos es esencial, y que por lo tanto, la apertura de este mercado a la competencia debe constituir el eje central del presente procedimiento.
- b) SONERA constata que TESAU no responde al requerimiento de información de la CMT. En opinión de SONERA, TESAU no aporta una justificación objetiva que fundamente su negativa a suministrar la información solicitada a la CMT, y su único objetivo es el de seguir impidiendo la competencia en el mercado de servicios de información telefónica. Además, SONERA apunta que dado que TESAU es contraria al suministro de información sobre sus abonados de forma global a cualquier tercero, trata de reconducir el requerimiento de información a la modalidad de suministro de los datos consulta a consulta.
- c) SONERA alega que toda cesión de datos para prestar servicios de directorio – tanto la cesión consulta a consulta, como la cesión global – es legal, siempre que cumpla con la normativa vigente y no afecte a los datos de aquellos abonados que no quieran constar en repertorios públicos. Además, como argumento adicional para defender la legalidad de la cesión global de datos señala que la Agencia de Protección de Datos considera que los datos telefónicos básicos constituyen una fuente accesible al público.
- d) SONERA alega que la CMT, como organismo encargado de garantizar la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones, debe promover la entrada en el mercado de nuevos operadores.
- e) SONERA considera que la CMT debe adoptar urgentemente las medidas necesarias para obligar a TESAU a suministrar información sobre sus bases de datos de abonados de forma global.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Duodécimo.- El 25 de julio de 2001 se notificó a los interesados el final de la instrucción del presente procedimiento, poniéndoles de manifiesto un informe de los Servicios de esta Comisión, y otorgándoles, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, un plazo máximo de diez días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Decimotercero.- Mediante escrito de 1 de agosto de 2001, con fecha de entrada en el registro de esta Comisión de 3 de agosto de 2001, TELEGATE realizó las siguientes alegaciones:

- a) En términos generales, TELEGATE señala que valora muy positivamente las conclusiones de los Servicios de esta Comisión.
- b) Respecto de la propuesta de los Servicios de esta Comisión que establece que *“TESAU deberá poner a disposición de la CMT, mensualmente, (...) una relación de los datos actualizados de sus abonados (...)”*, TELEGATE solicita que se suprima la palabra “mensualmente” y propone la fijación de un periodo de actualización de los datos enviados a la CMT idéntico al periodo de actualización de los datos sobre los que se presta el servicio 1003 por TESAU.
- c) En referencia a la propuesta de los Servicios de esta Comisión que obligaría a TESAU a proveer el acceso en línea a su base de datos de abonados en determinadas condiciones, TELEGATE considera necesario que se delimite un plazo, lo más breve posible, para que TESAU cumpla efectivamente con dicha obligación. Asimismo, TELEGATE solicita que el transcurso de dicho plazo sin que se haya proporcionado el acceso a la base de datos motive la intervención de la CMT.
- d) En relación con los servicios de facturación y cobro, TELEGATE solicita que se establezca un plazo de tiempo lo más breve posible para el cumplimiento efectivo por parte de TESAU de la obligación de proporcionar los servicios de facturación y cobro a las entidades que presten servicios de directorio, y asimismo, que intervenga la CMT si dicho plazo se supera.

Decimocuarto.- Mediante escrito de 3 de agosto de 2001 con fecha de entrada en el registro de esta Comisión ese mismo día, SONERA realizó las siguientes alegaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) SONERA valora positivamente las conclusiones de los Servicios de esta Comisión e insiste en la urgencia de adoptar las medidas propuestas.
- b) SONERA hace hincapié en la posibilidad de que sea la propia CMT la receptora de los datos de TESAU, y proceda a su transmisión a las entidades que presten servicios de información telefónica.
- c) Respecto a la transmisión de los datos directamente entre operadores, SONERA alega que es esencial que se establezcan las siguientes salvaguardas: (i) los acuerdos de acceso deberían tener un contenido mínimo, (ii) SONERA sugiere que la CMT prevea un periodo mínimo para la instrumentación del acceso individualizado. En este sentido, SONERA recuerda que los acuerdos de acceso deberían ser negociados en el plazo máximo de 4 meses. Por último, SONERA insiste en las ventajas del sistema de descarga masiva de datos a través de CD-ROM.
- d) SONERA señala que existe la posibilidad de que TESAU ya cuente con la interfaz necesaria para el intercambio de los datos, en cuyo caso, alega que únicamente podrían repercutirse a SONERA los costes de mantenimiento de dicha interfaz.
- e) Respecto de los datos que deben ser suministrados, SONERA sugiere que en la medida en que TESAU disponga de información complementaria sobre sus abonados (como nombres de dominio u otras formas de identificación de los usuarios), debería facilitársela también a SONERA.
- f) En relación con los servicios de facturación y cobro, SONERA insiste en la necesidad de que se emita una factura unificada para los servicios de telefonía normal y los servicios de consulta telefónica. Igualmente, SONERA apunta la posibilidad de que los acuerdos de facturación y cobro tengan un contenido mínimo y deban negociarse en un plazo determinado.

Decimoquinto.- Mediante escrito de 6 de agosto de 2001, con fecha de entrada en el registro de esta Comisión de ese mismo día, TESAU realizó las siguientes alegaciones:

- a) TESAU alega que se está tramitando un proyecto de Orden Ministerial por el que *se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y se delimitan los datos sobre los abonados a entregar por los operadores*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a la CMT para la elaboración de una guía telefónica unificada. Así, TESAU solicita la suspensión del presente expediente hasta que el Ministerio de Ciencia y Tecnología apruebe el régimen jurídico relativo al servicio de consulta telefónico, entendiendo que la CMT no es competente para adoptar medidas en el interim.

- b) TESAU alega que SONERA carece de título habilitante para la prestación de los servicios de consulta telefónica, por lo que no está legitimada para ser parte del presente procedimiento.
- c) TESAU considera que la CMT no es competente para dictar resoluciones sobre peticiones de entidades que, como SONERA, no son operadores de telecomunicaciones, a menos de que se caractericen como consulta. TESAU expone que la petición de SONERA no puede calificarse de consulta.
- d) TESAU alega que la CMT no es competente para resolver el presente procedimiento a la luz del Derecho de la Competencia. Según TESAU, la CMT no es competente para estimar que la base de datos de abonados y los servicios de facturación y cobro de TESAU pueden ser considerados como recursos esenciales, ni por tanto para calificar de abuso de posición de dominio una eventual negativa de TESAU a facilitar el acceso a los mismos a las entidades solicitantes.
- e) TESAU alega que la acumulación de las solicitudes presentadas por SONERA y TELEGATE es improcedente puesto que no concurren los requisitos de identidad sustancial en el objeto exigidos por el artículo 73 de la LRJPAC.
- f) TESAU alega que no procede la prestación de servicios de facturación y cobro a las entidades que vayan a prestar servicios de directorio telefónico. Según TESAU, los Servicios de la CMT fundamentan dicha obligación en el Derecho de la Competencia respecto al cual, según TESAU, la CMT no tiene competencias, y en ningún caso sobre la base de la normativa sectorial de telecomunicaciones.
- g) TESAU alega que el acceso a sus servicios de facturación y cobro no es un recurso esencial a la luz del Derecho de la Competencia. Según TESAU, dicho recurso puede ser considerado útil o conveniente para los solicitantes al resultar más rentable que crear su propio sistema de facturación, pero no es indispensable puesto que es perfectamente sustituible. Asimismo, TESAU alega que es



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

posible que tenga problemas de capacidad para prestar dichos servicios.

