



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÑA. ALEJANDRA DE ITURRIAGA GANDINI, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 21/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 9 de junio de 2005 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR 11888 SERVICIO CONSULTA TELEFÓNICA, S.A.U, SOBRE LA POSIBILIDAD DE UTILIZAR SU BASE DE DATOS DE ABONADOS PARA OFRECER EL SERVICIO DE CONSULTA A OTROS OPERADORES (RO 2003/625).

I.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA.

Con fecha 1 de abril de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por la entidad 11888 SERVICIO CONSULTA TELEFÓNICA S.A.U. (en adelante, 11888 SCT) mediante el que plantea una consulta relativa a la utilización de las bases de datos de abonados facilitadas por esta Comisión para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.

En dicho escrito, 11888 SCT formula la consulta en los siguientes términos:

- Si es posible *“con la base de datos que dispone la sociedad 11888 S.C.T., entregada por esta Comisión, ofrecer el servicio de consulta telefónica a otros operadores que disponen también del título habilitante para prestar el servicio 118XY, a través del número de este rango que tienen asignado”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En este sentido, la entidad solicitante entiende que *“los datos que dispondrían las operadoras en el caso de solicitar el fichero de abonados es idéntico a los que son entregados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”,* y que *“no existe comunicación de datos entre la operadora y la prestadora del servicio de consulta ya que los abonados accederían directamente a la información contenida en el fichero del prestador de dicho servicio, si bien a través de un número corto de la operadora”.*
- Asimismo, afirma que *“los datos se utilizarían para la misma finalidad para la que han sido entregados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, es decir, para la prestación del servicio de consulta telefónica”.*

El objeto de la presente Resolución es, por tanto, dar respuesta a la mencionada consulta.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.* Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

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

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

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión,
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión, y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La cuestión planteada en el escrito de consulta formulado por la entidad 11888 SCT se refiere al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado regulado en la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (en adelante, OM de Servicios de Consulta)¹, dictada en desarrollo de los artículos 14 y 67.1 del Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio.

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

No obstante lo anterior, puesto que la consulta se refiere específicamente a la base de datos de abonados de que dispone la sociedad 11888 SCT, se ha de tener en cuenta que, más allá del alcance de la normativa sectorial de aplicación, determinados aspectos de la cuestión planteada presentan una especial implicación en materia de protección de datos, quedando, por ende, sometidas a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LO 15/1999).

III. SUMINISTRO POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE LOS DATOS DE LOS ABONADOS AL SERVICIO TELEFÓNICO DISPONIBLE AL PÚBLICO.

A. Procedimiento de suministros de datos de abonados al servicio telefónico disponible al público

Los servicios de directorio, que comprenden tanto la elaboración de guías telefónicas como la prestación del servicio de consulta sobre números de abonado, son servicios susceptibles de prestarse en competencia, tal y como dispone el artículo 38.6 de la LGTel: “*La elaboración y comercialización de las*

¹ Esta norma sigue vigente de conformidad con la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos 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". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 68 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, RSU).

Mediante esta previsión se compatibiliza la obligación de prestación del servicio de guías telefónicas y de consulta telefónica sobre su contenido definida en el artículo 22.1 de la LGTel y en los artículos 27 y 30 del RSU como parte del servicio universal y el derecho de otros operadores a prestar en competencia los servicios de directorio.

Para hacer efectivos ambos derechos y obligaciones, el artículo 68 del RSU articula un mecanismo por el cual la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con lo establecido en el RSU, con las instrucciones que dicte esta Comisión y lo que se establezca mediante orden ministerial.

De acuerdo a lo establecido en, la Disposición Transitoria Tercera del RSU, hasta que se apruebe la orden prevista en el artículo 112 del RSU continuará siendo de aplicación la OM de Servicios de Consulta.

