

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA EMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN PROVISIONAL COMPLEMENTARIA DE LA APORTACIÓN A INGRESAR POR LA ENTIDAD CABLEUROPA, S.A.U. EN EL EJERCICIO 2009, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 8/2009, DE 28 DE AGOSTO, DE FINANCIACIÓN DE LA CORPORACIÓN RTVE (CRTVE/D TSA/1331/14/RELIQUIDACIÓN ONO).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 16 de diciembre de 2014

Vista la propuesta de resolución por la que se acuerda la emisión de la liquidación provisional complementaria de la aportación a ingresar por la entidad Cableuropa, S.A.U. en el ejercicio 2009, establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación RTVE, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de la CMT de 17 de marzo de 2011.

Con fecha 17 de marzo de 2011, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ (CMT) dictó una Resolución, en el marco del procedimiento AD 2010/2017, por la que se acordó la emisión de una liquidación provisional complementaria de la aportación a ingresar por la entidad Cableuropa, S.A.U. (en adelante, ONO o Cableuropa) en el ejercicio 2009, establecida en el artículo 6 de Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, (en adelante, Ley de financiación CRTVE o Ley 8/2009), dándose por terminado el procedimiento de comprobación limitada incoado a dicha entidad.

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

El citado procedimiento tuvo por objeto la realización de una comprobación limitada de la autoliquidación presentada por ONO, correspondiente a la aportación a realizar por dicha entidad en el ejercicio 2009, al haberse detectado discrepancias entre los datos que obraban en poder de la CMT y los declarados por ONO en su autoliquidación; todo ello al amparo del artículo 136 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) y en el artículo 163 y siguientes del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (RGGI, en lo sucesivo).

El importe total de la referida liquidación complementaria ascendió a 1.087.278,93 Euros y fue ingresado por ONO el 5 de mayo del 2011 y posteriormente devuelto mediante Resolución de este organismo de 9 de septiembre de 2014, dictada en el expediente AD 2014/1595².

SEGUNDO.- Resolución del TEAC de fecha 21 de enero de 2014.

La citada Resolución de la CMT fue reclamada por ONO en vía económico-administrativa.

Mediante resolución de fecha 21 de enero de 2014, el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC en lo sucesivo), estimó la Reclamación Económico-Administrativa promovida por ONO y anuló la liquidación de referencia, por entender que la CMT había tenido en cuenta para el cálculo de la aportación la totalidad de los ingresos obtenidos por la reclamante, con independencia de la naturaleza de la actividad de la que derivaban.

TERCERO.- Inicio de un nuevo procedimiento de comprobación limitada.

En cumplimiento de la Resolución del TEAC 21 de enero de 2014, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), mediante escrito notificado a ONO con fecha 21 de julio de 2014, dio inicio a un nuevo procedimiento de comprobación limitada y requirió a la interesada cierta información sobre sus ingresos de explotación a los efectos de delimitar qué ingresos de ONO corresponden directamente a actividades que deban ser consideradas como "prestación de servicio de comunicación audiovisual televisiva" y valorar si procede dictar una nueva liquidación sobre la base de los fundamentos y criterios recogidos en la propia resolución del TEAC.

² Mediante esta Resolución de 9 de septiembre de 2014, la CNMC acordó la devolución del importe conjunto de 1.269.435,39 €, correspondiente a las cantidades de 1.087.278,93 € de principal y los intereses de 182.156,46 €, devengados desde el 5 de mayo del 2011 hasta la fecha de la resolución, 9 de septiembre de 2014.

CUARTO.- Remisión de un nuevo requerimiento de Información.

Con fecha 1 de agosto de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de D. Miguel Langle Barrasa, en nombre y representación de ONO, por el que da contestación al requerimiento de información antes señalado aportando una serie de datos sobre los ingresos de explotación declarados y excluidos de sus autoliquidaciones. No obstante, a los efectos de conocer con mayor detalle algunas de las partidas de ingresos informados en la contestación al citado requerimiento, se realizó a ONO un nuevo requerimiento de información solicitándole una ampliación de la información suministrada.

QUINTO.- Contestación al segundo requerimiento de información practicado.

Con fecha 20 de octubre de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión un nuevo escrito de ONO por el que da contestación al requerimiento de información citado en el antecedente de hecho anterior.

SEXTO.- Notificación de la propuesta de resolución.

Con fecha 6 de noviembre de 2014, se notificó a la interesada la propuesta de resolución del expediente para que, en un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la mencionada propuesta, presentara las alegaciones y los documentos y justificantes que estimara necesarios, todo ello, de conformidad con lo establecido por los artículos 138.3 de la LGT y 164.4 del RGGI.

SÉPTIMO.- Alegaciones al trámite de audiencia.

Con fecha 18 de noviembre de 2014, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por D. Miguel Langle Barrasa, en nombre y representación de ONO, en el que muestra su disconformidad con la propuesta de liquidación complementaria, sobre la base de las siguientes alegaciones:

1º.- En primer término, ONO muestra su discrepancia con la propuesta de resolución del expediente en tanto se considera como base de la aportación ingresos procedentes de la prestación de un servicio de distribución (difusión) de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros.

En este sentido, a juicio de esta operadora, tanto la CNMC como el TEAC, en su resolución de 21 de enero de 2014 relativa a la Reclamación Económica-Administrativa R.G.:00-04509-2011, *“confunden la figura de “prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de pago”, cuyos ingresos deben formar parte de la base imponible, con la figura de mero distribuidor del citado servicio que es la actividad que ONO desarrolla. Al ser la actividad de ONO la de mero distribuidor del servicio y*

no la de prestador de dicho servicio, los ingresos de ONO por esta actividad de distribución no forman parte de la base imponible de la aportación”.

Adicionalmente, según entiende la interesada, el artículo 5 del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley de Financiación CRTVE (en adelante, Reglamento de Financiación CRTVE) al realizar la remisión expresa al artículo al artículo 2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA) identifica tanto a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva como al servicio mismo de comunicación audiovisual televisiva cuyo ingreso es el que debe formar parte de la aportación. *“Y de acuerdo con el artículo 2 de la LGCA la dirección o responsabilidad editorial es el elemento nuclear determinante para la consideración de prestador del servicio y para la definición del servicio en sí”.*

Así, después de citar los artículos 2.1 y 2.2 de la LGCA, ONO concluye que no es posible ser un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva si no se tiene el control efectivo, es decir, la dirección o responsabilidad editorial de los programas y su organización en un canal o en un catálogo de programas. En este sentido, señala la citada entidad que sólo son servicios de comunicación audiovisual aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio.

A continuación la citada operadora sostiene que ONO en ningún caso es responsable editorial de los canales que distribuye en su plataforma y por tanto no puede ser considerado un prestador del servicio de comunicación audiovisual, al igual que su servicio de distribución de canales en la plataforma multicanal de pago.

Asimismo la interesada sostiene que ONO sí es responsable editorial del servicio de catálogo que presta pero no de la distribución que realiza de los canales cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros *“sin que pueda considerarse que la labor que ONO realiza de selección, contratación, paquetización y venta de dichos canales genere una responsabilidad editorial para ONO ya que la LGCA en su artículo 2 claramente establece que la responsabilidad editorial surge con la “la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas” es decir, que la responsabilidad editorial surge cuando se seleccionan programas y contenidos para crear un canal, cosa que ONO no hace, o cuando se seleccionan contenidos para un catálogo de programas, cosas que ONO sí hace para la creación de su servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición. Pero la labor de contratación, paquetización y venta que ONO realiza en relación con los canales de terceros en ningún caso supone responsabilidad editorial alguna de ONO y por ello su función es la de mero distribuidor de estos canales y no la de prestador de servicio de comunicación audiovisual televisiva respecto a dichos canales de terceros”.*

2º.- Por otro lado, ONO muestra su disconformidad con la propuesta de liquidación en tanto se toman en consideración ingresos obtenidos por el alquiler y venta e instalación de equipos necesarios para el visionado de la señal.

