

A LA DIRECCION GENERAL DE MERCADOS COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

Mario Rodríguez Valderas, actuando en nombre y representación de “MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A.”, con domicilio en Madrid, Carretera de Fuencarral a Alcobendas, nº 4 y C.I.F. A-79045438, ante esa Dirección comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, con fecha 21 de marzo de 2014, hemos recibido de esa Dirección un escrito, de fecha 19 de marzo precedente, mediante el cual, a la vista de los informes financieros anuales individuales y consolidados del ejercicio 2013 presentados por mi representada, se le requiere para que de respuesta a diversas cuestiones.

Mediante el presente escrito procedo, en tiempo y forma, a evacuar e traslado conferido, formulando a tal fin las siguientes

ALEGACIONES

Primera.- En relación con la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2012, por la que se anula el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de julio de 2010, por el que se asignaba a cada una de las sociedades licenciatarias (operadores) del servicio de televisión terrestre digital un múltiple de cobertura estatal integrado por cuatro canales.

Se hace constar en el requerimiento que, con fecha 18 de diciembre de 2013, el Tribunal Supremo ha resuelto el recurso interpuesto por Mediaset España Comunicación, S.A. (en adelante, “Mediaset”) frente al Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se daba ejecución a la citada Sentencia, ratificando ésta y, por tanto, la anulación de los canales.

Se hace constar, asimismo, que en nuestra Memoria Consolidada correspondiente al ejercicio 2013 indicábamos que *“No obstante, teniendo en cuenta que el problema de fondo sigue siendo estrictamente formal y, por lo tanto, susceptible de subsanación por parte del Estado, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. sigue confiando en una solución satisfactoria para sus intereses. En cualquier caso, los potenciales efectos de esta contingencia han sido tomados en consideración en la preparación del test de deterioro del fondo de comercio de la unidad generadora de efectivo del negocio de televisión en abierto descrito en la nota 9”*. Llegándose a la misma conclusión a nivel individual.

Por último, se constata que en la nota 9 de nuestra Memoria Consolidada, se informa de que Mediaset, en las hipótesis del test de deterioro realizado para la unidad generadora de efectivo de televisión en abierto, ha considerado el posible impacto de la contingencia descrita; concluyéndose *“no existe deterioro del fondo de comercio ni de los activos intangibles de vida útil indefinida”*.

Con base en dichos antecedentes, se nos requiere información sobre los siguientes aspectos:

1.1 En qué medida se ha considerado esta contingencia en el test de deterioro efectuado para la unidad generadora de efectivo de televisión en abierto, a nivel individual y consolidado.

Si bien Mediaset sigue confiando en una solución satisfactoria para sus intereses (ver siguiente punto 1.2), los Administradores tomaron en consideración esta contingencia en el test de deterioro efectuado sobre la unidad generadora de efectivo de televisión en abierto, tanto en las cuentas anuales individuales, como en las consolidadas.

En este sentido, se realizó un análisis de sensibilidad sobre dicho test, tomando en consideración el peor de los escenarios en relación con el desenlace de la mencionada contingencia, considerando tanto el potencial cierre de dos canales de televisión, como la ausencia de cualquier tipo de posible compensación por este concepto, concluyendo que, aun en dicho escenario, el valor contable de los elementos que componen la unidad generadora de efectivo no excedería de su valor recuperable, por lo que no existiría deterioro.

1.2 Faciliten los motivos por los cuales Mediaset “sigue confiando en una solución satisfactoria para sus intereses”, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo ha resuelto el recurso interpuesto frente al Acuerdo del Consejo de Ministros, ratificando la Sentencia del 27 de noviembre de 2012 y, por tanto, la anulación de los canales afectados.

Como ya hemos reiterado ante esa Comisión, y así se hace constar en el propio requerimiento que ahora se contesta, el problema destacado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de noviembre de 2012, es de naturaleza estrictamente formal, debido a un error imputable a la propia Administración.

