



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÑA. ALEJANDRA DE ITURRIAGA GANDINI, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 9 de junio de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICION INTERPUESTO POR SOGECABLE, S.A. CONTRA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN EFECTUADO POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES CON FECHA 31 DE MARZO DE 2005, PARA LA ELABORACIÓN DEL INFORME ANUAL DE 2004.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Sogecable, S.A. contra el citado requerimiento de información de 31 de marzo de 2005, el Consejo de esta Comisión ha adoptado, en su sesión núm 21/05, la siguiente Resolución:

Resolución de 9 de junio de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/705.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Con fecha 31 de marzo de 2005, el Presidente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones realizó por delegación del Consejo de la misma un requerimiento de información a la entidad Sogecable, S.A. (en adelante Sogecable) en el seno del expediente para la elaboración del Informe Anual 2004 (MTZ 2005/286). Sogecable recibió el requerimiento de información del Presidente de esta Comisión con fecha 8 de abril de 2005.

SEGUNDO. Mediante escrito presentado en la Sucursal de Correos nº 71 de Madrid con fecha 4 de mayo de 2005, y con entrada en el Registro de esta Comisión el 9 del mismo mes, Sogecable interpuso recurso potestativo de reposición contra el acto antes referido.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el citado escrito de interposición se exponen, básicamente, las siguientes alegaciones:

- Que existe falta de competencia de esta Comisión para requerir información en el mercado de los servicios audiovisuales.

En primer lugar, el recurrente presenta una alegación previa en la que trata de diferenciar, basándose en normativa tanto comunitaria como nacional, el mercado audiovisual y el mercado de telecomunicaciones.

En cuanto a la falta de competencia de esta Comisión para requerir información en el mercado de los servicios audiovisuales, Sogecable hace referencia a la *“teoría de la vinculación positiva de la Administración a la ley, que supone la imposibilidad legal de ejercicio por parte de la Administración de una actividad sin la previa atribución normativa.”* En este sentido, considera que el requerimiento de información recurrido será conforme a derecho en tanto tenga atribuida esta Comisión la potestad para *“requerir información, de forma coercitiva, a operadores del mercado audiovisual, y será nulo en caso contrario.”*

Partiendo de esta base, la recurrente pone de manifiesto que el actual marco legal, básicamente el artículo 9 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) y el artículo 30 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante Real Decreto 1994/1996), no atribuyen a esta Comisión potestad para requerir en el referido mercado de los servicios de audiovisual, al limitarse la potestad reconocida para ejercer requerimientos de información a los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas y telecomunicaciones respectivamente. Por ello, afirma Sogecable, el requerimiento es nulo de pleno derecho, en la medida que ha sido realizado por una Administración a la que ninguna norma le atribuye potestad para ello. *“Consecuencia directa de esta absoluta falta de potestad es la manifiesta falta de competencia del órgano autor del acto recurrido-en el presente caso la Vicepresidenta de la CMT- que incurre en el motivo previsto en el art. 62.1.b de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

- Que existe falta de motivación en el requerimiento de información recurrido.

El recurrente mantiene que el requerimiento efectuado vulnera lo dispuesto en el artículo 9.2 de la LGTel en tanto que no está suficientemente motivado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, el recurrente señala que no se ha tenido en cuenta que *“la condición de entidad supervisora del mercado que ostenta la CMT con relación a las telecomunicaciones, le atribuye mayores facultades de injerencia en relación con las empresas que intervienen en este sector, que con relación al sector audiovisual, en el que únicamente ostenta facultades de fomento de la competencia.”* Esto, considera Sogecable, se puede constatar al haber requerido esta Comisión a todos los operadores objeto del requerimiento de 31 de marzo de 2005 con formularios tipo, estableciendo, por tanto, la misma motivación independientemente del mercado al que pertenezca. Ello conlleva que no se ha realizado una motivación particularizada para la operadora audiovisual ignorando las singulares circunstancias que en ella concurren.

Como prueba de ello, Sogecable hace referencia a normativa que aparece como motivación del requerimiento y que, a su juicio, sólo es aplicable a los mercados de comunicaciones electrónicas, entre otra, al artículo 10 de la LGTel y al artículo 30 del RD 1994/1996.

Por último, la recurrente asevera que debido a la falta de motivación del acto recurrido, se encuentra en la situación de tener que aportar una cantidad de información como contestación del requerimiento, sin conocer las razones que justifican la necesidad de la misma. Ello, a su juicio, supone *“que se haya incurrido en un vicio de anulabilidad, por insuficiente motivación”*.

- Que existe falta de proporcionalidad en el requerimiento de información recurrido.

El recurrente mantiene que el requerimiento efectuado vulnera lo dispuesto en el artículo 9.2 de la LGTel al no ser suficientemente proporcionado al fin perseguido.