En este sentido, ONO sostiene que se trataría de un error de derecho al incluir como base de la aportación ingresos derivados del alquiler o venta de equipos ya que, según el criterio establecido en la Ley de Financiación CRTVE y la interpretación que hace de ésta el TEAC, sólo los ingresos que se corresponden “directamente” a actividades que deban ser consideradas como “prestación de servicio de comunicación audiovisual” deben incluirse en la base imponible de la aportación de las prestadoras de televisión.

Según ONO, *“Parece pues evidente que el TEAC rechaza la inclusión en la base de la aportación de cualquier otro ingreso no relacionado de manera directa con el servicio de comunicación audiovisual televisiva. Sensus contrario, los ingresos indirectos derivados del servicio de comunicación audiovisual televisiva no deben incrementar la base imponible de la aportación”*.

Por otra parte, ONO sostiene que existiría un error de hecho en la Propuesta de liquidación al considerar que los ingresos correspondientes a venta de cablemodem y venta de equipo básico se corresponden a equipos necesarios para el visionado de la señal.

A este respecto, la interesada afirma que *“en terminología de Ono”*, el cablemodem equivale a un “router de Internet”, sin relación alguna con el visionado de la señal de televisión. La operadora en cuestión indica que el cablemodem es un equipo relacionado con el servicio de Internet y no con el de televisión, por el contrario *“El equipo necesario para el visionado de la señal es el decodificador”*.

Asimismo, ONO afirma que *“Igualmente los principales equipos incluidos en la partida venta de equipo básico (adaptador USB wireless, cabina telefónica, centralitas, teléfono inalámbrico. USB, auriculares, teclado) están relaciones con los servicios de comunicaciones electrónicas pero no con servicios audiovisuales”*.

A efectos probatorios de esta afirmación, ONO incluye una descripción de los concretos dispositivos incluidos bajo la agrupación “venta de equipos básico” (cuenta contable 705000402) y “venta de cable modem” (cuenta contable 705000403).

También afirma ONO que dicha entidad habría apreciado un error aritmético en la propuesta de liquidación al no haberse descontado de los ingresos brutos procedentes de la venta de equipos, la totalidad de los correspondientes “descuentos”.

La interesada alega que el importe neto de los ingresos por venta de equipos obtenidos por ONO en el año 2009 ascendió a 6.478.915,78 Euros y que parte de

dichos ingresos han sido considerados esta Comisión en su propuesta de liquidación como base de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009.

Sin embargo al no haberse minorado de estos ingresos brutos los descuentos correspondientes, *“la suma de los ingresos por venta de equipos considera por la CNMC asciende a 7.889.370 €, importe superior al total obtenido por ONO en dicho ejercicio por la totalidad de las partidas incluidas en la agrupación venta de equipos (6.478.915, 78€)”*.

En palabras de ONO, *“el error radica en que la CNMC no ha minorado el ingreso bruto por venta de equipo en el importe del descuento realizado en estos equipos por motivos de fidelización, cuyo importe asciende a 3.375.967,94 €”*.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto la realización de una nueva comprobación limitada de los ingresos declarados en la autoliquidación presentada por ONO, correspondiente a la aportación a realizar por dicha entidad en el ejercicio 2009 en su condición de prestadora del servicio de televisión en acceso condicional y, si procediese, reliquidar la liquidación complementaria anulada teniendo en cuenta los pronunciamientos y fundamentos contenidos en las Resoluciones del TEAC de 21 de enero de 2014, por las que se han fijado una serie de criterios para la determinación de la base imponible de las aportaciones reguladas en la Ley 8/2009.

SEGUNDO.- Competencia para resolver.

De conformidad con lo establecido por el artículo 117.f) de la Ley General Tributaria, la gestión tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas dirigidas a, entre otros, *“La realización de actuaciones de comprobación limitada”* en los supuestos previstos por en el artículo 131 de la propia LGT.

Por su parte, según lo dispuesto por el artículo 137.1 de la misma LGT, *“Las actuaciones de comprobación limitada se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente”*.

Tanto el artículo 5.6 como el artículo 6.7 de la Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, atribúan a la CMT la gestión, liquidación, inspección y recaudación de las aportaciones a las que se refieren los artículos 5 y 6 de la citada Ley de Financiación CRTVE, Asimismo, se establece un régimen normativo supletorio de aplicación, al señalar que las mismas se regirán por lo dispuesto en la referida Ley y, en lo no previsto en ella, por la Ley 8/1989, de 13 de

abril, de Tasas y Precios Públicos, por la Ley General Tributaria y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas.

De igual forma, el artículo 6 (*“Procedimiento de gestión de las aportaciones de los operadores de telecomunicaciones y televisión”*) del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la citada Ley de financiación, establece que *“1. La gestión, liquidación, inspección y recaudación de las aportaciones a que se refieren los artículos 4 y 5 de este real decreto corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

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). La citada norma, prevé en su disposición adicional segunda que *“las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o al Ministerio correspondiente según la función de que se trate”*. Por tanto, a partir de la fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC (7 de octubre de 2013), las citadas competencias que venía ejerciendo la CMT quedaron atribuidas a la CNMC.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, se ha transferido la competencia para la gestión tributaria de las aportaciones, al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, tal y como lo establece el artículo 69.1):

“1) Ejercer las funciones de gestión, liquidación, inspección y recaudación en periodo voluntario de las aportaciones a realizar por los operadores de telecomunicaciones y por los prestadores privados del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, reguladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación Radio y Televisión Española”.

Sin embargo, la misma Ley 9/2014, en su Disposición transitoria décima, que se refiere al *“Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*, establece lo siguiente:

*“En relación con las funciones que eran competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que, conforme a lo establecido en esta Ley, se atribuyen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **las desempeñará hasta la fecha que se determine para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones** que esta Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta³”*.

³ La Disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2014 establece, en su apartado 3, que *“3. La fecha para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones que esta Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo **se determinará mediante orden del***

En virtud de lo anterior, y en tanto no se determine mediante orden del Ministro de la Presidencia la fecha efectiva para el ejercicio de las nuevas funciones que la Ley 9/2014 atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, corresponde a la CNMC la competencia transitoria para la gestión y recaudación de las aportaciones a las que se refieren los artículos 5 y 6 de la Ley de Financiación CRTVE.

En relación con el Órgano competente de la CNMC para dictar la presente Resolución, el artículo 20.1 de la Ley 3/2013 prevé que el Consejo es el órgano competente para *“resolver y dictaminar los asuntos que la CNMC tiene atribuidos en esta Ley y por el resto de la legislación vigente”*.

El Consejo, según el artículo 16 de la citada Ley, actúa en pleno o en sala, siendo competencia de las Salas los asuntos que no estén expresamente atribuidos al pleno, tal como dispone el apartado segundo del artículo 20. En desarrollo de la Ley 3/2013, el artículo 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dispone que será competente la Sala de Supervisión regulatoria para conocer los asuntos relacionados con la aplicación de los artículos 6 a 12 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y del informe previsto por el apartado 7 de su disposición adicional novena.

En este sentido, y como ya se ha señalado en párrafos anteriores, tanto la Ley 8/2009 como el Real Decreto 1004/2010 que la desarrolla atribuyen a la CMT (actual CNMC⁴), la competencia de gestión, liquidación, recaudación e inspección de las aportaciones a la financiación de la CRTVE, pero sin especificar el órgano concreto que es competente dentro de la misma.

Por lo tanto, interpretando de manera concordante las citadas normas cabe concluir que la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

TERCERO.- Sobre el procedimiento de comprobación limitada.

Con carácter previo, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley de Financiación CRTVE, la aportación establecida en dicho artículo se regirá por lo dispuesto en la citada Ley de Financiación y, en lo no previsto por ella, por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, por la Ley General Tributaria y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas.

