



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. Jaime Velázquez Vioque, 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de julio de 2003, el Consejo ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR AJ 2003/549 INCOADO A LAS ENTIDADES ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. Y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., POR ACUERDO DEL CONSEJO DE 3 DE ABRIL DE 2003.

Finalizada la instrucción del expediente sancionador AJ 2003/549 incoado a Antena 3 Televisión, S.A, y Gestevisión Telecinco, S.A., por acuerdo del Consejo de 3 de abril de 2003 y, vistas la propuesta de resolución elevada a este Consejo por el Instructor del citado procedimiento sancionador y las alegaciones formuladas por las entidades inculpadas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 29/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 24 de julio de 2003, recaída en el expediente sancionador AJ 2003/549.

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo de 3 de abril de 2003 (doc.1), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió iniciar el expediente sancionador de referencia contra ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A. (en adelante, ANTENA 3) Y GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., (en adelante, TELECINCO) como presuntas responsables directas de una infracción administrativa tipificada en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTEL), por el presunto incumplimiento reiterado de requerimientos de información de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por los que se solicitaba determinada información relativa



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a la denuncia presentada por la empresa EHS por supuestas prácticas anticompetitivas y discriminatorias de las mencionadas entidades en relación con el acceso al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dichas cadenas de televisión.

La imputación de la mencionada infracción se fundamentó en los siguientes hechos:

1º.- Con fecha de 26 de junio de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por la empresa European Home Shopping EHS, S.L. (doc. 8.1) por el que se ponían de manifiesto supuestas prácticas anticompetitivas y discriminatorias que las entidades ANTENA 3 y TELECINCO estaban realizando frente a dicha empresa, en relación con la negativa de acceder al tiempo de emisión en dichas cadenas de televisión para la prestación del servicio denominado de "televenta" o comercio televisivo, permitiendo a otras empresas dicho acceso con base en una supuesta exclusividad.

En virtud de lo manifestado en ese escrito, la citada entidad solicitaba la intervención de esta Comisión para que adoptara las medidas necesarias a fin de poder publicitar sus contenidos en dichas cadenas televisivas en un entorno de competencia.

2º.- Tras la oportuna subsanación, a instancias de esta Comisión, de la solicitud por parte de la entidad European Home Shopping EHS, S.L. (en adelante EHS), mediante escrito del Secretario de este organismo de fecha 14 de agosto de 2002 (docs 8.2, 8.3 y 8.4), se notificó a todas las partes interesadas la iniciación del correspondiente expediente con la referencia OM 2002/7132, indicando todas las circunstancias legales que implicaban tal incoación tanto de tipo procedimental como competencial.

Con fecha 18 de septiembre de 2002 (doc. 8.5), y en el marco de dicho expediente, la entidad EHS presentó de nuevo alegaciones y documentos justificativos respecto de los hechos por ella denunciados.

3º.- Con fecha 23 de septiembre de 2002 (docs. 8.6 y 8.7), esta Comisión por ser necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debía pronunciarse la resolución relativa al procedimiento incoado bajo el número OM 2002/7132, requirió a las entidades imputadas la siguiente información:

A la entidad TELECINCO:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. *"Indique si la gestión y explotación del tiempo de emisión dedicado a televenta por TELECINCO se lleva a cabo directamente por la propia cadena o si por el contrario se realiza mediante terceros subcontratados al efecto, y en éste último caso, cuáles son éstos.*
2. *Contratos y/o acuerdos alcanzados, en el supuesto de encontrarnos en el segundo caso mencionado en el párrafo anterior, con dichos terceros, debiendo indicar además si existe algún tipo de vinculación societaria o de control entre TELECINCO y los terceros.*
3. *Relación comercial existente entre TELECINCO y Publiesci, así como el/los acuerdos/s suscrito/s entre dichas empresas en relación con la televenta.*
4. *De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por EHS, TELECINCO, no permite a EHS.TV tener acceso a sus espacios dedicados a la televenta: Indique si la declaración anterior es cierta o no y, en caso de serlo, exponga las razones que motivan dicha negativa de acceso.*
5. *Grado de presencia de Publiesci en el tiempo total de emisión dedicado por TELECINCO a televenta referido a los tres últimos ejercicios.*
6. *Grado de presencia de otros operadores de televenta de carácter independiente, en caso de que existan, en el tiempo total de emisión dedicado por TELECINCO a televenta referido a los tres últimos ejercicios, identificando en dicho caso cuáles son estos operadores independientes.*

Respecto del párrafo anterior, se entiende por anunciantes de televenta de carácter independiente de TELECINCO aquellas que no sean objeto de control, directa o indirectamente, de parte de TELECINCO, por razones de propiedad o de cualquier otro modo".

Por su parte, a la entidad ANTENA 3 se le requirió:

1. *"Indique si la gestión y explotación del tiempo de emisión dedicado a televenta por ANTENA 3 Televisión se lleva a cabo directamente por la propia cadena o si por el contrario se realiza mediante terceros subcontratados al efecto, y en éste último caso, cuáles son éstos.*
2. *Contratos y/o acuerdos alcanzados, en el supuesto de encontrarnos en el segundo caso mencionado en el párrafo anterior, con dichos*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terceros, debiendo indicar además si existe algún tipo de vinculación societaria o de control entre ANTENA 3 Televisión y los terceros.

3. *Relación comercial existente entre ANTENA 3 Televisión y ANTENA 3 Directo (antes, A3Z), así como el/los acuerdo/s suscrito/s entre dichas empresas en relación con la televenta.*
4. *De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por EHS, ANTENA 3 Televisión, no permite a EHS.TV tener acceso a sus espacios dedicados a la televenta: Indique si la declaración anterior es cierta o no y, en caso de serlo, exponga las razones que motivan dicha negativa de acceso.*
5. *Grado de presencia de ANTENA 3 Directo en el tiempo total de emisión dedicado por ANTENA 3 televisión a la televenta referido a los tres últimos ejercicios.*
6. *Grado de presencia de otros operadores de televenta de carácter independiente, en caso de que existan, en el tiempo total de emisión dedicado por ANTENA 3 televisión a televenta referido a los tres últimos ejercicios, identificando en dicho caso cuáles son estos operadores independientes.*

Respecto del párrafo anterior, se entiende por anunciantes de televenta de carácter independiente de ANTENA 3 Televisión aquellas que no sean objeto de control, directa o indirectamente, de parte de ANTENA 3 Televisión, por razones de propiedad o de cualquier otro modo"

La anterior información fue solicitada a las entidades citadas al amparo del artículo 30 del Reglamento de esta Comisión, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

4º.- Con fecha 26 de septiembre de 2002, la entidad ANTENA 3 presentó escrito ante esta Comisión (doc. 8.8) en virtud del cual solicitaba que la CMT declinara su competencia para continuar tramitando el expediente OM 2002/7132, a favor del Servicio de Defensa de la Competencia, procediendo en consecuencia al archivo del mismo. Asimismo solicitaba que se suspendiera el procedimiento iniciado *"en tanto no se resuelva sobre las competencias respectivas de cada órgano administrativo, puestas de manifiesto a través de esta solicitud declinatoria, y la inhibitoria presentada ante el Servicio de Defensa de la Competencia"*.

Así, en dicho escrito de contestación se ponía en conocimiento de esta Comisión la existencia de un procedimiento incoado por el Servicio de Defensa



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la Competencia (expediente 2301/02 PPB), con base en una denuncia presentada por la empresa EHS con idénticos motivos a los ahora esgrimidos ante esta Comisión¹. Asimismo, ANTENA 3 ponía de manifiesto la mala fe demostrada por la denunciante *"al presentar sendas denuncias idénticas ante distintos órganos de la Administración, cuyo conocimiento en paralelo infringiría todas las normas que proclaman el principio de economía procesal."*

En todo caso, ANTENA 3 fundamentaba la falta de competencia de esta Comisión en el artículo 1 de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), el cual, al determinar su objeto, excluye del mismo el régimen básico de la radio y televisión a excepción de las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión.

Asimismo se aludía al artículo 4 del Reglamento de esta Comisión, relativo al objeto de la misma y a la Disposición Adicional Séptima de la LGTel que regula las relaciones de esta Comisión con los órganos de Defensa de la Competencia.

Por todo ello, ANTENA 3 concluía, en relación con la falta de competencia de esta Comisión sobre la denuncia de EHS que:

"En definitiva, por un lado, la Ley General de Telecomunicaciones excluye de su ámbito de aplicación, y, consecuentemente del ámbito de competencia de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones, al régimen básico de la radio y televisión, excepto en materia de redes; por otro lado, dentro incluso de las materias cuya competencia se atribuye a esta Comisión, esa competencia queda supeditada a la de los órganos de Defensa de la Competencia (en cuyo conocimiento debe la CMT poner los actos, prácticas o conductas restrictivas de los que pudiera tener noticia, sin perjuicio de las funciones que el artículo 1.dos.2.f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril atribuye a la CMT).

Es decir, ni por un lado ni por otro se atribuye a la CMT competencia alguna para conocer de las actividades de los operadores de televisión en materia de contenidos y publicidad, ni siquiera a efectos de su posible denuncia ante el Servicio de Defensa de la Competencia. Ni mucho menos aún, en este caso, para tramitar en paralelo un procedimiento idéntico a otro ya iniciado por el Servicio de Defensa de la Competencia,

¹ ANTENA 3 aporta como documento núm. 1, el escrito de denuncia de EHS ante el Servicio de Defensa de la Competencia y como documento núm. 2, el escrito de dicho Servicio comunicándole el acuerdo de llevar a cabo información reservada como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que ha acordado iniciar diligencias previas a la incoación, en su caso, del correspondiente expediente".

En definitiva, la entidad ANTENA 3 no cumplimentó el requerimiento de información por entender que el resultado que se obtuviera del expediente tramitado ante esta Comisión debería ser enviado en último término al Servicio de Defensa de la Competencia, siendo la duplicidad de procedimientos innecesaria y contraria al principio de economía procesal.

5º: En contestación al requerimiento de información transcrito en el apartado tercero del presente antecedente de hecho, con fecha 8 de octubre de 2002, la entidad TELECINCO presentó escrito (doc. 8.9) en virtud del cual se oponía al mismo por entender que esta Comisión no era el órgano competente para *"conocer de actos supuestamente contrarios a la competencia en materia de difusión de contenidos"*. A su juicio, el único competente para resolver la cuestión debatida sería el Servicio de Defensa de la Competencia, por lo que consideraba que no estaba obligada a enviar dicha información.

TELECINCO fundamentaba la falta de competencia de esta Comisión en el artículo Dos.2 de la Ley 12/1997, *"en la que no se incluyen entre las funciones de la Comisión, velar por la libre competencia en el mercado de la televisión sino solo en el de telecomunicaciones"*.

Asimismo, TELECINCO señalaba que el servicio público de televisión tiene una naturaleza dual, al ser un servicio de difusión de contenidos y, además, un servicio de telecomunicaciones, por lo que, a su juicio, *"resulta evidente que sólo en las materias concernientes a esta última faceta podría ejercer la Comisión el derecho que le confiere el artículo 30 del Reglamento"*.

Por ello concluía la entidad que *"esa Comisión no es competente para conocer de las cuestiones de competencia que pueden plantearse en el marco de los contenidos televisivos, cuyo conocimiento está atribuido a los órganos de defensa de la competencia (Servicio de Defensa de la Competencia y Tribunal de Defensa de la Competencia)"*.

Por todo lo anterior, TELECINCO solicitó el archivo del expediente de referencia, requiriendo mediante un otrosí que, para el caso de que esta Comisión y los órganos jurisdiccionales competentes declarasen la competencia de la CMT para resolver la denuncia formulada, se acordara ampliar el plazo de diez días inicialmente otorgado, por imposibilidad material de aportar la información requerida en dicho plazo.

6º: Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 18 de octubre de 2002 (doc.8.10), se procedió a dar contestación a las alegaciones esgrimidas en el escrito presentado por la entidad TELECINCO, reafirmando la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

habilitación competencial que ostenta la Comisión para la materia objeto de debate, esto es, la defensa de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales.

En el mismo sentido que el escrito anterior y con la misma fecha (doc. 8.11), se procedió igualmente a dar contestación a las alegaciones esgrimidas en el escrito presentado por la entidad ANTENA 3, señalándole además la improcedencia de atender la declinación y suspensión del expediente OM 2002/7132, por no concurrir los presupuestos de hecho y de derecho requeridos por el artículo 20 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

7º: Con fecha 17 de octubre de 2002, mediante sendos escritos (docs. 8.12 y 8.13), el Presidente de esta Comisión reiteró los requerimientos de información enviados anteriormente a las entidades TELECINCO y ANTENA 3, al haber transcurrido el plazo concedido al efecto sin que se hubieran cumplimentado los mismos por dichas entidades.

Asimismo, se advertía a estas entidades que, para el caso de que no se cumplimentaran los mismos, esta Comisión podría proceder, al amparo del artículo 1. Dos.2. j) de la Ley 12/1997, a la incoación de un procedimiento sancionador contra ellas.