En efecto, Sogecable considera desproporcionada la cantidad de datos requeridos en el acto recurrido respecto al reducido número de variables que son publicadas en los Informes Anuales, fin inmediato del requerimiento de 31 de marzo de 2005. En este sentido, *“adjunta un cuadro en el que se diferencian los datos solicitados por parte de la CMT durante los ejercicios 2001, 2002 y 2003, de los datos entregados por Sogecable en cada uno de estos ejercicios, y de los datos reflejados por la CMT en sus informes anuales de estos años.”*

- Que solicita la suspensión de la ejecución del requerimiento de información recurrido.

A través de dicho escrito, Sogecable viene a solicitar la suspensión del requerimiento de información de 31 de marzo de 2005, alegando que *“el recurso se fundamenta en un motivo de nulidad de pleno derecho como es la falta de competencia de la Vicepresidenta de la CMT –órgano que dicta la*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resolución recurrida- derivada de la misma falta de potestad administrativa para requerir información a los operadores del mercado audiovisual” y que su ejecución le provocaría perjuicios de difícil o imposible reparación.

TERCERO. Mediante escrito notificado con fecha 16 de mayo de 2005, esta Comisión comunicó a Sogecable inicio del procedimiento correspondiente conforme a lo previsto en 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).

CUARTO. Con fecha 7 de junio de 2005, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Sogecable de 6 de junio de 2005 en virtud del cual desiste del recurso de reposición interpuesto contra el requerimiento de información efectuado por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con fecha 31 de marzo de 2005, para la elaboración del Informe Anual de 2004.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las *“resoluciones y actos de trámite, si estos últimos deciden directa e indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos”*, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito, presentado en Correos con fecha 4 de mayo de 2005 como recurso de reposición, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que el requerimiento de información recurrido de 31 de marzo de 2005 es un acto de trámite cualificado, procede que pueda ser recurrido potestativamente en reposición ante el mismo órgano que lo hubiera dictado, de conformidad con el artículo 116 de la LRJPAC.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición 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 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

Mediante Resolución de la Presidencia de esta Comisión de 27 de julio de 2004, publicada en el BOE de 12 de agosto de 2004, se hizo público un Acuerdo del Consejo de la misma de 22 de julio del mismo año, por el que se aprobó la delegación de competencia del Consejo de esta Comisión en su Presidente para efectuar requerimientos de información.

En este sentido, el artículo 13.4 de la LRJPAC dispone que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Teniendo en cuenta que el requerimiento de 31 de marzo de 2005 recurrido por Sogecable fue efectuado por el Presidente de esta Comisión mediante delegación del Consejo aprobada por Acuerdo del mismo de fecha 22 de julio de 2004, el órgano encargado de resolver el presente recurso de reposición será el Consejo de esta Comisión.

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

CUARTO. Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada al haber sido una de las requeridas para aportar información por el acto de trámite cualificado objeto de impugnación.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición

QUINTO.- Desistimiento.

La entidad Sogecable ha presentado con fecha 7 de junio de 2005 escrito de desistimiento respecto del recurso de reposición interpuesto contra el requerimiento de información efectuado por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con fecha 31 de marzo de 2005, para la elaboración del Informe Anual de 2004.

En virtud de los artículos 90 y siguientes de la LRJPAC, todo interesado podrá desistir de su solicitud, por cualquier medio que permita su constancia. Dicha solicitud habrá de ser aceptada de plano por la Administración, declarando



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

concluido el procedimiento salvo que, o bien terceros interesados personados en el procedimiento insten su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento, o bien la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañe interés general o sea conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

En el presente caso, Sogecable es el único interesado en el procedimiento por lo que no se ha debido cumplimentar el trámite de comunicación a los otros interesados en el mismo para que puedan instar su continuación de conformidad con el artículo 91.2 de la LRJPAC. Por su parte, la resolución del presente recurso de reposición no entraña interés general, al tratarse de un recurso que afecta exclusivamente a Sogecable y a esta Comisión. De igual forma, el requerimiento impugnado es firme y viene aplicándose desde que se dictó, sin que se aprecien indicios de falta alguna de legalidad en el mismo.

En cuanto a la forma que ha de revestir la aceptación del desistimiento, habrá de estarse al artículo 42 de la LRJPAC, que indica que ante esta eventualidad será preciso dictar Resolución, que consistirá en la declaración de la circunstancia que concurre, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Aceptar el desistimiento de Sogecable, S.A. del recurso de reposición interpuesto contra el requerimiento de información efectuado por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con fecha 31 de marzo de 2005, para la elaboración del Informe Anual de 2004.

Segundo.- Declarar concluido el presente procedimiento.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

LA DIRECTORA DE ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº EL PRESIDENTE

Alejandra de Iturriaga Gandini
P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997

Reinaldo Rodríguez Illera