Así las cosas y habida cuenta de que ni la Ley de Financiación CRTVE ni la Ley de Tasas y Precios Públicos establecen reglas específicas para el procedimiento de

Ministro de la Presidencia, a propuesta del Ministro de Industria, Energía y Turismo, del Ministro de Economía y Competitividad y del Ministro de Hacienda y Administraciones públicas. En todo caso, todas las actuaciones a que se refiere la presente disposición deberán haberse realizado en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

⁴ La CNMC resulta competente de forma transitoria para ejercer esta competencia, en virtud de lo previsto en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

comprobación limitada, resultan de aplicación al presente procedimiento las previsiones establecidas al respecto en la LGT y su normativa de desarrollo.

En ese sentido, y a falta de previsiones en las normas específicas citadas, el artículo 136.1 de la LGT, en relación con el procedimiento de comprobación limitada, faculta a la administración que tenga encomendada la gestión de un tributo para *“comprobar los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria”*.

El desarrollo reglamentario de esta previsión legal se encuentra regulado en los artículos 163 y siguientes del RGGI, según el cual se podrá iniciar el procedimiento de comprobación limitada, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando en relación con las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones de datos o solicitudes presentadas por el obligado tributario, se adviertan errores en su contenido o discrepancias entre los datos declarados o justificantes aportados y los elementos de prueba que obren en poder de la Administración tributaria.
- b) Cuando en relación con las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones de datos o solicitudes presentadas por el obligado tributario proceda comprobar todos o algún elemento de la obligación tributaria.
- c) Cuando de acuerdo con los antecedentes que obren en poder de la Administración, se ponga de manifiesto la obligación de declarar o la realización del hecho imponible o del presupuesto de hecho de una obligación tributaria sin que conste la presentación de la autoliquidación o declaración tributaria.

De los preceptos citados, se desprende que las actuaciones de comprobación limitada tienen por objeto la comprobación del cumplimiento de una obligación tributaria a la vista, en su caso, de la declaración o autoliquidación presentada y de los datos que consten en la misma, examinando los documentos, registros, facturas o justificantes aportados o requeridos al efecto y teniendo en consideración la información que obre en poder de la Administración tributaria, referidos a la obligación de declarar la realización del hecho imponible y a los demás elementos determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, así como a la correcta aplicación de la normativa tributaria.

A este respecto, cabe señalar que el propio artículo 136 de la LGT, en su apartado 2, señala que en este tipo procedimientos, la Administración podrá realizar únicamente las siguientes actuaciones:

- a) Examen de los datos consignados por los obligados tributarios en sus declaraciones y de los justificantes presentados o que se requieran al efecto.
- b) Examen de los datos y antecedentes en poder de la Administración tributaria que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible o del presupuesto

- de una obligación tributaria, o la existencia de elementos determinantes de la misma no declarados o distintos a los declarados por el obligado tributario.
- c) Examen de los registros y demás documentos exigidos por la normativa tributaria y de cualquier otro libro, registro o documento de carácter oficial con excepción de la contabilidad mercantil, así como el examen de las facturas o documentos que sirvan de justificante de las operaciones incluidas en dichos libros, registros o documentos.
 - d) Requerimientos a terceros para que aporten la información que se encuentren obligados a suministrar con carácter general o para que la ratifiquen mediante la presentación de los correspondientes justificantes.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre el procedimiento de comprobación limitada tramitado por la CMT y la resolución anulatoria dictada por el TEAC.

La Ley de Financiación de la CRTV, tal como señala su artículo 1, tiene por objeto regular el sistema de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española y de sus filiales prestadoras del servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado. Parte de los recursos que, según el artículo 2 de la citada Ley, deben destinarse a la financiación de la Corporación, proviene de la aportación que deben realizar los operadores de telecomunicaciones y las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

En ese sentido, la referida Ley de Financiación CRTVE concretaba, en sus artículos 5 y 6, los requisitos y condiciones, así como los elementos tributarios configuradores de la aportación anual que deben realizar los operadores de comunicaciones electrónicas y las televisiones privadas, ambos de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, encargando la gestión, liquidación, inspección y recaudación de la citada aportación a la CMT (ahora integrada a la CNMC).

En virtud de la citada habilitación competencial, la CMT incoó un procedimiento tributario de comprobación limitada a la entidad ONO, al verificar la existencia de discrepancias entre los ingresos consignados por ONO como base imponible de su autoliquidación correspondiente al ejercicio 2009 con los informes y datos de los que disponía la CMT aportado por ONO con anterioridad.

Tras la instrucción del correspondiente procedimiento, el Consejo de la CMT dictó una resolución por la que se acordó la emisión de una liquidación provisional complementaria de la aportación a ingresar por ONO en el ejercicio 2009 en su condición de prestadora del servicio de televisión de acceso condicional; la misma que,

como ya se ha indicado, fue objeto de reclamación en vía económica-administrativa por parte de ONO.

Posteriormente, como ya se ha señalado en la presente Resolución, el TEAC anuló la liquidación efectuada por la CMT, por considerar que la CMT había tenido en cuenta la totalidad de los ingresos obtenidos por la reclamante con independencia de la naturaleza de la actividad con la que fueron obtenidos.

En efecto, según el TEAC, la base de cálculo de la aportación de las prestadoras del servicio de televisión *“ha de limitarse a aquéllos ingresos que correspondan directamente a actividades que deban ser consideradas como “prestación de servicio de comunicación audiovisual televisiva”, en los términos expuestos (...)”*

En este sentido, y según se desprende de la Resolución del TEAC de 21 de enero de 2014, una vez anulada la liquidación complementaria, la CNMC tiene el deber de delimitar qué ingresos de ONO corresponden directamente a actividades que deban ser consideradas como “prestación de servicio de comunicación audiovisual televisiva” para valorar si procede dictar nuevas liquidaciones sobre la base de los fundamentos y criterios recogidos en la propia resolución del TEAC.

SEGUNDO.- Configuración de la base imponible de la aportación a realizar por las prestadoras del servicio de televisión de acceso condicional según la Resolución del TEAC de 21 de enero de 2014.

2.1 Configuración legal e interpretación del TEAC sobre los ingresos que deberían formar parte de la base imponible de la aportación de las prestadoras del servicio de televisión:

Según lo dispuesto por el artículo 6.1 de la Ley 8/2009, las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión *“deberán efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente”* por parte de dichas sociedades. Según el citado artículo, la finalidad de esta aportación no es otra que la de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE como consecuencia de la renuncia a la oferta de contenidos de pago o acceso condicional y de la supresión del régimen de publicidad retribuida como fuente de financiación de dicha Corporación y, especialmente, por *“el impacto económico favorable que de ello se derivará para dichas sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión”*.

A este respecto, la Ley 8/2009 concreta que resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de televisión que sean concesionarios o prestadores del servicio de televisión, tanto en forma de acceso abierto como de acceso condicional de alguna de las modalidades siguientes, siempre que el servicio tenga un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma:

- a) Sociedades concesionarias del servicio de televisión privada por ondas terrestres, en sistema analógico o digital.
- b) Sociedades prestadoras del servicio de televisión por satélite.
- c) Sociedades prestadoras del servicio de televisión por cable.

Por otro lado, los apartados 4 y 5 del mismo artículo 6 de la Ley 8/2009, luego de fijar el tipo de gravamen aplicable a esta aportación, según se traten de prestadores del servicio de televisión de acceso abierto (3%) o de acceso condicional (1,5%), vuelven a establecer que la base imponible de esta aportación estará conformada por los *“ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente”* de estos sujetos pasivos:

“4. La aportación para los concesionarios o prestadores del servicio de televisión en acceso abierto se fija en el 3% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente. Esta aportación no podrá superar el 15% del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE.

5. La aportación para los concesionarios o prestadores del servicio de televisión de acceso condicional o de pago se fija en el 1,5% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente. Esta aportación no podrá superar el 20% del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE.”