8º: En contestación al reitero del requerimiento de información mencionado anteriormente, con fecha 31 de octubre de 2002, la entidad ANTENA 3 presentó escrito (doc. 8.14) en virtud del cual ponía en conocimiento de esta Comisión que contra dicho reitero había interpuesto recurso contencioso-administrativo (con petición de suspensión cautelar) ante la Audiencia Nacional (aportando copia del escrito de interposición como documento nº 2) y que por el Servicio de Defensa de la Competencia se había procedido al archivo de la denuncia presentada por la empresa EHS (aportando el escrito del Servicio como documento nº 1).

En atención a ello, ANTENA 3 se oponía a dar efectivo cumplimiento al requerimiento reiterado por entender que, hasta que la Audiencia Nacional no se pronunciara expresamente sobre la suspensión de dicho reitero no estaba obligada a entregar la información requerida por esta Comisión, pues de lo contrario *"resultaría inútil su petición cautelar perdiendo el objeto de la misma"*.

9º: Ante la falta de contestación de TELECINCO, y a la vista del escrito de contestación de ANTENA 3 se volvió a requerir la información inicialmente solicitada a las citadas entidades, mediante escritos del Presidente de esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión de fecha 6 de noviembre de 2002 (docs. 8.15 y 8.16), por no haberse aportado la misma.

En dichos escritos se reiteró la advertencia a estas entidades de que, para el caso de que no se cumplimentasen los mismos, por parte de esta Comisión se podría proceder a la incoación de un procedimiento sancionador contra ellas, en virtud de lo establecido en el artículo 1.Dos.2.I de la Ley 12/1997.

Asimismo, y a los efectos de la petición en sede jurisdiccional de la medida cautelar de suspensión, el Presidente de esta Comisión recordó a ambas entidades la eficacia de los actos administrativos, de conformidad con los artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en nada se ve afectada por la mera petición cautelar.

10º: Mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2002 (doc. 8.17), y en el marco de la instrucción del expediente OM 2002/7132, el Presidente de esta Comisión requirió determinada información a la empresa EHS en relación a la supuesta deuda económica que pudiera existir con las entidades ahora imputadas. Con fecha 15 de noviembre de 2002 (doc. 8.18), la entidad EHS cumplimentó el requerimiento efectuado aportando documentación que obra en el expediente de referencia.

11º: En contestación al segundo reitero del requerimiento de información realizado por esta Comisión, únicamente la entidad ANTENA 3 presentó escrito, con fecha 18 de noviembre de 2002 (doc. 8.19), en virtud del cual justificaba su negativa a cumplimentar el mismo por cuestionar de nuevo la habilitación competencial de esta Comisión en la referida materia audiovisual y entender suspensa la ejecutividad de dicho acto administrativo al estar pendiente de su resolución por la Audiencia Nacional en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste de acuerdo con la doctrina constitucional por ella invocada.

12º: Con fecha 11 de diciembre de 2002 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª (doc. 8.20), por el que se ponía en conocimiento de esta Comisión el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TELECINCO contra el requerimiento de información de 23 de septiembre de 2002 y contra los dos reiteros del mismo, de fecha 17 de octubre y 6 de noviembre del mismo año, requiriendo la remisión de dichos documentos a ese Tribunal.

13º: A la vista de todo lo actuado, de nuevo el Presidente de esta Comisión procedió, por tercera vez, mediante sendos escritos de 7 de febrero de 2003 (docs. 8.21 y 8.22), a requerir a las entidades TELECINCO y ANTENA 3 la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información inicialmente solicitada, concediendo un plazo de diez días para su cumplimiento y haciendo nuevamente las oportunas advertencias sobre las consecuencias que en derecho pudieran producirse en caso de incumplimiento, esto es, la posible incoación de un procedimiento sancionador por esta Comisión.

14º: Con fecha de 10 de febrero de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Abogacía del Estado ante la Audiencia Nacional (doc. 8.23) en virtud del cual trasladaba a este organismo copia del Auto de la Audiencia Nacional dictado el día 24 de enero de 2003 (Sección 8ª, Procedimiento número 1595/2002) que acordaba no acceder a la suspensión de la ejecución solicitada del requerimiento de información de fecha 17 de octubre de 2002 recurrido por ANTENA 3.

15º: En contestación al tercer reitero de información mencionado en el apartado anterior, de nuevo únicamente se pronunció la entidad ANTENA 3 presentando a tal efecto un escrito de fecha 19 de febrero de 2003 (doc. 8.24), en el que volvía a poner de manifiesto su oposición a dar cumplimiento a dicho requerimiento con los mismos argumentos señalados anteriormente, esto es, por considerar que esta Comisión carece de competencia sobre el procedimiento incoado, estando esta cuestión pendiente de resolución en la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- El acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador fue debidamente notificado a la Instructora del procedimiento, a ANTENA 3 y A TELECINCO (docs. 2, 3 y 4).

TERCERO.- Con fecha 29 de abril de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de ANTENA 3 (doc.5), en el que se hacían constar las siguientes manifestaciones:

1. No conformidad con el procedimiento sancionador.

ANTENA 3 denuncia la infracción en la que incurre el Acuerdo de incoación, *"por vulnerar el contenido de los más elementales principios en materia de Derecho sancionador"*, ya que, a su juicio, y, al amparo de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, ANTENA 3, en razón de la actividad desarrollada, está excluida de dicho régimen legal. En efecto, señala la entidad que el régimen básico de radio y televisión no se encuentra comprendido dentro del ámbito de esa Ley General, ni de las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo.

Para ANTENA 3, la exclusión que se hace en el propio texto normativo, *"hace inaplicables a mi representada los preceptos invocados, por tratarse,*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precisamente, del ámbito del régimen básico de televisión al ser asunto referido a contenidos (publicidad televisiva). En su consecuencia, no es posible hablar de infracción".

2. Sobre la nulidad de pleno derecho de los requerimientos de información.

ANTENA 3 continúa sus alegaciones señalando que el requerimiento de información y sus posteriores reiteraciones son nulos de pleno derecho por infringir el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 ya que, a su juicio *"la Ley General de Telecomunicaciones excluye de su ámbito de aplicación, y consecuentemente del ámbito de competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al régimen básico de radio y televisión, excepto en materia de redes; y por otro lado, que dentro de esa materia cuya competencia si se atribuye a la CMT, esa competencia queda supeditada a la de los órganos de Defensa de la Competencia."*

Por último ANTENA 3 señala que *"la denuncia formulada por EHS es una manifiesta reiteración de la denuncia anterior, formulada previamente, ante el Servicio de Defensa de la Competencia, que tras obtener toda la información necesaria, archivó dicho expediente. De ello se deriva la nulidad del proceso seguido ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, iniciado en una denuncia formulada por aquella empresa, de forma ilegítima, y en claro abuso de derecho"*.

3. Suspensión del acto recurrido.

Como un argumento adicional a todo lo anteriormente expuesto, ANTENA 3 alude a la impugnación judicial contra la Resolución de fecha 17 de octubre de 2002 donde se ha sometido al criterio de los Tribunales de Justicia la legalidad de esos requerimientos de información. Para ANTENA 3 *"Lógicamente, una posible nulidad acordada en ese proceso judicial, conllevará la nulidad de lo actuado ahora, y en concreto, la nulidad del acuerdo de incoación, al que ahora formulamos alegaciones"*.

ANTENA 3 concluye su escrito solicitando que se proceda a archivar el expediente sancionador de referencia.

CUARTO.- Con fecha 7 de mayo de 2003 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELECINCO (doc.6), en el que se hacían constar las siguientes manifestaciones:

1. Incompetencia absoluta de esa Comisión tanto para requerir como para incoar un expediente sancionador por el incumplimiento de ese requerimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELECINCO afirma en su escrito que el artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, en el que la Comisión ha fundado su competencia para efectuar los requerimientos de información no es de aplicación pues TELE CINCO no es un operador de telecomunicaciones sino un operador televisivo que, de conformidad con la definición que establece el ordenamiento vigente (artículo 3.b) de la Ley 25/1994) es *"la persona física o jurídica que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva con arreglo a la letra a) y que la transmita o la haga transmitir por un tercero"*.

Para la citada entidad, *"TELECINCO es sólo y únicamente un operador de televisión tal como viene definido en el ordenamiento jurídico vigente, en la medida en que no asume ni ha asumido nunca la transmisión de su señal cuya prestación tiene contratada con un operador de servicio portador de los servicios de difusión televisiva (en la actualidad, RETE VISIÓN S.A.). Es este último, y no mi mandante, quien de conformidad con la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones es un operador de telecomunicaciones"*.

Por ello, TELE CINCO manifiesta que *"esta representación comunicó a la CMT, mediante escrito de 4 de octubre de 2002, la imposibilidad de atender al requerimiento de información formulado por la inexistencia de competencia alguna de ese órgano para efectuar el citado requerimiento a mi mandante que no es un operador de telecomunicaciones sino un operador de televisión que, ni siquiera, se autopresta a sí mismo el servicio portador de difusión de la señal"*.

2. Inexistencia de tipicidad.

A juicio de TELE CINCO el expediente sancionador iniciado vulnera gravemente el artículo 25 de la Constitución en la medida en que, con su incoación, se infringen los principios de tipicidad y legalidad de las sanciones que rigen el ordenamiento jurídico sancionador.

Así, señala TELE CINCO que *"resulta imposible aplicar el régimen sancionador de la Ley General de Telecomunicaciones -que es el que se pretende aplicar a mi mandante en el presente expediente- a GESTE VISIÓN TELE CINCO sin vulnerar gravemente el principio constitucional de tipicidad garantizado por el artículo 25 de la Constitución"*.

De acuerdo con su argumentación, habida cuenta que el artículo 1 de la LGTel excluye de su ámbito de aplicación el régimen de la radio y la televisión, ha de concluirse que *"dicha Ley y las disposiciones en ella establecidas -incluido el régimen sancionador- únicamente resultan aplicables a los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones y que, entre ellos, se encuentran*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aquellos operadores que prestan el servicio portador soporte del servicio de difusión televisiva -sea terrestre, por cable o por satélite-. En ningún caso, sin embargo, dicha Ley resulta aplicable a los meros operadores de televisión, como mi mandante, que ni siquiera auto prestan el servicio portador soporte del servicio de difusión televisiva".

La infracción del principio fundamental de la tipicidad deriva, a juicio de TELECINCO, del hecho de que se trata de extender la aplicación de las infracciones y sanciones previstas legalmente para unos operadores determinados -los operadores de telecomunicaciones- por analogía a un operador que no se encuentra vinculado al cumplimiento de dicha norma legal.

Por todo lo anteriormente expuesto TELECINCO solicita se proceda a archivar el expediente sancionador de referencia.

QUINTO.- Asimismo, al amparo del artículo 16.2 del Reglamento del procedimiento sancionador, se practicaron de oficio por el Instructor del expediente diversas actuaciones que se consideraron necesarias para el examen de los hechos y la determinación de la eventual responsabilidad susceptible de sanción. Dichas actuaciones consistieron en lo siguiente:

A) Solicitud dirigida al responsable de la Dirección de Ofertas del Mercado para que remitieran al Instructor determinados documentos obrantes en el expediente tramitado en el seno de la precitada Dirección, de referencia OM 2002/7132 y que resultaban necesarios para el correcto desenvolvimiento del presente procedimiento sancionador (doc.7). Esta solicitud fue cumplimentada mediante escrito de la citada Dirección (doc.8) aportando la documentación solicitada.

B) Solicitud dirigida al Director de Ofertas en el Mercado para que remitiera información sobre los ingresos brutos del ejercicio de 2002 de ANTENA 3 y TELECINCO (doc.9). Esta solicitud fue cumplimentada mediante escrito de la citada Dirección de fecha 19 de junio de 2003 en el que se incluye la información solicitada (doc.10).

SEXTO.- Con fecha 27 de junio de 2003 se notificó a ANTENA 3 y TELECINCO la propuesta redactada por el Instructor del expediente en la que, tras relatar los antecedentes de hecho, fijar los hechos considerados probados y analizar los fundamentos aplicables al caso, propuso:

"PRIMERO. *Que se declare responsables directas a TELECINCO, S.A. y a ANTENA 3, S.A. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento reiterado de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de septiembre de 2002.

SEGUNDO. *Que se imponga a TELECINCO, S.A. una sanción por importe de 259.652,84 euros.*

TERCERO. *Que se imponga a ANTENA 3, S.A. una sanción por importe de 269.452,37 euros".*

En la citada notificación se concedía a ANTENA 3 y a TELECINCO el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 19 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimaran pertinentes ante el instructor del procedimiento.

SÉPTIMO.- Con fecha 14 de julio de 2003 (doc. 14), ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de ANTENA 3 a la propuesta de resolución de 27 de junio de 2003 en el que solicita se acuerde la no imposición de sanción alguna por los hechos objeto del expediente, con el correspondiente archivo del mismo.

