



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión num. 20/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de mayo de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN SOBRE LOS RECURSOS POTESTATIVOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR DISTINTAS TELEVISIONES DE AMBITO LOCAL CONTRA EL ESCRITO DE LA COMISIÓN DE FECHA 11 DE ENERO DE 2008 RELATIVO AL EXPEDIENTE MTZ 2007/1459 (AJ 2008/306).**

Resolución de 29 de mayo de 2008 recaída en el expediente AJ 2007/306 y acumulados sobre los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO.-** En la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 29 de noviembre de 2007, se acordó iniciar el correspondiente procedimiento administrativo (MTZ 2007/1459) al objeto de especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional de Financiación del Servicio Universal (en adelante, FNSU), los criterios de reparto del coste neto, la cuantía de la contribución de cada uno de ellos y los operadores que estén exentos, todo ello en relación con los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

**SEGUNDO.-** Con fecha 11 de enero de 2008 les fueron notificados a todos los operadores que se encuentran inscritos en el Registro de Operadores de esta Comisión, por una parte, escrito del Secretario de la Comisión notificando el inicio del procedimiento administrativo que tiene por objeto especificar los operadores obligados a contribuir al FNSU, los criterios de reparto del coste neto, la cuantía de la contribución de cada uno de ellos y los operadores que estén exentos en relación con



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los ejercicios 2003, 2004 y 2005; y por otra, un escrito de Requerimiento de Información del Presidente de esta Comisión por el que se les requería determinada información financiera en relación con sus actividades de explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas durante los ejercicios correspondientes a los años 2003, 2004 y 2005.

**TERCERO.-** Con fecha 4 de marzo de 2008 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión, varios escritos presentados por D<sup>a</sup>. Ana Luisa Cánovas Ortiz en nombre y representación de Televisión Costablanca, S.L (AJ 2008/298), Radio Televisión Vega Baja, S.L. (AJ 2008/299), Televisión Aguilas, S.L. (AJ 2008/300), M.D.C. Cable and Wireless, S.L. (AJ 2008/301), Televisión Santa Pola, S.L. (AJ 2008/302), Cablemurcia, S.L.U. (AJ 2008/303), Eurotele Sistemas Digitales, S.L. (AJ 2008/304), Televisión Callosa, S.L. (AJ 2008/305) y Televisión Horadada S.L. (AJ 2008/306) mediante los cuales se interpusieron recursos potestativos de reposición contra los escritos notificados a los operadores representados por la recurrente que hemos hecho referencia en el anterior apartado. Los argumentos utilizados para esta impugnación son los siguientes:

- a) Que en la tramitación del procedimiento que dio origen a la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 29 de noviembre de 2007 por la que se ordenó incoar el procedimiento administrativo MTZ 2007/1459, esta Comisión no ha observado el procedimiento legalmente previsto (en lo que se refiere a la notificación y al trámite de audiencia) ni de los criterios<sup>1</sup> que ha de observar esta Comisión para la determinación del Coste Neto del Servicio Universal (en adelante, CNSU) provocándole indefensión a los operadores representados por la recurrente.
- b) Que los operadores que estarán obligados a contribuir a la financiación del CNSU una vez finalizado el procedimiento MTZ 2007/1459, habrán de ser aquellos que presten servicios englobados dentro del Servicio Universal, y no cualquier operador de servicios de comunicaciones electrónicas por el hecho de prestar cualquiera de ellos, como es el caso de los servicios prestados por los operadores a los que representa la recurrente.
- c) Que el Reglamento aplicable para la determinación del CNSU correspondiente desde el año 2003 hasta el día 31 de abril del año 2005 (fecha en que entró en vigor el nuevo Reglamento del Servicio Universal, este es, el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril), era el Reglamento contenido en el Real Decreto 1736/1998, de 31 de Julio. En dicho Reglamento se establecía, en su Disposición Transitoria Tercera, que Telefónica de España, S.A. no tendría derecho a indemnización por la prestación del Servicio Universal. Por lo tanto, en caso de existir un CNSU, solo sería indemnizable al citado operador el CNSU correspondiente a los últimos dos cuatrimestres del año 2005. Además, dicho Reglamento ahora derogado, establecía en su artículo 32.1 que *“las aportaciones de los operadores obligados a financiar el servicio universal serán proporcionales a la actividad de cada uno en el mercado de referencia.”*