- h) TESAU alega que la normativa vigente recoge la obligación de los operadores de proporcionar sus datos de abonados a la CMT que los suministrará gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas. No obstante, según TESAU, dicha obligación no existe respecto de las entidades prestatarias del servicio de consulta telefónica. Por ello, según TESAU dicha obligación quedaría satisfecha facilitando a la CMT, y en ningún caso directamente a otras entidades, una única base de datos correspondiente a los datos de los abonados para la elaboración de las guías telefónicas. El uso y destino de dicha base de datos quedaría únicamente bajo la responsabilidad de la CMT.
- i) Respecto al suministro masivo de datos por parte de los operadores a la CMT, TESAU mantiene que no existe una obligación normativa de suministrar dichos datos a la CMT de forma gratuita, sino que deberá ser resarcida del coste de dicho suministro.
- j) En cuanto a la modalidad de acceso on-line a los datos de TESAU por parte del prestador de servicios de información sin intervención de la CMT, TESAU realiza las siguientes alegaciones:
 - (i) Existiendo la obligación de TESAU de facilitar los datos de sus abonados a la CMT, no se justifica la necesidad del acceso on-line, que no puede ser calificado como recurso esencial;
 - (ii) En todo caso, la obligación de TESAU de dar acceso a sus bases de datos en condiciones equitativas y orientadas en función de costes debe realizarse a precios que incluyan un margen de beneficio y sean razonables, no excesivos y no discriminatorios;
 - (iii) TESAU rechaza la consideración de los Servicios de la CMT de que el valor del dato es nulo; y
 - (iv) Los costes que TESAU puede imputar a la hora de calcular un precio que sea orientado a costes deberán abarcar otros apartados que no han sido previstos por la propuesta de resolución como el coste de mantenimiento y actualización de la base de datos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

A. HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE ESTA COMISIÓN:

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

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

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

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

A) Supuesta incompetencia de la CMT debida a la tramitación paralela del Proyecto de Orden Ministerial sobre servicios de consulta telefónica.

TESAU alega que se está tramitando un proyecto de Orden Ministerial por el que *se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y se delimitan los datos sobre los abonados a entregar por los operadores a la CMT para la elaboración de una guía telefónica unificada* (en adelante, "Proyecto de OM sobre servicios de consulta telefónica"). Así, TESAU solicita la suspensión del presente expediente hasta que el Ministerio de Ciencia y Tecnología (en adelante,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“MCYT”) apruebe el régimen jurídico relativo al servicio de consulta telefónico, entendiendo que la CMT no es competente para adoptar medidas en el interim.

Si bien es cierto que el régimen de los servicios de consulta telefónica está siendo objeto de concreción por parte del MCYT, no es menos cierto que el marco regulatorio existente establece claramente que los servicios de guías telefónicas y los servicios de directorio telefónico se prestan en régimen de libre competencia. Con el fin de que exista competencia en el mercado de los servicios de directorio, se impone a aquellos operadores que asignen números a sus abonados, la obligación de facilitar el acceso a los datos de los abonados al servicio telefónico. Teniendo en cuenta estos principios, la falta de concreción del ordenamiento jurídico no justifica que los servicios de información telefónica se mantengan protegidos de la competencia.

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

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

B) Supuesta incompetencia de la CMT debida a la falta de título habilitante por parte de SONERA:

TESAU alega que SONERA carece de título habilitante para la prestación de los servicios de consulta telefónica, por lo que no está legitimada para ser parte del presente procedimiento. TESAÚ considera que la CMT no es competente para dictar resoluciones sobre peticiones de entidades que, como SONERA, no son operadores de telecomunicaciones, a menos de que se caractericen como consulta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SONERA todavía carece de título habilitante para la prestación de servicios de información telefónica sobre números de abonados, aunque tiene un claro interés en la prestación de dichos servicios en nuestro país. TELEGATE, en cambio, dispone de una licencia individual de tipo A para prestar, entre otros, el servicio de información telefónica sobre números de abonados, así como el servicio de terminación o “compleción” de llamadas.

En cuanto a la legitimación de SONERA para promover el procedimiento que nos ocupa, tal y como se señaló en la Resolución de 22 de diciembre de 1998, en relación con el expediente sobre la supresión, por parte de cabinas telefónicas, S.A. del acceso a números 900 desde algunos de sus terminales de uso público situados en aeropuertos y estaciones nacionales de ferrocarril:

“Cumple señalar que la presencia legítima de un ciudadano-administrado en el procedimiento administrativo, por sí mismo o bien a través de un representante legal, necesita una cierta vinculación con el asunto que es objeto de aquel, es decir que guarde alguna relación con sus derechos e intereses. Como reconoce la propia doctrina administrativista, es necesario que “se le haya perdido algo o tenga algo que ganar en él”.

En el caso que nos ocupa, no existen dudas acerca del interés, tanto de SONERA como de TELEGATE, de obtener una resolución que permita el desarrollo de los servicios de información telefónica en competencia.

Respecto de la competencia de esta Comisión, de acuerdo con el artículo 1. Dos. 2 letra c) de la Ley 12/1997, “la CMT ejercerá la función de velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones”.

Cabe recordar que, tal y como se recoge en la Contestación a la consulta de TELEGATE y SONERA con relación al régimen jurídico de los servicios de información telefónica sobre números de abonados, aprobada por esta Comisión el 7 de septiembre de 2000, el servicio de información telefónica sobre números de abonados puede considerarse como servicio de telecomunicaciones, teniendo en cuenta la normativa sectorial de aplicación y la naturaleza del servicio.

Dado que el servicio de información telefónica constituye un servicio de telecomunicaciones, y sin perjuicio de que SONERA todavía carezca de título habilitante, de acuerdo con el artículo 1. Dos. 2 letra c) de la Ley 12/1997, esta Comisión es competente para resolver el presente procedimiento con el objeto de velar por que el mercado de los servicios de información telefónica sobre números telefónicos se desarrolle en competencia. Todo ello, sin perjuicio de que si, como resultado del análisis que se realice, esta Comisión decide la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adopción de medidas concretas, las mismas puedan no alcanzar a SONERA por carecer de título habilitante para la prestación de servicios de directorio.

C) Supuesta incompetencia de la CMT para aplicar el Derecho de la Competencia:

TESAU alega que la CMT no es competente para resolver el presente procedimiento a la luz del Derecho de la Competencia. Según TESAÚ, la CMT no es competente para estimar que la base de datos de abonados y los servicios de facturación y cobro de TESAÚ pueden ser considerados como recursos esenciales, ni por tanto para calificar de abuso de posición de dominio una eventual negativa de TESAÚ a facilitar el acceso a los mismos a las entidades solicitantes.