OCTAVO.- Con fecha 18 de julio de 2003, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de alegaciones de TELECINCO a la propuesta de resolución de 27 de junio de 2003 en el que solicita se acuerde el archivo del expediente, declarando la inexistencia de la supuesta infracción por las razones expuestas en el cuerpo de dicho escrito, y subsidiariamente, se declare la ausencia total de culpabilidad de la citada entidad, y, en consecuencia, la imposibilidad de imponerle sanción alguna, a resultas del presente expediente, y subsidiariamente, que se imponga una multa de 0.001 euros (1 peseta) en la medida en que no ha existido beneficio alguno para por la comisión de esta supuesta infracción ni perjuicio alguno para terceros.

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 TELECINCO no contestó al requerimiento de esta Comisión de fecha 23 de septiembre de 2002, por el que se le solicitaba determinada información sobre condiciones de acceso a los tiempos de emisión de televenta por la citada entidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 23 de septiembre de 2002 (doc. 8.6), esta Comisión, en el marco del procedimiento incoado bajo el número OM 2002/7132, requirió a TELECINCO la siguiente información:

1. *"Indique si la gestión y explotación del tiempo de emisión dedicado a televenta por TELECINCO se lleva a cabo directamente por la propia cadena o si por el contrario se realiza mediante terceros subcontratados al efecto, y en éste último caso, cuáles son éstos.*
2. *Contratos y/o acuerdos alcanzados, en el supuesto de encontrarnos en el segundo caso mencionado en el párrafo anterior, con dichos terceros, debiendo indicar además si existe algún tipo de vinculación societaria o de control entre TELECINCO y los terceros.*
3. *Relación comercial existente entre TELECINCO y Publiesci, así como el/los acuerdos/s suscrito/s entre dichas empresas en relación con la televenta.*
4. *De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por EHS, TELECINCO, no permite a EHS.TV tener acceso a sus espacios dedicados a la televenta: Indique si la declaración anterior es cierta o no y, en caso de serlo, exponga las razones que motivan dicha negativa de acceso.*
5. *Grado de presencia de Publiesci en el tiempo total de emisión dedicado por TELECINCO a televenta referido a los tres últimos ejercicios.*
6. *Grado de presencia de otros operadores de televenta de carácter independiente, en caso de que existan, en el tiempo total de emisión dedicado por TELECINCO a televenta referido a los tres últimos ejercicios, identificando en dicho caso cuáles son estos operadores independientes.*
7. *Respecto del párrafo anterior, se entiende por anunciantes de televenta de carácter independiente de TELECINCO aquellas que no sean objeto de control, directa o indirectamente, de parte de TELECINCO, por razones de propiedad o de cualquier otro modo".*

En relación con el citado requerimiento, con fecha 8 de octubre de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de TELECINCO (doc. 8.9) por el que se oponía al mismo por entender que esta Comisión no era el órgano competente para "conocer de actos supuestamente contrarios a la competencia en materia de difusión de contenidos".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de dicho motivo, TELECINCO no aportó a esta Comisión la información requerida, solicitando el archivo del expediente de referencia, así como, en el caso de que se declarase a esta Comisión órgano competente, se acordara ampliar el plazo de diez días inicialmente otorgado, por imposibilidad material de aportar la información requerida en dicho plazo.

SEGUNDO. Que la CMT, reiteró en tres ocasiones, el requerimiento realizado a TELECINCO, sin que la citada entidad remitiera información alguna al respecto.

Mediante escrito del Presidente de 17 de octubre de 2002 (doc. 8.12) esta Comisión reiteró a TELECINCO el requerimiento realizado en fecha 23 de septiembre.

Transcurrido el plazo de 10 días concedido para la contestación al mencionado requerimiento, no se recibió la misma, a pesar de haberse acusado recibo de la notificación con fecha 23 de octubre de 2002.

Ante la ausencia de la información requerida, esta Comisión reiteró por segunda vez a TELECINCO el requerimiento realizado en fecha 23 de septiembre, mediante escrito del Presidente de 6 de noviembre de 2002 (doc. 8.15).

Una vez más, transcurrido el plazo de 10 días concedido para la contestación al mencionado requerimiento, no se recibió información alguna al respecto, a pesar de haberse acusado recibo de la notificación con fecha 6 de noviembre de 2002.

El 11 de diciembre se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8ª (doc.8.20), por el que se ponía en conocimiento de esta Comisión el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TELECINCO contra el requerimiento de información de 23 de septiembre de 2002 y contra los dos reiteros del mismo, de 17 de octubre y 6 de noviembre del mismo año, requiriendo la remisión de dichos documentos a ese Tribunal.

Finalmente, mediante escrito del Presidente de esta Comisión de fecha de 7 de febrero de 2003 (doc. 8.21), se reiteró por tercera vez a TELECINCO el precitado requerimiento de 23 de septiembre de 2002.

Transcurrido el plazo de 10 días concedido para la contestación al mencionado requerimiento, no se recibió respuesta alguna, a pesar de haberse acusado recibo de la notificación con fecha 10 de febrero de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO. Que ANTENA 3 no contestó al requerimiento de esta Comisión de fecha 23 de septiembre de 2002, por el que se le solicitaba determinada información sobre condiciones de acceso a los tiempos de emisión de televenta por la citada entidad.

Con fecha 23 de septiembre de 2002 (doc. 8.7), esta Comisión, en el marco del procedimiento incoado bajo el número OM 2002/7132, requirió a ANTENA 3 la siguiente información:

1. *"Indique si la gestión y explotación del tiempo de emisión dedicado a televenta por ANTENA 3 Televisión se lleva a cabo directamente por la propia cadena o si por el contrario se realiza mediante terceros subcontratados al efecto, y en éste último caso, cuáles son éstos.*
2. *Contratos y/o acuerdos alcanzados, en el supuesto de encontrarnos en el segundo caso mencionado en el párrafo anterior, con dichos terceros, debiendo indicar además si existe algún tipo de vinculación societaria o de control entre ANTENA 3 Televisión y los terceros.*
3. *Relación comercial existente entre ANTENA 3 Televisión y ANTENA 3 Directo (antes, A3Z), así como el/los acuerdo/s suscrito/s entre dichas empresas en relación con la televenta.*
4. *De acuerdo con el escrito de denuncia presentado por EHS, ANTENA 3 Televisión, no permite a EHS.TV tener acceso a sus espacios dedicados a la televenta: Indique si la declaración anterior es cierta o no y, en caso de serlo, exponga las razones que motivan dicha negativa de acceso.*
5. *Grado de presencia de ANTENA 3 Directo en el tiempo total de emisión dedicado por ANTENA 3 televisión a la televenta referido a los tres últimos ejercicios.*
6. *Grado de presencia de otros operadores de televenta de carácter independiente, en caso de que existan, en el tiempo total de emisión dedicado por ANTENA 3 televisión a televenta referido a los tres últimos ejercicios, identificando en dicho caso cuáles son estos operadores independientes.*

Respecto del párrafo anterior, se entiende por anunciantes de televenta de carácter independiente de ANTENA 3 Televisión aquellas que no sean objeto de control, directa o indirectamente, de parte de ANTENA 3 Televisión, por razones de propiedad o de cualquier otro modo".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con el citado requerimiento, con fecha 26 de septiembre de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de ANTENA 3 (doc. 8.8) en el que solicitaba que, por parte de este organismo, se declinara su competencia para continuar tramitando el expediente OM 2002/7132, a favor del Servicio de Defensa de la Competencia, procediendo en consecuencia al archivo del mismo. Asimismo solicitaba que se suspendiera el procedimiento iniciado *"en tanto no se resuelva sobre las competencias respectivas de cada órgano administrativo, puestas de manifiesto a través de esta solicitud declinatoria, y la inhibitoria presentada ante el Servicio de Defensa de la Competencia"*.

Por tanto, la entidad ANTENA 3 no cumplimentó el requerimiento de información practicado por esta Comisión.

CUARTO. Que la CMT, reiteró en tres ocasiones, el requerimiento realizado a ANTENA 3, sin que la citada entidad remitiera la información solicitada.

Mediante escrito del Presidente de fecha 17 de octubre de 2002 (doc. 8.13) esta Comisión reiteró a ANTENA 3 el requerimiento realizado en fecha 23 de septiembre.

Con fecha 31 de octubre de 2002, la entidad ANTENA 3 presentó escrito (doc. 8.14) en virtud del cual ponía en conocimiento que contra dicho reitero había interpuesto recurso contencioso-administrativo (con petición de suspensión cautelar) ante la Audiencia Nacional (aportando copia del escrito de interposición como documento nº 2) y que por el Servicio de Defensa de la Competencia se había procedido al archivo de la denuncia presentada por la empresa EHS (aportando el escrito del Servicio como documento nº 1).

En atención a ello, ANTENA 3 se oponía a dar efectivo cumplimiento al requerimiento reiterado por entender que, hasta que la Audiencia Nacional no se pronunciara expresamente sobre la suspensión de dicho reitero no estaba obligada a entregar la información requerida por esta Comisión, pues de lo contrario *"resultaría inútil su petición cautelar perdiendo el objeto de la misma"*.

Ante la ausencia de la información requerida, esta Comisión reiteró por segunda vez a ANTENA 3 el requerimiento realizado en fecha 23 de septiembre, mediante escrito de 6 de noviembre de 2002 (doc. 8.16).

En contestación a este segundo reitero del requerimiento de información, ANTENA 3 presentó escrito con fecha 18 de noviembre de 2002 (doc. 8.19), en virtud del cual justificaba su negativa a cumplimentar el mismo por cuestionar de nuevo la habilitación competencial de esa Comisión en la referida materia



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

audiovisual y entender suspensa la ejecutividad de dicho acto administrativo al estar pendiente de su resolución por la Audiencia Nacional.

Finalmente, mediante escrito del Presidente de esta Comisión de fecha 7 de febrero de 2003 (doc. 8.22), se reiteró por tercera vez a ANTENA 3 el precitado requerimiento de 23 de septiembre de 2002.

Ante este tercer reitero del requerimiento de información, de nuevo se pronunció ANTENA 3 presentando al efecto un escrito de fecha 19 de febrero de 2003 (doc. 8.24), en el que volvía a poner de manifiesto su oposición a dar cumplimiento a dicho requerimiento con los mismos argumentos señalados anteriormente, esto es, por considerar que esta Comisión carece de competencia sobre el procedimiento incoado, estando esta cuestión pendiente de resolución en la Audiencia Nacional.

QUINTO. Que TELECINCO ha obtenido en el ejercicio de 2002 unos ingresos brutos de explotación anuales de 519.305.690, 93 de euros.

Tal hecho resulta de la información remitida por la citada entidad el 7 de abril de 2003, en contestación al requerimiento realizado por esta Comisión el 13 de marzo de 2003 para la elaboración del Informe Anual del año 2002.

SEXTO. Que ANTENA 3 ha obtenido en el ejercicio de 2002 unos ingresos brutos de explotación anuales de 538.904.757,00 de euros.

Tal hecho resulta de la información remitida por la citada entidad el 7 de abril de 2003, en contestación al requerimiento realizado por esta Comisión el 13 de marzo de 2003 para la elaboración del Informe Anual del año 2002.

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 los artículos 76.1 y 84.1.a) de la LGTel y el artículo 1, apartado Dos.2.I en relación con el apartado Tres del mismo, de la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones según el cual, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

SEGUNDO. Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la posible comisión de la infracción tipificada en el artículo 79.17 de la LGTel, que califica como infracción muy grave el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el desarrollo de sus funciones.

En el presente caso, la infracción del artículo 79.17 de la LGTel se concreta en el incumplimiento de unos determinados requerimientos de información practicados a TELECINCO y ANTENA 3 por esta Comisión en el marco del expediente O.M. 2002/7132.

Conforme a lo establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC respecto al principio de tipicidad, y al objeto de determinar la tipificación de la actuación de TELECINCO y ANTENA 3, es necesario analizar si, de alguna de las actuaciones de dichas entidades que han resultado probadas, puede inferirse que ha existido un incumplimiento de los citados requerimientos de información y, por tanto, si constituyen una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.17 de la LGTel.

En concreto, de la lectura de los hechos probados puede deducirse que las actuaciones de TELECINCO y ANTENA 3 han constituido los siguientes incumplimientos de los requerimientos de información practicados por esta Comisión:

1.- Incumplimiento reiterado por TELECINCO del requerimiento de esta Comisión de fecha 23 de septiembre de 2002, solicitando determinada información relativa al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dicha cadena de televisión.

Si atendemos al hecho probado primero, ha resultado acreditado que TELECINCO, no contestó al requerimiento efectuado por esta Comisión el 23 de septiembre de 2002. En efecto, la citada entidad únicamente presentó, como respuesta al mismo, escrito de fecha 8 de octubre de 2002 (doc. 8.9.) en el que, sin aportar la información solicitada, se oponía al mencionado requerimiento por entender que esta Comisión no era el órgano competente para la tramitación del expediente incoado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, de acuerdo con el hecho probado segundo, ha quedado acreditado que, tras tres reiteraciones por esta Comisión del requerimiento de 23 de septiembre (docs. 8.12, 8.15, y 8.21) TELECINCO, no aportó información alguna al respecto, a pesar de tener constancia esta Comisión de la notificación de las mismas, a través de los correspondientes acuses de recibo y de la interposición por parte de la citada entidad de un recurso contencioso-administrativo contra el requerimiento inicial y los dos primeros reiteros.

