



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 15/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de abril de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR RO 2007/1353 INCOADO A LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL, POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL RESUELVE PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN DE 13 DE MARZO DE 2003.

Finalizada la instrucción del expediente sancionador RO 2007/1353, incoado a Telefónica de España, S.A. Unipersonal, por acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de abril de 2008 y, vistas la propuesta de resolución elevada a este Consejo por la instructora del citado procedimiento sancionador y las alegaciones formuladas por la entidad inculpada, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 15/09 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó Resolución en relación con las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonados en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL (en adelante, TESAU).

En dicha Resolución esta Comisión impuso a TESAU a través de su Resuelve Primero, que:

“PRIMERO.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá, a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución, cesar en la prestación a través del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

***número 11818 de facilidades adicionales** al servicio de información nacional de guías telefónicas incluido en el ámbito del servicio universal, tales como la facilidad de progresión de llamadas.”*

SEGUNDO.- Con fecha 15 de noviembre de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de 11811 NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U., (en adelante, 11811) en virtud del cual se comunicaba a esta Comisión el presunto incumplimiento, por parte de TESAU, de las obligaciones impuestas a los servicios de consulta telefónica de datos de abonados a través del número 11818¹.

En concreto, 11811 denuncia la utilización antijurídica por parte de TESAU de un servicio público para obtener clientes o desviarlos hacia otro servicio, de tarifas más caras, del que dicho operador también es titular (11822). (Documento nº 1 del expediente)

TERCERO.- Una vez analizada toda la documentación remitida junto con el escrito de 11811, en virtud de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de fecha 7 de diciembre de 2007, se notificó a 11811 y a TESAU la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo (Documentos nº 2 y 3).

CUARTO.- Con fecha 4 de enero de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el cual procedía a informar a esta Comisión acerca de los hechos comunicados por la entidad 11811 (Documento nº 4).

QUINTO.- Mediante Orden del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de marzo de 2008, se autorizó la realización de actuaciones inspectoras durante el día 19 de marzo de 2008 y días posteriores, en caso de que fuera necesario, con el objeto de comprobar e investigar la comisión, a través del número 11818 asignado a TESAU², de una

¹ TESAU fue prorrogado como operador designado para la prestación de los servicios incluidos en el servicio universal hasta el 31 de diciembre de 2008, de acuerdo con lo establecido en el artículo único del Real Decreto 1768/2007, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

Recientemente, TESAU ha sido designado de nuevo para la prestación del servicio universal de consulta telefónica, hasta año 2011 inclusive, a través de la Orden ITC/3809/2008, de 23 de diciembre, por la que se efectúa la adjudicación definitiva de la licitación convocada para la designación del operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal relativo al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

posible infracción de las normas reguladoras de las telecomunicaciones, cuya competencia corresponde a esta Comisión (artículo 48.3.i) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel). En cumplimiento de dicha Orden, con fecha 4 de abril de 2008, se levantó Acta de Inspección (Documentos nº 6 y 7).

SEXTO.- Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 17 de abril de 2008, se acordó iniciar la apertura de un procedimiento sancionador contra TESAU, como presunto responsable directo de una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por el presunto incumplimiento del Resuelve Primero de la Resolución de 13 de marzo de 2003, con respecto a las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonados en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., al considerar que de las actuaciones practicadas concurrían las circunstancias que justificaban la incoación de un procedimiento sancionador. Dicha Resolución nombró a Doña Estela Pascual Instructora del procedimiento sancionador (Documento nº 8).

SÉPTIMO.- Mediante escrito del Secretario de la Comisión, de fecha 18 de abril de 2008, se procedió a notificar a TESAU, al denunciante y a la instructora la citada resolución (Documentos nº 9, 10 y 11).

OCTAVO.- Con fecha 2 de junio de 2008, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TESAU, en el cual formulaba las alegaciones que estimó oportunas (Documento nº 14):

Asimismo, adjunta al escrito de 2 de junio de 2008, y en prueba de sus alegaciones, TESAU presentó ante esta Comisión la siguiente documentación:

- Una hoja Excel presentada en soporte CD, en relación con una encuesta realizada por TESAU, consistente en 1.000 consultas sobre el origen de las llamadas que efectúan los clientes del 11822, información sobre la cual TESAU solicita declaración de confidencialidad.
- Una carta firmada por el Director de Ventas de Ericsson España, S.A. referente al diseño de la *"Plataforma de Call Center en Red, CIP,"* instalada por TESAU para la prestación del servicio de consulta telefónica mediante el número 11818.

² El número 11818 fue asignado a TESAU mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 7 de noviembre de 2002, sobre la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de números cortos 118AB para el servicio de consulta telefónica sobre números de abonados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Una certificación firmada por el Director de Servicios de Información y Directorios de TESAU, relativa a la información prestada por los operarios del servicio 11818 a los clientes a los que no pueden dar contestación sobre los datos solicitados.

NOVENO.- Con fecha 26 de enero de 2009, la Instructora del expediente dictó la correspondiente Propuesta de Resolución (Documento nº 16).

DÉCIMO.- Mediante escrito de la Instructora, la Propuesta de Resolución fue notificada a TESAU el día 27 de enero de 2009 (Documento nº 17).

DECIMOPRIMERO.- En fecha 2 de marzo de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TESAU frente a la Propuesta de Resolución mencionada anteriormente (Documento nº 18).

II

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente han quedado probados, a los efectos del procedimiento de referencia, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Que Telefónica de España, S.A.U. ha estado proporcionando información y servicios adicionales de valor añadido a través del servicio de consulta telefónica sobre datos de abonado adscrito al servicio universal (11818).