Al concurrir las circunstancias antes descritas en ONO, dicha entidad resulta obligada al pago de la aportación anual del 1,5% de sus *“ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente”* para la financiación de la Corporación RTVE, al ostentar dicha entidad la condición de prestadora del servicio de comunicación audiovisual televisiva satelital de acceso condicional o de pago de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

Sentado todo lo anterior, y como señala en TEAC en su Resolución de 21 de enero de 2014, la sujeción a la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009 deviene por la actividad sustantiva que desarrollan ciertos operadores en el mercado: la difusión de televisión en abierto y la difusión de televisión de pago, y ello sobre la base de que iban a ser los beneficiarios directos de la renuncia de la Corporación RTVE a la oferta de contenidos de pago o acceso condicional como fuente de financiación. Así pues, el nuevo régimen de financiación de la Corporación RTVE, por el que se establece la aportación aquí referida, considera que las nuevas condiciones de funcionamiento de la Corporación (renuncia definitiva a los ingresos publicitarios y a ofrecer contenidos de pago o acceso condicional) supone un beneficio para ciertos operadores – en el presente supuesto, a las prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma- del que disfrutaban por el mero hecho de hallarse presentes en dicho mercado. En este sentido, es el reconocimiento de dicho beneficio lo que les supone la obligación de contribuir a la financiación del ente público en los términos recogidos en la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009.

Señala la doctrina del TEAC que para la determinación del ámbito subjetivo y objetivo de la aportación de las prestadoras del servicio de televisión ha de tenerse en cuenta la remisión del artículo 5.2 del Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley de Financiación CRTVE (en adelante, Reglamento de Financiación CRTVE o RD 1004/2010) a las definiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA):

“2. La aportación para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva en acceso abierto se fija en el 3 por ciento de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente. (...)

La aportación para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de acceso condicional de pago se fija en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente. (...)

Cuando un operador de servicio de comunicación audiovisual preste servicios en abierto y en acceso condicional de pago, se aplicará el 3 por ciento sobre la parte de sus ingresos brutos procedentes de los servicios de comunicación audiovisual en abierto, y el 1,5 por ciento sobre sus ingresos brutos procedentes de los servicios de comunicación audiovisual en acceso condicional de pago. (...)

Se consideran ingresos brutos de explotación los percibidos por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de acuerdo a lo establecido en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. En particular, los ingresos que se deriven de actividades y conceptos contemplados en las definiciones del artículo 2: 2.a, 2.b, 2.c, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14 y 24; de la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación prevista en el artículo 5.3 y de los negocios jurídicos previstos en el artículo 29.

Las anteriores condiciones están sujetas a que la prestación de los servicios contemplados en el párrafo anterior se realicen en territorio español, directamente o a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos por el artículo 42 del Código de Comercio”.

En este sentido, y en lo que respecta a la determinación de la base de cálculo de la aportación de las prestadoras del servicio de televisión, o, más concretamente, sobre cómo debe interpretarse la expresión "ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente"; el TEAC, considerando el espíritu bajo el que se estableció la aportación como parte del nuevo sistema de financiación de la Corporación RTVE y la concreción reglamentaria contenida en el RD 1004/2010 en lo que se refiere a los ingresos brutos de explotación gravables⁵, sostiene lo siguiente:

⁵ A este respecto, el TEAC entiende que el RD 1004/2010 por el que se aprueba el Reglamento en desarrollo de la Ley de Financiación CRTVE no hace sino concretar el concepto a que genéricamente se refiere el artículo 6 de aquélla como "ingresos brutos de explotación", cumpliendo con la labor que les propia a una normativa de desarrollo, al establecer que "Se consideran ingresos brutos de explotación los percibidos por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación

“QUINTO.- (...) de la normativa reguladora del régimen de financiación de la Corporación RTVE, ha de concluirse que **es importante precisar qué importes se deben computar a efectos de fijar la base de cálculo de la aportación, esto es, exclusivamente los percibidos en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva,** es decir, los derivados de la actividad de transmitir por vía televisiva ideas, informaciones y mensajes, cuya principal finalidad es proporcionar, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales. A modo de conclusión, en una primera aproximación, no pueden computarse directamente, para la determinación de la Base Imponible de la prestación, todos los ingresos obtenidos por las entidades prestadoras del servicio de comunicación audiovisual sujetas si no han sido obtenidos en el desarrollo de la actividad que, como tales, les es propia”.

(...) **SEXTO.-** Teniendo en cuenta lo expuesto, y habiendo constatado que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para acordar la práctica de la liquidación aquí impugnada, consideró la totalidad de los ingresos obtenidos por la entidad reclamante, independientemente de la naturaleza de la actividad de la que éstos derivaran (en virtud de la Interpretación omnicompreensiva que emplea del artículo 6 LFCRTVE), ha de acordarse la estimación de la presente reclamación, pues, en virtud de lo recogido en la presente resolución, **la base de cálculo de la aportación ha de limitarse a aquéllos ingresos que correspondan directamente a actividades que deban ser consideradas como "prestación de servicio de comunicación audiovisual" televisiva,** en los términos expuestos, sin que ello suponga pronunciamiento expreso sobre la inclusión en la base imponible de los conceptos que especialmente cuestiona la reclamante”.

(...) **SÉPTIMO.-** (...) Sin perjuicio de las conclusiones alcanzadas anteriormente, (...) **la normativa reguladora de la aportación hace que deban incluirse, a efectos de calcular el importe a satisfacer por la operadora sujeta, todos aquellos ingresos obtenidos en el ejercicio de actividades de prestación de servicios audiovisuales televisivos,** en los términos ya expuestos, **por entidades integradas en su grupo mercantil de conformidad con el artículo 42 del Código de Comercio.** Por tanto, si existen otras entidades integradas en el grupo mercantil, que tuvieran objetos sociales diversos y que prestasen servicios distintos al de carácter audiovisual, no habría que considerar sus ingresos a la hora de cuantificar la aportación a satisfacer por la entidad sujeta”.

En conclusión, para el TEAC, la base de cálculo de la aportación de las prestadoras del servicio televisivo ha de limitarse a los ingresos de las empresas, y del grupo empresarial al que pertenezcan, siempre que se trate de ingresos directamente

audiovisual televisiva de acuerdo a lo establecido en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual”. Según este organismo revisor, “No se trata, como expone la Comisión, de admitir una interpretación del Reglamento en sentido restrictivo de la Ley”.

relacionados con “*la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva*”, y esto, con independencia de la responsabilidad editorial, como se verá a continuación.

2.2 Consideraciones jurídicas sobre la responsabilidad editorial de los operadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva de acceso condicional o de pago a los efectos del cálculo de su aportación:

Como ya se ha puesto de manifiesto en los Antecedentes de esta resolución, ONO muestra su discrepancia con la propuesta de liquidación complementaria del expediente, ya que en ésta se consideran como base de la aportación ingresos procedentes de la prestación de un servicio de distribución (difusión) de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros.

Para ONO, tanto la CNMC como el TEAC, en su resolución de 21 de enero de 2014 relativa a la Reclamación Económica-Administrativa R.G.:00-04509-2011, interpuesta por la propia operadora interesada, “*confunden la figura de “prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de pago”, cuyos ingresos deben formar parte de la base imponible, con la figura de mero distribuidor del citado servicio que es la actividad que ONO desarrolla*”. En este sentido, “*Al ser la actividad de ONO la de mero distribuidor del servicio y no la de prestador de dicho servicio, los ingresos de ONO por esta actividad de distribución no forman parte de la base imponible de la aportación*”.

Según entiende la interesada, el artículo 2 de LGCA, por remisión expresa del artículo 5 Reglamento de Financiación CRTVE, identifica tanto a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva como al servicio mismo de comunicación audiovisual televisiva cuyo ingreso es el que debe formar parte de la aportación. En este sentido, la entidad señala que “*de acuerdo con el artículo 2 de la LGCA la dirección o responsabilidad editorial es el elemento nuclear determinante para la consideración de prestador del servicio y para la definición del servicio en sí*”.

Así, después de citar los artículos 2.1 y 2.2 de la LGCA, ONO concluye que no es posible ser un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva si no se tiene el control efectivo, es decir, la dirección o responsabilidad editorial de los programas y su organización en un canal o en un catálogo de programas. La entidad manifiesta que sólo son servicios de comunicación audiovisual aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio.