De acuerdo con el principio de autotutela administrativa consagrado en el artículo 57 de la LRJPAC, dicho requerimiento y los reiteros sucesivos, se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se han dictado. La mera impugnación del acto administrativo, aún cuando se haya solicitado la suspensión del mismo, no afecta a su eficacia, ya que la ejecutividad del acto subsiste hasta que se declare la invalidez del mismo, o en su caso se acuerde la suspensión de sus efectos.

Por tanto, los actos administrativos dictados (requerimiento y reiteros) son ejecutivos y, en consecuencia, de obligado cumplimiento para sus destinatarios.

En consecuencia, de los hechos probados primero y segundo ha quedado acreditado el incumplimiento reiterado de TELECINCO del requerimiento de información de esta Comisión de fecha 23 de septiembre de 2002, relativo a determinada información sobre el acceso a tiempo de emisión destinado a la "televenta".

Este incumplimiento encaja en el tipo previsto en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, que califica como infracción muy grave el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones.

2.- Incumplimiento reiterado por ANTENA 3 del requerimiento de esta Comisión de fecha 23 de septiembre de 2002, solicitando determinada información relativa al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dicha cadena de televisión.

Del hecho probado tercero ha quedado acreditado que ANTENA 3 no contestó al requerimiento efectuado por esta Comisión el 23 de septiembre de 2002, presentando, a tal efecto, únicamente, escrito de fecha 26 de septiembre de 2002 (doc. 8.8.) en el que, sin aportar la información solicitada, se oponía al citado requerimiento por entender que esta Comisión no era el órgano competente, y solicitaba que la CMT declinara la competencia a favor del Servicio de Defensa de la Competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, de acuerdo con el hecho probado cuarto, ha quedado acreditado que, tras tres reiteraciones por esta Comisión del requerimiento de 23 de septiembre (docs. 8.13, 8.16, y 8.22) ANTENA 3, no aportó la información que esta Comisión le había requerido, presentando en su lugar, diversos escritos en los que negaba la competencia de esta Comisión para conocer de la materia a la que se refería el expediente OM 2002/7132, esto es la salvaguarda de la competencia en los servicios audiovisuales. Del mismo modo, la entidad aludía a la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra el segundo reitero de fecha 17 de octubre de 2002 en el que solicitaba la suspensión del acto recurrido, por lo que entendía que no estaba obligada a entregar la información solicitada hasta tanto la Audiencia Nacional no se pronunciara al respecto de la suspensión solicitada.

Por lo que respecta a la ejecutividad de los actos administrativos, nos remitimos a lo señalado al respecto en el epígrafe anterior relativo a TELECINCO.

En consecuencia, de los hechos probados tercero y cuarto ha quedado acreditado el incumplimiento reiterado de ANTENA 3 del requerimiento de información de fecha 23 de septiembre de 2002, relativo a determinada información sobre el acceso a tiempo de emisión destinado a la “televenta”.

Este incumplimiento también encaja en el tipo previsto en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, que califica como infracción muy grave el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones.

No obstante lo anterior, habida cuenta que tanto TELECINCO como ANTENA 3 fundamentan su actuación en la falta de competencia de esta Comisión para salvaguardar la competencia en los servicios audiovisuales, ha de hacerse una especial mención a dicha cuestión.

Sobre las competencias de la CMT relativas a la salvaguarda de la libre competencia en el mercado de servicios audiovisuales.

La habilitación competencial de la CMT para actuar en defensa de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales y la coordinación con el Servicio de Defensa de la Competencia deriva de su normativa específica, esto es, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante, Ley 12/1997), modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante Ley 52/1999).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Comisión no necesita más legitimación que la que deriva del propio cuerpo legislativo del que emanan sus poderes de actuación en este y otros mercados, sin que su función finalista sea distinta de la de otros órganos encargados de velar por la efectiva competencia, eso sí, sin perjuicio del marco normativo procedimental del que se les haya dotado para alcanzar el fin para el que fueron creados.

Respecto de la posible extralimitación de las funciones otorgadas por la Ley 12/1997 (alegada por TELECINCO y ANTENA 3 en los escritos que remitieron a esta Comisión en el marco del expediente OM 2002/7132 a fin de fundamentar su negativa a suministrar a esta Comisión la información requerida), no cabe sino incidir nuevamente en la argumentación esgrimida por la CMT en diversas ocasiones.

La creación de la Comisión obedeció a la necesidad de arbitrar una autoridad independiente, experta en el sector y dotada de la agilidad necesaria para intervenir en fomento de la competencia en un mercado donde una actuación de los órganos de defensa de la competencia, dotados con poderes de actuación únicamente ex-post y de naturaleza fundamentalmente sancionadora de las conductas prohibidas, podría llegar demasiado tarde para restituir el efecto pernicioso causado por actuaciones contrarias al libre mercado, típicamente abusos de su posición de dominio.

Así, la CMT se creó con un único objeto, según el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones que la constituyó: *"salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector"*.

Este Real Decreto-Ley constituyó una de las primeras medidas adoptadas por el Gobierno dentro de un paquete de iniciativas destinadas a liberalizar ciertos mercados. En este sentido, se dotó a la CMT de las funciones necesarias para alcanzar el fin y objeto de su existencia: la salvaguardia de la competencia. Por ello, las funciones de la CMT no son compartimentos estancos, sino que todas ellas se encaminan a propiciar la salvaguardia de la libre competencia en el mercado, otorgando asimismo los correspondientes resortes a este órgano regulador. Nótese que el Real Decreto-Ley no atribuyó, en principio, competencias a esta Comisión en materia de servicios audiovisuales.

No obstante, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1. Dos. 1 amplió el objeto de la Comisión, incluyendo los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos. Así, de acuerdo con el citado artículo constituye el objeto de la Comisión *"salvaguardar en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector”.

Para el cumplimiento de este objeto, la Comisión podrá ejercer, entre otras, las funciones que le atribuyen los apartados c) y f) del artículo 1. Dos. 2 de la citada disposición, y que son las siguientes:

c) Velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando en su caso, las situaciones discriminatorias y asignando numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas.

f) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios:

A los efectos de este apartado f) la Comisión ejercerá las siguientes funciones:

1.º Podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el "Boletín Oficial del Estado".

2.º Pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener noticia en el ejercicio de sus atribuciones y que presenten indicios de resultar contrarios a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. A tal fin, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comunicará al Servicio de Defensa de la Competencia todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, remitirá un dictamen no vinculante de la calificación que le merecen dichos hechos.

3.º Ejercer la competencia de la Administración General del Estado para interpretar las cláusulas de los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones que protejan la libre competencia en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercado de las telecomunicaciones y de los servicios a los que se refiere el número 1 del apartado dos de este artículo²."

A la vista de lo anterior, debemos concluir, por tanto, que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente, en el ejercicio de su función de salvaguardia de la libre competencia en el mercado de servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, para intervenir y examinar supuestas prácticas anti-competitivas entre operadoras del sector audiovisual.

Esta competencia ha sido corroborada por la Jurisprudencia en diversas sentencias. Así, la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2001, por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Sogecable, S.A. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de diciembre de 1998 que deniega la solicitud de revocación de los requerimientos de información formulados a las sociedades Sogecable y Cableuropa en relación con un acuerdo sobre distribución de servicios audiovisuales entre las mismas.

En dicha sentencia, aún cuando la cuestión litigiosa se centraba en determinar si era el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o el pleno del Consejo, el órgano competente para efectuar los citados requerimientos de información (relativos a acuerdos de distribución de servicios audiovisuales), se corroboró la competencia de esta Comisión para realizar requerimientos de información en materia audiovisual, al confirmar en su totalidad la Resolución impugnada:

"En suma, la Sala es de criterio que la actividad administrativa del Presidente del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se acomodó a Derecho, conclusión a la que no empece la vigencia de normas de diferente sesgo o exigencia en otros organismos, cuando a la vista de las normas y argumentación contemplados en los dos ordinales precedentes, el ejercicio del requerimiento ahora cuestionado obtiene respaldo en la normativa vigente ..."

De acuerdo con lo anterior, la CMT es un órgano de salvaguardia de la competencia, que coexiste con el ámbito de actuación de los órganos generales de defensa de la competencia, desarrollando cada uno sus funciones

² Tras la modificación introducida por la Ley 52/1999, la Comisión ha interpretado que el apartado f) debe leerse a la luz del artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/1997 enmarcándose en el objeto general de salvaguarda de la libre competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sin riesgo de conflicto dado que la naturaleza de la intervención de ambos es diferente.

En este sentido, el papel que se le atribuye a la CMT, en aras a propiciar una rápida intervención, es imponer obligaciones de comportamiento a los operadores que incurren en prácticas anticompetitivas, singularmente abusos de posición dominante. Es decir, detectada una práctica anticompetitiva, la resolución final que dicta la CMT no es sancionadora sino puramente declarativa, imponiendo obligaciones de hacer o de no hacer. Tan sólo si se incumple por el destinatario de la obligación el mandato de hacer o no hacer, la CMT puede sancionar, siendo en este caso la infracción cometida no un comportamiento anticompetitivo sino el incumplimiento de la resolución adoptada por el Consejo de la CMT.

Es más, si por cualquier circunstancia un operador acudiera a la CMT, ante una práctica anticompetitiva, materializada e irreversible, este organismo se vería imposibilitado para actuar, por cuanto no podría imponer obligaciones de hacer o no hacer y, por tal razón, se vería obligado a remitir las actuaciones a los órganos generales de defensa de la competencia.

Así resulta de la disposición adicional séptima de la LGTel que, —bajo el título de *“Coordinación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con el Tribunal de Defensa de la Competencia”*— dispone lo siguiente:

“El ejercicio de sus funciones por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se realizará con pleno respeto a las competencias que la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, atribuye a los órganos de defensa de la competencia.

Cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, lo pondrá en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y, en su caso, un dictamen no vinculante sobre la calificación que le merecen. Ello se entiende sin perjuicio de las funciones que a la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le atribuye el artículo 1 dos 2 f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones”.

La redacción del precepto explicita los distintos campos de actuación de uno y otros órganos. Así, la CMT, que ve ratificada su competencia sin ninguna limitación, tal como dispone la propia disposición adicional séptima, in fine, debe poner en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia hechos que pudieran constituir indicios de prácticas restrictivas de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competencia prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, al objeto, obviamente de una posible sanción de este organismo, sin que ello le impida imponer obligaciones de hacer o no hacer.

Por otra parte, el precepto sanciona la primacía en la intervención de la CMT. De ahí el sentido de la expresión “...cuando la CMT detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia ...”. Así, la CMT, que cuenta con información de primera mano sobre el funcionamiento del mercado y de los operadores, se encuentra en la situación más idónea para detectar las posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de las telecomunicaciones. Una vez detectadas, y según la naturaleza de la práctica anticompetitiva, la CMT debe decidir si remite el asunto al Servicio de Defensa de la Competencia o bien procede a la apertura de un expediente propio de adopción de medidas.

Este es el esquema congruente y razonable de coordinación. Lo que plantean tanto TELECINCO como ANTENA 3 es una interpretación irrazonable, por cuanto no responde a una filosofía de coordinación de ambos organismos, con mantenimiento de las funciones de uno y otro, sino a la supresión de la competencia que tiene reconocida explícitamente uno de ellos. De ahí que tenga sentido la previsión que contiene in fine la disposición adicional séptima, a cuyo tenor la comunicación que la CMT realice al Servicio de Defensa de la Competencia se produce “sin perjuicio de las funciones que a la propia Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones le atribuye el artículo 1 dos 2. f) de la Ley 12/1997”. Si el deseo del legislador hubiera sido el de suprimir la función de la CMT, no tendría sentido aprobar una redacción como la que se está comentando.

Este diferente modo en que ambos órganos intervienen es perfectamente admisible y ha sido aceptado por los Tribunales. La sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de septiembre de 2002³, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 8 de noviembre de 2000, derivada de la solicitud de intervención de Lince de Telecomunicaciones, S.A. respecto de la Tarifa Plana Personal que comercializa Terra Networks, S.A., ha confirmado plenamente el deslinde competencial con los órganos de defensa de la competencia. Así, desestimó los motivos del recurso que se basaban en la incompetencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para calificar una conducta como anticompetitiva, señalando lo siguiente:

³ Esta Sentencia reitera lo ya señalado por la Audiencia Nacional en la sentencia de 17 de octubre de 2000 por la que se desestima el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad Cabinas Telefónicas, S.A. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 22 de diciembre de 1998, en el expediente sobre la supresión, por parte de Cabinas Telefónicas, S.A., del acceso a números 900 desde algunos de sus terminales de uso público situados en aeropuertos y estaciones nacionales de ferrocarril.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"Segundo.- En cuanto a la primera alegación de la demandante, relativa a que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones carece de competencia para dictar una Resolución como la que se impugna, tiene oportuna respuesta en el artículo 1. Dos.2, letras c) y f), de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, tal como ya se razonó por esta Sala en su sentencia de 17 de octubre de 2000, recaída en el Recurso 156/1999 de su conocimiento".