Tal hecho probado resulta del análisis de las actuaciones probatorias realizadas durante el periodo de información previa y de los documentos incorporados a la instrucción del procedimiento sancionador para el examen de los hechos, todas ellas documentadas en el expediente.

La referenciada Resolución de 13 de marzo de 2003, con la finalidad de que TESAU cesara definitivamente en la prestación de cualquier facilidad adicional a través del número 11818 (información adicional y servicios de valor añadido), dispuso en su Resuelve Primero lo siguiente:

“Primero.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá, a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución, cesar en la prestación a través del número 11818 de facilidades adicionales al servicio de información nacional de guías telefónicas incluido en el ámbito del servicio universal, tales como la facilidad de progresión de llamadas”.

Durante los días 19 y 31 de marzo y 1 y 3 de abril de 2008 se llevaron a cabo, en dependencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, las oportunas actuaciones inspectoras con la finalidad de comprobar el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cumplimiento por TESAU de las obligaciones impuestas como prestador de un servicio de consulta telefónica sobre números de abonado a través de la numeración 11818 (Documento nº 7).

Dichas actuaciones inspectoras consistieron en la realización de sesenta y cinco llamadas al número 11818, desde distintos terminales telefónicos (fijo y móvil), en distintos intervalos de horas cada día y desde la sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Estas llamadas consistieron en solicitar información acerca de los números correspondientes a distintos particulares, empresas y organismos públicos inscritos en las Páginas Blancas³, así como datos sobre dicha clase de abonados que figuraban en Páginas Amarillas⁴ pero no en Páginas Blancas.

De la práctica de las citadas actuaciones inspectoras se obtuvieron los siguientes resultados:

- *De 65 llamadas efectuadas al 11818, en 13 ocasiones los operadores del servicio de información telefónica que atendían las consultas, ante la imposibilidad de proporcionar el número solicitado por la inspectora, y tras preguntar por la posibilidad de que se le informara por otros posibles servicios de información, le remitieron al 11822. Es decir, un 20% de las llamadas.*

En 1 ocasión, la operadora al no poder obtener la información solicitada y al preguntarle la inspectora acerca de la posibilidad de que se le proporcione otro número de consulta telefónica, la operadora no le remitió directamente al 11822, sino que preguntó a la inspectora “¿tienes preferencia por algún servicio de información?”, al contestarla que “no”, le proporciona el servicio de consulta 11822.

- *Un 36% de las consultas efectuadas sobre numeración basada en páginas amarillas y que a su vez no constaban en páginas blancas pudo ser proporcionada por los servicios de información 11818 (Ej. Polideportivo Fuente San Luís; Polideportivo Municipal de Hortaleza; Clínica de la Concepción. Fundación Jiménez Díaz; Hospital Universitario Ramón y Cajal; Farmacia Antonio López; AEROCITY; otros).*

(...)

- *En 1 consulta se nos proporciona el servicio de progresión de la llamada”.*

³ La información que debe proporcionar TESAU como prestador del servicio de consulta sobre números de abonados incluido en el ámbito del servicio universal debe coincidir con la contenida en las Páginas Blancas, de acuerdo con lo establecido 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.

⁴ Páginas Amarillas: guía distribuida por Yell Publicidad, S.A., en la que se publican los números comerciales segmentados por sectores de actividad, y cuya información puede exceder de la recogida en las Páginas Blancas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, a través de sus escritos de alegaciones de 2 de junio de 2008 y de 2 de marzo de 2009, TESAU ha reconocido a esta Comisión que:

“Telefónica de España ha externalizado el servicio de consulta 11818. En las instrucciones impartidas por Telefónica de España a la contratista, figura expresamente que los operadores del 11818, a requerimiento de los usuarios sobre otros servicios de consulta, han de preguntar si prefieren alguno en particular. Así ha sucedido en uno de los casos descritos en el Acta de Inspección. Así se acredita, también con el certificado expedido por el Director de Servicios de Información y Directorio de Telefónica de España (...) que indica que, en tales casos se dirá lo siguiente:

*(...) «**Si el cliente no indica ninguna empresa en concreto, se le informará de que Telefónica de España dispone de un número que podría facilitarle la información que solicita, que es el 11822**»* (negrita nuestro)

Por tanto, tal y como se desprende del Acta de Inspección y ha reconocido la propia entidad infractora a fecha 2 de marzo de 2009, TESAU a través del servicio de consulta telefónica adscrito al servicio universal ha estado aportando información comercial sobre otros servicios prestados por esta operadora bajo una numeración distinta. En concreto, TESAU ha estado remitiendo a su servicio de información telefónica prestado en un marco de libre competencia a través del número 11822, a los clientes del servicio universal 11818, a los cuales no puede dar contestación acerca de los datos solicitados y le demandan información sobre otro número de consulta telefónica a efectos de poder obtenerlos.

Además, mediante la realización de las actuaciones inspectoras se ha podido acreditar que TESAU, en una de las llamadas de las totales efectuadas, pudo facilitar a la Inspectora el servicio de valor añadido de progresión de las llamadas.

Finalmente, del mismo modo, se ha comprobado que a través del servicio de consulta telefónica 11818, tal y como consta en el Acta de Inspección, durante los días 31 de marzo y 1 y 3 de abril de 2008 TESAU estuvo proporcionando datos de abonados que no figuraban en las guías telefónicas, en formato papel y en versión electrónica, adscritas al servicio universal.