Efectivamente, el Acuerdo del Consejo de Ministros, objeto de anulación, culminaba un proceso previsto en el Plan de la Televisión Terrestre Digital que fue aprobado en el año 2005 (RD944/2005), que tenía como finalidad la transición de la televisión terrestre analógica a la televisión terrestre digital, así como el diseño del escenario final tras dicho proceso, a resultas del cual cada concesión ostentaría un múltiple digital integrado por cuatro canales. Así se reconoce por parte del propio Tribunal Supremo en el Auto de Ejecución dictado con fecha 18 de diciembre de 2012:

“De esta manera, el Acuerdo impugnado, cuyo objeto es precisamente la asignación a las antiguas concesionarias (ahora ya licenciatarias en aplicación de la Ley General de la Comunicación Audiovisual) del múltiple digital previsto en los dos Reales Decretos (se refiere al RD 944/2005 y al RD 365/2010), constituye, en puridad, un acto de aplicación de los mismos”

De esta forma, si el Acuerdo anulado hubiese sido dictado con anterioridad a la Ley General de la Comunicación Audiovisual 7/2010 o, incluso, si ésta hubiese contemplado la oportuna disposición transitoria, el Acuerdo anulado hubiese sido irreprochable jurídicamente.

Esta es la razón por la que hemos venido manteniendo nuestra confianza en una solución satisfactoria para nuestros intereses, puesto que el vicio formal que el Tribunal Supremo ha identificado podría y aún puede ser subsanado por vía normativa.

Nótese, además, que el paulatino acceso por parte de los operadores a cada vez mayor número de canales ha estado supeditado al cumplimiento de una serie de condiciones (extensión de la cobertura televisiva, campañas de publicidad, contenido televisivos novedosos, implementación de aplicaciones digitales, etc.) que han supuesto importantes inversiones para los operadores de televisión, cuya materialización descansaba en la legítima confianza que albergaban de consolidar los canales otorgados y, en definitiva, de acceder cada uno de ellos al múltiple previsto en el Plan de la TDT.

Por lo tanto, la Administración ni puede ni debe desvincularse de esos compromisos por mor de un mero defecto formal que, repetimos, puede y debe ser subsanado; siendo, desde luego, la vía normativa, la forma más directa y rápida, pero no la única.

1.3 Faciliten una estimación del impacto que podría tener en los estados financieros individuales y consolidados de Mediaset que no se alcanzara una solución satisfactoria para sus intereses.

Como se ha descrito en el punto 1.1 anterior, el impacto en los estados financieros individuales y consolidados de Mediaset, en caso de que no se alcanzara una solución satisfactoria para sus intereses, es inexistente, ya que el valor recuperable del conjunto de los elementos que componen la unidad generadora de efectivo de televisión en abierto, aun considerando el escenario más negativo, seguiría siendo superior a su valor contable.

1.4 Actualicen, a fecha de contestación del presente requerimiento, los hechos significativos que se hayan producido en relación con el procedimiento descrito.

Con fecha 27 de marzo de 2014, la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ha notificado a Mediaset que, en cumplimiento del Auto dictado por el Tribunal Supremo el pasado 25 de marzo de 2014, debe proceder al cese de la emisión de dos canales en el plazo de dos meses; plazo que culmina el próximo 6 de mayo de 2014.

Segunda.- En relación con la Resolución del Consejo de la CNC de 6 de febrero de 2013, por la que se declara que Mediaset incumplió determinados compromisos y obligaciones establecidas en el expediente de concentración Telecinco-Cuatro y acuerda imponerle una sanción por importe de 15,6 millones de €.

2.1 Detalle de las circunstancias particulares por las cuales la entidad considera que la probabilidad de que exista la obligación de pagar la sanción sea menor que de lo contrario.

La Nota 16 de la Memoria Consolidada dice lo siguiente en relación con la Resolución de la CNC de 6 de febrero de 2013:

“Con fecha 6 de febrero de 2013 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”) dictó resolución en el expediente SNC/0024/12 Mediaset (la “Resolución”), en la que declaró que Mediaset España Comunicación, S.A. (“Mediaset España”) incumplió determinados compromisos y obligaciones establecidas en el expediente de concentración C-0230/09 Telecinco/Cuatro y acordó imponerle en consecuencia una sanción por importe de 15.600 miles de euros.

En concreto, según la Resolución, Mediaset España habría incumplido lo establecido en cuatro de los doce compromisos en base a los cuales se autorizó la operación Telecinco/Cuatro (los compromisos (ii), (iii), (vi) y (xii)), así como diversas obligaciones de información a la CNC relacionadas con los compromisos.