---

<sup>1</sup> Artículo 44 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- d) Que las operadoras representadas por la recurrente ya han aportado a esta Comisión la información sobre los ingresos obtenidos durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005, por lo que no procede ahora solicitar la misma información dado que cuando se remitió esa información a esta Comisión, no se estableció la obligación de sus representadas de contribuir al FNSU.
- e) En relación con la anterior alegación, la recurrente entiende que no cabe ahora establecer la obligación de aportar la información relativa a los ingresos de los ejercicios 2003, 2004 y 2005 en virtud del artículo 51 del Reglamento del Servicio Universal y menos aún, que resulte exigible el pago en relación a esos ejercicios ya vencidos por más de 3 meses desde la publicación del requerimiento por resultar contrario a lo establecido en el artículo antes aludido.
- f) Que tanto la Resolución que dio origen al presente acuerdo de inicio como el requerimiento de información impugnados, al no establecer los criterios aplicables al reparto del coste, carecen de la motivación necesaria y de la proporcionalidad exigible conforme al fin perseguido.

Junto con el escrito de recurso, la recurrente no acreditó la representación fehaciente con la que decía actuar, por lo que esta Comisión le requirió, en fecha 7 de marzo del presente año, para que dicha acreditación fuese presentada en el plazo de 10 días, quedando en suspensión el inicio del procedimiento de recurso de reposición en tanto en cuanto la subsanación fuese efectuada en plazo.

**CUARTO.-** En fecha 31 de marzo de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión, escrito de subsanación por el que se acreditaba de manera fehaciente, las distintas representaciones arriba mencionadas por parte de D<sup>a</sup> Ana Luisa Cánovas Ortiz levantándose por tanto, la suspensión en la tramitación del procedimiento de impugnación.

**QUINTO.-** En virtud de lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se acordó la acumulación de los nueve recursos de reposición presentados por D<sup>a</sup>. Ana Luisa Cánovas Ortiz, en atención al principio de economía procesal y dada la identidad sustancial e íntima conexión de los actos contra los que se dirigen los recursos así como la identidad de los argumentos esgrimidos por la recurrente en sus escritos.

**SEXTO.-** Por medio de escrito de fecha 4 de abril de 2008, se notificó a la recurrente el inicio del procedimiento en fecha 31 de marzo de 2008 y la acumulación de los recursos potestativos de reposición por ella presentados ante esta Comisión.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

##### **PRIMERA.- Calificación de los escritos.**

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

##### **SEGUNDA.- Legitimación de la entidad recurrente.**

El artículo 107.1 de la LRJPAC exige la condición de interesado para interponer recurso potestativo de reposición.

Por su parte, el artículo 31.1 de la LRJPAC conceptúa al interesado en un procedimiento administrativo, entre otros, como aquel que lo promueva siendo titular de derechos legítimos individuales y aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución del procedimiento. El presente caso la recurrente ha promovido el procedimiento de recurso en representación de nueve operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas los cuales son titulares de los datos requeridos por lo que pueden resultar afectados por la resolución del procedimiento en tanto en cuanto, se determine que son operadores obligados a financiar el servicio universal.