SEGUNDO.- Que Telefónica de España, S.A.U ha podido acreditar la existencia en Páginas Blancas de parte de los datos que, de acuerdo con la información constatada en el Acta de Inspección, figuraban únicamente en Páginas Amarillas y se pudieron suministrar a través del servicio de consulta 11818.

Tal hecho probado resulta de la información suministrada por TESAU en su escrito de alegaciones al inicio de este procedimiento sancionador, oportunamente comprobada durante la instrucción del mismo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU ha podido acreditar la aparición en las bases de datos de las Páginas Blancas publicadas en Internet de cuatro de los seis datos de abonados que, de acuerdo con el Acta de Inspección no figuraban en la citada guía y pudieron ser proporcionados por los operarios a través del 11818 (Documento nº 15).

Así es, TESAU en su escrito de 2 de junio de 2008 ha proporcionado información sobre el método que debieron seguir los operarios del 11818 para obtener, de las bases de datos de los abonados de que disponen, parte de los datos de abonados solicitada por la Inspectora y que ésta consideró información adicional al no encontrarlos en las Páginas Blancas.

En virtud de lo expuesto, ha de concluirse que, para cuatro de los seis datos contemplados en el Acta de Inspección, TESAU no aportó mediante el 11818 datos de abonados adicionales al existente en las guías telefónicas incluidas en el ámbito del servicio universal, habiendo quedado sin acreditar por TESAU la inscripción en las Páginas Blancas de dos datos de los recogidos en el Acta de Inspección.

III

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver el presente procedimiento sancionador.

El Pleno del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, a tenor de lo establecido en el artículo 58.a).1º) de la LGTel. De acuerdo con este precepto, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por medio de su Consejo, el ejercicio de la competencia sancionadora cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54.

SEGUNDO.- Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la presunta comisión de una infracción tipificada como infracción muy grave por el artículo 53.r) de la LGTel, que califica como infracción muy grave *“el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular, tal y como consta en el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se inició contra TESAU por existir elementos de juicio suficientes del incumplimiento de la Resolución adoptada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 13 de marzo de 2003, sobre las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonado en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TESAU.

La citada Resolución, tal y como ya se ha comentado, estableció que TESAU debía, a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución, cesar en la prestación a través del número 11818 de “facilidades adicionales” al servicio de información nacional de guías telefónicas incluido en el ámbito del servicio universal, tales como la facilidad de progresión de llamadas.

A este respecto, cabe señalar que la normativa vigente relativa al contenido de las guías telefónicas y servicios de consulta telefónica sobre datos de abonado se encuentra recogida, fundamentalmente, en el artículo 22 de la vigente LGTel, en los artículos 30, 31, 67 y 68 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, RSU), así como en el apartado sexto y Disposición Adicional Primera de 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, Orden CTE/711/2002).

De acuerdo con esta normativa, cabe diferenciar, dentro del contenido genérico de guías telefónicas y de servicios de consulta, entre el régimen establecido para la prestación de tales servicios adscritos al servicio universal y el dispuesto para estos mismos servicios prestados en el mercado de libre competencia.

Pues bien, centrándonos en el régimen establecido para la prestación de los citados servicios incluidos dentro del servicio universal, la Disposición Adicional Primera de la Orden CTE/711/2002, estableció el contenido que debe figurar en las guías telefónicas incluidas en el ámbito del servicio universal, en los siguientes términos:

“(...) los datos sobre abonados que deberán figurar en la guía telefónica incluida en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones son los siguientes:

- a) *Nombre y apellidos, o razón social;*
- b) *Número de abonado(s);*
- c) *Dirección postal del domicilio, exceptuando piso, letra y escalera;*
- d) *Terminal específico que deseen declarar, en su caso.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Posteriormente, el artículo 30 del RSU, relativo a las “*Guías telefónicas*”, ha regulado en su apartado cuarto un contenido similar al establecido en la citada Orden, añadiendo al mismo únicamente una letra e), relativa al “*Nombre del operador que facilite el acceso a la red*”.

Finalmente, el artículo 31 del citado Reglamento, referente al “*Servicio de consulta telefónica sobre números de abonado*”, establece que:

*“El operador designado para la prestación del servicio universal pondrá a disposición de todos los usuarios finales del servicio telefónico disponible al público un **servicio de consulta telefónica sobre números de abonado contenidos en las guías telefónicas a las que se refiere el artículo 30, actualizado y de ámbito nacional.** Este servicio se prestará a un precio asequible y tendrá carácter gratuito para el usuario cuando se efectúe desde un teléfono público de pago de los referidos en el artículo 32. (...)”.*

En consecuencia, visto lo anterior, es posible concluir que el contenido mínimo, a la vez que máximo, referente a la información a facilitar a través del servicio de consulta telefónica adscrito al servicio universal debe coincidir con, y está limitado por, el exigido en la legislación vigente para la prestación del servicio de guías telefónicas facilitadas en el ámbito del servicio universal; legislación que asimismo exige al menos proporcionar dicho contenido al resto de proveedores de servicios de consulta telefónica distintos del designado para la prestación del servicio universal, de acuerdo con lo establecido en el apartado sexto de la Orden CTE/711/2002⁵.

Por otra parte, en cuanto al desarrollo que referente a tales servicios esta Comisión ha llevado a cabo en ejercicio de sus competencias, cabe señalar que en fecha 7 de noviembre de 2002, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó mediante Resolución la asignación a TESAU de tres números cortos identificados por los dígitos NXYAB del Plan Nacional de Numeración, para la prestación de los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en las siguientes modalidades (Expediente DT 2002/6561):

- Servicio de consulta telefónica nacional sobre números de abonado en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones (11818).
- Servicio de consulta telefónica nacional sobre números de abonados (11822).
- Servicio de consulta telefónica internacional sobre números de abonado (11825).

