



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 12/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de abril de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/1748, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PLANTEADO POR COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. EN RELACIÓN CON DETERMINADAS RESTRICCIONES EN LA INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR ESTA ÚLTIMA ENTIDAD EN LOS FICHEROS DE PAGO EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA DE RED.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 5 de noviembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Antonio García Martínez, en nombre y representación de COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, COLT) por el que plantea conflicto contra la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) en relación con determinadas restricciones en la información proporcionada por esta última entidad en los ficheros de pago en el ámbito de los servicios de inteligencia de red.

En concreto, la representación de COLT señalaba lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que la vigente Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (en adelante OIR) modifica el régimen de pagos del servicio de tarificación adicional, de modo que TELEFÓNICA no está obligada a proceder al abono de este tipo de servicios hasta que haya recibido del usuario llamante el pago de los mismos.

Que la Resolución por la que se modificó la OIR condicionaba la aplicación del nuevo modelo al cumplimiento por parte de TELEFÓNICA De dos condiciones: a) la disponibilidad efectiva por parte del operador de acceso de la aplicación informática necesaria para poner a disposición de los operadores de Red Inteligente la información requerida en el procedimiento de pagos e impagos aprobados en virtud de la misma; b) la presentación ante la CMT de un Plan detallado de Migración.

Que con la finalidad de permitir el cambio de esquema de facturación se organizó un Plan de Migración que no contó con el beneplácito de los operadores al no permitir a éstos desarrollar las nuevas aplicaciones necesarias para que el nuevo esquema funcionase correctamente, existiendo todavía a fecha de hoy, una serie de aspectos que no están totalmente resueltos, y que siguen ocasionando problemas en el día a día en relación con el sistema de pagos y cobros de estos servicios.

Que, en particular, existe un problema en relación con la información que debe ponerse a disposición de los operadores a través de la aplicación informática desarrollada por TELEFÓNICA, puesto que impide conseguir el fin previsto por la Resolución sobre la modificación de la OIR: lograr la mayor transparencia posible en el procedimiento de pagos e impagos y que los operadores de Red Inteligente reciban necesariamente información de facturación y cobro de cada una de las llamadas de red inteligente que les afecta.

Que, una vez puestas en marcha las herramientas para el funcionamiento del nuevo procedimiento, COLT tuvo constancia de que el fichero de pagos e impagos remitido por TELEFÓNICA aparece con los cuatro últimos dígitos del número A truncados, siendo necesario para COLT Telecom poder tratar dicho número completo para realizar actividades de facturación y de aseguramiento de ingresos.

Que la falta de entrega del número A completo en el fichero de facturación mensual, impide a COLT realizar cualquier tipo de comprobación con la información que tiene en sus propios sistemas por lo que se ve obligado a aceptar la información de TELEFÓNICA como válida sin poder realizar ninguna actividad de comprobación y por tanto de control de los abonos recibidos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que, en la actualidad, COLT está desarrollando una aplicación informática que tendrá como principal función comprobar que los datos que facilita TELEFÓNICA son correctos y que no se pierde tráfico o existen errores de cualquier tipo. Esta herramienta viene a sustituir las comprobaciones que, hasta la fecha, se realizaban a través del estándar CODIFI y que, a partir de la modificación de esquema de pagos, ya no funciona para este tráfico de modo pleno (ya únicamente es válido para la parte de servicio soporte que se sigue abonando en función del tráfico generado).

Que, tras comprobar el contenido del fichero de facturación, COLT ha dirigido múltiples comunicados a TELEFÓNICA solicitando que el número A sea comunicado íntegramente.

Que COLT ha comprobado que en la aplicación de consulta de red inteligente disponible en *Telefonicaonline* sí que se está facilitando el número llamante completo, de conformidad con las Resoluciones de la CMT al respecto.

Que, en contestación a los requerimientos de COLT, mediante carta de fecha 29 de octubre de 2004, TELEFÓNICA ha informado a COLT de la imposibilidad de que se incluya en el fichero de facturación de red inteligente el número llamante completo debido a que, de hacerlo, se estaría cometiendo un acto contrario a la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

En resumen, la representación de COLT ha puesto de manifiesto que el cambio del sistema de pagos y cobros de red inteligente ha implicado que TELEFÓNICA genere un nuevo fichero en el que transmite los pagos efectuados por los clientes llamantes. Dicho fichero presenta el número llamante con las últimas cuatro cifras truncadas. En opinión de COLT, sobre la base de lo dispuesto por la legislación vigente en materia de protección de datos y de los razonamientos efectuados por la CMT y por la APD en la Resolución de la CMT de fecha 3 de octubre de 2002, no existen razones para que TELEFÓNICA no facilite el número llamante completo puesto que dicha numeración es necesaria para realizar un efectivo control de ingresos por parte de COLT y, por consiguiente, la cesión resulta plenamente justificada a la luz de la legislación vigente.