En atención a lo anterior y por cuanto que ya tenían consideración de interesados los operadores en los procedimientos en los que se dictaron los actos objeto de impugnación y que ahora actúan por medio de la representación de D<sup>a</sup> Ana Luisa Cánovas Ortiz, se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición de los presentes recursos potestativos de reposición

##### **TERCERA.- Admisión a trámite.**

De conformidad con lo dispuesto en el 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La recurrente alude a la vulneración del Ordenamiento jurídico al entender que la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 29 de noviembre de 2007, por la que se acordó la apertura del correspondiente procedimiento administrativo (MTZ 2007/1459), ha sido dictada en aplicación de una normativa que no estaba vigente en el momento de los hechos, esto es, el CNSU incurrido por TESAU durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005 además de haber sido interpretada de manera errónea la normativa efectivamente aplicada. Por otro lado, también alude a la vulneración del Ordenamiento jurídico en relación con los requerimientos de información efectuados a sus representados.

Aun cuando la recurrente no alude expresamente a ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en dichos artículos, en virtud del principio antiformalista que rige la actividad de la Administración Pública, corresponde a la Comisión determinar si las Resoluciones impugnadas incurrirían en una infracción del ordenamiento jurídico determinante de su anulabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 de la LRJPAC tal y como alega la recurrente o, en su defecto, si los actos impugnados son nulos de pleno derecho en virtud del artículo 62 de la LRJPAC.

Por otra parte, el artículo 107.1 de la LRJPAC establece como requisito de los recursos administrativos que los mismos se interpongan contra resoluciones o actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. En el presente caso, se han interpuesto los recursos contra dos actos de trámite, el primero, el acuerdo de inicio del procedimiento MTZ 2007/1459 y el segundo, contra un requerimiento de información en el seno del procedimiento antes mencionado dictado en virtud del artículo 9 de la LGTel.

Cabe señalar que de los dos escritos con referencia MTZ 2007/1459, de fecha 11 de enero de 2008, que recibieron los operadores representados por D<sup>a</sup> Ana Luisa Cánovas Ortíz por parte de esta Comisión, contra uno de ellos no cabe recurso administrativo al ser íntegramente un acto de trámite (acuerdo de inicio del procedimiento firmado por el Secretario de la Comisión) que no reúne los requisitos exigidos en el artículo 107.1 de la LRJPAC, para ser un acto impugnabile en la vía administrativa.

Por otra parte, el requerimiento de información del Presidente de 11 de enero de 2008 efectuado en el seno del citado procedimiento al amparo del artículo 9 de la LGTel, a pesar de su naturaleza de acto de trámite del procedimiento MTZ 2007/1459, es también un acto autónomo que puede considerarse de manera independiente al procedimiento que lo motivó además de ser susceptible de constituir su incumplimiento una infracción administrativa sancionable por esta Comisión. En virtud de lo anterior, el requerimiento de información es impugnabile. En consecuencia, sólo sería recurrible potestativamente en reposición el requerimiento de información, no así el acuerdo de inicio del procedimiento MTZ 2007/1459.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Habida cuenta de que los escritos de recurso de reposición presentados por la recurrente cumplen con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede la admisión a trámite del recurso en lo que respecta al requerimiento de información impugnado.

Las alegaciones de la recurrente respecto del acuerdo de inicio del procedimiento MTZ 2007\1459 y de los distintos aspectos por ella alegados y que, según la recurrente, vienen viciados por una supuesta infracción del ordenamiento jurídico ocurrida en la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 29 de noviembre de 2007, se tendrán en cuenta en la Resolución que se dicte sobre dicho procedimiento, en su caso. Por lo tanto, todas las alegaciones al respecto, escapan al objeto del presente recurso.

### **CUARTA.- Competencia para resolver.**

En el ámbito de las competencias atribuidas en la legislación vigente a la Comisión, el artículo 4.2 del Texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión, aprobado mediante la Resolución de 20 de diciembre de 2007 (en adelante, Reglamento del Régimen Interior) y el artículo 48.4 de la LGTel, atribuyen expresamente al Consejo todas aquellas funciones atribuidas al Organismo en la legislación vigente.