El apartado 14 de dicha Orden establece que los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público facilitarán a esta Comisión, en los plazos y en el soporte informático que ésta acuerde los datos de los abonados previstos en el citado apartado. A su vez, según el apartado decimoquinto de la Orden, esta Comisión deberá facilitar, previa petición, la información sobre los datos de los abonados mencionada en el apartado tercero a las entidades que estén habilitadas para prestar servicios de consulta sobre números de abonados, a las entidades que deseen elaborar guías telefónicas y a las entidades que presten el servicio de llamadas de urgencia a través del número 112. Se configura, así pues, un mecanismo de recepción y suministro de datos en cuyo centro figura esta Comisión, como intermediaria en el intercambio.

El procedimiento de recepción y suministro se encuentra recogido en la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, de la Comisión del Mercado de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia (en adelante, Circular), que tiene por objeto el establecimiento y gestión del Sistema de Gestión de Datos de los Abonados (en adelante, SGDA).

B. Consulta formulada por 11888 STC

La entidad 11888 STC formula consulta sobre la posibilidad de que por parte de una entidad habilitada para la prestación de servicios de consulta telefónica sobre números de abonado se ofrezca dicho servicio en nombre de otras entidades autorizadas mediante la marcación del número corto de dichas entidades y utilizando para ello la base de datos suministrada a aquella entidad.

Si bien desde el punto de vista de la legislación de telecomunicaciones nada impide esta subcontratación, dadas las implicaciones que tiene en materia de protección de datos, se solicitó informe a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, APD)². Dicho informe tuvo entrada en el Registro de esta Comisión con fecha 25 de mayo de 2005.

En dicho informe, la APD manifiesta que *“la relación a la que se refiere la entidad consultante ante la Comisión, en cuya virtud dicha entidad prestaría a otras que hubieran también sido habilitadas para la prestación del servicio de consulta, daría lugar, desde la perspectiva de la Ley Orgánica 15/1999 al nacimiento de una relación jurídica entre un responsable y un encargado del tratamiento [...] en el supuesto sometido a informe, una entidad autorizada para la prestación del servicio encomendaría a otra entidad, también autorizada, la prestación de dicho servicio, a cambio de la correspondiente contraprestación. De este modo, el usuario que quisiera acceder al servicio de consulta telefónica prestado por la primera entidad utilizaría el código asignado a la misma, debiendo considerar el servicio como efectivamente prestado por dicha entidad, sin perjuicio de que fuera atendido por el personal de aquélla con la que hubiese subcontratado, que actuaría en nombre de la primera”*.

Según la APD, no se considera comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso es necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento (art. 12. 1 de la LO 15/1999). No obstante,

² Con fecha 7 de julio de 2003, en el marco del MTZ 2002/7704, y con fecha 10 de junio de 2004, en el marco del expediente RO 2004/961, se solicitó informe a la APD. Dicho informe tuvo entrada en esta Comisión con fecha 2 de agosto de 2004. Con fecha 27 de enero de 2005 se realizó una nueva solicitud de informe a la APD, que tuvo entrada en esta Comisión con fecha 25 de mayo de 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

según la APD, la relación jurídica existente entre el responsable y el encargado del tratamiento se caracteriza por las siguientes notas:

- a) *“En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.1 impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”. Por ello, la función del administrador deberá limitarse (en lo que se refiere a su oficina profesional) a la custodia de los datos en nombre y por cuenta de la comunidad.*
- b) *Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”. Por ello, el administrador deberá reintegrar a la Comunidad al término de su gestión todos los ficheros que tuviera de dicha comunidad.*
- c) *En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero. Ello impide, en principio, la posibilidad de proceder a una subcontratación de este tipo de servicios por parte del encargado del tratamiento, debiendo siempre el responsable ser parte en la relación jurídica. No obstante, sería posible la subcontratación, siempre y cuando la misma hubiera sido expresamente prevista en el contrato celebrado con el responsable del tratamiento, con indicación, también expresa, de la entidad que llevará a cabo el servicio subcontratado.*
- d) *En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica.*
- e) *Por último, según el artículo 12.4 “en caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículo 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con la posibilidad planteada por la entidad 11888 STC sobre la utilización de la base de datos suministrada a esta entidad, la APD manifiesta que *“dicha solución sería posible, desde la perspectiva de la Ley Orgánica 15/1999, dado que la remisión efectuada por la Comisión será similar en todos los supuestos, de acuerdo con lo establecido en la Circular 2/2003, de 26 de septiembre, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de directorio en competencia”*.