En definitiva, y en virtud de los razonamientos anteriores, COLT solicita que se tenga por planteado el correspondiente conflicto de interconexión contra TELEFÓNICA y se resuelva en coherencia con los planteamientos realizados por COLT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Con fecha 15 de noviembre de 2004, mediante sendos escritos fechados el día 12 del mismo mes, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se comunicó a los interesados, COLT y TELEFÓNICA, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Mediante escrito con entrada en el Registro de esta Comisión el día 29 de noviembre de 2004, la representación de TELEFÓNICA presentó, en resumen, las siguientes alegaciones:

Que, en relación con la repercusión de pagos e impagos de los Servicios de Tarificación Adicional prestados por otros operadores a los clientes de TELEFÓNICA, esta entidad está actuando de forma totalmente transparente y de conformidad con lo dispuesto tanto en la resolución de la 10 de julio de 2003 como en la de 26 de febrero de 2004.

Que TELEFÓNICA está cumpliendo con todo cuanto la mencionada Resolución dispone en relación con las herramientas de consulta y las herramientas destinadas a facturación y el cobro y, en especial, en lo que respecta al fichero de facturación mensual que incluye información de las llamadas cuya componente de valor añadido se encuentre en estado de ser liquidada al operador.

Que la Resolución de la CMT de 26 de febrero de 2004 no exige la inclusión del número completo del usuario llamante en el fichero de facturación mensual, información que sí se exige en el fichero de llamadas impagadas.

Que TELEFÓNICA tiene la obligación de cumplir tanto con las resoluciones de la CMT y la normativa sectorial como con lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal, que es de aplicación a los ficheros mensuales que se remiten a los operadores prestadores de servicios de tarificación adicional.

Que en aplicación de la normativa de protección de datos no existe obligación de TELEFÓNICA de aportar a los operadores de servicios de tarificación adicional la información relativa a los datos de carácter personal de los clientes llamantes para la finalidad pretendida por COLT puesto que no queda amparada por ninguna de las excepciones establecidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos, ni tampoco por la normativa sectorial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, la representación de TELEFÓNICA solicita que se proceda a la desestimación de las pretensiones de COLT respecto a la información que le es facilitada en el fichero de facturación mensual por TELEFÓNICA actuando como operador de acceso.

Cuarto.- Con fecha 12 de diciembre de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de COLT en el que venía a aportar nuevos datos al conflicto instado mediante el escrito al que se refiere el Antecedente Primero anterior y en el que, en resumen, expone lo siguiente:

Que en el procedimiento existente con anterioridad a la OIR 2003 la información que recibía el operador de red inteligente acerca del usuario llamante era completa y permitía comprobar que no existían discrepancias entre la información aportada por TELEFÓNICA y la existente en los sistemas de COLT. La comprobación era total. En CODIFI se consolidaban tráficos y se comprobaba que todo era correcto. Posteriormente, el fichero de impagos remitido por TELEFÓNICA podía casarse con los datos de los que disponía COLT en sus propios sistemas y comprobar que no se estaban trasladando impagos inexistentes o erróneos.

Que en el actual sistema de pagos diferidos al momento del cobro, establecido por la OIR 2003, TELEFÓNICA no facilita ningún campo de llamadas de tarificación adicional impagadas, por lo que si a esto se añade que el número de llamadas a liquidar está truncado no resulta posible para COLT realizar ninguna comprobación de este fichero con respecto a sus propios datos, por lo que tampoco le es posible asegurar que el pago que recibe es real ni confirmar que no se pierde tráfico.

Que los datos que se solicitan a TELEFÓNICA, esto es el número del usuario llamante completo, es un dato que ya obra en poder de COLT puesto que en los sistemas de facturación de COLT figuran los números llamantes a todas las numeraciones de COLT, sin distinguir si estamos ante el servicio telefónico básico o llamadas de red inteligente.

Finalmente, señala COLT que los datos requeridos a TELEFÓNICA están presentes, además en la página web de TELEFÓNICA y, conforme a las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones son susceptibles de tratamiento (deben poder ser copiados y pegados), aunque TELEFÓNICA no haya implementado estas facilidades.

Quinto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 17 de enero de 2005, conforme a lo previsto en los artículos 37.a) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, 5 del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, y en atención a lo dispuesto en el artículo 82 de la LRJPAC en relación con el artículo 3 de la misma norma, y dado que la Resolución del presente conflicto de interconexión habría de pronunciarse sobre cuestiones relativas a la protección de los datos de los usuarios de los servicios de tarificación adicional, se solicitó informe a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, APD) acerca de la aplicabilidad al procedimiento iniciado a instancias de COLT de lo informado a esta Comisión en el Informe de la citada Agencia de fecha 24 de julio de 2002.

Sexto.- Con fecha 10 de febrero de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Director de la Agencia Española de Protección de Datos por el que, conforme a la solicitud de esta Comisión, remitía el Informe del Gabinete Jurídico de la APD de fecha 26 de enero de 2005.

Séptimo.- Mediante sendos escritos de fecha 24 de febrero de 2005, con salida de esta Comisión el día 25 del mismo mes, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, COLT y TELEFÓNICA, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente al tiempo que se le dio traslado del Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 18 de febrero de 2005.

Octavo.- Con fecha 11 de marzo de 2005, dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de TELEFÓNICA en el que, en resumen, realizaba las siguientes manifestaciones:

Que, a la vista del Informe de los Servicios de esta Comisión, TELEFÓNICA está cumpliendo con las obligaciones que le han sido impuestas en las Resoluciones de 10 de julio de 2003 y 26 de febrero de 2004, puesto que en ninguna de ellas se establecía la obligación de que se incluyera el número llamante completo en el fichero de información mensual.

Que si esta Comisión hubiera pretendido que se incluyera el número llamante completo en el fichero de facturación mensual, lo habría tenido que reflejar expresamente, tal como hizo con los ficheros de impagos.

Que en opinión de TELEFÓNICA ha existido cierta confusión tanto en el Informe de la APD como en el de esta Comisión, en cuanto a la facturación del cliente llamante, pues es TELEFÓNICA quien la realiza. COLT únicamente factura al prestador de STA y, para ello, no precisa el número llamante sino el llamado, que es en definitiva sobre el que se realiza la liquidación mensual en interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que la única pretensión de COLT al solicitar que TELEFÓNICA le entregue una información de la que ya dispone en el fichero de facturación mensual, es que se le entregue una información analizada y lista para poder incluirla en su propia herramienta, no teniendo así que realizar más desarrollos e inversiones.

Que TELEFÓNICA está aportando la información relativa al número llamante completo sólo que no en la forma en que desearía COLT que le fuese aportada para no tener que realizar mayores inversiones.

Que las intenciones de COLT son claramente comerciales y la verdadera finalidad perseguida al pretender que se le entregue el número llamante es la posible captación de clientes de TELEFÓNICA que son puntuales con el pago de sus recibos.

Que las consolidaciones realizadas al amparo de la OIR 2003 son igual o más transparentes que las realizadas con anterioridad, pues tanto las unas como las otras se han realizado sobre la base de del número del prestador del servicio de tarificación adicional, es decir, sobre el número llamado, no sobre el número del abonado llamante.

Finalmente, la representación de TELEFÓNICA solicita que se proceda a la desestimación de las pretensiones de COLT.

Noveno.- Igualmente, con fecha 11 de marzo de 2005, dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de COLT en el que, tras reiterar las alegaciones formuladas hasta ese momento, señalaba además que, puesto que no ha existido ningún impedimento legal, ni tampoco ha existido confusión o Informes contradictorios que pudieran dar lugar a la interpretación restrictiva que unilateralmente ha llevado a cabo TELEFÓNICA, ni tampoco un cambio de circunstancias que hayan justificado una modificación de la interpretación previa realizada por un organismo competente, a la luz de la normativa aplicable desde que COLT solicitó los datos a TELEFÓNICA, la obligación de entrega de los ficheros con los datos solicitados por COLT debería afectar a la totalidad de los datos solicitados y no, como señala el Informe de los Servicios de esta Comisión, a los relativos al primer fichero posterior a la notificación de la Resolución por la que se ponga fin al procedimiento. Entiende COLT por tanto que TELEFÓNICA debería entregar los ficheros correspondientes desde el 13 de septiembre de 2004 puesto que, de lo contrario, existirán períodos en los que esta entidad no podrá realizar las actividades de control y aseguramiento de ingresos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En relación con la solicitud de intervención presentada por COLT, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

El artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Objeto del procedimiento.

La presente Resolución tiene por objeto resolver el conflicto de interconexión planteado por COLT contra TELEFÓNICA en relación con determinadas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

restricciones en la información proporcionada por esta última entidad en los ficheros de pago en el ámbito de los servicios de inteligencia de red.

A la vista de las alegaciones de ambas partes, el conflicto interpuesto por COLT queda reducido a una cuestión básica: si TELEFÓNICA ha de proporcionar o no a COLT el número completo del usuario llamante en el fichero mensual de llamadas de tarificación adicional.

Como ya se ha señalado, COLT entiende que estos datos son imprescindibles para poder facturar adecuadamente a sus clientes-prestadores de servicios de valor añadido y asegurar los pagos que haya de realizar.

TELEFÓNICA, por su parte, ha justificado la entrega del número llamante truncado en la falta de cobertura normativa para su entrega completa si bien ha asumido las obligaciones de información en sus relaciones de interconexión para la prestación de servicios de tarificación adicional hasta los límites fijados por la normativa de protección de datos.

En consecuencia, el planteamiento de TELEFÓNICA ha hecho imprescindible que se resuelvan las dudas existentes en relación con la entrega de datos entre operadores y su encaje en la normativa de protección de datos vigente, para lo que esta Comisión ha recabado Informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

En definitiva, sobre la base del Informe de la Agencia Española de Protección de Datos se alcanzarán las conclusiones oportunas en lo que a la normativa de protección de datos se refiere, sin perjuicio de la necesaria adaptación a la misma de las relaciones de interconexión entre COLT y TELEFÓNICA.

Tercero.- Sobre las restricciones aplicadas por TELEFÓNICA a los datos entregados a COLT en los ficheros mensuales de facturación de servicios de tarificación adicional y el eventual derecho de los operadores de red inteligente a recibir dichos datos.

Como ya se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, TELEFÓNICA ha venido entregando a COLT un fichero mensual de facturación relativo a los servicios de tarificación adicional pagados por los usuarios de acceso de TELEFÓNICA en el que figuraban truncadas las cuatro últimas cifras del número llamante. TELEFÓNICA ha justificado esta práctica en la normativa de protección de datos considerando:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) Que la aportación del número completo a COLT no tenía por objeto realizar labores de facturación y pagos de interconexión entre operadores (artículo 65.2 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, Reglamento de Servicio Universal). Por tanto, en opinión de TELEFÓNICA, conforme al artículo 4 de la LOPD, donde se establece que los datos no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieron sido recogidos, COLT no tiene derecho a recibir los datos en cuestión puesto que la finalidad perseguida no coincide con lo establecido en el artículo 65.2 del Reglamento de Servicio Universal.

En este sentido, señala TELEFÓNICA que, de conformidad con lo establecido en la OIR vigente, es el operador de acceso quien se encarga de realizar las labores de facturación y cobro oportunas a sus clientes de acceso en un plazo de seis meses a contar desde que tuvo conocimiento del primer impago. Por tanto, el operador de red inteligente no precisa esta información para realizar labores de facturación y cobro en el momento en el que el fichero de facturación mensual se entrega puesto que las llamadas correspondientes ya han sido cobradas y, consecuentemente, han finalizado las labores de facturación y cobro vinculadas a esas llamadas.

En opinión de TELEFÓNICA, el operador de red inteligente sólo necesita los datos para realizar labores de facturación y cobro cuando han transcurrido seis meses desde que el operador de acceso tuvo conocimiento del impago y, conforme a la regulación vigente, es el operador de red inteligente quien ha de estar en condiciones de perseguir el cobro.

- b) Que no se cumplen los requisitos del artículo 11.2.c) de la LOPD dado que el mismo sólo elimina la necesidad del consentimiento del titular de los datos en la comunicación de los mismos *«cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros»*. En opinión de TELEFÓNICA, en el momento en el que se entregan los ficheros de facturación mensual no existe una *necesidad* de COLT respecto del conocimiento de los datos solicitados y que fueron entregados con la única finalidad de facturar y cobrar el servicio prestado. Antes de que se produzca el impago, en cumplimiento de la normativa de protección de datos, no existe ninguna finalidad que justifique la entrega de los datos personales de los clientes de acceso de TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como puede observarse, los planteamientos de TELEFÓNICA hacen necesario un examen de la normativa de protección de datos para determinar si los datos que esta entidad deja de entregar pueden ser aportados a COLT teniendo en cuenta que su finalidad última no consiste en la facturación al usuario llamante sino en la comprobación de que las cantidades facturadas por TELEFÓNICA son correctas y, sobre la base de estos datos, poder realizar a su vez la facturación y liquidación de ingresos a sus usuarios-prestadores de servicios de valor añadido.