.....

"Por su parte, el artículo 69 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, determina que las funciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se regirán por lo dispuesto en la Ley 12/1997, de 25 de abril, antes transcrita en los aspectos ahora objeto de análisis, y que resulta obvio señalar se cohonestan con el objeto de la creación de la Comisión, por el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones: la salvaguardia, en beneficio de los ciudadanos, de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos".

En relación con la coordinación de la CMT con los órganos de defensa de la competencia, la sentencia de la Audiencia Nacional, tras transcribir la Disposición Adicional séptima de la LGTel, señala lo siguiente:

"El precepto inmediatamente transcrito permite colegir el deslinde competencial entre Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y Tribunal de Defensa de la Competencia: la Comisión puede, a la vista de una práctica vulneradora de la Competencia, incoar expediente o dar traslado al Servicio de Defensa de la Competencia, optando el legislador por un sistema de coordinación en el que pueden coexistir ambos organismos y ello sin demérito para los respectivos ámbitos competenciales".

ANTENA 3, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución de esta Comisión presentado el 14 de julio de 2003 (doc. 14), reitera los argumentos relativos a la falta de competencia de esta Comisión en materia de servicios audiovisuales, ya expuestos en los diversos escritos remitidos a esta Comisión a fin de justificar la no presentación de la información requerida.

Así, reproduce, casi de forma literal, su tesis de que la falta de competencia de esta Comisión en la materia controvertida se fundamenta en el artículo 1 de la LGTel que excluye de su ámbito de aplicación el régimen de la radio y televisión y en el artículo 4 del Reglamento de esta Comisión que establece



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que el objeto de la misma es *"salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector"*.

La operadora alude, asimismo, a la Ley 12/1997, señalando que *"los contenidos televisivos no están dentro de las funciones de la CMT (artículo 1.2. de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones) incluyéndose, por el contrario, dentro de las funciones de esa Comisión todo lo relacionado con las telecomunicaciones (redes, acceso, interconexión, etc.)."*

Por último, en esa misma línea de argumentación, ANTENA 3 fundamenta la falta de competencia de esta Comisión en las definiciones contenidas en la LGTel de los conceptos "telecomunicaciones" y "servicios de telecomunicaciones" que excluyen la radiodifusión y la televisión.

Ante estas alegaciones no cabe sino remitirnos a lo analizado pormenorizadamente en el presente Fundamento de Derecho, relativo a que la competencia de esta Comisión está fundamentada en la Ley 12/1997 que amplió el objeto de la Comisión a los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos. El Reglamento de esta Comisión aprobado con fecha anterior a la Ley 12/1997, debe de ser interpretado de forma integrada con el nuevo objeto de la CMT.

La alegación de ANTENA 3 relativa a la exclusión del régimen básico de la radio y televisión, contenida en el artículo 1 de la LGTel para fundamentar la falta de competencia de esta Comisión carece de sentido. Y ello porque el fundamento de la habilitación competencial de la Comisión en materia audiovisual no se encuentra en dicha norma, sino en la Ley 12/1997, a la cual se remite. En efecto, el artículo 69 de la LGTel, al regular la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, establece que el régimen jurídico, la composición, las funciones, la contratación, el personal y el presupuesto de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se regirán por lo dispuesto en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones. La sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de septiembre de 2002 antes citada, a la hora de determinar el régimen jurídico de las funciones de la CMT, se refiere expresamente a la citada remisión que el artículo 69 de la LGTel hace a la Ley 12/1997.

Por otro lado, no cabe admitir la interpretación que efectúa ANTENA 3 del artículo 1.2 de la Ley 12/97, al limitar el contenido de las funciones de esta Comisión a lo relacionado con las telecomunicaciones (redes, acceso e interconexión) pues dicho artículo confirma literalmente la habilitación de esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión para salvaguardar la competencia tanto en el mercado de las telecomunicaciones como en el de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos. Para alcanzar dicho objeto, esta Comisión está facultada, como hemos mencionado, para: 1.- velar por la libre competencia, equilibrando situaciones discriminatorias (para lo cual podrá dictar resoluciones) 2.- Adoptar medidas necesarias para la pluralidad de ofertas de servicios (aprobandos las correspondientes circulares)

Ha de rechazarse, por último, la utilización de las definiciones de las "telecomunicaciones" y los "servicios de telecomunicaciones", pues esta Comisión, tal y como reiteradamente ha quedado expuesto, ha actuado en el marco del artículo 1.2 de la Ley 12/1997, esto es, en materia de servicios audiovisuales y no en el de los servicios de telecomunicaciones.

Por otro lado, ANTENA 3, en el escrito presentado a esta Comisión el 14 de julio (doc.14) reitera sus alegaciones relativas a que la materia objeto del expediente tramitado por esta Comisión en el expediente OM 2002/7132, es únicamente de la competencia del Servicio y del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Así, señala que se había producido un nuevo hecho, esto es, que el Tribunal de Defensa de la Competencia había dictado Resolución, de fecha 30 de junio de 2003, en la que ponía fin a la vía administrativa y confirmaba el archivo inicial de la denuncia presentada el 4 de julio de 2001, por D. Alexander Chacón, como representante de EUROPEAN HOME SHOPPING, S.L.

A juicio de ANTENA 3 *"causa sorpresa"* que un mismo denunciante en julio de 2001 acudiera a los órganos de competencia, y después, el 24 de junio del 2002, presentara una denuncia ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en ambos casos, por los mismos hechos. De acuerdo con lo afirmado por ANTENA 3, *"Se presentaba esa denuncia reiterativa -en claro abuso de derecho- por hechos que no están dentro de las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones"*.

ANTENA 3 concluye esta alegación recordando su actuación ante estos hechos: la presentación, ante la CMT, de diversos escritos en los que ponía de manifiesto la falta de competencia de ésta, y la existencia de un procedimiento ante el Servicio de Defensa de la Competencia iniciado por EHS, *"basada en idénticos motivos"*.

Ante estas alegaciones no cabe sino la remisión a lo ya expuesto en el presente Fundamento de Derecho, esto es, reiterar que, de acuerdo con la normativa vigente, la función de esta Comisión de salvaguarda de la libre competencia en materia de servicios audiovisuales es plenamente compatible con la de los órganos de defensa de la competencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En todo caso, y aún en el supuesto que hubiera existido un pronunciamiento expreso del Servicio de Defensa de la Competencia, ello no excluiría la competencia de la CMT para practicar requerimientos de información, que no son más que un trámite del expediente completo. Pudiera ser que en el curso de ese expediente, y en ejercicio de la coordinación que contempla la Ley, la CMT remitiera el asunto al Servicio de Defensa de la Competencia, que siguiera adelante en la tramitación o que simplemente archivara la denuncia. Son cuestiones ajenas al motivo que trae origen a este expediente sancionador cual es el incumplimiento de unos requerimientos de información formulados por esta CMT ajustándose plenamente a la legalidad.

Existe una confusión en el planteamiento de las operadores cual es la de exigir a esta CMT , con ocasión de la obligación de atender unos requerimientos de información (dicho sea de paso , estas mismas operadores han venido atendiendo sin problemas otros requerimientos de este mismo organismo, caso de los formulados con ocasión del Informe que anualmente elabora la CMT sobre la situación de los mercados , entre ellos el de servicios audiovisuales) un pronunciamiento sobre su competencia al hilo de una supuesta intervención paralela del SDC. Son cuestiones diferentes, con tratamiento procedimental también distinto y que, además, y para la toma de decisión definitiva sobre la continuación o no del procedimiento, requiere contar con toda la información disponible, que ha sido negada reiteradamente y de manera injustificada por las operadoras.

Por último, ANTENA 3 alega en su escrito que no existe precedente de expediente similar por hechos de esta naturaleza (contenidos por televisión) en contra de operadores de televisión. A su juicio, *"es significativo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones intente "asumir" esas competencias ahora de forma novedosa, por primera vez, y nunca lo haya hecho con anterioridad"*.

Ante esta alegación ha de recordarse, en primer lugar, que el no ejercicio de unas competencias atribuidas legalmente, no produce "su derogación". En segundo lugar, que esta Comisión ha tramitado en diversas ocasiones expedientes de esta naturaleza. Así, en el expediente A.U. 1998/165 se analizaron determinados acuerdos sobre fútbol en pago por visión entre CANAL SATÉLITE DIGITAL y VÍA DIGITAL a fin de determinar si podían constituir prácticas concertadas contrarias a la libre competencia. Mediante Resolución de 26 de noviembre de 1998, esta Comisión, tras quedar acreditada su competencia en la materia, en base al artículo 1 Dos 2 , apartados c) y f) de la Ley 12/1997 acordó, teniendo en cuenta que en esos momentos sólo una de las entidades -Canal Satélite Digital- estaba emitiendo partidos de fútbol en esa



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

modalidad, la no apertura de procedimiento alguno para adoptar medidas concretas respecto de ambos operadores.

TELECINCO, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución de esta Comisión presentado el 18 de julio de 2003 (doc. 15), reitera los argumentos puestos de manifiesto en el expediente OM 2002/7132, relativos a la falta de competencia de esta Comisión en materia de servicios audiovisuales.

No obstante, a fin de dar un mayor apoyo a su tesis añade una nueva alegación:

"La Comisión del Mercado no tiene atribuida la competencia para aplicar la Ley 16/1989, ni la Ley 3/1991 sobre competencia desleal ni, por supuesto, la Ley 10/1988, sobre Televisión Privada -que es donde supuestamente se encuentran tipificadas las conductas concretas denunciadas por European Home Shopping- en la medida en que, por lo que se refiere a la Ley de Defensa de la Competencia citada, en ella se atribuye en exclusividad esa competencia al Servicio y al Tribunal de Defensa de la Competencia".

De conformidad con lo expuesto en este fundamento de derecho, no cabe sino rechazar de forma rotunda esta alegación pues en ningún momento se ha sostenido que esta Comisión haya basado su actuación en la atribución de competencia otorgada por las normas citadas por TELE CINCO, sino única y exclusivamente, en la que le otorga su Ley reguladora, la Ley 12/1997.

En definitiva, la CMT, tal y como ha sido confirmado por la Jurisprudencia, es plenamente competente, en virtud de las funciones a ella atribuidas por la Ley 12/1997, para analizar una conducta y resolver un procedimiento de salvaguarda de la competencia en el ámbito de los servicios audiovisuales. Las alegaciones de TELE CINCO y ANTENA 3 para no dar contestación a los requerimientos efectuados por esta Comisión, carecen de fundamento jurídico alguno al ampararse en una supuesta falta de competencia de esta Comisión. De conformidad con todo lo actuado cabe concluir que tanto TELE CINCO como ANTENA 3 han incurrido en una infracción administrativa de carácter muy grave tipificada en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones consistente en el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información de esta Comisión de 23 de septiembre de 2002 al no haber dado cumplimiento a lo en ellos requerido, esto es, determinada información sobre el acceso a tiempo de emisión destinado a la "televenta" por dichas entidades.

TERCERO. Culpabilidad de TELE CINCO y ANTENA 3 en la comisión de la infracción y ausencia de eximentes de responsabilidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

La STS de 12 de diciembre de 1995 reconoce la aplicabilidad del principio de culpabilidad al ámbito del procedimiento administrativo sancionador:

“La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en línea con la del Tribunal Constitucional, ha establecido que la potestad sancionadora de la Administración, en tanto que manifestación del “ius puniendi” del Estado, se rige por los principios del Derecho penal, siendo principio estructural básico el de culpabilidad, incompatible con un régimen de culpabilidad objetiva, sin culpa, encontrándose esta exigencia expresamente determinada en el artículo 130.1 LRJPAC ...”.

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 LRJPAC establece:

“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 sancionado sea culpable de los actos sancionados; es decir, que le sea imputable la autoría de la infracción, aún a título de simple inobservancia, tal y como establece el artículo 130,1 de la LRJPAC. En este sentido se expresa la STSJ Andalucía/Granada 28 noviembre 1994 (RJCA 1995/678):

“Asimismo se alega la inexistencia de culpabilidad a título de dolo o culpa. Pero es evidente que el incumplimiento por la Empresa de medidas de obligada observancia constituye al menos una negligencia y, como tal, debe ser calificada de conducta culposa.” (F.D. 5)

En todo caso, el elemento subjetivo que la culpabilidad supone se refiere a la acción en que la infracción consiste y no a la vulneración de la norma, tal y como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1991 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1991/477) en su Fundamento de derecho 4 enuncia claramente la concepción del principio de culpabilidad:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Por último en cuanto a la alegada ausencia de intencionalidad de incumplir las disposiciones legales, referidas en la resolución sancionadora, y a la necesidad del dolo o culpa como elemento de la infracción administrativa, debe señalarse, que, sin negar este elemento, no puede afirmarse que el dolo o la culpa deban entenderse como acto de voluntad directamente referido a la vulneración de la norma que define el tipo de falta, sino que con lo que debe relacionarse dicha voluntad, como elemento del dolo o culpa, es con la conducta y el resultado de ella que dicha norma contempla como supuesto del tipo de falta.