⁵ “Los proveedores de los servicios de consulta telefónica sobre números de abonados deberán proporcionar a sus usuarios, al menos la información actualizada, relativa al conjunto del territorio nacional sobre el contenido de las guías telefónicas incluidas en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Durante la tramitación de dicho expediente, TESAU en su escrito de alegaciones de 15 de octubre de 2002, propuso a esta Comisión la posibilidad de proceder, si así lo estimaba oportuno, a delimitar expresamente qué tipo de información podía suministrarse y cuál no a través de la numeración asignada.

En este sentido, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones concretó, en el Fundamento de Derecho Séptimo de la citada Resolución, los tipos de información que podían suministrarse a través de las citadas numeraciones:

“Respecto de la información que se podrá prestar (...) se seguirá lo dispuesto en la Orden CTE/711/2002. (...) que en todo caso será información (...) relativa a los números de abonado del servicio telefónico, otros recursos identificativos de abonados de servicios de telecomunicaciones (direcciones de correo electrónico, nombre de dominio) o la información relacionada con números de abonado que figure en publicaciones destinadas a divulgar datos comerciales”.

A continuación concluyó que ***“No existe inconveniente jurídico que impida la asignación de tres números cortos del rango 118AB para los servicios solicitados siempre que cumplan las condiciones establecidas en la Orden CTE/711/2002, y en especial, las relativas a la información que se proporcionará mediante estos servicios”***, y se asignó a TESAU el número corto 11818 para ***“Servicios de consulta telefónica nacional sobre números de abonados en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones”***. (negrita nuestro)

Con respecto a los servicios adicionales de valor añadido, esta Comisión consideró la posibilidad de TESAU de proveer a través de los números asignados ***“la facilidad de compleción de llamadas en virtud de su titularidad de una concesión administrativa habilitante para la prestación del servicio telefónico disponible al público”***.

Con fecha 6 de febrero de 2003, esta Comisión dictó Resolución por la cual procedió a resolver el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEGATE ESPAÑA, S.A. en relación con el Acuerdo del Consejo de fecha 7 de noviembre de 2002 (AJ 2002/7906).

En el Fundamento de Derecho Segundo de esta Resolución, esta Comisión recordó a la operadora los motivos que justificaron la asignación del número 11818 a TESAU, para la prestación del servicio de consulta telefónica en el ámbito del servicio universal: ***“(…) el supuesto de prestación conjunta, bajo el mismo número, del servicio de consulta telefónica en el ámbito del servicio universal y otro servicio de consulta que aporte un mayor valor añadido en información o facilidades adicionales, podría causar una falta de transparencia en las tarifas al usuario llamante. Al respecto se considera que las tarifas de las llamadas al número de consulta telefónica sobre números de abonado en el ámbito del servicio universal habrán de ser muy claras al igual que el tipo de información proporcionada a través de este servicio”***. (subrayado y negrita nuestro).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, mediante su Fundamento de Derecho Tercero, esta Resolución señaló con exactitud el contenido de la información que debe prestarse a través del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado adscrito al servicio universal (11818), así como la imposibilidad de prestar facilidades adicionales asociadas a dicho servicio:

“El articulado de la Orden CTE/711/2002 no distingue entre el contenido de la información que puede proporcionarse a través del servicio de información universal o el prestado en régimen de libre competencia. (...)”

Ahora bien en su apartado Sexto se exige un contenido mínimo en la información a suministrar por todos los servicios de consulta. Dicho apartado establece lo siguiente:

“Los proveedores de los servicios de consulta telefónica sobre números de abonados deberán proporcionar a sus usuarios, al menos la información actualizada, relativa al conjunto del territorio nacional sobre el contenido de las guías telefónicas en las guías incluidas en el ámbito del servicio universal de telecomunicaciones.”
(...).

Por consiguiente, a la luz de lo anterior, ha de entenderse que el servicio de consulta telefónica en el marco del servicio universal, para cuya prestación se ha asignado a TELEFÓNICA el 11818, comprende únicamente la información sobre el contenido de las guías, excediendo de su ámbito toda información complementaria”. (subrayado nuestro)

Asimismo, estableció que:

“Consecuentemente, la normativa sectorial sobre Servicio Universal obliga al operador dominante encargado de su prestación a proveer, al menos, un servicio de consulta telefónica actualizado a un precio asequible y transparente. Lo anterior excluye la prestación junto a éste, y mediante la utilización del mismo número identificativo del servicio universal y en la misma llamada, de otros servicios comerciales cuyo coste no corresponde a un precio asequible”.

Finalmente, dispuesto lo anterior, esta Comisión resolvió estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por 11811 y anular el último párrafo del Resuelve Primero de la Resolución de 7 de noviembre de 2002, estableciendo únicamente para la numeración 11822 y 11825 la posibilidad de TESAU de proveer la facilidad de compleción de llamadas.

Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2003, esta Comisión dictó la Resolución objeto del presente procedimiento sancionador. La misma, al igual que las resoluciones que la precedieron, tenía como objetivo asegurar que el servicio universal a través del 11818 se prestara bajo unas determinadas condiciones, no cubiertas por el normal funcionamiento del mercado, y la finalidad última de que éste, más allá de criterios meramente económicos, cumpliera con el carácter de garantía básica y esencial característico del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio universal y no supusiera una barrera para la consecución, y posterior mantenimiento, de la libre competencia en el mercado.