En este sentido, se solicitó a la Agencia Española de Protección de Datos que confirmara la aplicabilidad de las conclusiones de lo informado a esta Comisión en el Informe de la citada Agencia de fecha 24 de julio de 2002. En el citado Informe de 24 de julio de 2002, la APD consideró que la cesión de los datos personales de los usuarios de acceso al operador prestador de servicios de red inteligente cuando se producía el impago de los servicios de tarificación adicional quedaba dentro del ámbito de los artículos 11.2 a) y 11.2 c) de la LOPD puesto que la cesión de los datos de los usuarios tenía por objeto facilitar a los operadores cesionarios la realización de labores de facturación y que, en consecuencia, no era necesario el consentimiento expreso de los titulares de dichos datos.

En el Informe de fecha 26 de enero de 2005, el Gabinete Jurídico de la APD confirma la aplicabilidad de los criterios y conclusiones del Informe de 24 de julio de 2002 al caso planteado. En este sentido, señala el Informe de 26 de enero que *«del tenor de lo establecido en la Ley 32/2003, el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, declarado expresamente vigente por el apartado 5 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 32/2003 y la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, con las modificaciones introducidas en la misma por la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, resulta que la argumentación sostenida en nuestro anterior informe en relación con los datos referidos al número del terminal del abonado que efectúa la llamada a un prestador de servicios de tarificación adicional será aplicable tanto a los supuestos de impago del servicio (a los que se refería expresamente la consulta) y a aquéllos en que el mismo ha sido satisfecho»*.

En relación con esta cuestión, la propia Agencia señala que:

«El hecho de que el mencionado informe de 24 de julio de 2002 (...) se refiere a la cesión de los datos referidos a los supuestos de impago del servicio de tarificación adicional (...) no implica que el informe prejuzgue el criterio de la Agencia en relación con los supuestos en que el servicio haya sido efectivamente satisfecho, dado que la limitación objetiva del mismo se debe a que la consulta que motivó su emisión aparecía



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

referida exclusivamente a los datos de quienes no hubieran abonado el servicio de tarificación adicional, sin establecerse indicación expresa ni en pro ni en contra de la comunicación de los datos referentes a los números de abonado de quienes efectivamente hubieran abonado el mencionado servicio, no procediendo devolución alguna por el operador de red al operador de acceso».

La APD ha considerado que la cesión de datos queda amparada tanto por el artículo 65.2 del Reglamento de Servicio Universal como por lo dispuesto en el apartado 2 letra c) del artículo 11 de la LOPD. Así, señala en su Informe de 26 de enero de 2005 lo siguiente:

«(...) del régimen aplicable a los supuestos de prestación de estos tipos de servicios (...) se desprende que a partir de la realización de la llamada se genera una relación negocial en la que resultan ser intervinientes, en su caso, cuatro elementos subjetivos: el usuario, el operador de acceso, el operador del servicio de red de tarificación adicional y el prestador del servicio de tarificación adicional.

De este modo, la realización de la llamada genera en la práctica una serie de vínculos entre las entidades intervinientes en la conexión que implicará la necesidad de transmisión entre ellas de los datos necesarios para el adecuado cumplimiento y, en particular, control de la relación jurídica.

En lo que atañe al presente supuesto, el operador del servicio de red de tarificación adicional ha de poder conocer de las llamadas realizadas a sus clientes que sean prestadores de servicios de tarificación adicional cuáles de las mismas han sido abonadas efectivamente por los abonados y cuáles no lo han sido, a fin de poder actuar en su caso contra quienes no hubieran efectuado el pago, una vez cumplidas por Telefónica de España, S.A.U. las obligaciones contraídas en la Oferta de Interconexión de Referencia.

Este conocimiento no podría quedar limitado exclusivamente al conocimiento de los supuestos de impago, puesto que ello impediría conocer en qué casos concretos se ha realizado efectivamente el abono del servicio, de modo que esta limitación impediría al operador del servicio de red de tarificación adicional efectuar un completo seguimiento y control del desarrollo de cada concreto contrato derivado de cada prestación del servicio de tarificación adicional. No se trata en este caso, a nuestro juicio, de una voluntad de acceso a la información con la única finalidad de control de la actividad del operador de acceso, sino de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

finalidad de control mismo de la relación contractual generada como consecuencia de la llamada efectuada por el usuario.