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

TESAU estimaba entonces, igual que ahora, que ninguna de las letras contenidas en el artículo 1 Dos 2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones permitía a la CMT dictar resoluciones a la luz del Derecho de la Competencia, dado que: (i) la competencia en materia de defensa de la competencia recae en exclusiva en el Servicio de Defensa de la Competencia y en el Tribunal de Defensa de la competencia; y (ii) la disposición adicional séptima de la LGTel sanciona esta exclusividad limitando el papel de la CMT a la emisión de instrucciones generales, porque en lo demás debe remitir los asuntos de que conozca y que identifiquen prácticas de las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia al Servicio de Defensa de la Competencia. Estos mismos argumentos se aducen en el presente expediente para razonar la incompetencia de la CMT. Además, TESAÚ alega que la Ley 52/1999 produjo un desapoderamiento de las competencias antes atribuidas a la CMT en relación con la aplicación del principio de libre competencia a las telecomunicaciones.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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

Admitido pues, que la CMT es un órgano de salvaguardia de la competencia, es legítimo plantear cuáles son las líneas diferenciadoras respecto del ámbito de actuación de los órganos generales de defensa de la competencia. En la interpretación que ahora se desarrollará pueden coexistir ambos organismos, desarrollando sus funciones, sin riesgo de conflicto. Decimos que no puede existir solapamiento de funciones porque la naturaleza de la intervención de ambos organismos es diferente, en el diseño creado por el legislador.

En este sentido, el papel que se le atribuye a la CMT, en aras a propiciar una rápida intervención, es imponer obligaciones de comportamiento a los operadores que incurren en prácticas anticompetitivas, singularmente abusos de posición dominante como el caso que nos ocupa. Es decir, detectada una práctica anticompetitiva, la resolución final que dicta la CMT no es sancionadora sino puramente declarativa, imponiendo obligaciones de hacer o de no hacer. Tan sólo si se incumple por el destinatario de la obligación el mandato de hacer o no hacer, la CMT puede sancionar, siendo en este caso la infracción cometida no un comportamiento anticompetitivo sino el incumplimiento de la resolución adoptada por el Consejo de la CMT. Este papel de la CMT tiene sentido en cuanto que en un proceso de liberalización, lo que se requiere es la adopción de medidas urgentes para frenar comportamientos anticompetitivos, porque lo que está en juego es la existencia o no de un mercado libre y transparente, y la prontitud en la intervención constituye una pieza básica de ese proceso.

Esta forma de actuar - simplemente determinando la forma en que se tienen que comportar en el mercado los operadores- no es la que define a los órganos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

generales de defensa de la competencia. Su Ley reguladora, prevé que la resolución que finalmente dicte, si se aprecia que existen prácticas anticompetitivas, sea sancionadora, mediante, normalmente, la imposición de multas o penas pecuniarias artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia.

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

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

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

La presente resolución no impone ninguna sanción a TESAU. Simplemente se limita a ordenar unos comportamientos que consisten en una obligación de hacer, y por ello, se encuentra plenamente amparada por la habilitación competencial de la CMT.

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

En su día, como ahora, esta disposición fue interpretada por TESAU como principal argumento esgrimible para cuestionar la competencia de la CMT. La redacción de esa disposición adicional es la siguiente, bajo el título de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Coordinación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con el Tribunal de Defensa de la Competencia”:

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

Cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, lo pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, un dictamen no vinculante sobre la calificación que le merecen. Ello se entiende, sin perjuicio de las funciones que a la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le atribuye el artículo 1 dos 2 f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones”.

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

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

Este es el único esquema congruente y razonable de coordinación. Lo que plantea TESAÚ es una interpretación irrazonable por cuanto no responde a una filosofía de coordinación de ambos organismos, con mantenimiento de las funciones de uno y otro, sino a la supresión de la competencia que tiene reconocida explícitamente uno de ellos. De ahí que tenga sentido la previsión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que contiene *in fine* la disposición adicional séptima, a cuyo tenor la comunicación que la CMT realice al Servicio de Defensa de la Competencia se produce *“sin perjuicio de las funciones que a la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le atribuye el artículo 1 dos 2. f) de la Ley 12/1997”*. Si el deseo del legislador hubiera sido el de suprimir la función de la CMT no tendría sentido aprobar una redacción como la que estamos comentando.

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

“Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios”.

A estos efectos, la Comisión ejercerá las siguientes funciones²:

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

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

² La redacción anterior del apartado f) era la siguiente: *“Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la libre competencia en el mercado, en particular en lo que se refiere a la pluralidad de oferta de servicios, al acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores y a la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta; a la política de precios y de comercialización de los operadores de los servicios, y en general a todas aquellas actividades que pudieran constituir prácticas contrarias a la libre competencia. A estos efectos, la Comisión podrá dictar instrucciones para las entidades que operen en el sector que serán vinculantes una vez publicadas en el «Boletín Oficial del Estado»*.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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

- Dentro de la descripción general de la función de adoptar medidas, que se mantiene, se suprime la indicación de que dichas medidas son “para salvaguardar la libre competencia”. Se conserva el detalle particular de las medidas que la Comisión podría adoptar.
- Se mantiene la indicación de que la Comisión podrá dictar sobre las materias indicadas instrucciones dirigidas a las entidades que operan en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado.
- Se introduce una función consistente en poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de resultar contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia.
- Se mantiene la función de interpretar las cláusulas de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones que protejan la libre competencia.

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

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

- la supresión de la mención genérica de la razón por la que la CMT puede adoptar medidas es lógica, dado que esta mención genérica está reconocida explícitamente en el Preámbulo y en el artículo 1 Dos 1. de la Ley 12/1997. En este sentido, es superfluo decir en la letra f) que las medidas que adopta la Comisión son para la salvaguarda de la libre competencia por cuanto obviamente para esta finalidad se adoptan, no para otra, dado que todas las funciones de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CMT, incluida la de la letra f), se otorgan a este organismo para el cumplimiento de su único objeto, cual es, se reitera, la salvaguardia de la libre competencia.

- la introducción de la función de colaboración con el Servicio de Defensa de la Competencia ya estaba recogida en la disposición adicional séptima de la Ley General de Telecomunicaciones, antes comentada. Prácticamente, el contenido del texto que ahora se introduce en la letra f), es idéntico al de la disposición adicional séptima de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por lo dicho, no puede hablarse en rigor de una modificación de la función reconocida en la letra f) del artículo 1 Dos 2, sino de un retoque de la misma, cohonestando su redacción con la modificación producida de hecho, aunque no formalmente, con ocasión de la disposición adicional séptima de la Ley General de Telecomunicaciones. De este modo, queda ratificada la función de colaboración entre la CMT y los órganos de defensa de la Competencia, en el sentido que más arriba ha sido expuesto. Lo que debe descartarse con rotundidad es una interpretación según la cual se retomaría la solución excluyente consistente en que los órganos horizontales de defensa de la Competencia serían los únicos competentes para adoptar medidas de salvaguardia de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos.