En conclusión, ONO sostiene que en ningún caso es responsable editorial de los canales que distribuye en su plataforma y, por tanto, no puede ser considerado un prestador del servicio de comunicación audiovisual, al igual que su servicio de distribución de canales en la plataforma multicanal de pago “*ya que ONO, que es el que presta este servicio de distribución, no es responsable editorial y no es prestador del servicio de comunicación audiovisual*” y ello “*sin que pueda considerarse que la*

labor que ONO realiza de selección, contratación, paquetización y venta de dichos canales genere una responsabilidad editorial para ONO ya que la LGCA en su artículo 2 claramente establece que la responsabilidad editorial surge con la “la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas” es decir, que la responsabilidad editorial surge cuando se seleccionan programas y contenidos para crear un canal, cosa que ONO no hace, o cuando se seleccionan contenidos para un catálogo de programas, cosas que ONO sí hace para la creación de su servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición”.

Por todo lo anterior, a juicio de la interesada, *“la labor de contratación, paquetización y venta que ONO realiza en relación con los canales de terceros en ningún caso supone responsabilidad editorial alguna de ONO y por ello su función es la de mero distribuidor de estos canales y no la de prestador de servicio de comunicación audiovisual televisiva respecto a dichos canales de terceros”.*

Como ya se ha señalado, el artículo 6 de la Ley de Financiación establece que estarán obligados a realizar la aportación anual las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE.

A este respecto, el artículo 6.3 de la Ley establece dos categorías que el legislador constituye en sujetos pasivos de la aportación:

- Operadores de servicio de televisión en abierto (después de la entrada en vigor de la LGCA, operadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva);
- Operadores de pago (después de la entrada en vigor de la LGCA, operadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago).

Ambas categorías de operadores pueden utilizar diferentes tecnologías para la difusión de sus ofertas, como lo son por ondas terrestres (analógicas o digitales), por satélite o por cable sin que la tecnología empleada sea tenida en cuenta a efectos de la aportación.

También se ha señalado que estos operadores devienen en sujetos pasivos por razón de su actividad sustantiva en el mercado, calificada ésta en función de determinados elementos que los caracterizan; en concreto, la difusión de televisión en abierto y la difusión de televisión de pago.

En ningún momento el artículo 6 de la Ley 8/2009 restringe de la base imponible la actividad de transmisión de aquellos canales sobre los que ostenta la responsabilidad editorial sino que se refiere a los ingresos brutos por el servicio de televisión de acceso condicional, actividad en la que se encuadra tanto la difusión de canales de televisión

cuya responsabilidad corresponde a terceros, como la actividad que realiza en calidad difusor de sus propios canales en la medida en que ambas actividades forman parte del servicio de televisión de acceso condicional o de pago que presta y cobra directamente a sus usuarios finales, frente a los cuales es el único responsable por el servicio de difusión de televisión que les presta.

En este sentido, puede decirse que en relación a los servicios de comunicación audiovisual de terceros las plataformas actúan en calidad de “revendedores” de servicios, lucrándose con dicha actividad y constituyendo plenamente “servicios audiovisuales de pago” en el sentido del artículo 2.5 de la LGCA:

“Son servicios mediante pago o de pago aquellos servicios de comunicación audiovisual y servicios conexos que se realizan por el prestador del servicio de comunicación audiovisual a cambio de contraprestación del consumidor. Esa contraprestación se puede realizar, entre otras, en la forma de suscripción, pre-pago o pago por visión directa, ya sea para visionar o escuchar canales, programas o paquetes de programas.”

Del anterior precepto queda claro que la contraprestación se percibe directamente del consumidor por suministrarle un servicio de televisión en la modalidad de pago por visión de su oferta de canales, sus catálogos de programas (empaquetados o no) o de las cuotas dinerarias que pagan los usuarios por tener a su disposición la oferta de contenidos audiovisuales que proveen estas plataformas de televisión; es decir, tiene que estar contratada con el consumidor final.

En el caso de las plataformas de televisión de pago que empaquetan una multiplicidad de servicios de comunicación audiovisuales producidos por productoras externas (por ejemplo, ONO, IMAGENIO o DIGITAL PLUS) y lo difunden comercializándolo como un producto propio en el mercado minorista, hay que señalar que el contrato directo de la prestación de ese servicio audiovisual lo tienen dichas plataformas con el usuario final (no existe contrato alguno entre los usuarios y cada titular de los canales/programas/contenidos empaquetados). El operador de la plataforma cobra directamente a cada uno de sus clientes un precio final previamente fijado por una oferta televisiva global, disponible en diferentes paquetizaciones diseñadas por el operador de la plataforma, a las que se suman los consumos en pago por visión o vídeo bajo demanda, que en su caso hubiera realizado el cliente final, sin diferenciar ni en el contrato ni en las facturas el coste de cada canal concreto empaquetado por el operador de la plataforma de televisión de pago, y sin señalar qué parte de sus pagos se repercutirá a las empresas editoras de los canales externos. Es decir, es la plataforma la que contrata con esos titulares de los canales (responsables editoriales a los efectos de la LGCA) la difusión de los mismos en su parrilla de canales, pero no se establece relación contractual alguna entre el cliente final y los titulares de los canales incluidos en la plataforma.

Así pues, y contrariamente a lo afirmado por ONO en sus alegaciones, esta actividad constituiría un claro ejemplo de reventa de servicios de comunicación audiovisual prestado por la plataforma de pago, que se presenta ante el cliente final como el prestador único de ese servicio audiovisual multicanal, de forma similar a lo que sucede con la reventa de los servicios de telecomunicaciones cuya única razón para ser considerada una actividad de telecomunicaciones amparada por un título habilitante es la relación del revendedor con los usuarios finales frente a los que responde por el servicio prestado. No tendría sentido, al menos a los efectos de la aplicación de la aportación creada por el artículo 6 de la Ley de Financiación CRTVE, argumentar lo contrario y decir que únicamente deben recibir la calificación de prestadores de servicios audiovisuales a los efectos de la aportación, los titulares/creadores de los canales y programas, ya que estos últimos no tienen relación contractual directa ni cobran del consumidor o abonado final. No se cumpliría la condición legal de la “contraprestación del consumidor”.

Los anteriores razonamientos y fundamentos han sido recogidos por el TEAC en la misma Resolución de 21 de enero de 2014 por la que dicho organismo resolvió anular la liquidación complementaria emitida a ONO con cargo a la aportación a realizar por dicha entidad en el ejercicio 2009 y en la que se señala, además de lo anterior⁶, lo siguiente:

“En el caso de ONO, y conforme a los criterios ya expuestos (hay que considerarla prestadora del servicio de comunicación audiovisual televisiva por el servicio que ha de emitir una serie de canales, propios y/o ajenos, a cambio de una contraprestación del usuario final) es correcto concluir que la base de cálculo de la aportación estará integrada por todos los ingresos derivados de tal actividad de transmisión de canales (independientemente de que sobre algunos de ellos no ostente la responsabilidad editorial)”.

Sentado lo anterior, queda claro que los ingresos brutos por servicios audiovisuales los percibe íntegramente del consumidor final la plataforma de TV, por lo que en consecuencia la aportación deberá realizarse aplicando el porcentaje legal del 1,5% sobre esa cifra total percibida de los usuarios finales, no pudiendo aceptarse que la plataforma de TV intente descontar los hipotéticos ingresos imputables a cada canal de TV empaquetado en sus ofertas comercializadas, ya que los editores de dichos

⁶ En efecto, según el TEAC, en este tipo de supuestos la propia LGCA parece reservar la condición de prestador del servicio audiovisual a los propietarios de las referidas plataformas, por ser éstos quienes reciben la contraprestación del consumidor en forma de suscripción. Así pues, dado que en este tipo de supuestos el operador titular de la plataforma, por un lado, contrata con las empresas editoras de los canales que emite (como ajenos) la difusión de los mismos, y por otro, decide el diseño de los “paquetes” a ofertar, incluyendo éstos y, en ocasiones, otros de producción propia, percibiendo, de cada uno de sus clientes, y al margen de lo que obtengan por los consumos de “pago por visión” o bajo demanda, un precio final determinado en función de la oferta, sin que exista una diferenciación del pago que corresponde a cada canal o del coste de cada uno de éstos, “puede concluirse, como hace la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que tales operadoras han de quedar sujetas al pago de la aportación como prestadoras del servicio de comunicación audiovisual televisiva de pago”.

canales no perciben cantidad alguna de los usuarios finales (ni han suscrito contrato alguno con ellos).