Los compromisos establecieron ciertas restricciones a Mediaset España a fin de neutralizar o compensar, a juicio de la CNC, los problemas de competencia que podían derivarse de la operación. Específicamente:

- *En comercialización de la publicidad televisiva, Mediaset España se comprometió a no comercializar conjuntamente la publicidad de Cuatro y Telecinco o grupos de canales cuya audiencia conjunta superase el 22%. Específicamente, el compromiso (ii) impidió vincular formalmente o de facto la venta de espacios publicitarios de Telecinco y Cuatro. Por otra parte, el compromiso (iii) estableció, entre otros aspectos, una obligación de separación funcional entre Publimedia y Publiespaña para la gestión de la publicidad en televisión de pago y abierto, respectivamente.*
- *Se impusieron límites a la adquisición de contenidos audiovisuales de terceros. En virtud del compromiso (vi), se limitaron los contratos en exclusiva a tres años de duración (con carácter general) y a no incluir mecanismos de renovación automática o similares, y con el compromiso (xii) se impidieron derechos en exclusiva o primera opción sobre la totalidad de la producción de productoras nacionales de contenidos.*

MEDIASET *españa.*

Los compromisos fueron posteriormente desarrollados de forma unilateral en un plan de actuaciones impuesto por la CNC (el “Plan de Actuaciones”), el cual estableció también determinadas obligaciones de información a dicha autoridad para la vigilancia del cumplimiento de los compromisos.

El Plan de Actuaciones realizó una interpretación exorbitante de los compromisos, hasta el punto de modificar sustancialmente su contenido, con el resultado de que se endurecieron significativamente los compromisos asumidos por Mediaset España, tanto en materia publicitaria, como en adquisición de contenidos (por ejemplo, se impuso que el límite de duración de los contratos de adquisición de contenidos se debía computar desde la firma de estos y no desde el inicio de derechos), por lo que fue impugnado judicialmente y se encuentra a día de hoy pendiente de sentencia.

Sin embargo, Mediaset España no ha incumplido ninguno de los compromisos que asumió frente a la CNC.

- *En relación con el compromiso (ii), los hechos demuestran que no ha habido ningún aprovechamiento de Mediaset España tras la fusión: en 2011, Mediaset España redujo tanto su cuota de mercado publicitario, como el precio medio de la publicidad comercializada, y ello a pesar de mantener e, incluso, incrementar su cuota de audiencia. Por otro lado, los informes encomendados a asesores externos concluyen que la actuación de Publiespaña no ha incumplido los compromisos ni la normativa de competencia.*
- *En relación con el compromiso (iii), Mediaset España fue diligente en la eliminación de duplicidades de cargos entre Publimedia y Publiespaña y no se ha acreditado mínimamente el incumplimiento de la obligación de garantizar la independencia funcional o comercial de ambas sociedades.*
- *En relación con el compromiso (vi), se imputa a Mediaset España un retraso en el otorgamiento a proveedores de derechos de reducción de contratos y en la renuncia a derechos de prórroga o adquisición preferente, que nunca existió teniendo en cuenta los plazos establecidos al efecto y los periodos de suspensión legales como consecuencia de recursos legítimamente interpuestos por Mediaset. Por otra parte, no habría habido en cualquier caso efecto alguno en el mercado pues ningún proveedor ejerció ninguno de los derechos concedidos.*
- *En relación con el compromiso (xii), Mediaset España procedió a la renuncia a todos los derechos de opción contenidos en los contratos con productoras a las que debía renunciar y cumplió con sus obligaciones en virtud del mencionado compromiso, por lo que no incumplió nada de lo dispuesto en el mismo.*

Por otra parte, Mediaset España aportó información conforme al Plan de Actuaciones, respondió a requerimientos de la CNC y realizó las actuaciones que en cada momento correspondía aportar y realizar. En cualquier caso, ninguno de los supuestos retrasos o deficiencias en la entrega de información pudieron suponer un incumplimiento material de lo establecido en los compromisos.