No es que se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe.”

a) Culpabilidad de TELECINCO y ANTENA 3 en la comisión de la infracción.

El elemento de culpabilidad descrito concurre en las actuaciones que han llevado a cabo TELECINCO y ANTENA 3 y que se han calificado como constitutivas de una infracción muy grave.

Partiendo de la citada doctrina jurisprudencial, según la cual, demostrada por la Administración la voluntariedad del sancionado en la realización de la infracción queda satisfecho el principio de culpabilidad y, del tenor de los hechos probados y del relato de los antecedentes de hecho, se aprecia la existencia de:

1. Voluntad en TELECINCO de no aportar la información solicitada mediante requerimiento de esta Comisión de fecha 23 de septiembre de 2002 relativo a condiciones de acceso al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dicha cadena de televisión.

Tal y como se indica en el hecho probado primero, TELECINCO, tras haber recibido el requerimiento de esta Comisión de 23 de septiembre de 2002 por el que se le solicitaba determinada información relativa a la denuncia presentada por la empresa EHS por supuestas prácticas anticompetitivas y discriminatorias de la mencionada entidad en relación con el acceso al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dicha cadena de televisión, no contesta al mismo, a pesar de haberse indicado expresamente en el citado escrito la obligatoriedad de su cumplimiento.

En efecto, si bien presenta un escrito de contestación en relación con el mencionado requerimiento, en él únicamente se limita a oponerse a aquel, por entender que esta Comisión no es el órgano competente para conocer de actos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

supuestamente contrarios a la competencia en materia de difusión de contenidos, sin aportar información alguna de la requerida.

Como consecuencia del incumplimiento del requerimiento formulado, y tal como ha quedado expuesto en el hecho probado segundo, esta Comisión reiteró a TELECINCO, en tres ocasiones sucesivas, la necesidad del conocimiento de los datos objeto del requerimiento, volviendo a requerirle la información solicitada en el citado escrito de 23 de septiembre.

A pesar de estos sucesivos reiteros, TELECINCO no aportó la información solicitada por esta Comisión, habiendo acusado recibo de los mismos y habiendo recurrido dos de ellos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

De este modo se evidencia que la citada entidad, teniendo conocimiento de la existencia del requerimiento realizado por esta Comisión. y de los reiteros mencionados, los incumplió conscientemente.

De lo anterior cabe concluir que, a pesar de haberse proporcionado a TELECINCO cuatro ocasiones de remitir a esta Comisión la información solicitada (un requerimiento y tres reiteros) la citada entidad, de forma consciente, no procedió a su cumplimiento. Se demuestra así, que TELECINCO, en ningún momento ha tenido voluntad de aportar los datos requeridos, siendo por tanto culpable del incumplimiento del requerimiento reiterado de información realizado por esta Comisión el 23 de septiembre de 2002.

2. Voluntad en ANTENA 3 de no aportar la información solicitada mediante requerimiento de esta Comisión de fecha 23 de septiembre de 2002 relativo a condiciones de acceso al tiempo de emisión de los servicios denominados "televenta" en dicha cadena de televisión.

Del hecho probado tercero ha quedado acreditado que ANTENA 3, tras haber recibido el requerimiento de información realizado por esta Comisión el 23 de septiembre de 2002, no respondió al mismo, aportando únicamente en contestación a éste un escrito por el que solicitaba que la CMT declinara su competencia para tramitar el expediente OM 2002/7132 a favor del Servicio de Defensa de la Competencia, así como que suspendiera el procedimiento iniciado hasta que no se resolviera sobre las competencias correspondientes a cada órgano administrativo de los citados.

También ha quedado acreditado en el hecho probado cuarto que, tras tres reiteraciones de la CMT de fecha 17 de octubre, 6 de noviembre y 7 de febrero, la citada entidad no aportó la información solicitada, pese a las diversas oportunidades ofrecidas para ello.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, en contestación a los reiteros mencionados, ANTENA 3 volvió a negar la competencia de esta Comisión en materia audiovisual informando a la misma de la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra el reitero de 17 de octubre, respecto del cual había solicitado la suspensión. A tal efecto entendía que no debía proceder a cumplimentar el requerimiento efectuado hasta que el citado Tribunal no se pronunciase sobre la suspensión aludida, y consecuentemente incumplió los reiteros que sucesivamente esta Comisión le fue remitiendo.

La intención de ANTENA 3 de no aportar la información solicitada y, por tanto, de incumplir el requerimiento de información, resulta evidente de la lectura de todos los escritos enviados a esta Comisión en respuesta a los requerimientos realizados, en los que la citada entidad justifica la no aportación de la documentación solicitada sobre al base de la falta de habilitación competencial de esta Comisión para formular los requerimientos de referencia.

En este sentido, se demuestra que ANTENA 3, en ningún momento ha tenido la voluntad de aportar los datos requeridos, siendo por tanto culpable del incumplimiento del requerimiento reiterado de información realizado por esta Comisión el 23 de septiembre de 2002.

ANTENA 3, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución de esta Comisión, presentado el 14 de julio de 2003 (doc. 14), muestra su desacuerdo a que pueda existir un elemento de culpabilidad en la comisión de infracción. A su juicio, *"en todo momento mi representada ha actuado de buena fe y exponiendo las razones en que basaba su postura. Las informaciones solicitadas habían sido aportadas, sin ningún obstáculo, ante el órgano competente, que es el Servicio de Defensa de la Competencia"*.

En relación con la imputabilidad de la conducta a ANTENA 3, tal y como se ha puesto de manifiesto, no se trata de que tal y como señala el Tribunal Supremo *"se quiera vulnerar la norma, sino que se quiera realizar el acto que la norma prohíbe"*. Dicha voluntad ha sido suficientemente acreditada en el presente procedimiento, habida cuenta que ANTENA 3 en los numerosos escritos remitidos a esta Comisión, en todo momento manifestó que no tenía intención de aportar la información requerida.

Por ello, no puede la operadora alegar en este momento que ha actuado de buena fe aportando la información al Servicio de Defensa de la Competencia pues lo que se le solicitaba era su aportación a esta Comisión, órgano competente para la tramitación del expediente de referencia.

b) Inexistencia de causas eximentes de la responsabilidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la concurrencia en el presente caso de causas eximentes de la responsabilidad, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 4 octubre de 1998 (RJCA 1998/3874) que concluye que, atribuida una conducta infractora a un sujeto, concurre la culpabilidad salvo aparición de circunstancias eximentes:

“... El elemento de la culpabilidad... presupone que la acción u omisión enjuiciada ha de ser imputable a su autor por malicia, o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 febrero 1990). Ahora bien presupuesto el fundamento de la culpabilidad es la imputabilidad que ha sido definida por Luzón Domingo como la “posibilidad abstracta y potencial de que al hombre le sean atribuibles conductas que puede realizar, como a su causa eficiente, consciente y libre”. Pero este presupuesto de la culpabilidad no se formula de forma positiva sino que ha de deducirse de la no concurrencia de alguna de las causas que lo excluyen.”

Tales circunstancias eximentes, reguladas en el actual Código Penal (cuyos principios son de aplicación, tal y como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, al procedimiento administrativo sancionador), no concurren en ninguno de los dos supuestos que nos ocupan, pues o bien se refieren a circunstancias subjetivas que sólo pueden concurrir en las personas físicas y no en las jurídicas, o bien se refieren a la intervención de un tercero o a la existencia de un acontecimiento de fuerza mayor, lo que no resulta de los hechos probados.

En consecuencia, no cabe aplicar a ninguno de los supuestos de referencia, causa eximente de responsabilidad alguna.

CUARTO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

a) Circunstancias agravantes.

En el presente caso se ha podido apreciar como circunstancia agravante modificativa de la responsabilidad de las entidades infractoras que debe ser tomada en cuenta, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 82 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, la siguiente:

a.1. La intencionalidad demostrada en la comisión de la infracción.

En el fundamento de derecho tercero se ha dejado claro, que el principio de culpabilidad vincula la voluntariedad a la realización del acto que la norma



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prohíbe y, por lo tanto, no exige la voluntad de vulnerar la norma. Ahora bien, esta otra intencionalidad es causa de agravación de la responsabilidad.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1981, (RJ 1981/5332) manifiesta lo siguiente:

"... Las sanciones administrativas... corresponden a infracciones de índole ciertamente subjetiva pero limitada a voluntariedad de la acción o vínculo entre ésta y el sujeto agente como presupuesto de constitución a nivel social de la relación de base individual de imputabilidad propia de la personalidad consciente sujeta por el ordenamiento Jurídico a conocer no sólo las típicas disposiciones que con rango de Ley formal autorizan a la Administración a sancionar sino también a aquéllas que en forma de reglamentos administrativos debidamente publicados las desarrolla, mientras que la culpabilidad, en cuanto relación psicológica de causalidad entre la acción imputable y la infracción de las referidas disposiciones administrativas -no confundible con la causación empírica o material del resultado lesivo para los intereses públicos protegidos por la norma tipificante- es factor, en cualquiera de sus modos doloso o culposo, que actúa sobre la graduación de las sanciones administrativas, o sea, no ya sobre la infracción en cuanto ente jurídico, sino sobre su consecuencia o sanción a imponer por los órganos u organismos de la administración Pública en proporcional medida..." (Considerando primero).

La consideración de que esta otra voluntariedad (como intención o voluntad consciente de vulnerar la norma) es causa de agravación, lo avala el art. 131.3 de la LRJPAC:

"En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a.La existencia de intencionalidad o reiteración. (...)"

En el presente caso, además de esa voluntad de los infractores necesaria para estimar la concurrencia de culpabilidad de acuerdo a una consideración subjetivista, concurre esa intención específica de infringir de forma consciente el ordenamiento jurídico:

Tal y como se ha expuesto anteriormente en el fundamento de derecho tercero y en los hechos probados, tanto TELECINCO como ANTENA 3 han mantenido,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en relación con los requerimientos de referencia realizados por esta Comisión de 23 de septiembre de 2002, una actitud obstruccionista al oponerse reiteradamente a aportar la información solicitada.

En este sentido, resulta destacable el hecho de que esta Comisión remitió tanto a TELECINCO como a ANTENA 3 escritos del Secretario de la Comisión de fecha 17 de octubre, con fecha de salida el 18 del mismo mes (docs. 8.10 y 8.11) por el que se explicaba de forma clara y precisa la competencia de esta Comisión para efectuar los requerimientos de información en el marco del expediente OM 2002/7132.

Asimismo, la CMT indicó a las citadas entidades, en los reiteros de información de fecha 17 de octubre, 6 de noviembre de 2002 y 7 de febrero de 2003, que el motivo de dichos escritos se basaba en el incumplimiento de los requerimientos anteriores, informando a las mismas de que el incumplimiento de los mencionados reiteros habilitaba a esta Comisión para el ejercicio de la potestad sancionadora, al amparo de lo dispuesto en el artículo 79.17 de la Ley General de la Telecomunicaciones, que tipifica como infracción muy grave el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la CMT.

A pesar de todo ello, estas entidades no cumplieron con su deber de aportar los datos requeridos, siendo plenamente conscientes de que tal incumplimiento constituía una infracción del ordenamiento jurídico.

De este modo, resulta manifiesta la voluntad de tanto de TELECINCO como de ANTENA 3 de cometer la infracción tipificada en el artículo 79.17 de la LGTel, ya que aún habiéndoseles comunicado su existencia y apercibidas con la posibilidad de la correspondiente sanción, han impedido de manera reiterada el que esta Comisión pudiera acceder a la información requerida, tal y como ha quedado demostrado en los hechos probados.

b) Circunstancias atenuantes

No se ha apreciado la existencia de circunstancias atenuantes.

QUINTO. Sanción aplicable a la infracción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 82.1.A) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas por la mencionada infracción son las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción; o, en caso de que no resulte posible aplicar este criterio o de su aplicación resultare una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades; el 1 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual; el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros).

En aplicación de los anteriores criterios de graduación de las sanciones y de las actuaciones habidas en el presente procedimiento, los límites de la sanción que puede ser impuesta a TELECINCO y a ANTENA 3 por la comisión de la infracción objeto del presente procedimiento son los siguientes:

En cuanto a la cuantía de la sanción máxima, procede señalar que resulta imposible determinar el 5 por 100 de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, al tratarse de un incumplimiento de un requerimiento de información, por lo que el límite máximo de la sanción que se podría imponer es:

- Para TELECINCO, de 5.193.056,90 de euros resultado de aplicar, el 1 por 100 a los ingresos brutos obtenidos por TELECINCO en el ejercicio de 2002, teniendo en cuenta que ha quedado acreditado que TELECINCO ha obtenido en dicho ejercicio unos ingresos brutos de explotación anuales de 519.305.690, 93 de euros.
- Para ANTENA 3, de 5.389.047.57 de euros resultado de aplicar, el 1 por 100 a los ingresos brutos obtenidos por ANTENA 3 en el ejercicio de 2002, teniendo en cuenta que ha quedado acreditado que ANTENA 3 ha obtenido en el ejercicio de 2002 unos ingresos brutos de explotación anuales de 538.904.757,00 de euros.