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

La Comisión no ha hecho sino ejercer la competencia que por Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones le viene atribuida. Se trata pues de un supuesto de ejercicio legítimo de competencias hasta cierto punto concurrentes con las de otros órganos administrativos. Respecto de esta cuestión, la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección octava), en su sentencia de 13 de febrero de 2001, ha reconocido expresamente que la atribución a la CMT de competencias concurrentes con los otros órganos de defensa de la competencia, no infringe ningún principio de legalidad ni de seguridad jurídica y está justificada tanto por la especialidad y complejidad de la materia como por el contexto histórico en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que la Comisión ha de desarrollar sus competencias, que no es otro que el de la liberalización de las telecomunicaciones.³

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

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

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

³ En su Fundamento de Derecho Cuarto afirma que el hecho de que pudiera existir una doble barrera o control administrativo por parte de órganos con competencias concurrentes, aunque debidamente coordinados, sobre todo en el ámbito sancionador, como prevé el art. 28.1 del RD 1994/1996 de 6 de septiembre no perjudica ni el interés ni el gasto público (art.31.2 y 103.1 de la CE), ni justificaría el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por infringir el principio de seguridad jurídica. Este principio constitucional no queda vulnerado en la medida que los justiciables tienen perfecto conocimiento de la normativa que han de respetar, y que viene marcada tanto por la legislación sectorial en materia de telecomunicaciones como por la normativa general de defensa de la competencia.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones, 98, C 265/02, de 22 de agosto)"

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

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

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

B. LEGISLACIÓN SECTORIAL DE REFERENCIA:

1. Legislación comunitaria:

La legislación comunitaria instaura un régimen de libre competencia en los servicios de directorio como vía para lograr la plena apertura de la competencia en el mercado de los servicios de telefonía disponible al público. En efecto, la Directiva 96/19/CE de la Comisión Europea, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE, relativa a la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, establece en su artículo 4 ter que *"los Estados miembros garantizarán la supresión en todo su territorio de todos los derechos exclusivos en el ámbito de la creación y prestación de servicios de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

guía telefónica incluidos la publicación de guías telefónicas y los correspondientes servicios de consulta”.

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

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

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

Por otra parte, la normativa comunitaria da ciertas pautas respecto al acceso a las bases de datos de abonados para la prestación de servicios de directorio. En primer lugar, la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el desarrollo futuro del mercado de guías telefónicas y otros servicios de información sobre telecomunicaciones en un entorno competitivo de 1995⁴ realiza las siguientes consideraciones acerca del acceso y la comercialización de las bases de datos de abonados:

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

⁴ Comunicación de 18 de septiembre de 1995, (Com (95) 431 final).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las condiciones de acceso se deben basar en particular en criterios objetivos, deben ser transparentes y publicarse de manera apropiada, deben garantizar la igualdad de acceso y no ser discriminatorias. Las condiciones económicas en las cuales los operadores ofrecen esta información y la cesión o la comercialización de listas de abonados deben respetar las normas sobre competencia y los principios de tarificación enunciados en la Directiva 90/387/CEE. Son aplicables, en particular, los siguientes principios:

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

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

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

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

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

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

2. Legislación española:

La legislación al nacional vigente relativa a los servicios de directorio se encuentra recogida en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y en el Reglamento por el que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desarrolla el Título III de la LGTel en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, (en adelante, RSU).

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

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

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

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

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

Por lo tanto, la obligación de prestación por el operador dominante del servicio de guías y de información definido en el artículo 37.1 b de la LGTel (esto es, como parte del servicio universal) debe compatibilizarse –tal y como exige el derecho europeo- con el correlativo derecho de otros operadores y entidades a prestar en competencia tales servicios.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contenido de dicha guía, en los términos del artículo 14, es decir, en el ámbito del servicio universal. Así pues, la disponibilidad de la guía telefónica universal y del servicio de información nacional sobre su contenido responde a la necesidad de garantizar determinadas prestaciones configuradas como obligaciones de servicio universal.

El servicio de información nacional sobre el contenido de la guía telefónica universal también forma parte del servicio universal. El artículo 14 del RSU prevé que el operador designado para la prestación del servicio universal pondrá a disposición de *"todos los abonados del servicio telefónico fijo disponible al público, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, y respecto de los números telefónicos de dicho servicio (esto es, del servicio telefónico fijo disponible al público), al menos un servicio de consulta telefónica actualizado. Este servicio se prestará a un precio asequible y sólo tendrá carácter gratuito cuando se haga uso de él desde un teléfono público de pago"*. En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 55 del RSU.

Tal y como prevé el artículo 14 del RSU, el Ministerio de Ciencia y Tecnología por vía reglamentaria determinará los criterios y condiciones para la elaboración y actualización de la guía telefónica *"de carácter gratuito y unificada para cada ámbito territorial"*, así como los datos que deberán figurar en ella y que deben estar disponibles a través del servicio de información nacional. A tenor del mismo artículo 14, dichos datos deberán ser suministrados por los operadores que presten el servicio de telefonía disponible al público a la CMT, que deberá ponerlos gratuitamente a disposición de *"las entidades que deseen elaborar guías telefónicas"*.

Por otra parte, los servicios de información sobre los números de abonados, configurados como servicios asociados a los abonados a las redes telefónicas, que pueden prestarse en competencia fuera ya del ámbito del servicio universal, han sido igualmente regulados en el ámbito del acceso y la interconexión.

En efecto, el artículo 2.Diez de la Ley 12/1997, actualmente derogado, incluyó como factor integrante de la obligación de interconexión de redes *"la obligación de aportar la información suficiente para que todos los operadores puedan ofrecer servicios de guía telefónica y otro tipo de servicios de información asociado a los abonados de redes"*. Asimismo, la Orden de 18 de marzo de 1997, por la que se determinaron las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefonía básica que explotaba el operador dominante para la prestación del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo, en su artículo 8, enmarcó los procedimientos de intercambio de datos entre operadores para la prestación de servicios de guías



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(incluyendo el servicio de información telefónica sobre la numeración), en el ámbito de la interconexión⁵.

En la actualidad, el vigente Reglamento de Interconexión⁶, en su artículo 11.2 establece la información que, como mínimo, ha de contener la oferta de interconexión de referencia. Concretamente, la letra j) de dicho apartado establece lo siguiente: [La oferta de interconexión de referencia estará desglosada por elementos, conteniendo, como mínimo, la siguiente información:] *“El servicio de operadores. Se describirán los procedimientos y condiciones en los que el operador proporcionará a otros operadores el acceso a la información oportuna para la explotación de los servicios, en particular la referente al acceso a los de directorio, de tratamiento de llamadas de emergencia y de asistencia a los operadores a los que se ofrezca la interconexión”.*

Esta previsión se refiere tanto al acceso de los abonados de un operador a los servicios de directorio prestados por otro operador en aras del cumplimiento de la obligación de interoperabilidad que recae sobre los operadores, como al acceso a la información relativa a los abonados del operador dominante para la prestación de servicios de directorio por parte de un operador distinto. A efectos del presente expediente es esta última modalidad la que resulta de aplicación.

En suma, según esta disposición los procedimientos y condiciones de acceso a los datos de los abonados del operador dominante para la prestación de servicios de directorio en competencia deben definirse en el ámbito del acceso y la interconexión de redes, por lo que la transferencia de dicha información para la prestación de los servicios de directorio en un entorno competitivo debe efectuarse en condiciones transparentes, objetivas, no discriminatorias, proporcionales, y orientadas a costes respetando los principios establecidos por la legislación española (LGTel, Reglamento de Interconexión y RSU). Y ello

⁵ El artículo 8 de la Orden de 18 de marzo de 1997 establece lo siguiente: “Las distintas entidades habilitadas estarán obligadas a intercambiarse la información necesaria para que cada una de ellas pueda ofrecer, a los usuarios a los que presta el acceso, el servicio de guías sobre todos los usuarios del servicio telefónico básico en todo el territorio nacional. El servicio de guía cubrirá tanto el desarrollo de guías impresas para cada ámbito territorial como el servicio de información telefónica sobre la numeración. Los procedimientos para dicho intercambio de información serán acordados entre las partes en el plazo máximo de dos meses de haber sido solicitado por una de las partes. Si en este plazo ambas entidades no hubieran formalizado estos acuerdos, resolverá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en un plazo máximo de un mes desde que recibiese la solicitud al efecto formulada por cualquiera de las partes, mediante una disposición de obligado cumplimiento”.