MEDIASET *españa.*

Por lo expuesto, Mediaset España ha recurrido en tiempo y forma la Resolución ante la Audiencia Nacional, que ha acordado la suspensión del pago de la sanción.

Por tanto, al igual que en el caso del expediente descrito anteriormente, el Estado de Situación Financiera Consolidado adjunto no incluye provisión alguna en relación con esta contingencia, al estimar los Administradores y sus asesores que no es probable el riesgo de que se materialice finalmente este pasivo”.

Consideramos que las precedentes explicaciones dan suficiente cuenta de las razones por las cuales Mediaset ha decidido no provisionar ninguna cantidad en relación con la sanción impuesta por la CNC, que reputamos injustificada y exorbitante, y que pueden glosarse como sigue:

- a) En primer lugar, como se indica de forma expresa en la Memoria, durante el año 2011, que es al que se refieren los presuntos incumplimientos imputados por la extinta CNC, Mediaset, a pesar mantener su cuota de audiencia, vio reducida su cuota de mercado publicitario y redujo, asimismo, el precio medio de venta de la publicidad.
- b) No concurría ninguna duplicidad de cargos en las áreas de gestión de Publimedia y Publiespaña.
- c) En relación con el presunto retraso en el otorgamiento a proveedores de la posibilidad de reducir sus contratos, ni tal retraso existió, ni ningún proveedor optó por aprovechar dicha posibilidad.
- d) Y, finalmente, hubo una renuncia total a todos los derechos de opción contenidos en los contratos con productoras audiovisuales.

En definitiva, la sanción impuesta no descansa mínimamente en ningún elemento fáctico y, desde luego, en ninguno que haya sido probado, por lo que confiamos razonablemente en una Sentencia estimatoria de nuestra pretensión de nulidad de la sanción o de reducción significativa de la misma. Por tanto, se estima que la probabilidad de que exista obligación de pagar la sanción impuesta es menor que de lo contrario.

2.2 Actualización, a fecha de contestación del presente requerimiento, del estado en el que se encuentra el recurso que la entidad ha presentado en la Audiencia Nacional.

No se ha producido ninguna novedad desde la formulación y publicación de las Cuentas Anuales.

Tercera.- En relación con la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 8 de enero de 2013 (Nota 16 de la memoria consolidada).

3.1 Detalle de las circunstancias particulares por las cuales la entidad considera, en relación con el Recurso de Casación presentado ante el Tribunal Supremo, que existen fundadas expectativas de conseguir un pronunciamiento favorable y, por tanto, estiman que la probabilidad de que exista la obligación de pagar la sanción impuesta sea menor que de lo contrario.

La Nota 16 de la Memoria Consolidada dice lo siguiente en relación con la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 8 de enero de 2013 (Procedimiento Ordinario 474/2011):

“Con fecha 2 de agosto de 2011 la Comisión Nacional de Competencia (CNC) dictó Resolución en el expediente SNC/0012/11 (Concentración Telecinco-Cuatro) declarando a Mediaset España responsable de una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia por no haber presentado el Plan de Actuaciones (el desarrollo de los Compromisos adquiridos con la CNC) dentro del plazo otorgado, y le sancionó con una multa de 3.600 miles de euros.

Dicha Resolución fue recurrida ante la Audiencia Nacional que, en el seno del Procedimiento Ordinario tramitado bajo el número 474/2011, ha dictado la Sentencia de fecha 8 de enero de 2013, desestimado el recurso interpuesto, ratificando la sanción.

Dicha Sentencia ha sido objeto de Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, donde la Compañía tiene fundadas expectativas de conseguir un pronunciamiento favorable para sus intereses que case la Sentencia recurrida y, en definitiva, anule o reduzca drásticamente la sanción recurrida.

Los principales motivos de crítica a la Sentencia impugnada y, en definitiva, de la Resolución de la CNC que impone la sanción son, de forma sumaria, los siguientes:

- Que no existe la infracción imputada en cuanto que la Plan de Actuaciones, tal como consta acreditado, fue presentado dentro del plazo expresamente requerido por parte de la CNC.*
- Aun cuando se admitiese la presentación tardía, ésta no ha sido superior a un mes, lo cual no ha perjudicado en nada el cumplimiento por parte del Grupo de los Compromisos previamente asumidos con la CNC, de los que el Plan de Actuación no debería ser más que un mero desarrollo, ni se ha perjudicado ningún tipo de interés general o particular subyacente.*
- Siendo así, se trataría, no de un incumplimiento material, sino meramente formal de un mero acto de trámite, por lo que no cabe sostener que se ha incumplido la Ley de Defensa de la Competencia, por ser de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992).*

MEDIASET *españa*.