En relación con lo anterior, la competencia para efectuar los requerimientos de información recogidos en el artículo 9 de la LGTel será del Consejo de la Comisión. No obstante, en virtud del artículo 13 de la LRJPAC, esta competencia fue delegada en el Presidente de la Comisión por medio de la Resolución del Consejo de 27 de julio de 2004. Ahora bien, el apartado 4º del mismo artículo de la LRJPAC establece que las resoluciones dictadas por delegación, se entenderán dictadas por el órgano delegante, por todo ello, el Consejo de esta Comisión es el órgano competente para resolver sobre el presente recurso potestativo de reposición.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.**

**Único.- Sobre la alegada infracción del Ordenamiento Jurídico respecto del requerimiento de información impugnado.**

**a) Sobre los requerimientos de información en relación con la obligación de los operadores de contribuir a la financiación del Fondo de Financiación del Servicio Universal.**

La inscripción en el Registro de Operadores de esta Comisión respecto a los operadores representados por D<sup>a</sup> Ana Luisa Cánovas Ortiz han sido realizadas en virtud del artículo 7 de la LGTel, artículo que establece que *“En él deberán inscribirse los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, las condiciones*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*para desarrollar la actividad y sus modificaciones anteriores*". Por su parte, con respecto a las inscripciones realizadas con anterioridad a la LGTel, de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera de la misma Ley, se establece que todas las inscripciones contenidas en los registros de licencias individuales y de autorizaciones generales se considerarán inscripciones de personas físicas o jurídicas habilitadas para explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, siempre que reúnan los requisitos establecidos en el precitado artículo 6.1 de la LGTel.

A su vez, la LGTel atribuye en su artículo 9.1 a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (entre ellas, en conformidad con el artículo 46, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) la competencia para requerir la información necesaria, en el ámbito de su actuación, a todas aquellas personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas. Del mismo modo, el artículo 30 del Reglamento de la Comisión, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, faculta a esta Comisión para *"recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a suministrarla."*

En este sentido, los operadores recurrentes, en cuanto operadores inscritos en el Registro de Operadores, tienen la consideración de personas jurídicas que explotan redes o prestan servicios de comunicaciones electrónicas y, por lo tanto, pueden ser requeridas para aportar la información que esta Comisión precise en virtud de la motivación expresada en el requerimiento en cuestión.

Por otra parte, en el artículo 47.2 Reglamento del Servicio Universal en desarrollo del artículo 24 de la LGTel, establece que *"La financiación del coste neto resultante de la obligación de prestación del servicio universal será compartida por todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas"*. A continuación, el apartado 3º del mismo artículo dispone que *"La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá exonerar a determinados operadores de la obligación de contribuir a la financiación del servicio universal cuando su volumen de negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral preestablecido por ella."*

Así pues, cabe precisar que el requerimiento practicado, tal y como consta en los anexos del requerimiento de información impugnado, se dirige a los operadores que constan en un "Listado provisional de operadores potencialmente obligados a financiar el servicio universal". Tal y como consta en el requerimiento practicado, el objeto del mismo es el de *especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional del servicio universal, los criterios de reparto del coste neto, la cuantía de la contribución de cada uno de ellos y los operadores que estén exentos en relación con los ejercicios 2003, 2004 y 2005*. Por lo tanto, una vez que esta Comisión obtenga toda la información necesaria y requerida en el escrito de requerimiento ahora impugnado, podrá dar cumplimiento al artículo 47.1 del Reglamento del Servicio Universal, esto es, que *"la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pondrá en marcha el mecanismo de financiación para compartir dicho coste neto y publicará en el «Boletín Oficial del Estado» la lista de operadores obligados a contribuir, los datos referentes a dicho mecanismo y los principios aplicables al reparto de los costes."* En la lista, que en ese caso resultará definitiva, figurarán los criterios y principios que deberá haber utilizado esta Comisión para determinar finalmente los operadores obligados a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contribuir a la financiación del servicio universal, criterios que establecerá esta Comisión a partir de toda la información aportada por los operadores a raíz del requerimiento de información ahora impugnado.