De no hacerlo así, si a las plataformas de televisión de pago se les obligara a contribuir únicamente en función de sus canales de producción propia (en el caso de que disponga de ellos, lo cual no siempre es así necesariamente), en la práctica, parte (o la totalidad, habida cuenta de que frecuentemente los canales propios de las plataformas son de autopromoción o de servicio, sin tener publicidad ni atractivo comercial alguno) de los ingresos por servicios audiovisuales percibidos de los usuarios finales no se integrarían en la base imponible de las aportaciones, algo que claramente estaría en contra tanto del objetivo final de la Ley, como de lo dispuesto en los citados artículos 6.1 de la Ley de Financiación de CRTVE y 5.2 del Reglamento de financiación RTVE. Adicionalmente, una lectura en tal sentido conduciría al resultado contrario a la ley, de que si el operador del servicio de difusión no edita ningún canal de los que difunde, gozaría de una no sujeción de ninguno de sus ingresos a la aportación, exención que no está establecida por la Ley.

TERCERO.- Sobre los ingresos informados por ONO en su contestación al requerimiento efectuado.

3.1 Sobre los ingresos y partidas informadas por ONO en el primer requerimiento:

En su escrito de 1 de agosto de 2014, por el que ONO da contestación al requerimiento de información practicado, dicha entidad aporta debidamente cumplimentado el cuadro remitido por la CNMC y, además, señala que las partidas que componen el epígrafe denominado “otros” se compone de los siguientes conceptos y cantidades:

a) 212.126.135,25 Euros, correspondientes al servicio de difusión de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros:

Respecto a estos ingresos, ONO adjunta el siguiente cuadro con una explicación de la segregación efectuada del total de ingresos del servicio de Televisión, para determinar el importe correspondiente a servicios de comunicación audiovisual televisiva y la parte relacionada con servicios de difusión de canales cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros.

	2009		CABLEUROPA	
	TOTAL INGRESOS TV	TASA		OTROS
		%	IMPORTE	
Pago por visión y VOD	19.360	100%	19.360	0
Cuotas mensuales	176.803	0%		176.803
Alquiler descodificadores	33.832	8%	2.786	31.046
Instalación	2.156	8%	175	1.980
Publicidad	3.317	31%	1.021	2.297
TOTAL	235.469		23.343	212.126

- Pago por visión y vídeo bajo demanda:

ONO indica que es responsable editorial de los servicios de pago por visión y de vídeo bajo demanda que ofrece a sus abonados y por tanto este concepto, de acuerdo con la Ley 7/2010 de comunicación audiovisual televisiva, se corresponde con un servicio de comunicación audiovisual televisiva prestado por Cableuropa, S.A.U. Por tanto, se incluyeron el 100% en la base de la aportación del artículo 6 de la LFCRTVE los correspondientes ingresos desde 1 de octubre de 2009.

- Cuotas mensuales:

Sostiene la operadora que Cableuropa, S.A.U. obtiene este ingreso por la prestación de un servicio de difusión de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros. Como Cableuropa, S.A.U. NO es el responsable editorial de los canales difundidos que generan este ingreso, NO presta un servicio de comunicación audiovisual televisiva respecto a dichos canales y por tanto este importe NO se incluyó en la base del tributo del artículo 6 de la LFCRTVE ya que no es un servicio de comunicación audiovisual televisiva.

- Alquiler de descodificadores:

A continuación ONO indica que los descodificadores son equipos necesarios para la prestación, tanto de los servicios de pago por visión y vídeo bajo demanda como de los servicios de difusión de canales de terceros que generan los ingresos identificados como cuotas mensuales.

ONO consideró que, en la medida en que el decodificador es un elemento común a los ingresos de Cableuropa por pago por visión y vídeo bajo demanda, que están sujetos a la tributación del artículo 6 de la LFCRTVE, lo correcto era imputar la parte proporcional de los ingresos por alquiler de descodificadores que corresponda a los

ingresos por los servicios de pago por visión y vídeo bajo demanda. Para calcular esta proporcionalidad ONO dividió los ingresos por alquiler de decodificadores entre los ingresos totales obteniendo una proporción del 8%. Por tanto, dicha entidad entendió que estaba sujeto al tributo del artículo 6 de la LFCRTVE el 8% de los ingresos por alquiler de descodificadores obtenidos desde 1 de octubre de 2009.

- Cuotas de instalación:

ONO indica que al igual que los descodificadores, las cuotas de instalación también se corresponden con un ingreso común a los servicios de pago por visión y vídeo bajo demanda y a los servicios de difusión que generan los ingresos por cuotas mensuales.

Por tanto, siguiendo el mismo criterio que con los descodificadores, ONO incluyó en la base del artículo 6 de la LFCRTVE el 8% de los ingresos por cuotas de instalación obtenidos desde 1 de octubre de 2009.

- Publicidad:

Para la imputación de estos ingresos ONO aplicó los siguientes criterios:

1. Ingresos por publicidad en la revista: dado que la revista de programación NO es un servicio de comunicación audiovisual, a juicio de ONO, estos ingresos NO están sujetos al artículo 6 de la LFCRTVE ya que NO son servicios de comunicación audiovisual.
2. Ingresos publicidad TV: en la medida en que se derivan de los servicios de pago por visión y vídeo bajo demanda de los que Cableuropa es responsable editorial ONO entendió que el 100% de estos ingresos están sujetos a la tributación del artículo 6 de la LFCRTVE.
3. Otros ingresos: en la medida en que son ingresos por publicidad comunes a los servicios de pago por visión y vídeo bajo demanda y a los servicios de difusión que dan lugar a las cuotas mensuales, ONO aplicó el mismo criterio que el aplicado para los ingresos por alquiler de descodificadores y por cuotas de instalación y por tanto imputamos el 8% de estos ingresos a las base del artículo 6 de la LFCR.

b) *Management fees* intragrupo.

ONO indica que se trata de servicios ajenos a su actividad como operador, derivados de servicios de apoyo a la gestión a las restantes sociedades integrantes del grupo. Por tanto, este importe no se incluyó por ONO en la autoliquidación presentada por tratarse de ingresos no relacionados con la prestación de servicios de comunicaciones audiovisuales.

c) Venta de equipos.

ONO sostiene que se trata de ingresos derivados de entregas de bienes que han de excluirse de la base liquidable del artículo 6 de la LFCRTVE, toda vez que únicamente deben incluirse en la base imponible de las aportaciones los ingresos procedentes de las prestaciones de servicios. Dichos ingresos no se incluyeron en las autoliquidación presentada.

d) Otros ingresos de explotación

Según ONO, serían ingresos accesorios a los servicios de comunicaciones electrónicas.

3.2 Detalle de las partidas informadas por ONO en el segundo requerimiento:

Por su parte, en su escrito de 20 de octubre de 2014, por el que ONO da contestación al segundo requerimiento practicado por la CNMC, dicha entidad aporta la siguiente información:

- ONO aporta el siguiente cuadro de desglose de la partida “Venta de equipos”, por importe de 6.478.915,78 Euros, indicando la tipología y finalidad de uso de los bienes que se incluyen en la citada partida y su cuantificación.