- *No cabe, por lo tanto, aplicar el régimen sancionador previsto en la Ley de Defensa de la Competencia: el incumplimiento de un mero trámite no puede ser calificado como una infracción muy grave en materia concurrencial, ni consecuentemente puede ser sancionado con una multa de 3.660.000 euros, carente de la más mínima proporcionalidad.*
- *Por último, la Sanción impuesta viola frontalmente el principio de interdicción de la “reformatio in peius” (ex arts. 89.2 y 113.3 de la Ley 30/1992), pues la CNC sólo decidió incoar el expediente sancionador a MEDIASET ESPAÑA una vez que ésta decidió recurrir el Plan de Actuaciones aprobado por la CNC y no en el momento de apreciarse la presunta infracción.*

Por todo ello, el Estado de Situación Financiera Consolidado adjunto no incluye provisión alguna en relación con esta contingencia, al estimar los Administradores y sus asesores que no es probable el riesgo de que se materialice finalmente este pasivo”.

Aunque bajo nuestro punto de vista, las explicaciones incorporadas en la Memoria, recién reproducidas, son suficientemente ilustrativas del origen y estado del contencioso mantenido contra la CNC respecto a la presentación del Plan de Actuaciones, merece la pena entrar en el detalle de cada uno de los apartados anteriores.

1. La controversia viene motivada por lo que consideramos una actuación arbitraria, en cuanto contraria a los principios más elementales que deben regir la actividad administrativa (confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, legalidad).

Los Compromisos asumidos por Mediaset en el seno de la operación de concentración Telecinco-Cuatro fueron aprobados mediante Resolución de la CNC de 28 de octubre de 2010. Tales Compromisos debían ser ejecutables desde el momento en que se culminase dicha operación de concentración, esto es, desde el día 24 de diciembre de 2010; fecha en la que la Junta General Extraordinaria de Accionistas de MEDIASET ESPAÑA aprobó la ejecución de la citada operación.

Dichos Compromisos, absolutamente concretos y diáfanos en cuanto a su alcance y contenido, fueron cumplidos por Mediaset desde el momento en que se verificó la operación de concentración; sin que a ello perjudicase el hecho de que se hubiera aprobado el Plan de Actuación que, en esencia, constituye un mero desarrollo de los meritados Compromisos.

Una vez advertido por la Dirección de Investigación el supuesto incumplimiento de la obligación de presentación del Plan de Actuación, dicha Dirección sólo podría haber actuado de la siguiente forma: (i) elaborar el informe de vigilancia previsto en el artículo 42.3 del Reglamento de Defensa de la Competencia; (ii) remitir dicho informe al Consejo de la CNC para que éste, en el marco de sus competencias, declarase el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones; y (iii) declarado el incumplimiento por el Consejo de la CNC, imponer éste la multa coercitiva correspondiente (art. 42.5 Reglamento de Defensa de la Competencia en relación con el art. 21), fijando su cuantía total en función del número de días de retraso y

concediendo un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación (pudiéndose, al mismo tiempo, iniciar el correspondiente expediente sancionador).

Pues bien, no sucedió nada de esto. Lo que la Dirección de Investigación decidió en su día fue requerir a Mediaset para que, en el plazo de 10 días, aportase el Plan de Actuaciones. Dicho requerimiento se basaba en el artículo 39.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (relativo a la aportación de datos e informaciones en el marco del deber de colaboración; –no a lo dispuesto en el marco del procedimiento de vigilancia y control-). Se señalaba expresamente en dicho requerimiento, que la no contestación del mismo –y no la no presentación en plazo del Plan de Actuaciones- podría suponer una infracción muy grave.