### **b) Sobre el plazo establecido para remitir la información requerida.**

Por otra parte, sobre la alegación relativa a que la recurrente entiende que esta Comisión no puede establecer ahora, vencidos los ejercicios 2003, 2004 y 2005, la obligación de contribuir al FNSU para esos ejercicios dado que se estaría vulnerando lo establecido por el artículo 51.4 del Reglamento del Servicio Universal, artículo al que alude el requerimiento de información impugnado con objeto de establecer el plazo en que deberán cumplir con el requerimiento los operadores, cabe señalar lo que sigue.

El tenor literal del artículo 51.4, en su apartado a), establece que *“En el plazo de dos meses a partir de la publicación de la lista referida en el artículo 47.1, cada operador obligado enviará la información relativa a sus ingresos del último ejercicio que se haya cerrado tres meses antes de la publicación de dicha lista a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”* En consecuencia, efectivamente esta Comisión no debía haber aludido a dicho artículo para establecer el plazo en el que deberán cumplir los operadores el requerimiento ahora impugnado al no ser de aplicación puesto que el listado de operadores a los que se ha practicado el requerimiento ahora impugnado, es un listado provisional, no el listado definitivo al que alude el Reglamento del Servicio Universal en su artículo 47.1. Además, en caso de publicarse un listado definitivo, el artículo 51.4 a) (*este apartado 4º se refiere al procedimiento por el que se fijarán las aportaciones y se llevarán a cabo (...)*) tan solo establece la obligación a los operadores finalmente obligados a contribuir de enviar la información relativa a los ingresos del último ejercicio que se haya cerrado tres meses antes de la publicación de dicha lista.

No obstante, a pesar de que esta Comisión ha aludido a dicho artículo de manera errónea, ello no obsta para que en el requerimiento de información practicado por esta Comisión y ahora impugnado, se pueda solicitar los ingresos correspondientes con objeto de establecer los criterios que empleará esta Comisión para determinar aquellos operadores que resulten finalmente obligados y formular la lista definitiva.

De esta manera, aunque el artículo aludido en el requerimiento de información no sea de aplicación directa en el presente supuesto, ello no obsta para que esta Comisión establezca como obligatorio el plazo de 2 meses para la remisión de la documentación requerida y que dicho plazo comience desde la fecha en que le fue notificado el requerimiento al operador destinatario del mismo, utilizando como referencia el plazo establecido en el artículo 51.4 a) del Reglamento del Servicio Universal.

El error cometido por esta Comisión al que antes hemos aludido no es un error que provoque la nulidad o anulabilidad del acto recurrido, tampoco exime de la obligatoriedad para los operadores del cumplimiento respecto del requerimiento de información a ellos efectuado puesto que tal y como consta en la motivación del mismo, este requerimiento se ha realizado con objeto de establecer los criterios por los que se determinen los operadores obligados a contribuir al FNSU y no para establecer





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la cuota que deberá aportar cada operador finalmente obligado según se desprende del artículo 51.4 b). A su vez, el requerimiento de información aunque tenga carácter de acto de trámite del procedimiento MTZ 2007/1459, también tiene carácter de acto autónomo e independiente en virtud del artículo 9 de la LGTel tal y como ha reconocido ya nuestra jurisprudencia. En este sentido, cabe citar a la STSJ Comunidad de Madrid de 22 de julio de 2002 (JUR 2003\168587) que establece lo siguiente:

*“La segunda alegación contenida en la demanda se refiere a que la Administración demandada no puede recabar información de una manera aislada si no se acuerda en un expediente. (...) En efecto, como en nuestra anterior sentencia dijimos, la Sala no puede admitir esa alegación dado que se trata de una limitación que no se halla prevista en el artículo 30 (Reglamento de la CMT) antes transcrito y que resulta incompatible con las funciones que, tanto la Ley como el Reglamento, atribuyen a la Comisión”*