En este sentido, y debido a que esta Comisión tenía conocimiento sobre la continuidad de TESAU en la prestación del servicio de progresión de llamadas a través del número 11818, la citada Resolución volvió a recordar las limitaciones al contenido, que la Resolución de 6 de febrero de 2003 estableció a TESAU, tanto en términos de información como de servicios de valor añadido, para la prestación del servicio de información telefónica sobre datos de abonados mediante la numeración 11818.

Para ello, en su Fundamento de Derecho Tercero, relativo al “Servicio Universal y servicio en competencia”, la Resolución de 13 de marzo de 2003 estableció:

“Por consiguiente, el servicio de guía telefónica incluido en el ámbito del servicio universal, para cuya prestación se ha designado a TELEFÓNICA, comprende únicamente la información referida, y no cualquier otra y, menos aún, servicios adicionales de valor añadido. Por ello, precisamente, se impone a TELEFÓNICA la prestación de dicho servicio a través de una numeración (en concreto, a través del 11818) distinta a la que utilice para prestar sus servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia con información y servicios adicionales (en concreto, el 11822 para el servicio de consulta nacional y el 11825 para el de consulta internacional). Así lo señaló claramente esta Comisión en su Resolución por la que se resolvía el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEGATE ESPAÑA, S.A. en relación con el acuerdo del consejo de fecha 7 de noviembre de 2002, sobre la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de números cortos 118AB para el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, de día 6 de febrero de 2003, en la que se indicaba cómo no cabe que TELEFÓNICA preste a través del 11818 –servicio de guía telefónica incluido en el ámbito del servicio universal- información o servicios adicionales de valor añadido que exceden el contenido mínimo prevista en la normativa citada sobre servicio universal, tales como la progresión de llamadas.

Sin embargo, TELEFÓNICA continúa ofreciendo la progresión de llamadas a través del número 11818, por lo que en la presente Resolución se debe recordar a TELEFÓNICA la necesidad de que ponga fin a esta práctica y proceda, de acuerdo con la normativa vigente y las Resoluciones anteriores de esta Comisión, a prestar el servicio de progresión de llamadas, y cualesquiera otros de información o valor añadido adicionales, mediante los números 11822 y 11825, que son los que le han sido asignados a estos efectos”. (subrayado y negrita nuestro).

Consecuencia de lo anterior, la referida Resolución dispuso en el precitado Resuelve Primero lo siguiente:

*“**Primero.-** TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá, a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución, cesar en la prestación a través del número*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

11818 de facilidades adicionales al servicio de información nacional de guías telefónicas incluido en el ámbito del servicio universal, tales como la facilidad de progresión de llamadas”.

Por tanto, si se atiende estrictamente al tenor de todo lo expuesto, se desprende que dos de las conductas imputadas a TESAU, en principio vulnerarían la última de las Resoluciones analizadas.

En efecto, como se advierte inequívocamente del texto de la citada Resolución, el término “*facilidades adicionales*” dispuesto en el Resuelve Primero, engloba no sólo el servicio de valor añadido de progresión de llamadas, sino también cualquier otro tipo de servicio de valor añadido o de información adicional a la establecida en la referida normativa vigente (nombre y apellidos, o razón social; número o números de abonado; dirección postal del domicilio, excepto piso, letra y escalera; terminal específico, en su caso; y nombre del operador que facilite el acceso a la red).

Por tanto, a partir de la notificación de la Resolución de 13 de marzo de 2003, TESAU debía cesar definitivamente en la prestación del servicio de progresión de llamadas, que hasta el momento estaba realizando, así como no facilitar cualquier otro tipo de servicio de valor añadido o información adicional, a través de la numeración 11818, cumpliendo con las condiciones establecidas tanto en la legislación vigente como por esta Comisión, para la correcta prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado en el ámbito del servicio universal a través de la numeración 11818 asignada por esta Comisión.

Con respecto a la actuación de proporcionar información sobre el número en competencia 11822 de TESAU, esta operadora alega en su defensa que, en los casos en los que no es posible suministrar la información solicitada por los usuarios al 11818, ha dado instrucciones a la empresa contratista por las cuales “(...) *los operadores del 11818, a requerimiento de los usuarios sobre otros servicios de consulta, han de preguntar si prefieren alguno en particular.*

En este sentido, TESAU manifiesta que: “*Así ha sucedido en uno de los casos descritos en el Acta de Inspección. Así se acredita, también con el certificado expedido por el Director de Servicios de Información y Directorio de Telefónica de España (...) que indica que, en tales casos se dirá lo siguiente:*

(...) «Si el cliente no indica ninguna empresa en concreto, se le informará de que Telefónica de España dispone de un número que podría facilitarle la información que solicita, que es el 11822»”

Asimismo, TESAU en sus escritos de alegaciones sostiene que: “*¿Qué pretende la CMT que haga el operador en esos casos? ¿Qué le diga al usuario que «o me dice el nombre de una compañía o no le puedo dar ningún número»?*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Si se toma en cuenta lo hasta ahora comentado sobre la tipificación de los hechos probados, esta Comisión considera que, como consecuencia del limitado contenido que desde el número 11818 es posible prestar⁶ en comparación con el contenido de otros servicios de consulta telefónica, en algunas ocasiones, la información o servicios demandados por los usuarios al 11818 puede exceder del citado contenido regulado, por lo que, con el objetivo de poder obtenerla, dichos usuarios pueden llegar a demandar a los operarios del 11818 que se les informe asimismo de los números correspondientes a otros servicios de consulta telefónica.