En este sentido, es necesario tener en cuenta el parecer emitido por esta Agencia Española de Protección de Datos en el momento de informar preceptivamente el proyecto de Orden posteriormente aprobada como Orden PRE/2410/2004.

Dicho informe fue emitido en fecha 28 de enero de 2003, considerándose conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, por encontrar amparo en su artículo 11.2 c) la comunicación de datos que el operador de acceso debería facilitar tanto del prestador del servicio de tarificación adicional como del operador del servicio de red de tarificación adicional, establecido en el número 3 del apartado octavo de la Orden PRE/361/2002, que por la misma se modificaba, al considerar que en la relación comercial derivada de la utilización del servicio tenían cabida los cuatro elementos personales a los que hemos venido refiriéndonos con anterioridad.

Del mismo modo, sigue vigente el artículo 65.2 del Real Decreto 1736/1998, que habilita el tratamiento y cesión de los datos de tráfico, entre los que se incluye el número íntegro del abonado, cuando dicho tratamiento se efectúa para el pago de las interconexiones, siendo así que el servicio del que estamos haciendo referencia, en caso de ser necesario, implicará el abono de dicha interconexión, en los términos establecidos en la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, S.A.U.».

En definitiva, la APD concluye señalando que «el nuevo marco establecido en la Ley General de Telecomunicaciones no afecta a la doctrina derivada del anterior informe de esta Agencia de 24 de julio de 2002, siendo dicha doctrina predicable tanto en los supuestos de impago del servicio (a los que se refería exclusivamente la consulta que motivó la emisión del informe) como a aquéllos en que se hubiera producido el pago».

Por tanto, de lo informado por la APD a esta Comisión puede extraerse como conclusión que las limitaciones para la cesión del número llamante completo al operador de red inteligente que TELEFÓNICA justifica en la normativa de protección de datos no son tales y que, de acuerdo con la doctrina del citado organismo, la cesión del número completo del usuario llamante queda amparada por la legislación vigente sin que sea necesario recabar la autorización del titular de los datos objeto de cesión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No existen por tanto impedimentos de orden normativo para que TELEFÓNICA proceda a la entrega del número llamante completo a los operadores de red inteligente que, como es el caso de COLT, así se lo soliciten. De hecho, puede afirmarse que, de conformidad con el Informe evacuado por la APD, la entrega del número llamante completo para cualesquiera fines relacionados con la prestación de los servicios de tarificación adicional efectivamente prestados y a cualquiera de los agentes que intervienen en la prestación de este tipo de servicios queda cubierta por la excepción fijada en el artículo 11.2. c) de la LOPD.

En el supuesto planteado por COLT, esta Comisión considera que los fines perseguidos por esta entidad justifican suficientemente que le sean proporcionados los números completos de los usuarios llamantes en los ficheros de facturación mensual.

Sentado lo anterior, ha de determinarse el momento desde el que ha de hacerse entrega de los números completos en los ficheros de facturación mensual y, en relación con esta cuestión, los datos que han de verse afectados por esta medida. Pues bien, en este sentido los Servicios de esta Comisión en su Informe de 18 de febrero de 2005 señalaban lo siguiente:

«TELEFÓNICA procederá en lo sucesivo a la entrega a COLT del número llamante completo en los ficheros mensuales de facturación de servicios de tarificación adicional, comenzando con el primer fichero que le corresponda entregar desde la notificación de la Resolución por la que se ponga fin al presente procedimiento».

Según se recoge en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, COLT ha solicitado que la obligación de entrega de los números llamantes completos se haga efectiva a partir de la fecha de solicitud a TELEFÓNICA, esto es, desde el 13 de septiembre de 2004, teniendo en cuenta que no han existido cambios normativos ni de ningún tipo que justificaran, por una parte, que TELEFÓNICA truncara los números llamantes en sus ficheros mensuales y, de otro, que no atendiera adecuadamente la solicitud de COLT.

En efecto, como ha quedado de manifiesto a lo largo de la presente Resolución y a la luz del Informe de la APD, COLT, en tanto es el operador prestador de servicios de red inteligente y dado que, sobre la base del modelo de interconexión para la prestación de este tipo servicios, es el operador que presta dicho servicio usuario llamante y tiene derecho a conocer el número completo de dicho usuario y TELEFÓNICA, no existiendo los impedimentos alegados, no puede justificar su falta de entrega. Podrá, como ha hecho en sus alegaciones al trámite de audiencia, discutir la conveniencia o no de su entrega



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

pero, llegados a este punto, deberá ser esta Comisión quien decida si ha de ser aceptada (y desde cuando) la solicitud de COLT.

