



N/REF: 260191/2017

La consulta plantea la compatibilidad de la OM 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 (OM 711/2002), con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, (LOPD), especialmente si la cesión de datos personales “a una guía de público acceso vulnera la protección de datos”.

I

Las leyes reguladoras de la materia de telecomunicaciones desde 1998, que han traspuesto las Directivas comunitarias correspondientes, han configurado la posibilidad de acceso de los abonados a las guías telefónicas y al servicio de consulta de número de abonados, en primer lugar como un derecho del interesado, y en segundo lugar como una oportunidad para la liberalización de un servicio en el ámbito de las telecomunicaciones. Así puede verse, por ejemplo, en la regulación del servicio universal de telecomunicaciones en los artículos 39.1 b) y 54.3 de la ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel 1998); el art. 22.1 b) y art. 38.6 de la ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel 2003), y en la actualidad en los artículos 25.1 c), 48 y 49 de la actualmente vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel 2014).

II

La OM CTE/711/2002 fue dictada, tal y como establece su Exposición de motivos, en desarrollo del Reglamento por el que se desarrollaba el título III de la LGTel 1998 en lo relativo al Servicio Universal de Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio. Este Real Decreto fue derogado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, dictado ya bajo la LGTel 2003. La LGTel 2014, vigente en la actualidad, ha establecido en su Disposición Transitoria primera (DT 1ª) que *[l]as normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley o dictadas en desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones continuarán vigentes en lo que no se opongan a esta Ley, hasta que se apruebe su normativa de desarrollo.*



Por lo tanto, el RD 404/2005 continúa vigente en cuanto no se oponga a la LGTel 2014, e igualmente la OM CTE/711/2002 sólo puede entenderse e interpretarse de conformidad con ese principio.

Tal y como esta AEPD ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en Informe de 19 de marzo de 2013, aún bajo la vigencia de la LGTel 2013:

“No obstante, debe tenerse en cuenta que la Orden CTE/711/2002 fue adoptada con anterioridad a la aprobación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, especialmente el 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. Este nuevo marco normativo supuso una reforma del existente a la entrada en vigor de la Orden objeto de reforma por el Proyecto sometido a informe, que en lo que afecta a las cuestiones objeto de la competencia de esta Agencia trajo causa de lo establecido en la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

El artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE, no modificado por la reforma que la misma sufrió como consecuencia de la adopción de la Directiva 2009/136/CE establece el régimen regulador de la protección de datos en relación con las guías de abonados al servicio de comunicaciones electrónicas, estableciendo lo siguiente:

“1. Los Estados miembros velarán por que se informe gratuitamente a los abonados antes de ser incluidos en las guías acerca de los fines de las guías de abonados, impresas o electrónicas, disponibles al público o accesibles a través de servicios de información sobre las mismas, en las que puedan incluirse sus datos personales, así como de cualquier otra posibilidad de uso basada en funciones de búsqueda incorporadas en las versiones electrónicas de la guía.

2. Los Estados miembros velarán por que los abonados tengan oportunidad de decidir si sus datos personales figuran en una guía pública, y en su caso cuáles de ellos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor, y de comprobar, corregir o suprimir tales datos. La no inclusión en una guía pública de abonados, así como la comprobación, corrección o supresión de datos personales de una guía, no deberán dar lugar al cobro de cantidad alguna.



3. Los Estados miembros podrán exigir que para cualquier finalidad de una guía pública distinta de la búsqueda de datos de contacto de personas a partir de su nombre y, si resulta necesario, de un mínimo de otros identificadores, se recabe el consentimiento específico de los abonados.

4. Los apartados 1 y 2 se aplicarán a los abonados que sean personas físicas. Los Estados miembros velarán asimismo, en el marco del Derecho comunitario y de las legislaciones nacionales aplicables, por la suficiente protección de los intereses legítimos de los abonados que no sean personas físicas en lo que se refiere a su inclusión en guías públicas.”

El marco normativo actualmente vigente en esta materia en el derecho interno español se contiene en los artículos 67 y 68 del Reglamento del Servicio Universal antes citado [RD 424/2005], diferenciando claramente las materias relacionadas con el reconocimiento de los derechos de los usuarios en relación con la protección de sus datos de carácter personal en las guías de abonados de las cuestiones referidas a la prestación del propio servicio.

Dicha diferenciación se correspondería con la establecida en los apartados tercero y decimocuarto de la Orden CTE/711/2002, si bien con la importante diferencia respecto de dicho régimen que se deriva de lo establecido **en el artículo 67.2 del Reglamento** [aprobado por RD 424/2005], **en que se establece un régimen de consentimiento para la inclusión de los datos de los abonados en las guías, frente al anterior régimen en que únicamente quedarían excluidos de dichas guías quienes lo manifestasen expresamente**, ejerciendo su derecho a no figurar en ellas. Así, el artículo 67.2 del Reglamento dispone lo siguiente:

“Para que los datos correspondientes a un abonado a los que se refiere el artículo 30.4 sean incluidos por primera vez en algún tipo de guía o facilitados a otra entidad para su inclusión en ella o para la prestación de servicios de información o de consulta sobre ella, será preciso el consentimiento **expreso** de dicho abonado. A estos efectos, se entenderá que existe consentimiento expreso de un abonado cuando el operador le solicite su consentimiento para la inclusión de tales datos, con indicación expresa de cuáles serán estos, el modo en que serán incluidos en la guía y su finalidad, y este le responda dando su aceptación. También se producirá cuando este se dirija por escrito a su operador solicitándole que sus datos figuren en la guía.



Si el abonado no hubiese dado su consentimiento expreso, se entenderá que no acepta que se publiquen en la guía correspondiente sus datos.

Una vez otorgado el consentimiento conforme al párrafo anterior, para las sucesivas inclusiones de dichos datos en la guía o su entrega a otra entidad para su inclusión en ella o para la prestación de servicios de información o de consulta sobre ella, bastará con que, en el plazo de un mes, en la comunicación en la que se solicita el consentimiento, el abonado no se oponga expresamente a dicha inclusión.”

Así ha sido analizada la cuestión por esta Agencia en sus informes de 14 de marzo de 2013, referente al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones y 1 de marzo de 2013, relacionado con el Anteproyecto de Circular de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de guías, consulta telefónica sobre números de abonado y emergencias.

El vigente texto de la Orden CTE/711/2002, recoge la mayor parte de los derechos de los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas relacionados con las guías de telecomunicaciones o los servicios de consulta telefónica de números de abonado. Así, el apartado tercero se refiere a la exigencia de consentimiento del interesado para la inclusión en las guías de datos adicionales (coincidente con el artículo [67.3] del Reglamento, si bien la expresión “inequívoco” es reemplazada en el reglamento por “expreso”), los derechos a no figurara en las guías, a que los datos de las mismas no sean tratados con fines de venta directa o a suprimir la referencia a determinados datos personales, así como la prohibición general de directorios inversos. Sin embargo la Orden no recoge una previsión similar a la establecida por el artículo 87.2 del Reglamento del servicio universal”.

En la actualidad, por lo tanto, la normativa a tener en cuenta será la LGTel 2014, y en cuanto no se oponga a la misma, el RD 424/2005 y la OM 711/2002.

III

La LGTel 2014 establece lo siguiente al respecto:

El art. 25 establece qué comprende el servicio universal, y entre las prestaciones a los usuarios de dicho servicio se establece el de que c): Se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público



*una **guía general de números de abonados**, ya sea impresa o electrónica, o ambas, que se actualice, como mínimo, una vez al año. Mediante real decreto se determinarán los colectivos de abonados que pueden solicitar que se le entregue la guía impresa. Asimismo, que se ponga a disposición de todos los usuarios finales de dicho servicio, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, al menos un servicio de información general sobre números de abonados. **Todos los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a figurar en la mencionada guía general, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad.***

Por lo tanto, se establece un derecho a figurar en dicha guía (no una obligación), y debiéndose respetar en todo caso las normas que regulen el derecho a la protección de datos y el derecho a la intimidad.