Tipología	Importe	Finalidad uso
Venta equipo básico	6.952.605,85	Adaptador USB Wireless, cabina telefónica, centralitas, telefono inalámbrico, Wifi Lan PCMCIA o USB, tarjeta PCMCIA, Auriculares, Router ADLS, Teclado, Webcam.
Descuento venta equipo basico	-4.430.399,11	Abono venta: telefono inalámbrico, Cablemodem wifi, auriculares, webcam
Venta Cablemodem	5.371.752,01	Cablemodem y router
Venta mando a distancia Dtv	7.074,02	Mando a distancia
Venta Terminales M	1.785.380,72	Terminal MVNO o BAM
Venta equipos de red Ingresos	175.000,00	Provisión mayor ingreso por venta de equipo.
Desc.venta cablemodem	-4.588,30	Promo Cablemodem y router
Descuento Venta Terminales Móvil	-900,80	Abono Indemnización equipo devuelto Descuento terminal MVNO o BAM
Venta de tarjetas SIM	100	Tarjeta SIM
Descuentos fidelización vta de equipos	-3.375.967,94	Adaptador, Tarjeta Ethernet, PCMCIA, Cablemodem
Campaña venta equipo basico	-1.140,67	Cablemodem, teléfono inalámbrico.

- También aporta el desglose de la partida “Ingresos de “Publicidad” por el importe 1.020.774,58 Euros:

Tipología	Importe	Finalidad uso
Ajustes	-72.942,60	
Otros ingresos. TV	91.277,20	Ingresos por canales
Ingresos Publicidad	1.001.695,55	Ingresos por inserción publicidad en la tele de ONO
	1.020.030,14	

- Finalmente y respecto a los ingresos de las partidas que conforman la agrupación “Otros ingresos”, ONO indica que en esta cuenta se recogen, fundamentalmente, las indemnizaciones que obtiene la compañía de compañías de seguros o terceros por daños en sus bienes y los ingresos de arrendamiento/subarrendamiento de inmuebles.

CUARTO.- Sobre los ingresos brutos de explotación de ONO que formarían parte de la base imponible de su autoliquidación a realizar como prestadora del servicio de televisión del ejercicio 2009.

4.1 Ingresos brutos que forman parte de la base imponible:

En virtud de esta interpretación que realiza el TEAC sobre los ingresos que deben formar parte de la base imponible de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009, en el sentido de que únicamente deben formar parte de ésta los ingresos derivados de “(...) *actividades que deban ser consideradas como <prestación de servicio de comunicación audiovisual> televisiva*”, resulta indudable que sí habrían de considerarse para computar como base de cálculo de la aportación a realizar por ONO en su condición de prestadora del servicio televisivo de acceso condicional o de pago, además de los ingresos declarados, los siguientes ingresos:

- **176.803.000 Euros: correspondientes a “Cuotas mensuales”.**

Estos ingresos se corresponden a las cuotas mensuales y demás pagos satisfechos por los abonados por la suscripción a los contenidos audiovisuales de acceso condicional de pago ofrecidos por ONO a través de su plataforma multicanal.

Según afirma continuamente la interesada, se tratarían de ingresos por la prestación de un servicio de difusión de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros. En este sentido, a su juicio, como ONO no es el responsable editorial de los canales difundidos que generan este ingreso, no prestaría un servicio de comunicación audiovisual televisiva respecto a dichos canales y, por tanto, este importe no debe incluirse en la base de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009 toda vez que, según entiende, no es un servicio de comunicación audiovisual televisiva. Por el contrario, ONO sostiene que sí se incluyó este importe en la base de la aportación del artículo 5 de la Ley, esto es, en su aportación como operadora de comunicaciones electrónicas.

Como se ha señalado en el anterior subapartado 2.2, el servicio de comunicación audiovisual prestado por el operador de plataforma de televisión de pago que emite canales y programas propios y/o ajenos a cambio de una contraprestación (bien en la forma de suscripción, pre-pago o pago por visión directa) por parte de los usuarios finales con los que contrata directamente, y en el que los clientes no tienen relación directa con los productores de dichos canales, programas o contenidos, no puede ser considerado como mera difusión o transporte de señales, pues el prestador realiza una selección de los canales y/o programas que ofrece a sus clientes a cambio de una remuneración (art. 2.5 LGCA).

Es por esta razón, y porque no lo distingue la ley, que la base de cálculo de la aportación de ONO estará integrada por todos los ingresos derivados de su actividad

de transmisión de canales, independientemente de que sobre algunos de ellos no ostente la responsabilidad editorial.

Así lo entiende también el TEAC en su ya citada Resolución de 21 de enero de 2014 relativa a la Reclamación Económica-Administrativa R.G.: 00-04509-2011, interpuesta por la propia ONO contra la liquidación complementaria emitida a su cargo respecto a la aportación del ejercicio 2009, que ahora se re-liquida, y en la que coincide con esta Comisión en el sentido de que en la configuración de la aportación deben considerarse los ingresos percibidos del consumidor final por la totalidad de los canales y catálogos de programas empaquetados y ofrecidos dentro de su servicio multicanal minorista comercializado al por menor, ya sean de su ámbito de responsabilidad editorial o no, y tratándose de una partida de ingresos no desmembrable en función de los canales, en la medida en que la actividad en su conjunto en el mercado minorista es un servicio de televisión de pago.

- **ingresos obtenidos por el alquiler, la venta y los servicios de instalación de equipos necesarios para el visionado de las señales emitidas.**

Según la información aportada por ONO en sus escritos de contestación a los requerimientos practicados, los ingresos derivados por el alquiler, la venta y los servicios de instalación de equipos necesarios para el visionado de las señales emitidas se componen de las siguientes partidas:

- 33.832.000 Euros correspondientes al alquiler de descodificadores; de los cuales habría declarado y autoliquidado el 8%, esto es, 2.786.000,00 Euros.
- 2.156.000 Euros correspondientes a “cuotas de instalación”, de los cuales habría declarado y autoliquidado el 8%, esto es, 175.000,00 Euros.

Además de las cuotas mensuales satisfechas por los abonados por la suscripción a los contenidos audiovisuales ofrecidos por la plataforma de canales de televisión como operadora de ámbito geográfico estatal en acceso condicional de pago, a juicio de la CNMC, deben incluirse en la base imponible de esta aportación los ingresos derivados del alquiler y venta de los equipos necesarios para el visionado y a los servicios de instalación del equipamiento preciso, pues aunque pudieran parecer actividades que, por su naturaleza, no son propiamente de prestación del servicio de televisión, son equipamientos imprescindibles y necesarios para que el usuario final pueda acceder al servicio que presta la plataforma.

En este sentido, y dado que los “descodificadores” resultan elementos imprescindibles para el visionado de las señales emitidas por ONO, todas las actividades que, relacionados con éstos reporten ingresos a la operadora, habrán de incluirse como “ingresos brutos de explotación” y, en su virtud, computar para el cálculo de esta aportación.

Así pues, siendo los descodificadores instrumentos imprescindibles para el visionado de las señales emitidas por las prestadoras del servicio televisivo de acceso condicionado al pago, los ingresos obtenidos por (i) el alquiler, (ii) la venta y (iii) los servicios de instalación de estos aparatos habrán de computar necesariamente para el cálculo de la aportación, siendo indiferente que el coste derivado de la cesión de los descodificadores sean cobrados en la propia cuota mensual o de forma separada, sin que dicha circunstancia afecte a su naturaleza indiscutible de ingresos derivados de la prestación de servicios audiovisuales.

Finalmente, cabe señalar, que en la propuesta de resolución esta Comisión incluyó dentro de la base imponible de la liquidación complementaria los importes de **(i)** 6.952.605,85 Euros correspondientes a la venta de equipo básico (entre los que se encuentran las partidas de ingresos correspondientes a el “adaptador USB Wireless o el “router ADSL”) y **(ii)** 5.371.752,01 Euros de ingresos por venta de “cablemodem y router”. A ambas cantidades se le aplicaron los descuentos por “fidelización”.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, ONO señala que existiría un error de hecho en la Propuesta de liquidación al considerar que los ingresos correspondientes a venta de “cablemodem” y “venta de equipo básico” se corresponden a equipos necesarios para el visionado de la señal de la plataforma.

La interesada afirma que “*en terminología de Ono*”, el cablemodem equivale a un “router de Internet”, sin relación alguna con el visionado de la señal de televisión. En este sentido, según afirma, el cablemodem es un equipo relacionado con el servicio de Internet y no con el de televisión, por el contrario, “*El equipo necesario para el visionado de la señal es el decodificador*”.