Ante estos supuestos, en los que los usuarios no pueden ser informados a pesar de haber hecho frente al pago del precio fijo del servicio 11818, esta Comisión entiende razonable que TESAU, como prestador del servicio universal, y siempre en pro del usuario y no de intereses comerciales, proporcione alguna solución a los citados usuarios que así lo demanden.

Pues bien, el protocolo de actuación que tiene instruido TESAU a sus operarios, en el cual a elección del usuario se le puede informar de cualquier servicio de consulta en competencia, incluido el 11822, puede ser considerado una medida admisible para dar solución a este tipo de situaciones, ya que la misma es neutral para la competencia y acorde con los principios de transparencia y no discriminación que deben regir la prestación del servicio universal, de acuerdo con lo establecido en la normativa sectorial.

Por tanto, a la vista de todo lo señalado, esta Comisión consideraría justificado entender no antijurídica la referida conducta de TESAU y, en consecuencia, no subsumida en la prohibición que estableció el Resuelve Primero de la Resolución de 13 de marzo de 2003, siempre que la información sobre su número en competencia se hubiera facilitado por el 11818 siguiendo en términos estrictos el protocolo de actuación instruido a sus operarios.

Sin embargo, no es posible llegar a dicha conclusión en el presente expediente. Así es, tal y como consta en el Hecho Probado Primero, durante las actuaciones inspectoras se pudo constatar que, a pesar de que TESAU puede tener instruido el citado protocolo a sus operarios, sólo en una llamada de las trece en las que la Inspectoría fue remitida al número 11822, previa su petición de que la proporcionaran otros posibles servicios de información telefónica, se siguió el protocolo de actuación de TESAU por el operario que atendió la llamada.

En consecuencia, de conformidad con el citado Hecho Probado Primero sólo cabe concluir que concurre tipicidad en dos de las conductas acreditadas llevadas a cabo por TESAU. Dichas conductas son la de aportar información

⁶ Artículo 31 del RSU en relación con el Apartado Sexto de la Orden CTE 711/2002, ya comentados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adicional sobre otros servicios comercializados por ella bajo una numeración distinta (11822) y el suministro del servicio de valor añadido de progresión de las llamadas.

Sin embargo, por lo que respecta a la conducta de proporcionar mediante la numeración 11818 datos de más abonados de los que figuran en las guías adscritas al servicio universal, no ha sido posible llegar a la misma determinación.

Ello es debido a que, si se tiene en cuenta de nuevo lo hasta ahora analizado respecto de la tipificación de los hechos probados, esta Comisión no puede calificar dicha conducta como de aportación de información adicional.

En efecto, con respecto a que a través del servicio 11818 TESAU haya estado proporcionando datos de abonados que no figuran inscritos en las guías adscritas al servicio universal, esta Comisión considera que podría suponer un incumplimiento de lo dispuesto en la legislación sectorial ya mencionada (RSU y Orden CTE 711/2002), como consecuencia de no coincidir el contenido prestado por el 11818 con el incluido en las guías telefónicas editadas en el ámbito del servicio universal, o bien por no estar éstas últimas oportunamente actualizadas.

Sin embargo, en ningún caso dicha conducta podrá entenderse como la prestación de una facilidad que aporte una valoración adicional al servicio de consulta telefónica adscrito al servicio universal, puesto que la misma no ha supuesto incluir otro tipo de información distinta de la estipulada por la normativa sectorial (número o números de abonado; dirección postal del domicilio, excepto piso, letra y escalera; terminal específico, en su caso; y nombre del operador que facilite el acceso a la red), y por tanto incumplir el Resuelve Primero de la Resolución de 13 de marzo de 2003.

Por otra parte, finalmente cabe recordar que TESAU, de acuerdo con el Hecho Probado Segundo, ha conseguido desvirtuar parte de lo constatado durante las actuaciones previas y demostrar la aparición de algunos de esos datos de abonados en el contenido de las Páginas Blancas electrónicas.

Por todo ello, en relación con la conducta de suministrar datos de más abonados de los inscritos en las guías telefónicas incluidas en el ámbito del servicio universal mediante la numeración 11818, esta Comisión concluye que TESAU no ha incurrido en una infracción administrativa tipificada en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

CUARTO.- Culpabilidad de TESAU en la comisión de la infracción.

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pasivo al que se impute su comisión. La realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

Si bien históricamente se había admitido la responsabilidad objetiva en la imposición de sanciones administrativas, es decir, basada en la simple relación con una cosa, actualmente la jurisprudencia mantiene la aplicabilidad del principio de culpabilidad en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, de lo que son reflejo, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1998, o las de 3 de abril y 8 de febrero de 2000.

De conformidad con esta doctrina jurisprudencial, el legislador español ha recogido el principio de culpabilidad al regular la potestad sancionadora de la Administración. Así, el art. 130.1 de la LRJPAC establece que:

“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”

De este modo, para la imposición de una sanción por la Administración se exige que el infractor sea culpable de los actos sancionados; es decir, que le sea imputable la autoría de la infracción, aún a título de simple inobservancia⁷.

Como ha afirmado la doctrina y la jurisprudencia (por todas, STS de 3 de marzo de 2003, RJ 2003\2621), *“en Derecho Administrativo Sancionador (...) por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción. Así se establece con carácter general en el artículo 131.3.a) LRJPAC –con el rótulo de intencionalidad- sin perjuicio de que en muchas leyes sectoriales se haga esta prevención con mayor o menor precisión”*.

En lo que aquí interesa, resulta que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 130.1 de la LRJPAC y el artículo 1104 del Código Civil lleva a concluir que, en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. En consecuencia, cabe atribuir responsabilidad a título de negligencia, entendida como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable.