El art. 48 LGTel 2014 está referido expresamente al derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados. En su apartado 3 establece como derechos de los abonados a) *A figurar en las guías de abonados.* b) *A **ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.*** c) *A **no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos**, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor.*

Como ya hemos hecho referencia más arriba en este Informe, estas medidas son la trasposición (que ya se hizo también en la LGTel 2003) de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas). Por otra parte, el art. 95 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD) ha establecido, en relación con dicha Directiva 2002/58/CE que: *[e]l presente Reglamento – RGPD- no impondrá obligaciones adicionales a las personas físicas o jurídicas en materia de tratamiento en el marco de la prestación de servicios públicos de comunicaciones electrónicas en redes públicas de comunicación de la Unión en ámbitos en los que estén sujetas a obligaciones específicas con el mismo objetivo establecidas en la Directiva 2002/58/CE.*

El art. 49 LGTel 2014 dice así:

Artículo 49. Guías de abonados.



1. La elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de **libre competencia**.

A tal efecto, **las empresas que asignen números de teléfono a los abonados habrán de dar curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios** de información sobre números de abonados y **guías accesibles al público**, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias, **estando sometido el suministro de la citada información y su posterior utilización a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento**.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, **los datos que le faciliten los operadores**, de conformidad con las condiciones que se establezcan mediante real decreto.

2. Se garantiza el acceso de los usuarios finales a los servicios de información sobre números de abonados, para cuya consecución el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá imponer obligaciones y condiciones a las empresas que controlan el acceso a los usuarios finales en materia de prestación de servicios de información sobre números de abonado que deberán ser objetivas, equitativas, no discriminatorias y transparentes.

3. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo adoptará, siempre que sea técnica y económicamente posible, medidas para garantizar el acceso directo de los usuarios finales al servicio de información sobre números de abonados de otro país comunitario mediante llamada vocal o SMS.

De acuerdo con el sistema así establecido, corresponde a los operadores de telecomunicaciones facilitar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo los datos de los abonados que hayan de figurar en la guía telefónica; y al Ministerio a su vez suministrar a las empresas que vayan a proporcionar el servicio de guías telefónicas dichos datos para que los incluya en la guía. Sin embargo, la Disposición Transitoria 10ª de la LGTel 2014 establece que

En relación con las funciones que eran competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [CNMC] y que, conforme a lo establecido en esta Ley, se atribuyen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia las desempeñará hasta la fecha que se determine para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones que esta Ley atribuye al



Ministerio de Industria, Energía y Turismo conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta.

Dicha fecha aún no ha tenido lugar, tal y como resulta de la Disposición Adicional segunda, apartado 2, del Real Decreto 903/2017, de 13 de octubre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital:

La fecha para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones que la Ley 9/2014, de 9 de mayo, atribuye al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital se determinará mediante orden del Ministro de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, a propuesta del Ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital, del Ministro de Economía, Industria y Competitividad y del Ministro de Hacienda y Función Pública.

Por lo tanto, las funciones expuestas en relación con las guías telefónicas siguen en la actualidad desempeñándose por la CNMC.

IV

El art. 53 LGTel 2014 regula los contratos entre los usuarios finales y los operadores de comunicaciones. La letra b) del apartado 2 de dicho artículo establece que dentro del contenido de dichos contratos sean de incluir, de forma clara, comprensible y fácilmente accesible, entre otros *“la **decisión** del abonado acerca de la posibilidad de **incluir o no** sus datos personales en una guía determinada y los datos de que se trate”*.

Si dicho contenido, y la decisión del usuario final del servicio, ha de constar en el contrato, es que el usuario debe decidir **antes** de entrar en una relación jurídica con el operador, si quiere formar parte de la guía, y cuáles de sus datos en dicho caso habrán de figurar en la misma; pudiendo igualmente decidir no incluir ningún dato en dicha guía.

A mayor abundamiento, el artículo 54.3, letra e) LGTel 2014 establece que mediante real decreto se regulará las condiciones para garantizar que los operadores *“informen a los abonados de su derecho a decidir si incluye en sus datos personales en una guía y los tipos de datos de que se trata”*. Esto es, se refuerza no sólo la voluntad del usuario, que ha de aparecer en el contrato expresamente, sino además la obligación de los operadores de comunicaciones de informar, con carácter previo a la contratación, de los derechos que corresponden a los abonados en relación con la aparición de sus datos personales en las guías telefónicas.