⁶ Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no es sino traslación del régimen establecido en el ordenamiento comunitario (Directiva 96/19CE y 98/10/CE).

3. Conclusiones:

Del marco regulatorio comunitario y nacional sobre servicios de directorio se derivan las siguientes conclusiones:

- (i) Los servicios de guías telefónicas y los servicios de directorio telefónico se prestan en régimen de libre competencia.
- (ii) Los operadores que asignen números a sus abonados tienen la obligación de facilitar el acceso a los datos de los abonados al servicio telefónico para la prestación de servicios de información en competencia.
- (iii) Los procedimientos y condiciones de acceso a los datos de los abonados del operador dominante para la prestación de servicios de directorio en competencia, mediante conexión a la red pública, deberán definirse en el ámbito del acceso y la interconexión de redes, por lo que la transferencia de dicha información para la prestación de los servicios de directorio en un entorno competitivo debe efectuarse en condiciones transparentes, objetivas, no discriminatorias, proporcionales y orientadas a costes.

C. CONSIDERACIONES TÉCNICAS PRELIMINARES SOBRE EL ACCESO A LA BASE DE DATOS DE ABONADOS:

Con carácter previo, es necesario considerar qué mecanismos técnicos puede utilizar un prestador de servicios de directorio telefónico para acceder a la base de datos de abonados de un operador.

El acceso a la base de datos de abonados implica dos aspectos técnicos distintos: (i) el procedimiento de consulta de dicha base de datos, y (ii) los medios digitales por los que se accede al resultado de dicha consulta.

- (i) Con relación al procedimiento mediante el que se realiza la consulta de los datos, ésta se podrá realizar de dos formas:
 - *Consulta registro a registro.* El solicitante deberá indicar de forma particularizada cuál es el registro que desea consultar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Consulta masiva.* El solicitante deberá indicar la condición que deberán cumplir el conjunto de datos que desea obtener.
- (ii) Atendiendo al medio por el que se accede al resultado de la consulta, pueden distinguirse dos formas de acceder a los datos:
 - *Transmisión por línea.* Se puede establecer una línea conmutada o dedicada a través de la cual se transmitan los datos de abonados solicitados.
 - *Almacenamiento en soporte digital.* En lugar de enviar los datos a través de una línea de transmisión, los datos se pueden almacenar en un soporte digital para su posterior explotación. Dicho soporte podrá ser magnético u óptico y, dependiendo del volumen de información, se podrá considerar desde un almacenamiento en disquete hasta un almacenamiento en CD-ROM o en cinta magnética.

Cabe señalar que el resultado de la consulta masiva se podría entregar almacenado en soporte digital o transmitido por una línea de comunicaciones, sin embargo, en el caso de la consulta registro a registro, sólo resulta razonable hacerlo mediante líneas de transmisión en tiempo real.

Por todo ello, y teniendo en cuenta tanto el tipo de consulta como el tipo de medio por el que se accede a los datos, se concluye que existen los siguientes mecanismos para acceder a la base de datos de abonados de un operador:

- 4 *Consulta por línea registro a registro.* Se trata de una transmisión por línea en la que el solicitante solicita los datos previamente registro a registro.
- 4 *Consulta masiva por línea.* Se trata de una transmisión por línea a través de la cual el solicitante podría solicitar un elevado volumen de registros determinando una condición común a dichos datos.
- 4 *Almacenamiento masivo en soporte digital.* Es el mecanismo por el cual se almacenan en un soporte digital todos los datos que cumplan la condición establecida por el solicitante.

D. APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA A LOS SERVICIOS DE INFORMACIÓN TELEFÓNICA:

1. Caracterización del mercado relevante:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia comunitarias, el criterio más importante de definición del mercado de producto relevante es la intercambiabilidad de la demanda, aunque también habrá que tener en cuenta la intercambiabilidad de la oferta y la competencia potencial. La Comunicación de la Comisión Europea sobre “la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones” de 22 de agosto de 1998 (en adelante, “Comunicación de Acceso”)⁷ define el mercado de productos o servicios de referencia como aquél que “*comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos*”⁸. Así, se considerará que los diferentes servicios de telecomunicaciones son sustituibles si presentan un grado suficiente de intercambiabilidad para el usuario final, lo que significa que puede desarrollarse una competencia efectiva entre los diferentes prestadores de tales servicios.

El mercado de servicios relevante en el caso que nos ocupa es el mercado de los servicios de directorio telefónico, que incluye tanto los servicios prestados por TESAU a través del 1003 para el servicio de información nacional y del 025 para el servicio de información internacional, como los servicios que otras entidades (como TELEGATE y SONERA) estén dispuestas a prestar en competencia con TESAU y presenten un grado suficiente de intercambiabilidad para el usuario final. El mercado geográfico de referencia será el nacional.

En general, el servicio 1003 de TESAU se caracteriza por permitir el acceso de cada abonado/usuario al número telefónico de todos los abonados de la totalidad de operadores que prestan el servicio de telefonía disponible al público en el territorio nacional. Este servicio pretende también ser prestado por SONERA y TELEGATE .

En la actualidad, el servicio de información telefónica es prestado prácticamente en monopolio por TESAU que lo configura como uno de los servicios telefónicos especiales incluidos en su oferta al usuario. En concreto, Telefónica cuenta con dos servicios de directorios telefónicos que presta a través de dos números cortos, el 1003 para el servicio de información nacional y el 025 para el servicio de información internacional. Recientemente, TELEGATE ha empezado a prestar un servicio de directorio telefónico en competencia con TESAU. Si bien el 18 de enero de 2001, esta Comisión asignó a TELEGATE los números cortos 1616 a 1618 para la prestación de servicios de consulta de guías telefónicas, TELEGATE no ha podido empezar a prestar el servicio a través de números cortos, teniendo que contentarse con prestarlo a través de un número de inteligencia de red de nueve dígitos, y a

⁷ Comunicación de la Comisión Europea (98/C 265/02).

⁸ Párrafo 43 de la Comunicación de Acceso remitiéndose a la sección 6 del formulario A/B.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precio mucho más elevado que el 1003, con el fin de que sea TESAU la que facture los servicios a sus clientes.

Esta situación no resulta conforme con el régimen de plena competencia instaurado en el mercado de servicios de directorio por la Directiva 96/19/CE y por el artículo 54 de la LGTel. La creación de un entorno competitivo adecuado para estos servicios exige además de la supresión de derechos exclusivos, la eliminación de las barreras de entrada al mercado. En este contexto, es preciso analizar las solicitudes de intervención de SONERA y TELEGATE que requieren acceso a la base de datos de abonados y a los servicios de facturación y cobro de TESAU en determinadas condiciones.