Por tanto, la imputabilidad de la conducta puede serlo a título de dolo o culpa, si bien no se exige dolo. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004 –RJ 2005\20) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción.

Es decir, la culpa se caracteriza por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido del sujeto para evitarlo, siendo evitable, ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto, o inconsciente, cuando no se ha previsto el resultado pero éste era previsible.

Por otro lado, nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito.

Precisamente, en la normativa sectorial de telecomunicaciones, podemos encontrar ambos supuestos: unos en los que la ley recoge el dolo como un elemento subjetivo del tipo de forma expresa, excluyendo así la posibilidad de cometer la infracción por mera imprudencia, como por ejemplo el artículo 53.e) o el 53.o) de la LGTel⁸, donde el ilícito debe cometerse de forma deliberada, y otros como el artículo 53.r) de la misma norma (LGTel), cuyo incumplimiento se sanciona en el presente procedimiento, en el que no se exige la concurrencia de dolo (intencionalidad), siendo suficiente la negligencia consistente en no dar cumplimiento a determinadas resoluciones de la Comisión durante un período largo de tiempo, lo que equivale a una infracción del deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado podría haber previsto.

Pues bien, partiendo de la citada doctrina jurisprudencial, es preciso analizar si se aprecia la existencia de culpabilidad de TESAU respecto de las actuaciones que se han tipificado como infracción administrativa. Éstas son suministrar el servicio de valor añadido de progresión de las llamadas y aportar información sobre otros servicios comercializados por ella bajo una numeración distinta (11822).

A.I) Suministrar el servicio de valor añadido de progresión de las llamadas.

De acuerdo con el Hecho Probado Primero, se ha podido acreditar que, en una de las sesenta y cinco llamadas efectuadas por la Inspectora al número de

⁸ El artículo 53.e) de la LGTel establece que se considera infracción muy grave *“la producción deliberada de interferencias definidas como perjudiciales en esta ley (...)”*. De la misma forma, el artículo 53.o) determina como infracción muy grave *“el incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de las comunicaciones impuestas en desarrollo del artículo 33 de esta ley”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio de consulta telefónica 11818, el operario de TESAU que atendió la llamada pudo encaminarla (enrutarla) hacia la numeración solicitada por la Inspectora.

Frente a esta imputación, TESAU alega que, salvo que la Inspectora se equivocara al marcar el número de servicio de consulta 11818 y marcara otro distinto, no se le ocurre otra explicación de lo sucedido.

Para su defensa TESAU ha presentado un documento privado original, firmado y sellado por el Director de Ventas de Ericsson España, S.A., empresa que le proporciona la solución de red con la que funciona el *call center* a través del cual presta el servicio de consulta telefónica mediante el 11818.

En el citado documento, se viene a declarar que el diseño realizado por Ericsson para el servicio 11818 no permite la progresión de llamadas, y por tanto que fue *“técnicamente imposible realizar la progresión de llamadas en los días, 19 y 31 de marzo, 1 y 3 de abril del presente año”*.

En relación con esta cuestión, cabe señalar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 57 y 137.3 de la LRJPAC y 17.5 del Reglamento del Procedimiento Sancionador el Acta de Inspección es plenamente eficaz y goza de valor probatorio en relación con los hechos en ella constatados por el personal Inspector. Además, resta señalar que la misma asimismo goza de la condición de documento público y su contenido es presunción *“iuris tantum”* de la realización por TESAU de la citada conducta.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en los dos últimos artículos citados, dicho valor probatorio no obsta para que el presunto infractor aporte otros medios de prueba en contrario.

Como medio de prueba en contrario TESAU únicamente ha presentado una certificación original del Director de Ventas de Ericsson España, S.A. En dicha certificación se declara la imposibilidad técnica por parte del servicio de consulta 11818 de realizar la progresión de llamadas.

Pues bien, este documento original contiene una manifestación escrita por persona ajena y no interesada en el procedimiento, cuyo contenido contradice el resultado obtenido en las actuaciones inspectoras.

Con respecto al mismo, cabe indicar que de acuerdo con la jurisprudencia⁹ dicho documento goza de la condición de prueba testifical susceptible de ser apreciada según las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta, entre otros,

⁹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de fecha 11 de julio de 1986 (RJ 1986/4497) y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Civil), de 29 abril de 2006, (RJ 2006\1877).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la razón de ciencia que haya dado y las circunstancias que en él concurran (artículo 376 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

Pues bien, atendiendo a lo anterior, dada la vinculación contractual existente entre la empresa Ericsson España, S.A. y TESAU, y que se desconocen los conocimientos técnicos que posee o en que se basa el Director de Ventas de Ericsson, S.A. para emitir tal tipo de certificación, no es posible considerar que la misma haga prueba en contrario frente a lo acreditado en el Acta de Inspección.

Por tanto, habiéndose valorado en conjunto todas las actuaciones y pruebas aportadas al presente expediente, esta Comisión considera que ha existido una falta de diligencia por parte de TESAU en el exacto cumplimiento de lo establecido en el Resuelve Primero de la Resolución de 13 de marzo de 2003.y que, en consecuencia, concurren los elementos necesarios para concluir que la conducta infractora de TESAU es culpable.

No obstante, asimismo se ha apreciado la poca representatividad del resultado obtenido sobre esta actividad en relación con el total de la muestra realizada durante la Inspección. Sólo en un supuesto de entre las sesenta y cinco consultas que se realizaron, el operador propuso y pudo encaminar la llamada realizada por la inspectora hacia el número consultado.