Pues bien, si como venimos señalando, en el momento de la solicitud de COLT, la negativa para la entrega de los datos solicitados, se fundaba en una interpretación unilateral de TELEFÓNICA que, de acuerdo con la APD, no es correcta, se hace necesario restituir la situación al momento en que se debió realizar la entrega de los números llamantes completos, esto es, al momento en el que COLT la solicitó formalmente a TELEFÓNICA, el 13 de septiembre de 2004. Ahora bien, como quiera que, de conformidad con la OIR, es posible que TELEFÓNICA no disponga en el momento presente de la totalidad de los datos solicitados, TELEFÓNICA deberá entregar a COLT los datos objeto de solicitud que conservara cuando le sea notificada la presente Resolución y, en cualquier caso, la totalidad de los datos que, conforme a la OIR, estuviera obligada a conservar. La entrega de los ficheros mensuales de facturación que incorporen el número llamante completo se realizará a la mayor brevedad y no más tarde de dos meses contados desde la aprobación de la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, y en lo sucesivo, TELEFÓNICA entregará a COLT en los ficheros mensuales de facturación de servicios de tarificación adicional el número completo del usuario llamante.

Cuarto.- Contestación a las alegaciones de TELEFÓNICA.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, la representación de TELEFÓNICA ha puesto de manifiesto algunas cuestiones que, a la vista de que no han sido tomadas en consideración por esta Comisión, merecen una contestación adecuada.

En primer, lugar ha de señalarse que con esta medida no se está imponiendo *ex novo* una obligación para TELEFÓNICA, como parece dar a entender su representación a lo largo de su escrito de alegaciones, sino que se viene a resolver el conflicto suscitado entre los operadores interesados en relación con el contenido de la información que debía proporcionar TELEFÓNICA a COLT en los ficheros mensuales de facturación de los servicios de tarificación adicional. Por tanto, ni se afirma el previo incumplimiento de TELEFÓNICA, ni se imponen nuevas obligaciones. Por la presente Resolución, esta Comisión procede a concretar el alcance del derecho a conocer cierta información por el operador que presta el servicio de inteligencia de red y, en este sentido, el derecho a que en los ficheros mensuales de facturación que, conforme a la vigente OIR, está obligada a facilitar TELEFÓNICA, esta entidad no trunque los números llamantes del mismo modo que no lo hace en su aplicación *web*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, ha de destacarse la insistencia de TELEFÓNICA en la finalidad a la que van a ser destinados por COLT los datos solicitados y en el hecho de que, en su opinión, no van a ser destinados a la realización de labores de facturación. Sin embargo, en el Informe de la APD tantas veces citado, no sólo se fundamenta la autorización de la cesión en el apartado a) del artículo 11 de la LOPD, sino principalmente en el c), esto es, cuando *«el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros»* y, en este sentido señala la Agencia que el derecho de COLT a conocer la numeración completa del usuario llamante, *«no podría quedar limitado exclusivamente al conocimiento de los supuestos de impago, puesto que ello impediría conocer en qué casos concretos se ha realizado efectivamente el abono del servicio, de modo que esta limitación impediría al operador del servicio de red de tarificación adicional efectuar un completo seguimiento y control del desarrollo de cada concreto contrato derivado de cada prestación del servicio de tarificación adicional. No se trata en este caso, a nuestro juicio, de una voluntad de acceso a la información con la única finalidad de control de la actividad del operador de acceso, sino de una finalidad de control mismo de la relación contractual generada como consecuencia de la llamada efectuada por el usuario»*. Por tanto, se trata de un derecho íntimamente relacionado con el adecuado control de la relación contractual y no tanto, como afirma TELEFÓNICA, como un derecho condicionado a su uso exclusivo en la facturación al usuario llamante.

