

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA DEVOLUCIÓN A LA ENTIDAD AUDIOVISUAL SPORT, S.L. DE LA SANCIÓN IMPUESTA POR LA CMT EN SU RESOLUCIÓN DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 2008, EN CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE FECHA 8 DE JULIO DE 2015, DICTADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN Nº 2457/2012.

DEV/DTSA/001/16/DEV SANCIÓN AVS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Barcelona, a 2 de febrero de 2016

Vista la propuesta de resolución por la que se acuerda la devolución a la entidad Audiovisual Sport, S.L. de la sanción impuesta por la CMT en su Resolución de fecha 12 de diciembre de 2008, en cumplimiento y ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2015, dictada en el recurso de casación nº 2457/2012, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Expediente sancionador RO 2008/17.

Mediante Resolución de fecha 12 de diciembre de 2008, recaída en el expediente sancionador RO 2008/17, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ (CMT) acordó imponer a la entidad Audiovisual Sport, S.L. (en adelante, AVS), la sanción económica de setecientos mil euros (700.000,00€) como consecuencia de la comisión, por parte de dicha entidad, de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.x) de la entonces vigente

¹ Organismo sectorial sustituido e integrado en la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (Ley 32/2003 en lo sucesivo), por haber incumplido reiteradamente los requerimientos de información formulados por la citada CMT en fechas 20 de noviembre de 2007 y 17 de diciembre de 2007.

Una vez consultado el expediente, se ha podido comprobar que el importe de la sanción quedó íntegramente ingresado por AVS el 5 de mayo de 2009.

SEGUNDO.- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2015.

Con fecha 8 de julio de 2015, la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia por la que ha acordado estimar el recurso de casación (núm. 2457/2012) interpuesto por AVS contra la Sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2008, quedando anulada y sin efecto ésta última Sentencia, así como la resolución sancionadora impuesta por la CMT de 700.000,00 Euros, citada en el Antecedente anterior.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada acuerda en su parte dispositiva lo siguiente:

«FALLAMOS

Primero.- *Ha lugar al recurso de casación nº 2457/2012 interpuesto en representación de AUDIOVISUAL SPORT SL (AVS) contra la sentencia de la Sección 8a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2012, recurso contencioso-administrativo 56/2009, que queda ahora anulada y sin efecto.*

Segundo.- *ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo promovido por AUDIOVISUAL SPORT S.L. (AVS) contra la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 12 de diciembre de 2008 en la que se impone a la referida entidad mercantil una sanción de multa de 700.000 euros como responsable de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.x) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, quedando anulada la referida resolución sancionadora.».*

TERCERO.- Solicitud de devolución.

Con fecha 20 de noviembre de 2015, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de AVS por el que solicita a la CNMC se proceda, en ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2015, a la devolución del importe de total de 700.000,00 Euros más intereses legales correspondientes.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución.

El objeto de la presente Resolución es instar a devolver a AVS el importe ingresado por dicha entidad en cumplimiento del Resuelve de la resolución sancionadora RO 2008/17, por la que se le impuso la sanción pecuniaria de 700.000,00 Euros; en cumplimiento y ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2015, por la se estima el recurso de casación interpuesto por AVS contra el Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2012 y se anula la Resolución sancionadora de la CMT.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

De conformidad con el artículo 104.1 de la Ley 29/1998, de 10 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LRJCA), luego que sea firme una sentencia se comunicará *“al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso”* con el fin de que éste la lleve a puro y debido efecto y en su caso practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Tal y como ya se ha señalado, las resoluciones anuladas se adoptaron en su día mediante sendas Resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).

Con fecha 6 de junio de 2013 entró en vigor la Ley 3/2013, de 5 de junio, cuyo objeto es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), organismo que agrupa las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

Según lo establecido por la Disposición adicional segunda de la citada ley, la constitución de la CNMC implicará la extinción de, entre otros, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y que las referencias que la legislación vigente contiene a favor de dicha Comisión se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o al ministerio correspondiente según la función de que se trate.

En este sentido, y dado que el acto anulado fue dictado por el Consejo de la CMT, será el Consejo de la CNMC el órgano que deberá dictar la Resolución para la ejecución de la sentencia por la que se anula la sanción impuesta por la CMT y, más concretamente, la Sala de Supervisión Regulatoria, por ser referida a una sanción en materia de regulación del sector de las

telecomunicaciones (artículos 6 y 21.2.b de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC), y al no ser la ejecución de sentencias una materia de las reservadas al Pleno (artículos 14.1 y 21.1 de la Ley 3/2013).