Ante dicho requerimiento, Mediaset cumplió, en los plazos tasados, con todas las obligaciones de aportación de información acordadas en la CNC. De hecho –tras una primera prórroga del plazo- se presentó la propuesta del Plan de Actuaciones el 11 de enero de 2011, sin demora alguna (recuérdese que la consumación de la concentración se produjo el 24 de diciembre de 2010).

Lo anterior generó una cierta y más que relevante confianza legítima en Mediaset derivada de los actos propios de una Administración que, una vez advertido el supuesto incumplimiento, debería haber promovido en todos sus trámites el procedimiento de control y vigilancia establecido (como antes se ha indicado), y no requerir a Mediaset para que subsanase la presentación del Plan de Actuaciones en el nuevo plazo conferido, -y luego prorrogado por la propia CNC a instancia nuestra -, sin advertirle de que ya habría incurrido en una infracción muy grave y sin imponer multa coercitiva alguna para el debido cumplimiento.

Posteriormente, y sólo cuando Mediaset decidió impugnar el Plan de Actuación que le impuso unilateralmente la CNC, fue cuando la Dirección de Investigación decidió dar cuenta al Consejo de la CNC de la presunta presentación tardía de dicho Plan de Actuación, y cuando, tras los oportunos trámites, el Consejo acordó imponer la sanción a Mediaset por importe de 3,6 millones de euros; absolutamente desproporcionada.

2. La Sentencia dictada por la Audiencia Nacional prescinde de valorar los anteriores hechos y razonamientos y lo hace con una brevedad pasmosa (un folio), entendiendo, en esencia, que el hecho del incumplimiento del plazo establecido es un elemento objetivo del tipo de la infracción sancionada y que la presentación tardía del Plan de Actuaciones responde al requerimiento posterior de la Dirección de Investigación; sin que dicho requerimiento ni el plazo concedido para evacuarlo, puedan ser considerados como prórroga del plazo inicialmente concedido o como medio para subsanar el incumplimiento constatado. Finalmente considera ajustada a derecho la sanción impuesta, que asciende al 1% del volumen de negocios total de la sociedad adquirida (CUATRO).

3. La Sentencia de la Audiencia Nacional abre numerosos y profundos flancos para la crítica. Concretamente, el Recurso de Casación presentado contra la misma se fundamenta en los motivos que a continuación se destacan:

3.1 La infracción del artículo 76 (apartados 2 y 3) de la Ley 30/1992 y la jurisprudencia que los interpreta, al considerar la Sentencia que no resultan aplicables al presente caso y que el incumplimiento del plazo no quedó “sanado” por la posterior presentación del Plan de Actuación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2011, entre otras, incide en la aplicación de dichos preceptos de la Ley 30/1992 a todas las Administraciones Públicas, sin que quepa aceptar la tesis mantenida por la Sentencia de la Audiencia Nacional, en este caso, de que no resultarían aplicables las normas administrativas sobre el cumplimiento de los trámites, al tratarse de un “procedimiento específico” de una Ley especial. Se ha prescindido de considerar que fue la propia CNC la que requirió a Mediaset para que “subsanasen” con posterioridad su Plan de Actuaciones, lo que se verificó conforme a los plazos establecidos. Buena prueba de que sí resultaban aplicables las previsiones del art. 76 de la Ley 30/1992.

3.2 La infracción de los principios de legalidad, seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE y 3.1 de la Ley 30/1992), pues la discrecionalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora no alcanza a la posibilidad de manejarla con criterios absolutos de oportunidad, como llega a considerar la Sentencia de la Audiencia Nacional, de modo que no se incoe ningún expediente cuando se ha producido el supuesto incumplimiento de presentar el Plan de Actuaciones en el plazo establecido, y sólo se acuerde su iniciación cuando ya se habían adoptado las medidas para su cumplimentación. La potestad sancionadora, como cualquier otra potestad administrativa, está sometida al principio de legalidad, que no permite a los órganos competentes actuar o no actuar, a la vista de hechos que conocía desde el 11 de diciembre de 2010. Pues, una de dos: o los hechos no eran entonces constitutivos de infracción, o la CNC desatendió gravemente sus competencias convirtiendo en una cuestión de oportunidad lo que no era sino una cuestión de estricta legalidad.

