

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA DEVOLUCIÓN A LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LA SANCIÓN ECONÓMICA IMPUESTA A DICHA ENTIDAD POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES MEDIANTE SU RESOLUCIÓN DE FECHA 6 DE NOVIEMBRE DE 2008, DICTADA EN EL EXPEDIENTE RO 2007/17, ASI COMO LOS INTERESES DE DEMORA LIQUIDADOS POR SU PAGO EXTEMPORÁNEO (DEV/D TSA/1400/14/DEVOLUCIÓN SANCIÓN TESAU).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep María Guinart Solá

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 31 de julio de 2014

Visto el expediente relativo a la devolución a la entidad Telefónica de España, S.A.U. de la sanción económica impuesta a dicha entidad por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones mediante su Resolución de fecha 6 de noviembre de 2008, así como los intereses de demora liquidados por su pago extemporáneo, todo ello como consecuencia de su anulación por parte de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 2014, dictada en el recurso de casación núm. 3020/2011, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Expediente sancionador RO 2007/17.

Mediante Resolución de fecha 6 de noviembre de 2008, recaída en el expediente sancionador RO 2007/17, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ (CMT) acordó imponer a la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), la sanción económica de diez millones de euros (10.000.000€) como consecuencia de la comisión, por parte de dicha entidad, de una

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

infracción muy grave tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Una vez consultados los registros de este organismo, se ha podido comprobar que el importe de la sanción quedó íntegramente ingresado por TESAU el 21 de junio de 2010.

SEGUNDO.- Liquidación de intereses de demora.

Con fecha 6 de junio de 2011, el Presidente de la CMT dictó una resolución, en el marco de expediente AD 2011/938, por la que se acordó la liquidación de intereses de demora a pagar por parte de TESAU por el importe total de 805.969,75 Euros, generados por el pago extemporáneo de la sanción impuesta de 10.000.000 Euros a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

El importe liquidado en concepto de intereses fue ingresado por TESAU en fecha 20 de julio de 2011.

TERCERO.- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014.

Mediante Sentencia de fecha 2 de julio de 2014, dictada en el recurso de casación núm. 3020/2011, la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo ha acordado, después de estimar el recurso de casación interpuesto por TESAU contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 22 de marzo de 2011, dictada en el recurso 16/2009, estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por TESAU y, en su virtud, anular la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 6 de noviembre de 2008 recaída en el expediente sancionador RO 2007/17.

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

<< FALLAMOS

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la sentencia de 22 de marzo de 2.011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo 16/2.009, sentencia que casamos y anulamos.

2. Que ESTIMAMOS el citado recurso contencioso-administrativo, interpuesto por Telefónica de España, S.A.U., contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 6 de noviembre de 2.008, por la que se le sancionaba por incumplimiento de sus obligaciones de

discriminación en determinadas obligaciones de provisión de servicios de la OBA, que anulamos.>>

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente Resolución.

El objeto de la presente Resolución es devolver a TESAU el importe ingresado por dicha entidad en cumplimiento del Resuelve de la Resolución sancionadora RO 2007/17, por la que la CMT le impuso la sanción pecuniaria de 10.000.000 Euros y, asimismo, el importe liquidado en concepto de intereses de demora generados por el pago extemporáneo de la citada sanción, por importe de 805.969,75 Euros; todo ello en cumplimiento y ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en cuya parte dispositiva, una vez estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto por TESAU, ha anulado la citada resolución sancionadora.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

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

Tal y como ya se ha señalado, la sanción anulada se adoptó en su día mediante una Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).

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

Según lo establecido por la Disposición adicional segunda de la citada ley, la constitución de la CNMC implicará la extinción de, entre otros, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y que las referencias que la legislación vigente contiene a favor de dicha Comisión se entenderán realizadas a la Comisión

Nacional de los Mercados y la Competencia o al ministerio correspondiente según la función de que se trate.

En este sentido, y dado que el acto anulado fue dictado por el Consejo de la CMT, será el Consejo de la CNMC el órgano que deberá dictar la Resolución para la ejecución de la sentencia de anulación de la sanción y más concretamente la Sala de Supervisión Regulatoria, por ser referida a una sanción en materia de regulación del sector de las telecomunicaciones (artículos 6 y 21.2.b de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC), y al no ser la ejecución de sentencias una materia de las reservadas al Pleno (artículos 14.1 y 21.1 de la Ley 3/2013).

TERCERO.- Ejecución de la Sentencia del 2 de julio de 2014 y devolución del importe de los intereses liquidados por el pago extemporáneo de la sanción anulada.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente Resolución, con fecha 2 de julio de 2014 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación interpuesto por TESAU contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2011 y, en su virtud, ha estimado el recurso contencioso-administrativo núm. 16/2009 y ha anulado la resolución sancionadora del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 6 de noviembre de 2008, por la que se impuso a TESAU la sanción económica de 10.000.000 Euros.

Si bien es cierto que la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2014 no contiene en su fallo un pronunciamiento expreso sobre la obligación de pago de la cantidad resultante tras la decisión judicial, el principio jurisprudencial de causalidad entre el fallo y su plena y efectiva ejecución exige que, tras la anulación de la resolución sancionadora de 6 de noviembre de 2008, deba producirse la devolución a TESAU del importe ingresado con cargo a la misma, conjuntamente con los intereses correspondientes.

Por otro lado, y toda vez que ha sido anulada y dejada sin efecto la sanción antes citada cuyo pago extemporáneo determinó la liquidación de interés de demora, debe procederse, asimismo, a devolver a TESAU el importe de 805.969,75 Euros, ingresado por dicha entidad en fecha 20 de julio de 2011.

En virtud de todo lo anterior, y en cumplimiento y ejecución de Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 2014, debe devolverse a TESAU las cantidades de 10.000.000 Euros y de 805.969,75 Euros, importes a los que deberán sumarse los intereses correspondientes hasta la fecha en la que el Tesoro proceda a la efectiva devolución objeto de la presente Resolución.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Dar cumplimiento a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 2014 mediante la devolución a Telefónica de España, S.A.U. de las siguientes cantidades:

- 10.000.000 Euros de principal correspondiente a la resolución sancionadora anulada RO 2007/17, dictada por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en fecha 6 de noviembre de 2008, más los intereses que legalmente correspondan devengados desde la fecha de ingreso de la citada cantidad (el día 21 de junio de 2010).
- 805.969,75 Euros correspondientes a la liquidación de intereses de demora generados por el pago extemporáneo de la sanción de 10.000.000 Euros, más los intereses que legalmente correspondan devengados desde la fecha de ingreso de la citada cantidad (el día 20 de julio de 2011).

SEGUNDO.- Interesar a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría General de la CNMC, a realizar las actuaciones necesarias para que se proceda a las devoluciones mencionadas en el Resuelve Primero.

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