Por otro lado, se ha tenido en cuenta que desde la aprobación de la citada Resolución en el año 2003 y hasta la fecha de la realización de oficio de la actuación de inspección, esta Comisión no había tenido conocimiento de la comisión de este tipo de conducta por parte de TESAU.

En conclusión, no se considera procedente sancionar en el seno de este procedimiento administrativo sancionador a TESAU por la actuación casual y excepcional de proporcionar a la Inspectora en una ocasión el servicio de valor añadido de progresión de llamadas al 11818, y de la cual no se desprende una voluntad de incumplir la Resolución de 13 de marzo de 2003.

A.II) Aportar información adicional sobre otros servicios comercializados por ella bajo una numeración distinta (11822).

De acuerdo con el Hecho Probado Primero, TESAU remitía a su servicio de información telefónica 11822 a los clientes del servicio universal 11818 a los cuales no podía dar contestación acerca de los datos solicitados y que, consecuentemente, le pedían información sobre otro número de información telefónica.

A este respecto, como ya se ha comentado, TESAU alega que, “(...) *Telefónica de España ha externalizado el servicio de consulta 11818. En las instrucciones impartidas por Telefónica de España a la contratista, figura expresamente que los*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores del 11818, a requerimiento de los usuarios sobre otros servicios de consulta, han de preguntar si prefieren alguno en particular. Así se acredita, también, con el certificado expedido por el Director de Servicios de Información y Directorios de Telefónica de España (...) que indica que, en tales casos se dirá lo siguiente:

«Existen otros servicios de información que le pueden facilitar la solicitud que me hace, dígame de qué empresa quiere el número de información»

Añade el protocolo de actuación que «Si el cliente no indica ninguna empresa en concreto, se le informará que Telefónica de España dispone de un número que podría facilitarle la información que solicita, que es el 11822».

La finalidad del servicio de consulta telefónica 11818, como elemento integrante del servicio universal, no es otra que la de, en aras de la defensa interés público, garantizar a todos los usuarios el acceso telefónico a información sobre datos de otros abonados a un precio asequible y con una calidad determinada.

Sin embargo, remitiéndonos a lo señalado en el Fundamento de derecho anterior, a diferencia de los servicios de consulta telefónica que interactúan en el libre mercado, el servicio 11818 tiene su contenido mínimo, a la vez que máximo, regulado en la normativa sectorial, el cual es más limitado que el contenido de información y servicios de valor añadido que les es posible prestar a los servicios de consulta telefónica en competencia.

Ello puede provocar que en algunas ocasiones el usuario no pueda obtener la información o servicios solicitados al 11818 y demande a dichos efectos que se le facilite otro número de consulta telefónica. Pues bien, con la finalidad de proporcionar una solución a estos abonados, esta Comisión considera una media proporcional y neutral para la competencia que TESAU utilice el protocolo de actuación que tiene instruido a los operarios de la empresa subcontratada para la prestación del servicios de consulta telefónica 11818.

En el presente expediente sancionador, pese a que en el Hecho Probado Primero se ha podido acreditar que TESAU no ha estado proporcionando su número en competencia 11822 siguiendo exactamente el citado protocolo, esta Comisión considera que, por el modo de proceder de la demandada y por las circunstancias en que TESAU ha estado ofreciendo dicha información, no es posible deducir una voluntad culposa de cometer la infracción de aportar información adicional a través del servicio universal de consulta telefónica de datos de abonado, 11818, con el objetivo de introducir un obstáculo al desarrollo del mercado de los servicios de consulta telefónica prestados en competencia.

Así es, tanto del resultado de las actuaciones inspectoras como de las alegaciones y documentación presentada por TESAU, se ha podido comprobar que esta entidad ha aportado la citada información siempre bajo demanda del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

usuario, no directamente, e intentando cumplir, aunque no siempre con precisión, el citado protocolo de actuación que tiene instruido a sus operarios en el cual a elección del usuario se le puede informar de cualquier servicio de consulta en competencia, tal y como se pudo comprobar en puridad en una de las llamadas efectuadas por la Inspectoría.

En definitiva, esta Comisión considera que, ni de los hechos probados ni de la información obrante en el seno de este expediente es posible concluir que concurre culpabilidad de TESAU en vulnerar la prohibición establecida en el Resuelve Primero de la Resolución de constante referencia.

No obstante todo lo anterior, es necesario señalar a TESAU que, a partir de la aprobación de la presente Resolución, únicamente podrá proporcionar a los usuarios este tipo de información siempre que cumpla con efectividad y exactitud el protocolo de actuación que tiene instruido a sus operarios. Sólo a través de este modo de proceder, la conducta de aportar información sobre otros servicios de consulta telefónica, incluido el 11822, a través del servicio universal 11818, se entenderá no subsumida en la prohibición establecida en el Resuelve Primero de la Resolución de 13 de marzo de 2003.

Vistos los antecedentes de hecho, Hechos Probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y demás normas de aplicación, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO. Archivar el expediente sancionador incoado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.UNIPERSONAL, en fecha 17 de abril de 2008 por el presunto incumplimiento del Resuelve Primero de la Resolución de esta Comisión de 13 de marzo de 2003, en relación con las tarifas de aplicación al servicio de información nacional sobre guías de abonados en el marco del servicio universal y los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado en competencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 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 48 de la misma Ley.

Vº Bº
EL VICEPRESIDENTE

EL SECRETARIO

Ignacio Redondo Andreu.

Marcel Coderch Collell
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
(B.O.E. de 25 de septiembre de 1996)