Por lo tanto, aunque en el establecimiento del plazo para cumplir con el mismo se haya aludido al artículo 51 del Reglamento del Servicio Universal, dicho requerimiento no tiene por objeto el fijar las cuotas de contribución de cada uno de los operadores que esta Comisión determine como obligados a contribuir con el FNSU, sino que se realiza en virtud del motivo establecido en la letra e) del artículo 9 de la LGTel y su objeto es el de determinar cuales son los operadores que definitivamente estarán obligados a contribuir.

Por todo lo anterior, procede desestimar esta alegación.

### **c) Sobre la vulneración del artículo 35. f) de la LRJPAC.**

Por otra parte, la recurrente alega una vulneración del artículo 35 f) de la LRJPAC dado que esta Comisión le requiere datos a sus representados que ya obran en poder de esta Comisión. En concreto, la recurrente alega su vulneración en base a que el requerimiento efectuado sobre los ingresos brutos de explotación obtenidos durante los ejercicios 2003, 2004 y 2005 como consecuencia de la explotación de redes y/o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas ya que estos datos se hallan en los archivos de esta Comisión por cuanto que han sido aportados anualmente a efectos de la liquidación de la tasa general de operadores.

Al respecto, cabe decir que los datos ahora requeridos no son los mismos datos que obran en los archivos de esta Comisión a efectos de liquidación de la tasa general de operadores puesto que en el apartado 1 del Anexo I de la LGTel que regula dicha Tasa, se establece lo que se entiende por ingresos brutos como “el conjunto de ingresos que obtenga el operador derivados de la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. A tales efectos, no se considerarán como ingresos brutos los correspondientes a servicios prestados por un operador cuyo importe recaude de los usuarios con el fin de remunerar los servicios de operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.” Es decir, los ingresos brutos serán aquellos ingresos derivados de la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas con exención de los ingresos obtenidos de los usuarios y con objeto de remunerar los servicios de interconexión o por servicios



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de acceso, esto es, servicios que les preste un tercer operador. Ahora se solicita los ingresos brutos globales, esto es, incluyendo la exención ahora mencionada.

El dato relativo a los ingresos brutos que aportan los operadores a esta Comisión con objeto de liquidar la tasa en cuestión, lo es el de la cifra de ingresos brutos de acuerdo en la forma establecida por el precepto citado anteriormente. En contraposición, en el presente requerimiento lo que se solicita es que se aporten esos ingresos brutos de manera desglosada, esto es, por mercado minorista, los ingresos obtenidos por cada uno de los servicios prestados y, correlativamente, por mercado mayorista, los ingresos por los servicios prestados así como los ingresos obtenidos por interconexión, de manera desglosada. Por todo ello, no puede entenderse que se trata de la misma documentación que ya consta en los archivos de esta Comisión por lo que no se está vulnerando el artículo 35.f) de la LRJPAC.

### **d) Sobre la infracción de los requisitos de motivación y proporcionalidad exigible para los requerimientos de información.**

Finalmente, respecto a la infracción alegada por la recurrente respecto de los requisitos de motivación y proporcionalidad de acuerdo al fin perseguido que deben reunir los requerimientos de información que efectúe esta Comisión en virtud del artículo 9.2 de la LGTel, procede subrayar que estos requisitos exigibles se encuentran íntimamente relacionados entre sí ya que la existencia de una proporción justificada en su ejercicio, sólo puede apreciarse adecuadamente mediante una buena motivación.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, cabe apuntar que respecto a la motivación contenida en el requerimiento de información ahora impugnado, esta Comisión considera que el requerimiento ha estado suficientemente motivado en atención a lo establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de marzo de 2006 (RJ 2006/1668) con objeto de valorar el cumplimiento de dicho requisito:

*“(...) la motivación necesaria no debe alcanzar a otros extremos que los que contiene la resolución (en este caso, el requerimiento de información), relativos a las potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico y a la necesidad de conocer determinados extremos relativos a las prácticas mercantiles de la sociedad recurrente (...) por lo que su motivación tampoco ha de ser exhaustiva, ya que la verdaderamente integrada en el acto permite conocer al recurrente los objetivos perseguidos y reaccionar jurídicamente frente al mismo con plenitud de medios defensivos (...)”*

Por otra parte con respecto a la proporcionalidad en los requerimientos de información, la jurisprudencia contenciosa ha venido manifestando que ésta no puede ser tan exigente como en el ejercicio de potestades sancionadoras. Que para apreciar la falta de proporcionalidad se debe proporcionar un patrón de referencia, esto es, un término de comparación que revele que habría sido posible alcanzar los mismos fines perseguidos por la Comisión por medio de medios menos invasivos tal y como se desprende de la misma sentencia citada anteriormente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“(...) no cabe considerar que concurra la falta de proporcionalidad que asimismo se denuncia y para cuya apreciación habría sido necesario oponer a la resolución que se combate un canon o patrón de proporcionalidad, es decir, un término de comparación que fuera revelador de que habría sido posible alcanzar los mismos fines perseguidos por la CMT empleando medios menos invasivos, esto es, reduciendo el alcance cuantitativo de la documentación precisada o de la información pretendida o facilitando de alguna otra forma el cumplimiento de la obligación. (...) una actuación administrativa no es proporcional sino en atención a la concordancia entre los medios empleados y los fines que tratan de satisfacerse.”*

Por tanto, en atención a lo anteriormente expuesto, esta Comisión considera que el requisito de la proporcionalidad ha sido satisfecho puesto que en atención al fin perseguido con el requerimiento tal y como consta en su motivación, esto es, que este requerimiento de información se ha efectuado con el objeto de establecer los criterios para determinar quienes son los operadores obligados a contribuir a la financiación del FNSU a partir de la cifra de negocio de cada uno de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas que esta Comisión determine en virtud del artículo 47.3 del Reglamento del Servicio Universal, en relación con el artículo 49.1 del mismo Reglamento, además de tener por objeto, sobre la base de los criterios establecidos, el de determinar la cuota de contribución de cada uno de los operadores que resulten obligados y, correlativamente, determinar cuales de los operadores potencialmente obligados a contribuir estarán exentos de dicha obligación.

Por todo cuanto antecede, respecto a los recursos potestativos de reposición interpuestos por D<sup>a</sup>. Ana Luisa Cánovas Ortíz en nombre y representación de Televisión Costablanca, S.L (AJ 2008/298), Radio Televisión Vega Baja, S.L. (AJ 2008/299), Televisión Aguilas, S.L. (AJ 2008/300), M.D.C. Cable and Wireless, S.L. (AJ 2008/301), Televisión Santa Pola, S.L. (AJ 2008/302), Cablemurcia, S.L.U. (AJ 2008/303), Eurotele Sistemas Digitales, S.L. (AJ 2008/304), Televisión Callosa, S.L. (AJ 2008/305) y Televisión Horadada S.L. (AJ 2008/306), esta Comisión

### RESUELVE

**Primero.-** Inadmitir a trámite los recursos potestativos de reposición interpuestos respecto al acuerdo de inicio del procedimiento con número de expediente MTZ 2007/1459 por constituirse dicho acuerdo como un acto de trámite no cualificado del procedimiento.

**Segundo.-** Desestimar los recursos potestativos de reposición interpuestos respecto del requerimiento de información efectuado por el Presidente de la Comisión de fecha 11 de enero de 2008.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº EL VICEPRESIDENTE

EL SECRETARIO

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

Ignacio Redondo Andreu