3.3 Infracción del artículo 25 de la Constitución y 129 y siguientes de la Ley 30/1992: la ausencia de culpabilidad en la actuación de Mediaset. La buena fe y el error de prohibición, impiden la imposición de las sanciones administrativas.

La Constitución y la doctrina de nuestros tribunales rechazan rotundamente la responsabilidad objetiva basada en la “simple inobservancia”, como resuelve la Sentencia de la Audiencia Nacional que se recurre. Al contrario, la especial naturaleza del Derecho sancionador determina la imposibilidad de imponer sanciones de forma automática, sin tener en cuenta la voluntad del sujeto actor, o los errores que hayan podido determinar el incumplimiento de una obligación legal.

3.4 La infracción de los artículos 89.2 y 113.3 de la Ley 30/1992 y de la jurisprudencia sobre la “*reformatio in peius*”. En efecto, está consolidado en la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional que la “*reformatio in peius*” tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o

declarada en la resolución jurídica impugnada.

En nuestro caso, el empeoramiento objetivo se ha producido desde el momento en que, al recurrir Mediaset el Plan de Actuaciones aprobado por la CNC, ésta decidió “*a posteriori*” incoar y resolver un expediente sancionador por la supuesta presentación fuera de plazo del Plan de Actuaciones.

- 3.5 Infracción del artículo 131 de la Ley 30/1992 y 64 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la multa de 3.600.000 €.

La Administración tiene potestad discrecional para la graduación de la sanción, pero esta potestad es susceptible de revisión jurisdiccional, para acomodar la sanción al conjunto de circunstancias concurrentes en la infracción, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

La Sentencia de la Audiencia Nacional no ha efectuado ese balance. Es evidente que la sanción impuesta es excesiva y desproporcionada: la razonabilidad de la interpretación mantenida por Mediaset, su ausencia de culpabilidad, unida a los principios de buena fe y confianza legítima, debería determinar una clara minoración de su importe. No se olvide que desde la ejecución de la operación de concentración hasta la primera presentación del Plan de Actuación habrían pasado, escasamente, dos semanas, las que transcurrieron entre el 24 de diciembre de 2010 y el 11 de enero de 2011; que en todo caso los Compromisos fueron cumplidos por Mediaset; y que, en fin, el Plan de Actuación no es sino un desarrollo instrumental de tales Compromisos.

- 3.6 La infracción de los artículos 24.1 y 120.3 CE, 248 LOPJ y 209 LEC, por ausencia de motivación de la Sentencia, cuando ésta se limita a afirmar, sin mayor motivación, “*que la CNC no ha actuado contra sus propios actos, pues se ha atendido en todo momento al contenido de la resolución de concentración*” (FJ 5º).

- 3.7 La infracción del artículo 24.1 CE al vulnerar el derecho a tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución de fondo congruente con la causa de pedir, con prohibición de indefensión derivada de una incongruencia omisiva de una Sentencia que omite todo razonamiento jurídico sobre la ausencia de culpabilidad de Mediaset, que cumplió con la presentación del Plan en la forma requerida por la Dirección de Investigación, que colaboró en todo momento con la Administración y que cumplió con las obligaciones asumidas en la concentración desde el primer momento.

Como ya se anticipaba, son numerosos y graves los defectos que, a nuestro juicio, presenta la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, por lo que resulta lógico confiar en un pronunciamiento favorable del Tribunal Supremo a resultados del Recurso de Casación presentado y, por tanto, se estima que la probabilidad de que exista obligación de pagar la sanción impuesta es menor que de lo contrario.

3.2 Actualización, a fecha de contestación del presente requerimiento, del estado en el que se encuentra el Recurso de Casación presentado ante el Tribunal Supremo.

No se ha producido ninguna novedad desde la formulación y publicación de las Cuentas Anuales.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO que tenga por presentado este escrito, y admitiéndolo, se sirva tener por debidamente cumplimentado el requerimiento de fecha 19 de marzo de 2014. Con lo demás que, en Derecho, proceda.

Confiando en haber dado cumplida respuesta a las aclaraciones solicitadas, les saluda atentamente.

Mario Rodríguez Valderas
Secretario del Consejo de Administración
de Mediaset España Comunicación, S.A.

Madrid, a 2 de abril de 2014.