También señalada ONO que “*Igualmente los principales equipos incluidos en la partida venta de equipo básico (adaptador USB wireless, cabina telefónica, centralitas, teléfono inalámbrico. USB, auriculares, teclado) están relaciones con los servicios de comunicaciones electrónicas pero no con servicios audiovisuales*”.

A efectos probatorios de esta afirmación, ONO incluye una descripción de los concretos dispositivos incluidos bajo la agrupación “venta de equipos básico” (cuenta contable 705000402) y “venta de cable modem” (cuenta contable 705000403).

Como antes se ha señalado, a juicio de este organismo deben incluirse en la base imponible de la aportación de las prestadoras de televisión, todos aquellos ingresos derivados del alquiler y venta de los equipos necesarios para el visionado y los servicios de instalación del equipamiento preciso, toda vez que se tratan de equipamientos o aparatos imprescindibles y necesarios para que el usuario final pueda acceder al servicio que presta la plataforma.

Así pues, resultando que las partidas de **i)** 6.952.605,85 Euros y **(ii)** 5.371.752,01 Euros se han obtenido por la venta de “equipo básico” (“adaptador USB Wireless” o el “router ADSL”, por ejemplo) y por la venta de “cablemodem y router” no deben incluirse estos ingresos dentro de la base imponible de la liquidación complementaria toda vez que no son aparatos ni equipos imprescindibles para el visionado de la señal emitida por ONO.

4.2 Partidas que deberían formar parte de la base imponible para el cálculo de la aportación a realizar por ONO en el ejercicio 2009:

En resumen, las partidas gravables no tenidas en cuenta por ONO a los efectos del cálculo de su aportación a realizar en su condición de prestadora del servicio de televisión en acceso condicional o de pago, serían los que a continuación se exponen:

DESGLOSE DE LOS INGRESOS BRUTOS DE EXPLOTACIÓN NO DECLARADOS	
Cuotas mensuales	176.803.000,00€
Alquiler descodificadores	33.832.000,00€
Instalación	2.156.000,00€
Alquiler descodificadores (Ingresos ya declarados y autoliquidados)	-2.786.000,00€
Instalación (Ingresos ya declarados y autoliquidados)	-175.000,00€
Total	209.830.000,00€

En conclusión, teniendo en cuenta la naturaleza y los importes de las anteriores partidas, y la vista de los pronunciamientos del TEAC en sus resoluciones de 21 de enero de 2014 para la determinación de la base imponible de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, ONO obtuvo unos ingresos brutos de explotación sujetos a gravamen, adicionales a los declarados en la autoliquidación comprobada, por el importe de **209.830.000,00 Euros.**

Una vez determinadas las cantidades adicionales sujetas obtenidas por ONO en el ejercicio 2009, cabe señalar que la disposición transitoria tercera de la Ley de financiación CRTVE, “*Exigibilidad de las tasas y aportaciones en 2009*”, establece, respecto a la concreta aportación a realizar en el ejercicio 2009 por parte de los prestadores del servicio de televisión, lo siguiente:

3.^a La aportación a realizar en 2009 por las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma se calculará dividiendo por 365 el importe anual en 2009 de los ingresos brutos de explotación a que se refiere el artículo 6, multiplicándose el resultado obtenido por el número de días de vigencia de la presente ley en el referido ejercicio (122 días) y aplicando al nuevo resultado el porcentaje del 3% o el 1,5%, según corresponda.

En virtud de las anteriores reglas, los importes no declarados por ONO sujetos a la aportación de dicha entidad del ejercicio 2009 ascendieron a **70.134.958,90 Euros**.

QUINTO.- Sobre la emisión de una nueva liquidación provisional complementaria de la aportación a realizar por ONO en ejercicio 2009.

El artículo 139.2.d) de la LGT prevé, respecto a la terminación del procedimiento de comprobación limitada, que la resolución administrativa que ponga fin a este procedimiento deberá incluir, en el supuesto que ésta proceda, la “*liquidación provisional*” correspondiente.

Por otro lado, el artículo 101.1 de la LGT define a las liquidaciones tributarias como el acto resolutorio mediante el cual el órgano competente realiza las operaciones de cuantificación necesarias y determina el importe de la deuda tributaria o de la cantidad que, en su caso, resulte a devolver o a compensar de acuerdo con la normativa tributaria.

Este mismo precepto aclara, no obstante, que “**La Administración tributaria no estará obligada a ajustar las liquidaciones a los datos consignados por los obligados tributarios en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones, solicitudes o cualquier otro documento**”.

En virtud de lo anterior y habiendo quedado evidenciado que, en el presente supuesto, se advierte la existencia de ingresos brutos de explotación sujetos no declarados ni tenidos en cuenta por ONO para el cálculo de su autoliquidación presentada en el ejercicio 2009, procede dar por terminado el presente procedimiento de comprobación limitada mediante la emisión de la liquidación provisional complementaria que se exponen a continuación:

Entidad	Concepto	Ejercicio	Ingresos brutos de explotación no declarados	Tipo de gravamen	Liquidación provisional a ingresar
ONO	Aportación prestadoras servicio tv	2009	70.134.958,90 €	1,5%	1.052.024,38 €

Por otro lado, el artículo 101 del RGGI dispone, en su apartado 3, que “*Cuando la resolución contenga una liquidación (...) incluirá, cuando proceda, los intereses de demora correspondientes*”.

Este artículo debe ponerse en relación con lo previsto por el artículo 26.2 b) de la LGT, el mismo que establece que el interés de demora se exigirá, entre otros supuestos, “*b) Cuando finalice el plazo establecido para la presentación de una autoliquidación o declaración sin que hubiera sido presentada o hubiera sido presentada incorrectamente (...)*”.

Según se desprende de los artículos citados, una vez acordada la terminación del procedimiento de comprobación limitada por resolución administrativa y ésta contenga una liquidación a ingresar como consecuencia de dicho procedimiento, deberán exigirse, asimismo, los correspondientes intereses de demora sobre el importe de la nueva liquidación.

En atención a lo antes expuesto, procede la liquidación de intereses de demora por la suma de 220.781,01 Euros, calculados desde la finalización del plazo de pago en período voluntario de la autoliquidación comprobada, hasta la fecha de la presente resolución, según es de ver en cuadro resumen que se expone a continuación:

Desde	Hasta	Días	Principal	Tipo de Interés	Intereses devengados	Total a ingresar
06/10/2010	16/12/2014	1533	1.052.024,38 €	5%	220.781,01 €	1.272.805,39 €

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

RESUELVE

ÚNICO.- Emitir a Cableuropa, S.A.U. una nueva liquidación provisional complementaria de la aportación a ingresar por ésta en el ejercicio 2009, establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, por el importe total de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCO EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (1.272.805,39€), calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación no autoliquidados por ONO y en virtud de los pronunciamientos y fundamentos contenidos en las Resoluciones del TEAC de 21 de enero de 2014.

Para hacer efectivo el pago del referido importe de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCO EUROS CON TREINTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (1.272.805,39€), adeudado por el obligado tributario, se acompaña, conjuntamente con la presente resolución, documento de pago “modelo A2” para su firma y posterior ingreso en cualquier sucursal de la entidad o entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria de esta aportación.

El plazo para realizar el pago en período voluntario es el establecido en el artículo 62 de la Ley General Tributaria: si la notificación de la presente resolución se realiza entre los días uno y 15, desde la fecha de recepción hasta el día 20 del mes posterior; si la notificación se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del segundo mes posterior o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra misma podrá interponerse ante este mismo órgano recurso de reposición previo al económico-administrativo en el plazo improrrogable de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, al amparo de los artículos 223.1 y 3 y 227.1.b) y 2.a) de la Ley General Tributaria, o reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central en el mismo plazo, dirigido ante este mismo órgano, según dispone el artículo 235 de la Ley General Tributaria, sin que puedan simultanearse ambos.