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

Paralelamente a la regulación sectorial, el artículo 82 del TCE es aplicable a las condiciones de acceso a determinados recursos de los operadores dominantes. A partir de la sentencia *Commercial Solvents v. Comisión*⁹, la jurisprudencia del TJCE ha restringido la libertad de contratación de las empresas dominantes en determinadas circunstancias. Concretamente, las negativas de suministro a empresas dependientes o competidoras¹⁰ pueden constituir un comportamiento abusivo contrario al artículo 82 TCE cuando carecen de justificación objetiva. En este contexto, surge la doctrina de las “essential facilities” o instalaciones esenciales desarrollada por la Comisión Europea¹¹ y por el TJCE¹² como una vía para introducir competencia en mercados descendentes dependientes del suministro de empresas con posición de dominio en mercados ascendentes.

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

⁹ Casos 6&7/73, *Commercial Solvents v. Commission*, [1974] ECR 223.

¹⁰ Casos 241/91P y C-242/91 P, *Commission v. Magill TV Guide Ltd.*

¹¹ *British Midland v. Aer Lingus*, OJ. 1992 L96/34; *Sea Containers v. Stena Sealink*, OJ. 1994 L15/8; *B&I Line v. Sealink Harbours Ltd. and Sealink Stena Ltd.*, [1992] CMLR. 225.

¹² Casos 241/91P y C-242/91 P, *Commission v. Magill TV Guide Ltd.*; Caso C-7/97, *Oscar Bronner v. Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag*, [1998] ECR I-7791.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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

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

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

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe señalar, además, que tanto la Comisión Europea como el TJCE equiparan determinadas prácticas de los operadores dominantes a una denegación de acceso; así, en primer lugar, el establecimiento de un precio excesivo por la concesión del acceso, además de ser abusivo en sí mismo, puede equivaler a una denegación efectiva de acceso¹³. En segundo lugar, cualquier retraso indebido, inexplicable o injustificado que se produzca en la respuesta a una solicitud de acceso puede ser constitutivo de abuso de posición de dominio¹⁴.

3. Acceso a los datos de los abonados de TESAU desde la óptica del Derecho de la Competencia:

En el caso que nos ocupa, esta Comisión ha concluido que los datos de los abonados al servicio telefónico de TESAU (no la base de datos de abonados) constituyen una instalación esencial de conformidad con el derecho comunitario de la competencia. Además, tal y como se describe a continuación, concurren las circunstancias enumeradas por la Comisión Europea en la Comunicación de Acceso y por la jurisprudencia europea para que la denegación de acceso por parte de TESAU pueda considerarse constitutiva de abuso de posición de dominio contrario al artículo 82 TCE.

En primer lugar, es patente que el acceso a los datos de los abonados de TESAU es fundamental para que los prestadores de servicios de directorio telefónico compitan en el mercado, puesto que la denegación de dicho acceso haría imposible y económicamente inviable la prestación de los servicios de directorio telefónico en competencia. Cabe destacar que TESAU se mantiene como operador dominante en la prestación de servicios telefónicos fijos disponibles al público. Concretamente, cuenta con más del 96% de la cuota de mercado en telefonía fija disponible al público en número de líneas en servicio. En este contexto, TESAU es titular de la mayor y más completa base de datos de abonados al servicio telefónico disponible al público. Por otra parte, los demás operadores de telefonía al público no disponen de bases de datos de abonados que incluyan los datos de los abonados de TESAU.

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

En tercer lugar, TESAU, mediante la denegación de acceso a los datos de abonados, impide la competencia en el mercado de servicios de directorio telefónico, y bloquea la irrupción de nuevos servicios cuya demanda no satisface.

¹³ Párrafo 97 de la Comunicación de Acceso.

¹⁴ Párrafo 95 de la Comunicación de Acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuarto lugar, tanto SONERA como TELEGATE estarían dispuestas a abonar un precio razonable y no discriminatorio, y a aceptar condiciones de acceso no discriminatorias.

Por último, TESAU no puede ampararse en su propia interpretación de la normativa de protección de datos y de un dictamen no vinculante de la Asesoría Jurídica de la APD para denegar el acceso a los datos de los abonados. Además, tal y como se desprende de su lectura, el dictamen de la Asesoría Jurídica de la Agencia de Protección de Datos sólo analiza parcialmente la cuestión, al dar respuesta a una consulta de TESAU sobre “en qué forma y condiciones puede Telefónica de España cumplir la obligación de reglamentariamente impuesta de comunicar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y a terceras entidades datos de carácter personal de sus clientes publicados en las guías telefónicas, con el fin de que dichas entidades puedan prestar servicios de guía telefónica y/o de información telefónica”. Este dictamen, en consecuencia, se refiere:

- sólo a la cesión de datos de abonados, no a otras formas de acceso a esos datos que pueden no implicar tal cesión.
- Sólo a la cesión a que se refiere el artículo 14 del RSU, es decir, a la obligación impuesta en el marco del servicio universal.

Por ello, no existe justificación objetiva alguna para denegar el acceso.

Además, cabe destacar que el párrafo 50 de la Comunicación de Acceso se refiere concretamente a los servicios de directorio:

“Además del acceso físico, cabe la posibilidad de que los prestadores de servicios necesiten acceder a otras instalaciones para poder vender su servicio a usuarios finales. A título de ejemplo, digamos que los prestadores de servicios han de poder informar de los servicios que ofrecen a sus usuarios finales. Cuando un organismo ocupa una posición dominante en el suministro de servicios tales como el de guía telefónica, surgen problemas similares a los planteados por las cuestiones de acceso físico.”

Por todo ello, esta Comisión estima que, en virtud del derecho de la competencia, TESAU se encuentra obligada a dar acceso a los datos de sus abonados al servicio telefónico a las entidades que vayan a prestar servicios de directorio telefónico y, al no proporcionarlos, ha abusado de su posición de dominio en este mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4. Acceso a los servicios de facturación y cobro de TESAU desde la óptica del Derecho de la Competencia:

Esta Comisión concluye que los servicios de facturación y cobro de TESAU constituyen una instalación esencial para la prestación de servicios de directorio telefónico de conformidad con el derecho comunitario de la competencia. Además, tal y como se describe a continuación, concurren las circunstancias enumeradas por la Comisión Europea en la Comunicación de Acceso para que la denegación de acceso a los servicios de facturación y cobro de TESAU a aquellas entidades que presten servicios de directorio telefónico pueda considerarse constitutiva de abuso de posición de dominio contrario al artículo 82 TCE.

En primer lugar, esta Comisión estima que los servicios de facturación y cobro son fundamentales para que los proveedores de servicios de directorio telefónico compitan. En este sentido, la duplicación de los sistemas de facturación y cobro no constituye una alternativa económica real para ningún prestador de servicios de directorio telefónico eficiente. En contestación a una de las alegaciones de TESAU, esta Comisión considera que dicha duplicación es inviable objetivamente para cualquier nuevo entrante eficiente que pretenda prestar servicios de directorio telefónico y no sea a su vez operador de acceso. Por otra parte, dada la cuota de mercado de TESAU en número de líneas en servicio, la facturación por parte de otros operadores tampoco constituye una alternativa económica real. Así, la denegación del acceso por parte de TESAU a los servicios de facturación y cobro implica la imposibilidad o la inviabilidad económica absoluta e inevitable de la prestación de los servicios de directorio telefónico. Además, cabe destacar, que los servicios de directorio telefónico incluyen, como parte integrante del servicio, la facturación por parte del operador de acceso al usuario final.