No obstante lo anterior, dado que el servicio prestado por el contratista tanto si es en nombre propio como si es por cuenta de terceras entidades que contraten con la misma sería idéntico, la APD considera necesario realizar determinadas aclaraciones.

Así pues, según la APD, dado que el artículo 38.6 de la LGTel establece que *“la elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos 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”*, y que el suministro de dicha información y su posterior utilización está sometido *“a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento”*, se reconoce a los abonados los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

De esta manera, según la APD:

“El ejercicio del derecho del abonado a que sus datos no figuren en las guías ni sean utilizados para la prestación de servicios de consulta puede ejercitarse de dos modos distintos: bien ante el operador del que el afectado es abonado, en cuyo caso los datos no serían facilitados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a las entidades habilitadas, por lo que no se plantearían especiales problemas en la prestación del servicio; bien ante cualquiera de dichas entidades habilitadas, por cuanto el afectado considere adecuado que sus datos puedan ser utilizados para la prestación del servicio de consulta por determinadas entidades habilitadas, ejercitando su derecho a no figurar en los servicios de consulta de otras diferentes de aquellas.

En resumidas cuentas, los derechos de los abonados, y en particular su derecho a no figurar en las guías o a que los datos no sean empleados para la prestación de servicios de consulta, no aparecen limitados en modo alguno por la Ley, sino que el interesado podrá ejercer dicho derecho ante una o todas las entidades habilitadas, pudiendo asimismo ejercerlo directamente ante su operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta circunstancia sí influye en la prestación del servicio que vaya a ser llevada a cabo por parte de la entidad habilitada contratista de otras entidades habilitadas, dado que es posible que el interesado haya ejercitado su derecho a no figurar en el servicio de consulta respecto de alguna de las entidades, sin haberlo ejercitado respecto de otras distintas.

Será así preciso que, una vez recibidos los datos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la entidad contratista proceda a diferenciar los mismos en atención a los derechos ejercitados por el abonado ante cada una de ellas. De este modo, la entidad contratista no podrá atender las solicitudes de consulta telefónica referidas a ese abonado en caso de que la llamada sea recibida a través del código correspondiente a la entidad habilitada, a la que preste sus servicios, en la que el abonado haya ejercitado su derecho a no figurar. Del mismo modo, en caso de que dicho derecho se hubiera ejercitado ante la contratista y no antes las restantes entidades a las que éste preste sus servicios, únicamente podrán facilitarse los datos de dicho abonado si la llamada de consulta se hubiera efectuado utilizando el código de las entidades contratantes, pero nunca de la entidad contratista.

A su vez la entidad contratista debería atender las solicitudes de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición actuando en cada caso en nombre propio o de la entidad contratada, pero no dando atención a estos derechos como si se tratase de un único fichero”.

C. Conclusiones

Por todo lo anterior, en relación con la actividad propuesta por 11888 STC cabe realizar las siguientes conclusiones:

- Se trata de una contratación válida desde el punto de vista de la legislación en materia de protección de datos.
- En este caso, la entidad contratista actuará como encargada del tratamiento de las entidades habilitadas que presten el servicio en virtud del contrato, debiendo el mismo cumplir lo dispuesto en el artículo 12 de la LO 15/1999.
- Será posible la realización de una única remisión de los datos por parte de esta Comisión.
- En todo caso, la entidad contratista deberá prestar el servicio en las condiciones en que pudieran prestarlo las entidades contratantes, respetando los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los abonados, así como el derecho a no figurar en las guías



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

o a que los datos no sean utilizados para la prestación de servicios de consulta que los mismo hubieran podido ejercitar ante cualquiera de las entidades.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 39/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la Sesión correspondiente.

LA DIRECTORA DE LA
ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº EL PRESIDENTE

Alejandra de Iturriaga Gandini
P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera