



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica y Secretario en funciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 7.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Resolución del Consejo de 20 de diciembre de 2007, BOE nº 27 de 31 de enero de 2008,

CERTIFICA:

Que en la Sesión número 08/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de febrero de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR AUDIOVISUAL SPORT, S.L. CONTRA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2007 EN RELACIÓN CON EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DEL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2002, QUE APROBÓ LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA DE INTEGRACIÓN DE DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN POR SATÉLITE, S.A. EN SOGECABLE, S.A. (AJ 2008/33).

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por AUDIOVISUAL SPORT, S.L. (en adelante, AVS), contra el requerimiento de información de esta Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 por el que se le solicitaba determinada información y documentación, en el marco del procedimiento de análisis de la denuncia formulada por MEDIAPRODUCCIÓN, S.L. (en adelante, MEDIAPRO) en relación con unos presuntos incumplimientos de algunas condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 por el que se autorizó, con condiciones, la operación de concentración económica consistente en la integración de DTS DISTRIBUIDORA DE TELEVISIÓN POR SATÉLITE, S.A. (en adelante, DTS) en SOGECABLE, S.A. (en adelante, SOGECABLE), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su Sesión número 08/08 celebrada el día de la fecha, la siguiente Resolución:



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Requerimiento de información de 20 de diciembre de 2007.

Con fecha 11 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de MEDIAPRO por el que denunciaba un presunto incumplimiento de las Condiciones 2ª y 3ª del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 (publicado por la Orden ECO/20/2003 de 8 de enero de 2003), por el que, conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decidió subordinar la operación de concentración económica de integración de DTS en SOGECABLE a la observancia de condiciones relativas al mercado de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos (en adelante, el Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003).

Con fecha 20 de noviembre de 2007 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó iniciar de oficio un procedimiento para analizar el presunto incumplimiento de las Condiciones 2ª y 3ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 denunciado por MEDIAPRO (Expediente número RO 2007/1352).

En el marco de la tramitación de dicho procedimiento, el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones formuló a AVS un requerimiento de información, fechado el mismo día 20 de noviembre de 2007, para que remitiese a esta Comisión copia de determinados contratos y acuerdos de la recurrente con algunos Clubes de Fútbol y con entidades titulares de los derechos de explotación de los derechos audiovisuales y televisivos de determinados Clubes de Fútbol y de los encuentros de fútbol del Campeonato Nacional de la Liga y la Copa de Su Majestad el Rey para varias temporadas, así como determinada documentación contable de AVS correspondiente al ejercicio 2006 e información explicativa de la misma.

Con fecha 13 de diciembre de 2007 AVS presentó en el Registro de esta Comisión un escrito manifestando dar cumplimiento al citado requerimiento de información, pero sin embargo no aportaba la información requerida por esta Comisión.

Ante dicho incumplimiento del requerimiento de información de 20 de noviembre de 2007, el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones reiteró el mismo a AVS mediante un nuevo escrito fechado el día 20 de diciembre de 2007, en el que se le apercibía de sanción.



SEGUNDO.- Recurso de reposición de AUDIOVISUAL SPORT (AVS).

Con fecha 4 de enero de 2008 se ha recibido en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de AVS en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra el requerimiento de información del Presidente de esta Comisión de 20 de noviembre de 2007, y el reitero del mismo de 20 de diciembre de 2007 al que se refiere el antecedente de hecho anterior.

Las alegaciones de AVS se sustentan fundamentalmente en los siguientes argumentos:

2.1.- Inaplicabilidad a AVS del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE.

Según la recurrente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE no sería aplicable a AVS, sino exclusivamente al Grupo SOGECABLE, y en casos concretos expresamente señalados al Grupo TELEFÓNICA y al Grupo PRISA.

AVS estima que no pertenece al Grupo SOGECABLE ya que, aunque éste ostente el 80 por 100 de su capital social, existe un régimen de mayorías reforzado para la adopción de determinados acuerdos, y entre ellos para los relativos a la explotación de los derechos audiovisuales que le impide ejercer el control unilateral de la Sociedad. Por tanto, al no ser una empresa controlada unilateralmente por SOGECABLE ni estar aún integrada en su Grupo, no está sujeta a ninguna de las condiciones del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, por lo que no cabe requerirle la remisión de documentación alguna en ejecución de dicho Acuerdo.

Para apoyar sus alegaciones la recurrente cita el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007, que aprobó con condiciones la operación de concentración económica de toma de control de AVS por parte de SOGECABLE, y en el cual el Consejo de Ministros reconocería la falta de control de SOGECABLE sobre AVS, supeditando la toma de control al cumplimiento de determinadas condiciones y a la presentación de un Plan de Actuaciones que se encuentra aún pendiente de ejecución.



2.2.- Falta de competencia legal de esta Comisión para requerir a AVS la información solicitada.

La recurrente alega asimismo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene delimitadas sus competencias en los artículos 1 y 48, y en la Disposición Transitoria 8ª, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), y en su normativa de desarrollo, que se circunscriben al fomento de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales (artículo 48.2 de la LGTel), y de manera transitoria, hasta que se desarrolle la normativa sectorial audiovisual (Disposición Transitoria 8ª de la LGTel).

En este sentido, AVS estima que esta Comisión carece de habilitación legal competencial para requerir esa información a AVS, ya que la misma no se solicita en el marco de un procedimiento realizado en el ejercicio de sus funciones legales de fomento de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales (artículo 48.2 de la LGTel), ni para elaborar el Informe Anual sobre el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales (artículo 48.11 de la LGTel), sino para verificar el cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE, que la recurrente afirma que no le es aplicable.

En consecuencia, la recurrente estima que el requerimiento de información de 20 de noviembre de 2007 sería nulo de pleno derecho por haberse formulado por órgano manifiestamente incompetente, al no tener habilitación legal para dirigírselo (artículo 62.1.b) de la LRJPAC).

2.3.- Falta de competencia de esta Comisión para instruir el procedimiento de vigilancia del cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002.

Según la recurrente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE, se plasmó en dos Acuerdos de la misma fecha, uno referido a los mercados distintos del de retransmisión de acontecimientos futbolísticos (publicado por la Orden ECO/19/2003 de 8 de enero de 2003; en adelante, el Acuerdo del Consejo de Ministros 19/2003), y otro referido a la retransmisión de acontecimientos futbolísticos (publicado por la Orden ECO/20/2003 de 8 de enero de 2003; el ya citado Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003), y que en virtud de los mismos el Director General de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía aprobó el 3 de abril de 2003, previo informe de esta Comisión, el Plan de Actuaciones de SOGECABLE para el cumplimiento del Acuerdo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, las Condiciones 23ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 19/2003, y 9ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003, establecerían que el Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía (actualmente la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia, artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) sería el órgano competente para ejercitar las funciones de vigilancia -ejecución y cumplimiento- de ambos Acuerdos, mientras que en las Condiciones 22ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 19/2003, y 8ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003, se encomendarían funciones de informe por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por lo que ésta carecería de competencias para instruir procedimientos de vigilancia del cumplimiento de las Condiciones 2ª y 3ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003.

AVS se remite asimismo a las alegaciones presentadas por su socio SOGECABLE en el mismo procedimiento del cual trae causa el recurso de reposición de aquélla.

2.4.- El cumplimiento de las Condiciones 2ª y 3ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 ya estaría siendo vigilado por el órgano legalmente competente.

La recurrente alega que, según la información que le ha suministrado SOGECABLE, el cumplimiento por parte de ésta de las Condiciones 2ª y 3ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 ha sido y sigue siendo examinado por el órgano competente (antes el Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía, y actualmente la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia), mediante actuaciones que constarían en el procedimiento con número de expediente VIG-0302-32, y que además las cuestiones suscitadas en el procedimiento en tramitación por esta Comisión ya se habrían resuelto tanto por el Tribunal de Defensa de la Competencia (en su informe de fecha 26 de febrero de 2007 (expediente número C-102/06), como por el Consejo de Ministros en su Acuerdo de fecha 23 de marzo de 2007.

AVS se remite asimismo a las alegaciones presentadas por su socio SOGECABLE en el mismo procedimiento del cual trae causa el recurso de reposición de aquélla.



2.5.- La documentación requerida a AVS ya habría sido suministrada por SOGECABLE.

La recurrente alega que su socio SOGECABLE le ha informado de que la totalidad de la información solicitada por esta Comisión a AVS ya ha sido suministrada por SOGECABLE al Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía (actualmente la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia) en el marco de la tramitación de los diferentes procedimientos administrativos para la vigilancia del cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003, en particular en el procedimiento con expediente número VIG-0302-32, así como en el procedimiento número N-06094 para tramitar la concentración SOGECABLE-AVS, que dio lugar al citado Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007.

AVS se remite asimismo a las alegaciones presentadas por su socio SOGECABLE en el mismo procedimiento del cual trae causa el recurso de reposición de aquélla.

AVS concluye su escrito reiterando la incompetencia de esta Comisión para requerirle la información y documentación solicitada en el requerimiento de información de 20 de noviembre de 2007, reiterado el 20 de diciembre de 2007, y solicita la anulación del mismo.

TERCERO.- Notificación y trámite de información a los interesados.

Mediante los correspondientes escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechados el día 21 de enero de 2008, se informó a la recurrente y a SOGECABLE, en su calidad de interesado, del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso potestativo de reposición interpuesto por AVS, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la LRJPAC, se dio traslado a SOGECABLE de una copia del escrito de interposición del recurso de reposición interpuesto por AVS y se le informaba de que disponía de un plazo de diez días para poder efectuar alegaciones y aportar documentos al procedimiento si así lo estimaba conveniente a sus intereses.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- Alegaciones de AVS y de SOGECABLE.

Tanto AVS como SOGECABLE solicitaron la prórroga del plazo para efectuar alegaciones mediante sendos escritos fechados el día 8 de febrero de 2008 y recibidos en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el día 12 de febrero de 2008. Al recibirse fuera de plazo y no justificar suficientemente la necesidad de dicha prórroga, la misma fue denegada, lo que les fue comunicado mediante los correspondientes escritos del Secretario de fecha 15 de febrero de 2008.

AVS efectuó alegaciones mediante un escrito fechado el día 14 de febrero de 2008, adelantada por fax el mismo día y cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 19 de febrero de 2008, en el cual reiteraba sus anteriores alegaciones contenidas en su escrito de interposición del recurso de reposición en el sentido de afirmar la incompetencia de esta Comisión para formular el requerimiento objeto de recurso en base a la normativa sectorial vigente, ya que AVS no es un operador de telecomunicaciones y tampoco está sometido al régimen especial establecido e los Acuerdos del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE, por lo que solicita nuevamente la estimación de su recurso y la nulidad del requerimiento de información de 20 de noviembre de 2007.

Por su parte SOGECABLE efectuó alegaciones mediante un escrito fechado el día 14 de febrero de 2008, adelantada por fax el mismo día y cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 19 de febrero de 2008, en el cual reitera sus alegaciones formuladas el día 10 de diciembre en el procedimiento RO 2007/1352, sin aportar ningún dato o elemento nuevo, y manifestaba que suscribía además las alegaciones y manifestaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de reposición de AVS, y solicita que se declare la nulidad de requerimiento de información de 20 de noviembre de 2007.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

Del contenido del escrito presentado por AVS, y en especial de sus fundamentos jurídicos y de su solicitud de anulación del requerimiento de información de 20 de noviembre de 2007, se desprende que ha interpuesto un recurso de reposición; por todo ello, y teniendo en cuenta que las Resoluciones y actos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa, resulta procedente calificar su escrito, cuya entrada en el Registro General de esta Comisión fue registrada el día 4 de enero de 2008, como recurso potestativo de reposición interpuesto contra el requerimiento de información formulado por esta Comisión el día 20 de noviembre de 2007, reiterado el 20 de diciembre de 2007, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC y por la interpretación de los Tribunales de Justicia sobre la recurribilidad de los requerimientos de información¹, que prevén que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa, así como los que tengan la consideración de actos de trámite cualificados por ser autónomos o determinantes en el procedimiento, podrán ser recurridos en reposición ante el mismo órgano que lo hubiera dictado.

SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición de AVS que es objeto de esta Resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

TERCERO.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición de AVS ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

¹ Ver, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 1 marzo 2004, de 11 de mayo de 2004 (en especial el voto particular que formuló la Magistrada Dª Isabel Perello Domenech), y de 11 de mayo de 2005, así como la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 7 de marzo de 2006.



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- En general, la causa de nulidad alegada por AVS para impugnar el requerimiento de información de 20 de noviembre de 2007.

AVS expone en su recurso de reposición que, a su juicio, y en palabras de la recurrente, “la CMT carece de competencias para requerir a AVS la entrega de la información y documentación a la que se refiere el requerimiento, por lo que dicho requerimiento es nulo de pleno derecho”, y en consecuencia solicita la anulación del mismo.

Sin embargo, la nulidad de pleno derecho invocada sólo cabría por actos “dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio” (artículo 62.1.b) de la LRJPAC), lo cual no es el caso ya que esta Comisión es competente por razón del territorio y también por razón de la materia, por sus competencias de salvaguardia de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales en general (artículos 1 y 48, y Disposición Transitoria 8ª, de la LGTel), y de vigilancia del cumplimiento de las condiciones impuestas a la operación de concentración económica aprobada por el Consejo de Ministros en su Acuerdo de 29 de noviembre de 2002.

Así, únicamente cabe encuadrar el recurso de reposición de AVS dentro del supuesto legal de anulabilidad del artículo 63.1 de la LRJPAC. Por lo tanto, en ningún caso estaríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho como alega la recurrente.

A estos efectos procede poner de manifiesto lo establecido en el citado artículo:

“Artículo 63. Anulabilidad.

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.”

La recurrente manifiesta fundamentalmente que en el acto recurrido concurren los supuestos previstos en el artículo citado, esto es, que no se ajusta a Derecho por haberse formulado el requerimiento de información a AVS sin tener competencias para ello, ya que no sería una empresa a la que esta Comisión pueda efectuar requerimientos de información de acuerdo con el contenido del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 antes citado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede analizar en los siguientes Apartados el contenido del motivo de anulabilidad señalado por AVS como fundamento de su recurso de reposición para ver si el mismo incurre o no en las causas de anulabilidad implícitamente invocadas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- En relación con la competencia de esta Comisión para requerir información a AVS.

La recurrente alega fundamentalmente en su recurso la incompetencia de esta Comisión para requerir la información solicitada. Según AVS, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene delimitadas sus competencias en los artículos 1 y 48, y en la Disposición Transitoria 8ª, de la LGTel, y en su normativa de desarrollo, que se circunscriben al fomento de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales (artículo 48.2 de la LGTel), y de manera transitoria (Disposición Transitoria 8ª de la LGTel), por lo que esta Comisión carecería de habilitación legal competencial para requerir información a AVS, ya que la misma no se habría solicitado en el marco de un procedimiento realizado en el ejercicio de sus funciones legales de fomento de la competencia en los mercados de servicios audiovisuales ni para elaborar el Informe Anual sobre el desarrollo del mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, sino para verificar el cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE.

Frente a estas alegaciones hay que responder que, en general, esta Comisión tiene atribuidas legalmente competencias en relación con el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales (artículo 48.2 y Disposición Transitoria 8ª de la LGTel), y en consecuencia para formular requerimientos de información tanto para satisfacer necesidades estadísticas y de análisis de los mercados sectoriales y elaborar el Informe Anual (artículos 9.1 y 48.11 de la LGTel) como para la tramitación de procedimientos administrativos que plasmen esa función de fomento de la competencia (artículo 48, Apartados 2 y 3, letras d) y f), de la LGTel), y que dichas competencias han sido confirmadas repetidamente por los Tribunales²; y en concreto en relación con las disposiciones contenidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003, la Condición 8ª del mismo establece expresamente lo siguiente:

“Octava.- A los efectos de la vigilancia del presente Acuerdo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones emitirá un informe con carácter anual sobre el cumplimiento de las condiciones en él establecidas y de forma especial sobre la condición quinta. Igualmente podrá emitir informes sobre cualquier conflicto o incidencia relativos al mismo, con el fin de recabar la adopción de las medidas previstas en la normativa vigente en este ámbito.” [el subrayado es nuestro]

² Ver , entre otras, las recientes Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 27 de marzo de 2007 y de 30 de marzo de 2007.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Y en la Condición 9ª del mismo Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 se dice concordantemente que:

“Novena.- En virtud del artículo 18.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la Competencia, se encomienda al Servicio de Defensa de la Competencia la ejecución y el cumplimiento del presente Acuerdo de Consejo de Ministros, sobre la base de los informes que, con carácter anual y puntual, evacúe la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con la supervisión de las condiciones anteriores.” [el subrayado es nuestro]

Es decir, que en virtud del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 esta Comisión tiene encomendadas, entre otras, las funciones de elaborar puntualmente *“informes sobre cualquier conflicto o incidencia relativos al mismo, con el fin de recabar la adopción de las medidas previstas en la normativa vigente en este ámbito”* (Condición 8ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003), y sobre la base de los mismos el Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía (actualmente la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia) podrá ejercer sus funciones de asegurar la ejecución y el cumplimiento de dicho Acuerdo (Condición 9ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003).

Consecuentemente, la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para elaborar dichos Informes puntuales sobre cualquier “conflicto o incidencia” que surjan en el marco del cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003, lleva necesariamente aparejada la competencia para recabar la información y documentación necesaria para su elaboración. Y una vez establecida la competencia de esta Comisión para efectuar dichos requerimientos de información, es evidente que puede requerirle información a AVS, como empresa titular o cesionaria de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales objeto del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 y directamente mencionada por el mismo en su Condición 2ª, para elaborar los informes referidos en las Condiciones 8ª y 9ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003, y en concreto el que se está elaborando (con el número de expediente RO 2007/1352).

Por tanto, las alegaciones de incompetencia efectuadas por la recurrente no se sostienen a la vista de la normativa vigente, y procede desestimar el recurso de AVS en este punto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- En relación con la aplicabilidad a AVS del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE.

Según la recurrente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 que autorizó con condiciones la integración de DTS en SOGECABLE no sería aplicable a AVS, sino exclusivamente al Grupo SOGECABLE, y en casos concretos expresamente señalados al Grupo TELEFÓNICA y al Grupo PRISA. Además AVS no pertenecería al Grupo SOGECABLE ni está controlada unilateralmente por dicha empresa ya que, aunque ésta ostente el 80 por 100 de su capital social, existe un régimen de mayorías reforzado para la adopción de determinados acuerdos, y entre ellos para los relativos a la explotación de los derechos audiovisuales que le impide ejercer el control unilateral de la Sociedad.

En apoyo de dichas alegaciones la recurrente cita el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007, que aprobó con condiciones la operación de concentración económica de toma de control de AVS por parte de SOGECABLE, y en el cual el Consejo de Ministros reconocería la falta de control de SOGECABLE sobre AVS, supeditando la toma de control al cumplimiento de determinadas condiciones y a la presentación de un Plan de Actuaciones que se encuentra aún pendiente de ejecución.

Frente a estas alegaciones hay que responder que el Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 que subordinó la autorización de la operación de integración de DTS en SOGECABLE al cumplimiento de una serie de condiciones relativas al mercado de derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos, es plenamente aplicable a AVS, empresa que además es directamente mencionada en la Condición Segunda del citado Acuerdo:

“Segunda.- Sogecable no podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto y las opciones de compra o de prórroga que posee o controla, tanto directamente como indirectamente, a través de Audiovisual Sport o de cualquier otra forma, en la negociación para la adquisición de los derechos de los clubes de fútbol para la retransmisión de partidos de la Liga española o la Copa de S.M. el Rey.”

En consecuencia, y como ya se ha mencionado en el Fundamento de Derecho Segundo, para poder ejercitar sus competencias legales en relación con la elaboración puntual de *“informes sobre cualquier conflicto o incidencia relativos al mismo, con el fin de recabar la adopción de las medidas previstas en la normativa vigente en este ámbito”* (Condición 8ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003), esta Comisión tiene la potestad legal general, y especial conferida por dicho Acuerdo, para requerir información y documentación a AVS, empresa que tiene la condición de actor relevante en el mercado nacional de servicios audiovisuales como titular o cesionaria de contratos de explotación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de derechos audiovisuales de determinados clubs de fútbol y de determinados acontecimientos futbolísticos muy relevantes en el mercado de servicios audiovisuales, y que además está expresamente mencionada en dicha Condición 2ª, al objeto de poder elaborar el Informe puntual tramitado con el número de expediente RO 2007/1352 sobre las incidencias denunciadas por MEDIAPRO en relación con el cumplimiento de las Condiciones 2ª y 3ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003.

En definitiva, la alegación de AVS al respecto carece de base legal y procede su desestimación.

CUARTO.- En relación con las actuaciones de otros órganos competentes para la vigilancia del Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002.

La recurrente alega que, según la información que le ha suministrado SOGECABLE, el cumplimiento por parte de ésta de las Condiciones 2ª y 3ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003 ha sido y sigue siendo examinado por el órgano competente (antes el Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía, y actualmente la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia), mediante actuaciones que constarían en el procedimiento con número de expediente VIG-0302-32, y que además las cuestiones suscitadas en el procedimiento en tramitación por esta Comisión ya se habrían resuelto tanto por el Tribunal de Defensa de la Competencia (en su informe de fecha 26 de febrero de 2007 (expediente número C-102/06), como por el Consejo de Ministros en su Acuerdo de fecha 23 de marzo de 2007.

En respuesta a dicha alegación hay que decir que como ya se ha expuesto en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero la competencia para la elaboración puntual de informes sobre cualquier conflicto o incidencia relativos al cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros corresponde a esta Comisión (Condición 8ª del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003), y que el Informe en tramitación (expediente número RO 2007/1352) se está realizando a raíz de la denuncia presentada por MEDIAPRO el día 11 de octubre de 2007, es decir, con posterioridad a las Resoluciones y Acuerdos del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Consejo de Ministros mencionados por AVS, por lo que es materialmente imposible que las cuestiones planteadas en dicha denuncia hayan sido ya resueltas por parte de dichos órganos en sus Acuerdos de 26 de febrero de 2007 y de 23 de marzo de 2007.

Por tanto, cumple nuevamente desestimar las alegaciones de AVS al respecto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- En relación con la negativa a suministrar la información y documentación requeridas por haber sido suministradas previamente por SOGECABLE a otros órganos.

Por último, la recurrente alega que su socio SOGECABLE le habría informado de que la totalidad de la información solicitada por esta Comisión a AVS ya habría sido suministrada por SOGECABLE al Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía (actualmente la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia) en el marco de la tramitación de los diferentes procedimientos administrativos para la vigilancia del cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros 20/2003, en particular en el procedimiento con expediente número VIG-0302-32, así como en el procedimiento número N-06094 para tramitar la concentración SOGECABLE-AVS, que dio lugar al citado Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de marzo de 2007.

En este sentido, hay que poner de manifiesto de que el hecho de haberse aportado la información y documentación requeridas a otros órganos no le exime de tener que aportarla a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ya que el derecho contenido en el artículo 35.f) de la LRJPAC a “no presentar documentos (...) que ya se encuentren en poder de la Administración actuante” no exime de presentarla a esta Comisión, organismo independiente de otras Administraciones y organismos estatales (artículo 48.1 de la LGTel y Disposición Adicional 10ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), por lo que no cabe alegar dicho derecho para incumplir el requerimiento de información formulado por parte de esta Comisión. Igualmente, el cumplimiento de dicho requerimiento ha de ser directo y no cabe remitirse a que se tienen noticias de que otra empresa haya aportado la misma documentación para eludir su obligación.

Es decir, la alegación de AVS constata el incumplimiento consciente de sus obligaciones de suministrar información y documentación a esta Comisión, hecho que puede ser constitutivo de infracción muy grave (artículo 53.p) de la LGTel) y, en consecuencia, objeto de sanción (artículo 56 de la LGTel).

En definitiva, que tampoco puede prosperar la alegación de AVS al respecto.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso potestativo de reposición interpuesto por AUDIOVISUAL SPORT, S.L. contra el requerimiento de información del Presidente de esta Comisión de 20 de noviembre de 2007, y el reitero del mismo de 20 de diciembre de 2007, por estar el mismo plenamente ajustado a Derecho.

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.

EL DIRECTOR DE
ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 Texto Consolidado RRI de
la CMT, Resol. Consejo de 20.12.2007
(BOE de 31 de enero de 2008)

Reinaldo Rodríguez Illera