TERCERO.- Ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2015.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente Resolución, con fecha 8 de julio de 2015 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia por la que se ha estimado el recurso de casación interpuesto por AVS y, después de anular y dejar sin efecto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2012, ha acordado anular la resolución de la CMT de 12 de diciembre de 2008, que resolvió imponer a AVS la multa pecuniaria de 700.000 Euros como consecuencia de la comisión, por parte de dicha operadora, de una infracción muy grave tipificada en el artículo 53.x) de la entonces vigente Ley 32/2003, en tanto haber incumplido reiteradamente los requerimientos de información formulados por la CMT en fechas 20 de noviembre de 2007 y 17 de diciembre de 2007.

Según el Alto Tribunal, *“tiene razón la recurrente cuando afirma que su actuación no vino determinada por un propósito deliberado de eludir el requerimiento y que tampoco le puede ser imputada la infracción a título de negligencia o de simple inobservancia”* y ello por cuanto, según la Sentencia, *“tras recibir el requerimiento de 20 de noviembre de 2007 (primer requerimiento), [AVS] presentó escrito con fecha 13 de diciembre de 2007, que exponía las razones por las que se remitía a lo manifestado por Sogecable ante un requerimiento similar, indicando que la información requerida fue suministrada al Servicio de Defensa de la Competencia, en el marco de diferentes procedimientos de vigilancia del cumplimiento del Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 y en el marco del procedimiento relativo a la concentración Sogecable/AVS”*. También se afirma que, en respuesta, la CMT remitió a la operadora una nueva comunicación de fecha 20 de diciembre de 2007 (segundo requerimiento) *“en la que, sin dar respuesta a las concretas alegaciones hechas por Audiovisual Sport S.L., se limita a reiterar el requerimiento, y recordar que en caso de incumplimiento se procedería a la incoación de un procedimiento sancionador”*.

Así pues, a juicio del Tribunal Supremo, *“Habida cuenta las consistentes razones que había dado [AVS] para sustentar su alegato de que no debía exigírsele la aportación de una documentación correspondiente al Servicio de Defensa de la Competencia, el movimiento de las cuantías derivadas del Acuerdo del Consejo de Ministros, y que la documentación estaba en poder de la Administración, entre otras cosas, si se consideraba que, pese a aquellas razones, había otras que justificaban que se mantuviese el requerimiento, la [CMT] debió ponerlas de manifiesto. Pero no lo hizo, ni explicó de manera mínimamente consistente la razón de ser de las actuaciones de seguimiento,*

limitándose a perseverar en la formulación del requerimiento. Y siendo ello así, el modo en que procedió la [CMT] no constituye base suficiente para servir de sustento a un reproche de culpabilidad en la conducta de la sociedad recurrente”.

En este sentido, el artículo 103.2 de la LRJCA señala que “2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignent”. Asimismo, la misma LRJCA indica que “Luego que sea firme una sentencia, se comunicará (...) al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que (...) la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo (...)”.

Pues bien, ya se ha señalado que AVS ingresó, en cumplimiento del Resuelve de la Resolución sancionadora de la CMT de 12 de diciembre de 2008, el importe de setecientos mil euros (700.000,00€) el 5 de mayo de 2009.

Si bien es cierto que la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2015 no contiene en su fallo un pronunciamiento expreso sobre la obligación de pago de la cantidad resultante tras la decisión judicial, el principio jurisprudencial de causalidad entre el fallo y su plena y efectiva ejecución exige que, tras la anulación de la resolución sancionadora, deba producirse la devolución a AVS del importe ingresado con cargo a la misma.

Lo anterior implica la devolución a AVS de la cantidad de 700.000,00 Euros, importe al que se le deberán sumar los intereses que legalmente correspondan devengados desde la fecha de ingreso de la citada cantidad (el día 5 de mayo de 2009).

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

UNICO.- En cumplimiento de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 8 de julio de 2015, dictada en el recurso de casación núm. 2457/2012, interesar a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría General de la CNMC, a realizar las actuaciones necesarias para la devolución a la entidad Audiovisual Sport, S.L. de la cantidad de 700.000,00 Euros, más los intereses que legalmente correspondan devengados desde la fecha de ingreso de la citada cantidad (el día 5 de mayo de 2009).

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General y a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra la misma no cabe la interposición de recurso en vía administrativa, no obstante, podrá promover incidente de ejecución de Sentencia ante la Audiencia Nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 109 en relación con el artículo 103 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.