La cuantía de la sanción mínima es la que resulta de cuantificar el beneficio que haya podido obtener la entidad infractora por la comisión de la infracción. De las actuaciones realizadas en el presente expediente, no se ha tenido conocimiento del beneficio que han obtenido ni TELECINCO ni ANTENA 3 por la comisión de la infracción por lo que la cuantía de la infracción mínima es de 0,001 euro (1 peseta).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es necesario recordar aquí, respecto a este particular que el artículo 131.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), dispone que el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En consecuencia ha de tenerse en cuenta esta previsión legal a la hora de establecer la sanción pecuniaria correspondiente.

Por lo que respecta a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, ha de considerarse la concurrencia de la circunstancia agravante mencionada en el Fundamento de Derecho anterior, por lo que la cuantía de la sanción habrá de fijarse de conformidad con la regla establecida en el artículo 66. 1ª del Código Penal, en atención a la aplicación de los principios del orden penal al procedimiento administrativo sancionador, como ya queda dicho en la presente Resolución. El citado precepto determina que:

"Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia"

La sanción que ha de imponerse a TELECINCO y ANTENA 3 atiende al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y 82 de la Ley 11/1998. Por ello, a la vista de la declaración de ingresos brutos correspondientes al ejercicio de 2002 de TELECINCO (519.305.690,93 de euros) y de ANTENA 3 (538.904.757,00 de euros), partiendo de la base que el límite máximo de la sanción es de 5.193.056,90 de euros para TELECINCO y de 5.389.047,57 de euros para ANTENA 3, esto es, el 1% de los citados ingresos brutos, y teniendo en cuenta que concurre una circunstancia agravante en ambos casos, se estima que procede imponer una sanción correspondiente al 0,05% de los ingresos brutos de cada entidad, por lo que corresponde a TELECINCO una sanción de 259.652,84 euros a TELECINCO y de 269.452,37 euros a ANTENA 3.

En los escritos de alegaciones a la propuesta de resolución de esta Comisión, presentados por ANTENA 3 y TELECINCO el 14 y 18 de julio, respectivamente (docs. 14 y 15), ambas entidades alegan la falta de proporcionalidad de la sanción propuesta por esta Comisión.

Así ANTENA 3 estima que *"respecto de la sanción, obviamente no procede, y menos en la cuantía que se propone, que se hace prescindiendo de cualquier*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

criterio de proporcionalidad de la existencia y realidad del daño supuestamente infringido. Al contrario, se intenta imponer una elevadísima sanción, sin ver la realidad y magnitud de los hechos, y el alcance necesariamente limitado del sector en el que se enmarca la denuncia (publicidad por televenta) dentro del conjunto de las actividades de la empresa. Aun en el caso de que se considerasen las tesis sostenidas por la CMT sobre su competencia, nunca podría decirse que fuera aplicable como base la aplicada, referida a los ingresos brutos, en vez de la realidad en la que se enmarcan los hechos”.

Por su parte, TELECINCO, en su escrito presentado el 18 de julio de 2003 señala que: *"es evidente que en el caso que nos ocupa este parte ya ha explicado suficientemente a la Comisión las razones jurídicas fundamentadas que impiden a mi representada cumplir con un requerimiento de información que entiende no ajustado a Derecho y que, en consecuencia, ha impugnado ante los Tribunales competentes; pese a ello sin embargo la instructora no propone una sanción simbólica frente a un hecho que, resulta absolutamente claro, que no produce daño alguno a nadie sino que propone una cuantía de la sanción absolutamente desmesurada y excesiva".*

En relación a la aplicación del principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora por esta Comisión, hay que precisar que el artículo 79 de la Ley General de Telecomunicaciones califica como infracción muy grave el incumplimiento reiterado de requerimientos de información realizados por esta Comisión en el ámbito de sus competencias (79.17). En lo que se refiere a la graduación concreta de la cuantía, el artículo 82.2 establece los criterios que, en todo caso, habrán de tomarse en cuenta para ello (precisamente para evitar que el juicio de proporcionalidad se convierta en ocasión de discrecionalidad) criterios que son precisamente los que han sido considerados en la presente Resolución.

En este contexto, la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 20 de febrero de 1998 (RJ 1998\2361). Y este principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando las facultades de la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa (...) han sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites máximos y mínimos permisibles para la gravedad de la infracción (Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991 (RJ 1991\4349).

En aplicación de lo anterior al caso que nos ocupa, no se produce vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción correspondiente a una infracción tipificada como muy grave, ni en la graduación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la sanción impuesta al haberse ponderado debidamente la circunstancia agravante de la responsabilidad que concurre en el expediente.

Por último llama la atención la alegación de ANTENA 3 en su escrito presentado el 14 de julio (doc. 14) sobre la base utilizada para el cálculo de la sanción. En concreto, la operadora critica el que se tomen como base los ingresos brutos, poniendo de manifiesto su desconocimiento sobre las normas relativas a la imposición de sanciones por esta Comisión, contenidas en el artículo 82 de la LGTel.

SEXTO. Contestación a las Alegaciones formuladas por TELECINCO y ANTENA 3.

Además de las alegaciones relativas a la competencia de esta Comisión, presentadas por TELECINCO y ANTENA 3 en el seno del presente procedimiento sancionador y que han sido analizadas en el fundamento de derecho relativo a la tipicidad, cabe significar las siguientes:

1.- Sobre la impugnación y suspensión del acto recurrido.

ANTENA 3, en su escrito de 29 de abril de 2003 (doc. 5) alega como argumento adicional al de la falta de competencia de esta Comisión, la impugnación judicial del reitero de 17 de octubre de 2002, en la que solicitó la suspensión del acto recurrido.

A tal efecto, expone lo siguiente:

“(...) es un procedimiento judicial donde se ha sometido al criterio de los tribunales de Justicia la legalidad de esos requerimientos de información, o si por el contrario, debe acordarse su nulidad, por falta de competencia de la Comisión del Mercados de las Telecomunicaciones. Sería contrario a la tutela judicial, a la que mi mandante tiene derecho, desconocer la existencia de ese proceso judicial, al que inexcusablemente debe someterse el criterio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. (...) Lógicamente una posible nulidad acordada en ese proceso judicial conllevará la nulidad de lo actuado hasta ahora, y en concreto, la nulidad de incoación, al que ahora formulamos alegaciones”.

Idéntica alegación ha mantenido la citada entidad en su escrito presentado a esta Comisión el 14 de julio (doc.14), en el que se manifiesta literalmente en los mismos términos ya expuestos, si bien ya no hace referencia a la suspensión de la eficacia del requerimiento realizado por esta Comisión el 17 de octubre de 2002 por haber sido ésta denegada mediante Auto de la Audiencia Nacional de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fecha 24 de enero de 2003. En dicho escrito la citada entidad reproduce el criterio sustentado, añadiendo lo siguiente:

“Nos estamos refiriendo al procedimiento Ordinario 1595/2002, seguido ante la sección octava de la Audiencia Nacional, donde se ha solicitado la nulidad del requerimiento de información al que el expediente hace referencia. (...).

Damos por reproducido el contenido de nuestras alegaciones en dicho expediente, y acompañamos como DOCUMENTO N°2 copia del escrito de demanda, donde se recogen nuestras pretensiones. Brevemente, se podría exponer la fundamentación de nuestras pretensiones ante la Audiencia de la siguiente forma:

- *Falta de competencia material de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para adoptar decisión o resolución alguna en el mercado de la "televenta publicitaria" y por tanto nulidad de los requerimientos de información efectuados a mi representada al efecto.*
- *Competencia efectiva, atribuida al Servicio de Defensa de la Competencia y al Tribunal de Defensa de la Competencia, que dictaron resolución sobre la denuncia originaria -sustancialmente idéntica a la que posteriormente presentaba, en claro abuso de derecho- la empresa E.H.S.”*

En estrecha relación con la anterior alegación, tanto en el escrito de 29 de abril, como en el de 14 de julio, ANTENA 3, señala que el requerimiento de información de continua referencia y sus posteriores reiteraciones son nulos de pleno derecho por infringir el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 ya que, a su juicio *"la Ley General de Telecomunicaciones excluye de su ámbito de aplicación, y consecuentemente del ámbito de competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al régimen básico de radio y televisión, excepto en materia de redes; y por otro lado, que dentro de esa materia cuya competencia si se atribuye a la CMT, esa competencia queda supeditada a la de los órganos de Defensa de la Competencia."*

Por su parte, TELECINCO en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, presentado en el Registro de esta Comisión el 18 de julio de 2003 (doc 15), también cuestiona la ejecutividad de los actos administrativos en diversas partes del mismo, desconociendo la presunción de validez de los mismos y su eficacia inmediata, sobre la base de diferentes argumentos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En tal sentido, la citada entidad al negar, una vez más, la competencia de esta Comisión para efectuar los requerimientos expone lo siguiente:

“(...) no existe la más mínima intención de boicotear u obstruir las funciones de la Comisión del Mercado. Bien al contrario mi mandante solicita que, previamente bien los órganos judiciales bien el legislador resuelva este conflicto antes de someterse a la competencia de esa Comisión de tal forma de que exista una seguridad jurídica suficiente de que esa Comisión –frente a lo que invoca el Gobierno que niega, por cierto, las mismas-, tiene competencias en relación con los operadores televisivos (...)

En el momento en que se produzca dicha aclaración y si de la misma confirma al cuando menos sorprendente y complicada interpretación efectuada por la CMT, mi mandante no tendrá problema alguno en cumplimentar con toda diligencia cuantos requerimientos se le practiquen(...).”

Y añade:

“estos hechos son de enorme relevancia pues su relato determina la ausencia de intencionalidad y culpabilidad de mi mandante. Bien al contrario se ha hecho lo que exige el ordenamiento: impugnar dicho requerimiento y las tres reiteraciones del mismo ante la jurisdicción contencioso-administrativa como sabe esta Comisión”

Asimismo, y siguiendo el mismo criterio alude a la nulidad de los actos administrativos cuyo incumplimiento ha servido de base para el presente expediente sancionador, como argumento para justificar dicho incumplimiento.

A tal efecto la citada entidad, expone

“Es más, los requerimientos de información efectuados a mi mandante cuyo supuesto incumplimiento han servido de base para la incoación del presente expediente sancionador son actos administrativos nulos de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 en la medida en que esa Comisión es manifiestamente incompetente para efectuar esos requerimientos a mi mandante sobre el asunto al que se refiere la denuncia (...)”

Frente a lo anterior, esta Comisión ha de señalar que tanto ANTENA 3 como TELECINCO parten de un presupuesto erróneo al considerar que una vez impugnado el acto en vía jurisdiccional y solicitada la suspensión de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ejecución del mismo, éste no podrá ser ejecutado por la Administración hasta que por el Tribunal se resuelva sobre aquella petición.

La mera impugnación del acto administrativo, aún cuando se haya solicitado la suspensión del mismo, no afecta a su eficacia, ya que la ejecutividad del acto subsiste hasta que se declare la invalidez del mismo, o en su caso se acuerde la suspensión de sus efectos.

De conformidad con el artículo 57 de la LRJPAC, *“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*.

La presunción de validez de los actos administrativos determina que los mismos, aun cuando fueran contrarios a la ley, tal y como defienden las imputadas, se tienen por válidos mientras no sean declarados nulos por el órgano competente. Ello supone que el acto es conforme a Derecho, salvo que se pruebe lo contrario, y sea declarado nulo o anulable.

Por tanto, hasta que no se produzca dicha declaración que prive al acto de efectos, éste será ejecutivo, no siendo necesaria actuación administrativa o jurisdiccional, previa alguna que venga a ratificar la competencia de esta Comisión para dictar el acto impugnado y por tanto la validez del mismo, tal y como pretenden ambas entidades.

Esta ejecutividad (manifestación del denominado principio de autotutela declarativa) encuentra su fundamento en la necesidad de dotar de eficacia a la actividad de las Administraciones Públicas cuyo fin es el servicio a los intereses generales, lo cual determina el carácter no suspensivo de los recursos y supone que el acto administrativo produce sus efectos propios no obstante la impugnación del mismo y la suspensión solicitada, es decir, se pueden ejercer los derechos derivados del mismo y se está obligado a cumplir los deberes del acto.

Consecuencia de la mencionada ejecutividad es que si el obligado por el acto administrativo no cumple con la obligación en él impuesta, la Administración tiene la oportunidad de ejercer, en su caso, la potestad sancionadora.

Por tanto, tanto ANTENA 3 como TELECINCO estaban obligadas a cumplir los requerimientos realizados por esta Comisión no obstante la impugnación de los mismos en vía jurisdiccional -por considerarlos nulos- y la petición de suspensión que pudiera pender sobre ellos, siendo la incoación del presente procedimiento sancionador plenamente ajustada a Derecho.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por lo que respecta a la alegación de ANTENA 3 relativa al derecho a la tutela judicial efectiva que le asiste, cabe indicar que la presunción de legalidad de los actos administrativos indicada y su consecuente ejecutividad en ningún caso infringe el derecho a la tutela judicial efectiva de la citada entidad.