En relación con la facturación, conviene señalar que, en la prestación de servicios de tarificación adicional, tanto el operador de acceso como el operador prestador de servicios de tarificación adicional deben realizar las labores de facturación al usuario llamante y al llamado y que, si bien es cierto, que es el operador de acceso quien mantiene la relación contractual con el usuario llamante que le habilita a facturar las llamadas de inteligencia de red efectuadas por éste (y por ello cobra por el servicio de facturación y gestión del cobro que presta al operador de red inteligente), no es menos cierto que, en el modelo de acceso, se trata de una relación puramente circunstancial, máxime cuando en la definición del modelo se parte de la base de que es el usuario de acceso quien presta el servicio al usuario llamante y quien asume el riesgo de los posibles impagos que pudieran llegar a producirse. A la vista de esta circunstancia y ante la evidencia de que, al menos en el modelo de acceso (que es el que rige entre COLT y TELEFÓNICA), el operador de acceso actúa en nombre del operador de red inteligente, no cabe duda de que, respecto de los datos relacionados con la prestación de este tipo de servicios, no pueden ser sustraídos al legítimo titular de la relación contractual con el usuario llamante, esto es, el operador de red inteligente y el prestador de servicios de tarificación adicional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A mayor abundamiento, ha de señalarse que la labor de facturación al usuario llamado, también es labor de facturación y que en el ámbito de las obligaciones que el operador de red inteligente ha asumido con el usuario llamante (es decir con el prestador de servicios de tarificación adicional) debe figurar el traslado de cuantas cantidades sean cobradas por la prestación de sus servicios a los usuarios llamantes y que hayan sido cobradas a éstos. En este sentido, no cabe duda de que la labor de control de los ingresos percibidos es una parte esencial de las obligaciones del operador de red inteligente y es precisa para la realización de sus labores de facturación.

En definitiva, ha de afirmarse que, si bien la aportación de los datos solicitados por COLT no está condicionada en exclusiva a la realización de las labores de facturación a las que se refiere TELEFÓNICA, no puede afirmarse que esta labor no sea realizada por el operador de red inteligente y que los datos solicitados no resulten necesarios para ello.

Tampoco puede ser aceptada la alegación de TELEFÓNICA en la que pone de manifiesto el supuesto desinterés de COLT por realizar las inversiones necesarias para el tratamiento de los datos que le son proporcionados por TELEFÓNICA por otros medios. Esta no es una cuestión que haya de resolverse en este procedimiento sino, en su caso, en el procedimiento de modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de la que se derivan las obligaciones que, en lo que se refiere a la solicitud de COLT, venimos a concretar con la presente Resolución. TELEFÓNICA tiene la obligación de aportar un fichero mensual de facturación de servicios de tarificación adicional en el que trunca el número llamante y no existe justificación normativa, ni para que no se proporcione dicho número, ni para que éste sea truncado. Por tanto no se trata de que COLT realice mayores o menores inversiones, ni de que TELEFÓNICA deba hacerlas en su lugar, como parece afirmar su representación. En este caso, la única cuestión a tener en cuenta es que TELEFÓNICA en vez de proporcionar a COLT un fichero con el número llamante truncado, lo proporcione con el número llamante completo, dado que no existe una justificación razonable para que obre de otro modo.

Respecto a la afirmación de TELEFÓNICA en relación con la transparencia de las consolidaciones realizadas conforme a la vigente OIR, esta Comisión nada tiene que objetar. No cabe duda de que la transparencia en las relaciones de interconexión entre operadores y, muy en especial en los procedimientos de consolidación, es uno de los objetivos que ha de perseguir cualquier Oferta de Interconexión y que, desde luego, la OIR de TELEFÓNICA trata de alcanzar este objetivo. Sin embargo, y sin perjuicio de que la OIR ofrezca un nivel de transparencia adecuado, no deben ponerse obstáculos a la mejora de los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimientos actuales, ni a que, en la medida de lo posible, los operadores interconectados mejoren voluntariamente las condiciones de transparencia de la OIR. En este sentido, la presente Resolución ha tratado de corregir una situación que, careciendo de una justificación sólida, perjudicaba las relaciones de interconexión entre COLT y TELEFÓNICA y colocaba la transparencia en las relaciones de interconexión para la prestación de los servicios de red inteligente entre ambos operadores a un nivel inferior del que resulta deseable en un mercado en competencia

Por todo cuanto antecede esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. deberá entregar a COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U. los ficheros mensuales de facturación de servicios de tarificación adicional incluyendo el número llamante completo conforme a la solicitud de esta última entidad de 13 de septiembre de 2004 y desde esta fecha. La entrega de los ficheros mensuales de facturación que incorporen el número llamante completo se realizará a la mayor brevedad y no más tarde de una semana contados desde la notificación de la presente Resolución.

Segundo.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a partir de la notificación de la presente Resolución, proporcionará a COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U. en los ficheros mensuales de facturación de servicios de tarificación adicional los números completos de los usuarios llamantes a los servicios de inteligencia de red prestados por COLT TELECOM ESPAÑA, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Elisa Robles Fraga