En segundo lugar, TESAU dispone de suficiente capacidad para prestar servicios de facturación y cobro a los prestadores de servicios de directorio telefónico. Prueba de ello, es que TESAU actualmente presta servicios de facturación y cobro a los contratantes de servicios de inteligencia de red. En cualquier caso, la capacidad disponible puede ser objeto de un nuevo análisis en el momento en que un número elevado de proveedores de servicios de directorio telefónico requiera los servicios de facturación y cobro de TESAU.

En tercer lugar, TESAU está impidiendo el desarrollo de competencia en el mercado de los servicios de directorio telefónico negándose a facturar y a cobrar a sus abonados de acceso directo los servicios de directorio prestados por otras entidades.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuarto lugar, tanto SONERA como TELEGATE estarían dispuestas a abonar un precio razonable y no discriminatorio, y a aceptar condiciones de acceso no discriminatorias.

Por último, dado que TESAU está prestando el servicio de facturación y cobro a los contratantes de servicios de inteligencia de red, no existe justificación objetiva alguna para denegar el acceso a los prestadores de servicios de información telefónica.

Por todo ello, esta Comisión estima que TESAU se encuentra obligada prestar servicios de facturación y cobro a las entidades que vayan a prestar servicios de directorio telefónico a un precio razonable y no discriminatorio.

5. Prohibición de discriminación de acuerdo con el Derecho de la Competencia:

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

En este sentido, de acuerdo con la Comunicación de Acceso, *“las empresas que gocen de posición dominante están obligadas a facilitar el acceso de modo que se disponga de los productos y los servicios ofrecidos a las empresas de operaciones derivadas en unas condiciones no menos favorables que las concedidas a otras partes, incluidas sus propias divisiones de operaciones derivadas”*¹⁵. Más adelante, la Comunicación de Acceso reitera que el operador de red ha de ofrecer a los clientes independientes un trato similar al que dispensa a su propia filial o división de servicios descendentes¹⁶.

Según la Comisión Europea, la discriminación puede concretarse en la imposición de condiciones diferentes, incluida la aplicación de tarifas diferentes, retrasos, o restricciones en la configuración técnica del acceso entre otras. En particular, la Comunicación de Acceso reconoce que las restricciones sobre el tipo o nivel en la jerarquía de intercambios de la red que influyen en el acceso o en las capacidades técnicas de dicho intercambio presentan una importancia directa para la competencia.

¹⁵ Párrafo 85 de la Comunicación de Acceso.

¹⁶ Párrafo 126 de la Comunicación de Acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

E. OBLIGACION DE TESAU DE PROVEER LOS DATOS DE LOS ABONADOS Y LOS SERVICIOS DE FACTURACIÓN Y COBRO

1. Análisis de la actuación de TESAU

En cuanto a los contactos entre SONERA y TESAU, SONERA alega que solicitó acceso a la base de datos de abonados de TESAU en marzo de 1999, obteniendo de TESAU una oferta para el acceso on-line a su base de datos de abonados de entre 32,5 y 45 pesetas por consulta. Además, mediante carta de 24 de marzo de 2000, SONERA reiteró su petición a TESAU solicitando el acceso on-line a su base de datos a precios “basados en costes”. Por su parte, TESAU alega que SONERA no dispone de título habilitante en España para la prestación de servicios de directorio telefónicos. Además, TESAU aduce que no ha presentado formalmente a SONERA una propuesta comercial sobre precios de acceso a su base de datos de abonados.

Respecto de los contactos entre TELEGATE y TESAU, TELEGATE alega que en marzo de 2000 planteó a TESAU la necesidad de obtener acceso a su base de datos de abonados. TELEGATE alega que, tras poner en conocimiento de TESAU el hecho de que TELEGATE había obtenido una licencia individual tipo A para prestar servicios de directorio telefónico, instó a TESAU a iniciar las negociaciones sobre el acceso a su base de datos de abonados. Aparentemente, tras proponer un acuerdo de confidencialidad, en febrero 2001, TESAU comunicó a TELEGATE la imposibilidad de negociar el acceso a la base de datos de sus abonados por motivos relativos a la protección de datos hasta que la APD se pronuncie al respecto.

En la Comunicación de Acceso, se establece que *“Con objeto de determinar la conveniencia de que se conceda el acceso (a una instalación esencial) en aplicación de las normas de competencia se tendrá en cuenta toda vulneración de la empresa con posición de dominio de no discriminar o de los siguientes elementos.....e) no existe justificación objetiva alguna para denegar el acceso”*. Se trata, por tanto, de realizar un juicio de proporcionalidad respecto de la justificación alegada por TESAU para denegar el acceso a los datos de sus abonados y al servicio de facturación telefónica.

El criterio de la proporcionalidad ha sido estimado en diversas ocasiones por el TJCE a la hora de dilucidar la existencia de un supuesto abuso. Así, en el Asunto United Brands, el TJCE reconoció que la protección de intereses comerciales está justificada, pero que tal protección comprende “medidas razonables”, proporcionales a la amenaza teniendo en cuenta la fuerza económica de la empresa competidora.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU no puede ampararse, tal y como hemos visto, en su propia interpretación de la legislación sobre protección de datos y de un dictamen no vinculante de la APD (que además, se ocupa sólo de una parte de la problemática suscitada) para denegar el acceso solicitado, sino que dicha evaluación corresponderá al órgano que sea competente. Además, TESAU no ha planteado justificación alguna a la negativa de proveer el servicio de facturación.

TESAU justifica su negativa a negociar con SONERA en el hecho de que dicha entidad carece de título habilitante para la prestación de servicios de información telefónica. Dicha justificación no puede admitirse por cuanto no compete a TESAU decidir si una entidad se encuentra habilitada para prestar determinados servicios, o bien para negociar un determinado acceso. Ello ya se puso de manifiesto por el TDC en el caso sobre Teléfonos en Aeropuertos mencionado anteriormente. En dicha ocasión, TESAU alegó que se negó a la *“conexión a la Red Telefónica de unos terminales que carecen de título habilitante que les habilite para el uso al que van a ser destinados”*, entendiendo que *“la petición de 3C viola la legalidad al solicitar líneas telefónicas para conexión de terminales no amparadas por el certificado de aceptación adecuado, sino expedido para uso distinto”*.

En su fundamento de derecho octavo, el TDC concluyó lo siguiente:

“En síntesis, la determinación de la naturaleza del servicio que pretende ofrecer 3C, las eventuales condiciones de la prestación, las condiciones de la homologación de sus terminales y la capacidad para denegar la concesión de nuevas líneas o desconectar las existentes son asuntos cuya resolución corresponde al organismo regulador, no a TELEFÓNICA. Pero no ha sido el organismo regulador quien ha resuelto el retraso o la interrupción de las conexiones de los terminales solicitados por 3C. Ha sido TELEFÓNICA, de forma unilateral y sin la preceptiva autorización del organismo regulador, quien ha decidido retrasar el arrendamiento de las líneas y/o no permitir la conexión de terminales homologados a la red, reduciendo la expansión de 3C en España. No tenía opción 3C para recurrir a otro operador distinto de TELEFÓNICA. Por esta razón, los retrasos de TELEFÓNICA en la concesión de líneas a 3C han causado un daño sin posibilidad de subsanación en el mismo momento.”