La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo ha afirmado la compatibilidad entre la ejecutividad de los actos administrativos y el derecho contemplado en el artículo 24 de la Constitución.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo en torno al principio de eficacia de la actividad administrativa (artículo 103.1 de la Constitución), y al de la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 57 de la LRJPAC), es reiterada y pacífica la doctrina en la que se aplica la regla general sobre la ejecutividad inmediata de los actos administrativos. No obstante, y como tuvo oportunidad de recordar el Tribunal Constitucional, este privilegio de ejecutividad o eficacia de los actos administrativos ha de cohonestarse con el derecho a la tutela cautelar como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, al que hace referencia ANTENA 3 en sus alegaciones.

A este respecto cabe recordar, entre muchas otras⁴, la Sentencia 66/1984, de 6 de junio, relativa a una sanción impuesta en materia de viviendas de protección oficial, que dispone lo siguiente,

*"Bien podría decirse que el demandante ha querido plantear a través del presente recurso de amparo, más que un caso singular constreñido a la ejecutividad de las sanciones dentro del orden específico del régimen de viviendas de protección oficial -dentro de una categoría de relación especial-, el general del régimen de la ejecutividad y no suspensión, por el solo hecho de la interposición de recursos, de los actos sancionadores, fuera de las eliminaciones que ha introducido reciente legislación en sectores del que el más significativo es el del orden público. La cuestión se centra, por tanto, en si el artículo 24.1 de la Constitución impone una reinterpretación de los textos que en nuestro Derecho contienen las reglas respecto a la ejecutividad. **La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece. La rigurosidad de la regla de la no suspensión arbitrando para las hipótesis estimatorias del recurso difíciles fórmulas reintegrativas o permitiendo situaciones irreversibles, o generando de una u otra forma limitaciones carentes de***

⁴ STC 78/1998, de 20 de marzo; STS de 28 de febrero de 1997, Sala tercera, Sección 7ª ; STC 23/1992, de 17 de diciembre



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*justificación respecto al acceso a la jurisdicción, podrán dañar el derecho a la tutela judicial y justificarán que, desde la idea del artículo 24.1 de la Constitución, se reinterpreten los preceptos aplicables (entre ellos el artículo 122.2 de la LJCA). Sin embargo, no se podrá, acudiendo a la mención de aquel precepto constitucional, entenderse desaparecida la ejecutividad o, poniendo más el acento en uno de aquellos intereses que en otro, relegar o despremiar otros, tanto generales como de terceros. El derecho a la tutela se satisface, pues, **facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.**(..)."*

En efecto, lo que debe permitir la Administración, con carácter previo a la ejecución de sus actos, es que el particular afectado pueda solicitar la suspensión de su eficacia. Sin embargo, en ningún momento se declara que tal eficacia se vea alterada desde el mismo momento en el que se plantea ante un Tribunal la posibilidad de que éste se pronuncie sobre la suspensión o no precisamente de esa ejecutividad.

La doctrina expuesta supone garantizar por la Administración la posibilidad de cuestionar ante la jurisdicción la ejecutividad de un acto, pero tan sólo se verá afectada la misma a partir del momento en el que el Tribunal se pronuncie sobre ella y acuerde su suspensión, siendo hasta entonces plenamente eficaz en virtud del artículo 57 de la LRJPAC.

En virtud de lo anterior, no puede admitirse la tesis que subyace en las alegaciones de ANTENA 3, de que solicitada la suspensión y mientras se tramita la pieza separada, el acto no es eficaz, pues tal tesis supondría que la ejecutividad o no del acto dependería de la exclusiva voluntad del administrado de que decida (si es que lo decide) interponer el recurso y solicitar la suspensión del acto. Si fuera así, resulta claro que pierde su verdadero alcance el principio de autotutela administrativa, cuyo fundamento último, no se olvide, es la protección de los intereses generales inherentes a toda la actuación administrativa.

2.- Sobre la no aplicabilidad del artículo 30 del Reglamento de la CMT a los operadores de televisión.

TELECINCO afirma en su escrito de fecha 7 de mayo de 2003 (doc.6) que el artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, en el que la Comisión ha fundado su competencia para efectuar los requerimientos de información no es de aplicación pues TELE CINCO no es un operador de telecomunicaciones sino un operador de televisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, TELECINCO manifiesta que *"esta representación comunicó a la CMT, mediante escrito de 4 de octubre de 2002, la imposibilidad de atender al requerimiento de información formulado por la inexistencia de competencia alguna de ese órgano para efectuar el citado requerimiento a mi mandante que no es un operador de telecomunicaciones sino un operador de televisión que, ni siquiera, se autopresta a sí mismo el servicio portador de difusión de la señal"*.

Ha de rechazarse frontalmente esta alegación de TELECINCO no sólo por lo ya expuesto en relación con la competencia de esta Comisión para la función de salvaguarda de la competencia en el mercado de servicios audiovisuales, y, en consecuencia, para la práctica del requerimiento de información efectuado, sino además porque carece de fundamento jurídico la alegación relativa a que el artículo 30 del Reglamento de la Comisión no es aplicable a TELECINCO por no ser operador de telecomunicaciones.

En efecto, aún cuando el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión no haga alusión a los "servicios audiovisuales" como parte integrante del sector de las telecomunicaciones, en la Ley 12/1997, sí se hace una referencia expresa a los mismos, por lo que ha de entenderse, tal y como quedó señalado en el epígrafe relativo a la tipicidad de los hechos, que modifica el contenido del Reglamento de la CMT, ampliando el objeto de la CMT a todos los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos.

Lo anterior ha sido puesto de manifiesto en la Resolución de la CMT de 17 de diciembre de 1998, por la que se deniega la solicitud de revocación de los requerimientos de información formulados a las sociedades Sogecable y Cableuropa en relación con un acuerdo sobre distribución de servicios audiovisuales entre las mismas. En dicha Resolución se señalaba lo siguiente:

"Tercero.- Otra de las cuestiones alegadas por los operadores en sus escritos ha sido la relativa a la no aplicación de los requerimientos de información del artículo 30 del RCMT al sector audiovisual. Así, de acuerdo con la tesis sostenida por Sogecable, en el concepto, "sector de las telecomunicaciones" al que se refiere este último artículo, no se incluye al sector audiovisual, sector que, sin embargo, sí se contempla en la Ley 12/1997.

Ante esta alegación, ha de hacerse la siguiente precisión. Efectivamente, ni el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, ni el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la CMT (...), hacen alusión a los "servicios audiovisuales" como parte integrante del sector de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones. No obstante, en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, sí se hace una referencia expresa a los mismos, pues en su artículo 1. Dos.1, al referirse al objeto de la CMT, se señala:

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector”.

La Ley 12/1997, alude al “mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos”, esto es, a un único mercado que engloba todos los servicios de telecomunicaciones (telefonía, transmisión de datos, televisión, radio...). En tal sentido, esta Ley, como norma posterior y superior (principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978) ha de entenderse que modifica el contenido del RCMT, ampliando el objeto de la CMT a todos los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos.

Por dicha razón, las alegaciones de Sogecable antes citadas no han de ser admitidas, ya que, tras la aprobación de la Ley 12/1997, ha de entenderse que el artículo 30 del RCMT, al aludir al “sector de las telecomunicaciones”, se refiere a todo el ámbito de aplicación del artículo 1. Dos.1 de la Ley 12/1997, incluyéndose, pues, a los servicios audiovisuales, a los efectos de poder realizar requerimientos de información en dicho sector”.

Tal y como se reflejó en el apartado relativo a la tipicidad de los hechos, esta Resolución de 17 de diciembre de 1998, ha sido confirmada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2001, en la que se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por Sogecable, S.A. contra la misma llevando a cabo un examen detallado de la normativa que justifica la figura del requerimiento de información por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en lo referente a los servicios audiovisuales.

3.- Sobre la no aplicación del régimen sancionador contenido en la LGTel.

TELECINCO, en su escrito presentado el 7 de mayo de 2003 (doc 6) señala que a su juicio, el expediente sancionador iniciado vulnera gravemente el artículo 25 de la Constitución en la medida en que, con su incoación, se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infringen los principios de tipicidad y legalidad de las sanciones que rigen el ordenamiento jurídico sancionador.

De acuerdo con su argumentación, habida cuenta que el artículo 1 de la LGTel excluye de su ámbito de aplicación el régimen de la radio y la televisión, ha de concluirse que *"dicha Ley y las disposiciones en ella establecidas -incluido el régimen sancionador- únicamente resultan aplicables a los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones y que, entre ellos, se encuentran aquellos operadores que prestan el servicio portador soporte del servicio de difusión televisiva -sea terrestre, por cable o por satélite-. En ningún caso, sin embargo, dicha Ley resulta aplicable a los meros operadores de televisión, como mi mandante, que ni siquiera auto prestan el servicio portador soporte del servicio de difusión televisiva"*.

La infracción del principio fundamental de la tipicidad deriva, a juicio de TELECINCO, del hecho de que se trata de extender la aplicación de las infracciones y sanciones previstas legalmente para unos operadores determinados -los operadores de telecomunicaciones- por analogía a un operador que no se encuentra vinculado al cumplimiento de dicha norma legal.

Asimismo, TELECINCO, en su escrito presentado el 18 de julio de 2003 (doc. 15), reitera las alegaciones en esta materia, señalando, además que:

"El principio de tipicidad, de conformidad con una jurisprudencia constante y reiterada tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, exige no sólo que la ley aluda simplemente a la infracción sino que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales entre los que se encuentra, evidentemente, el sujeto que viene obligado por la norma y, en consecuencia, a no realizar las conductas que en la norma legal se tipifican como infracciones.... Ni un solo argumento se establece en la propuesta de resolución que permita rebatir este hecho: La Ley 11/1998 no es aplicable a TELECINCO y, por tanto, tampoco su régimen de infracciones y sanciones".

Por su parte, ANTENA 3, tanto en su escrito de 29 de abril (doc 5), como en el presentado el 14 de julio de 2003 (doc. 14), hace alusión a estos mismos argumentos relativos a la inaplicación de la LGTel para la instrucción del procedimiento sancionador por esta Comisión.

Han de rechazarse ambas alegaciones relativas a la no "extensión" de las normas sancionadoras a operadores de televisión amparándose en que el régimen básico de radio y televisión no se encuentra comprendido dentro de la LGTel, pues son cuestiones radicalmente distintas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ante todo, ha de señalarse que la interpretación que llevan a cabo TELECINCO y ANTENA 3 carece de sentido, habida cuenta que el hecho de que se haya excluido del ámbito de la LGTel el régimen de la radio y la televisión, no impide que en la misma se regule el régimen de infracciones y sanciones a imponer por el Gobierno, el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la CMT, cada uno en el ámbito respectivo de sus competencias.

Esta Comisión no ha llevado a cabo una interpretación extensiva de los artículos relativos al procedimiento sancionador, sino que ha procedido a actuar en el ámbito de sus competencias, conforme señala su Ley reguladora, la Ley 12/1997, requiriendo determinada información para el ejercicio de una de sus funciones, la salvaguarda de la libre competencia en el mercado de los servicios audiovisuales, y, ante el incumplimiento de tal requerimiento, esta Comisión ha procedido a iniciar un procedimiento sancionador, tal y como le faculta el artículo 1, apartado Dos.2.l de la misma Ley, y los artículos 76.1 y 84.1.a) de la LGTel. Así, de acuerdo con lo señalado en estos artículos, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a través de su Consejo, el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las instrucciones dictadas para salvaguardar la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y de los acuerdos y resoluciones que adopte en ejecución de las funciones públicas que se le atribuyen; así como por el incumplimiento de los requerimientos de información formulados por la Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Así, encaja claramente la actuación de TELECINCO y ANTENA 3 (por ser sujetos destinatarios de dicha obligación) en la infracción administrativa tipificada en el artículo 79.17 de LGTel, como una infracción muy grave, esto es, el incumplimiento reiterado de requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones, Por lo que ha de concluirse que la actuación de esta Comisión resulta ajustada a Derecho.

Vistos los antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos de derecho y, vistas, asimismo, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

RESUELVE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO. Que se declare responsables directas a TELECINCO, S.A. y a ANTENA 3, S.A. de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 79.17 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento reiterado de los requerimientos de información formulados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 23 de septiembre de 2002.

SEGUNDO. Que se imponga a TELECINCO, S.A. una sanción por importe de 259.652,84 euros.

TERCERO. Que se imponga a ANTENA 3, S.A. una sanción por importe de 269.452,37 euros.

El pago de la sanción deberá efectuarse mediante ingreso en la cuenta número 0182 2370 42 0011505747 abierta al efecto en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA). Una vez efectuado el ingreso, se remitirá un ejemplar del recibo de ingreso a esta Comisión para su archivo. El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 20.2, apartados a y b, del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, dependiendo del día en que se reciba la notificación de presente resolución. En el supuesto de no efectuar el ingreso en el plazo concedido se procederá a su exacción por la vía de apremio.

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 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

Jaime Velázquez Vioque.

Carlos Bustelo García del Real.