V



Todo lo anterior, unido al hecho de que el ya citado Real Decreto 424/2005, como ya hemos citado, al referirse al consentimiento del abonado requiere que éste sea **expreso** (véanse arts. 30, 67 y 68 del Real Decreto 424/2005), y además interpretándolo conjuntamente con la LGTel 2014, hace que no quepa considerar el sistema actual de solicitud y constancia de los datos de los abonados en las guías telefónicas como contrario a la LOPD.

Los operadores deberán informar gratuitamente a sus abonados antes de incluir o facilitar sus datos a otra entidad con destino a su inclusión en cualquier tipo de guía de abonados, impresa o electrónica. Se requiere el consentimiento expreso del interesado para que sus datos consten en las guías telefónicas. Si el abonado no hubiese dado su consentimiento expreso, se entenderá que no acepta que se publiquen en la guía correspondiente sus datos. Los sujetos interesados habrán de ser informados de sus derechos al respecto con carácter previo a contratar con la operadora. Su decisión habrá de figurar en el contrato. (art. 67 RD 424/2005 y LGTel 2014).

Incluso una vez otorgado el consentimiento para la primera inclusión, el interesado podrá oponerse a su inclusión para guías posteriores: *Una vez otorgado el consentimiento conforme al párrafo anterior, **para las sucesivas inclusiones de dichos datos en la guía o su entrega a otra entidad para su inclusión en ella** o para la prestación de servicios de información o de consulta sobre ella, bastará con que, en el plazo de un mes, en la comunicación en la que se solicita el consentimiento, el abonado no se oponga expresamente a dicha inclusión* (art. 67.2 tercer párrafo RD 424/2005).

La cesión de los datos a los empresarios que realizan la guía estaría amparada en el art. 11.2 a) LOPD, por cuanto es la propia ley formal, art. 49.1 tercer párrafo LGTel 2014 en la actualidad, la que ha previsto que por la Administración (Ministerio, CNMC) se suministren dichos datos respecto de los cuales el abonado ha consentido expresamente:

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con las condiciones que se establezcan mediante real decreto.

En definitiva, si cualquier usuario puede, tanto denegar su consentimiento para la inclusión de cualesquiera datos personales en una guía de abonados, sin necesidad de alegar causada por razón alguna para ello, o puede también sin necesidad de alegar causa alguna revocar el consentimiento o prestado en su momento o, no puede entenderse que dicha regulación afecte, como alegar el consultante, a la intimidad o a la protección de los datos personales.



En el bien entendido de que, como ya tuvo ocasión de informar esta Agencia en informe de 22 de octubre de 2013, dado que existe un *derecho* de los interesados a formar parte de dichas guías de abonados, y el apartado decimoquinto de la OM CET/711/2002 establece, en cuanto a la cesión o comunicación de los datos de los abonados al servicio telefónico para la prestación de estos servicios que, en cuanto a la cesión para las entidades habilitadas para prestar el servicio de consulta telefónica, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [hoy CNMC hasta la asunción de dichas funciones por el Ministerio], facilitará a las mismas “la información *actualizada* que puedan utilizar en sus bases de datos, a la que se refiere el apartado tercero” (número 1 del apartado decimoquinto), siendo así que el citado apartado incluye el derecho del interesado a “que se le excluya de las guías telefónicas o de los servicios de consulta telefónica sobre números de abonado” (número 4). De este modo, los datos de quienes desean ser excluidos de este servicio no deberían ser facilitados a estas entidades. Lo que se corrobora con lo dispuesto en el art. 68.2, segundo párrafo, del RD 424/2005: *Los datos referentes a los abonados que hubieran ejercido su derecho a no figurar en las guías accesibles al público **únicamente se proporcionarán a las entidades titulares del servicio de atención de llamadas de emergencia.*** A estos efectos, se entenderá que los servicios de llamadas de emergencia son los prestados a través del número 112 y aquellos otros que determine la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Y también en el art. 68.3 del RD 424/2005: *3. Las entidades que reciban los datos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estarán obligadas a la prestación de los servicios que motivan la comunicación de los datos, a la utilización de los datos comunicados única y exclusivamente para dicha prestación y a la utilización para ello de la última versión actualizada de los datos que se encuentre disponible.*