Por todo ello, en el caso de que TESAU reciba una solicitud de acceso de quien, a su juicio, carezca de habilitación para prestarlo, debe ponerlo en conocimiento de esta Comisión o, en su caso, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en cuanto habilitadas para la delimitación de las actividades que requieren título habilitante en materia de telecomunicaciones. No habiéndolo hecho, TESAU ha denegado injustificadamente el acceso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicho esto, esta Comisión, en el ejercicio de la función indicada, entiende, como ya se ha expuesto, que la prestación de servicios de directorio exige título habilitante (licencia individual o autorización general, según la forma de prestación del servicio). De igual modo, conforme a la doctrina establecida por esta Comisión, sólo tienen derecho a solicitar el inicio de las negociaciones de acceso o interconexión quienes estén en posesión del correspondiente título habilitante o hayan solicitado ya su otorgamiento.

En conclusión, SONERA, al carecer de título habilitante para la prestación de servicios de directorio y no haberlo solicitado, no está facultada para instar a TELEFONICA a negociar las condiciones de acceso a sus datos de abonados y sus servicios de facturación y cobro para la prestación de estos servicios.

A la vista de lo expuesto, esta Comisión entiende que la entidad TESAU habría llevado a cabo un comportamiento contrario a las exigencias de la libre competencia al retrasar injustificada e inexplicablemente el acceso por parte de TELEGATE a los datos de sus abonados al servicio telefónico y al servicio de facturación, con el fin de impedir que se viera mínimamente afectada la posición de dominio que ostenta en el mercado de servicios de información telefónica nacional. Del mismo modo, ha actuado contra las exigencias de la libre competencia al calificar, unilateralmente y antes del pronunciamiento de esta Comisión de 7 septiembre de 2000, los servicios de directorio como servicios de telecomunicaciones, negándose a iniciar negociaciones con SONERA.

2. Solicitud de intervención de TELEGATE

TESAU estaría obligada a facilitar a TELEGATE, habilitada para prestar servicios de directorio, los datos de sus abonados para la prestación de tales servicios. Asimismo, estaría obligada a prestar el servicio de facturación telefónica a los abonados.

En cuanto a las condiciones de acceso a los datos de los abonados, cabe recordar que la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el desarrollo futuro del mercado de guías telefónicas y otros servicios de información sobre telecomunicaciones en un entorno competitivo de 1995¹⁷ realiza las siguientes consideraciones acerca del acceso y la comercialización de las bases de datos de abonados:

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

¹⁷ Comunicación de 18 de septiembre de 1995, (Com (95) 431 final).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comercialización de listas de abonados deben respetar las normas sobre competencia y los principios de tarificación enunciados en la Directiva 90/387/CEE. Son aplicables, en particular, los siguientes principios:

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

De la normativa citada en la presente resolución se deriva que el operador dominante se encuentra obligado a proveer los datos de los abonados a TELEGATE en condiciones razonables, transparentes, orientadas a costes y no discriminatorias respecto a sus propios servicios (1003), los de sus filiales y demás empresas pertenecientes a su mismo grupo, y los que proporciona a otros operadores.

En cuanto a los datos de abonados a los que TESAU deberá proveer acceso, 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.

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

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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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)."*

En cuanto a los servicios de facturación y cobro, como antes se expresó, habrá de prestarlos a TELEGATE en condiciones razonables, transparentes, objetivas y no discriminatorias.

F. OTRAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

TESAU alega que la acumulación de las solicitudes presentadas por SONERA y TELEGATE es improcedente puesto que no concurren los requisitos de identidad sustancial en el objeto exigidos por el artículo 73 de la LRJPAC. A entender de esta Comisión, no cabe lugar a dudas sobre la identidad sustancial e íntima conexión que presentan las solicitudes de SONERA y TELEGATE, por lo que sí procede la acumulación de ambas solicitudes de acuerdo con el artículo 73 de la LRJPAC.

TESAU alega que la normativa vigente recoge la obligación de los operadores de proporcionar sus datos de abonados a la CMT que los suministrará gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas. No obstante, según TESAU, dicha obligación no existe respecto de las entidades prestatarias del servicio de consulta telefónica. Por ello, según TESAU dicha obligación quedaría satisfecha facilitando a la CMT, y en ningún caso directamente a otras entidades, una única base de datos correspondiente a los datos de los abonados para la elaboración de las guías telefónicas.

A pesar de que, en virtud del artículo 14 del RSU, la obligación de suministro de datos de los abonados parece referirse a las entidades que deseen elaborar "guías telefónicas", dicha normativa debería interpretarse a la luz de otras disposiciones de la LGTel y el RSU. Así, tanto el artículo 37.1b) de la LGTel, como el 12 b) del RSU, establecen, al incluir el servicio de información en el contexto del servicio universal, que los usuarios deben tener a su disposición un "servicio de información nacional sobre el contenido de dicha guía". Se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

vincula, así pues, el concepto de guía telefónica universal con el de servicio de información nacional, por lo que éste último no constituiría más que una segunda modalidad de prestar el servicio de guía telefónica universal, a fin de posibilitar el acceso al mismo por todos los usuarios. En este sentido, cabría interpretar el artículo 14 del RSU de forma que la CMT se viera obligada a suministrar los datos de abonados a aquellos operadores que presten el servicio de información nacional sobre el contenido de la guía telefónica universal.

Ahora bien, todo ello ha de entenderse en el ámbito del servicio universal, que no es el que constituye el objeto de la presente resolución. En efecto, no hay que olvidar que la obligación del operador dominante de proveer acceso a sus datos de abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia se recoge también en la legislación sobre interconexión y acceso a las redes, justamente para garantizar más allá del servicio universal, la capacidad de los competidores de prestar este tipo de servicios.

TESAU alega que existiendo la obligación de TESAÚ de facilitar los datos de sus abonados a la CMT, no se justifica la necesidad del acceso on-line, que no puede ser calificado como recurso esencial. Esta Comisión no admite la alegación de TESAÚ en cuanto que, como hemos visto, tal obligación de suministro a la CMT nace en el ámbito del servicio universal, y carece aún de instrumentación concreta.

En consecuencia, tanto de acuerdo con la legislación sectorial de telecomunicaciones como de acuerdo con la de competencia, se impone a TESAÚ la obligación de negociar dicho acceso on-line en condiciones razonables, transparentes, objetivas, no discriminatorias y orientadas a costes.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión:

RESUELVE:

Primero: Se establece la obligación de Telefónica de proveer a TELEGATE los datos de los abonados y el servicio de facturación y cobro, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

€ En relación con los datos de los abonados al servicio telefónico;



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.- Sin perjuicio de lo establecido en la legislación sobre protección de datos, TESAU estará obligada, a solicitud de TELEGATE, a negociar el acceso en línea a la base de datos de sus abonados, en condiciones razonables, transparentes, objetivas, no discriminatorias respecto de las condiciones en que presta sus propios servicios (1003), o se los ofrece a sus filiales, empresas pertenecientes a su grupo empresarial u otras personas físicas o jurídicas distintas, y a precios orientados a costes.

2.- Los datos a los que TESAU deberá dar acceso conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, son 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).

∄ En relación con los servicios de facturación y cobro de TESAU,

TESAU se encuentra obligada a prestar estos servicios a TELEGATE en condiciones razonables, transparentes, objetivas, y no discriminatorias respecto de las condiciones en que presta sus propios servicios (1003), o se los ofrece a sus filiales, empresas pertenecientes a su grupo empresarial u otras personas físicas o jurídicas distintas.

Segundo: Desestimar la solicitud de intervención formulada por SONERA CORPORATION.

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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes