

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA LA EMISIÓN DE UNA LIQUIDACIÓN COMPLEMENTARIA DE LAS APORTACIONES A INGRESAR POR LA ENTIDAD TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO 2009, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 8/2009, DE 28 DE AGOSTO, DE FINANCIACIÓN DE LA CORPORACIÓN DE LA RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA, DÁNDOSE POR TERMINADO EL PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN LIMITADA INCOADO A DICHA ENTIDAD DEL EJERCICIO 2009.**

**(CRTVE/DTSA/ 2014/1327 RELIQUIDACIÓN TESAU 2009)**

## **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

### **Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. 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

Visto el expediente relativo a la emisión de la liquidación provisional complementaria de la aportación a ingresar por la entidad Telefónica de España, S.A.U. correspondiente al 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, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

## **I ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Resoluciones de la CMT de liquidación complementaria de 17 de marzo de 2011.**

Con fecha 17 de marzo de 2012, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>1</sup> (CMT) dictó una Resolución por la que se acordó la emisión de una liquidación provisional complementaria de la aportación a ingresar por la entidad

---

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

Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) correspondiente al ejercicio 2009 y establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, (en adelante, Ley de financiación CRTVE).

La citada liquidación, por importe de **[CONFIDENCIAL]**, se dictó en el marco de un procedimiento tributario de comprobación limitada al haberse detectado discrepancias entre los datos que obraban en poder de la CMT y los declarados por TESAU 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). Dicha liquidación fue objeto de reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC en lo sucesivo) y no ingresada al haberse suspendido el procedimiento recaudatorio al haber garantizado TESAU su importe mediante la aportación de aval bancario

#### **SEGUNDO.- Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 21 de enero de 2014.**

La citada Resolución de la CMT fue reclamada por TESAU 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 TESAU 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 de fecha 21 de enero de 2014 antes citada, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), mediante un escrito, notificado a TESAU en fecha 18 de julio de 2014, dio inicio a un nuevo procedimiento de comprobación limitada y requirió a la interesada el desglose de sus ingresos correspondientes a su cuenta de resultados del ejercicio 2009 en base a las actividades que los generan a los efectos de delimitar qué ingresos de TESAU corresponden directamente a actividades que deban ser consideradas como "prestación de servicio de comunicación audiovisual televisiva" y valorar si procede dictar una nueva liquidación complementaria sobre la base de los fundamentos y criterios recogidos en la propia resolución del TEAC.

#### **CUARTO.- Remisión de un nuevo requerimiento de Información.**

Como se ha señalado en el punto anterior, en fecha 18 de julio de 2014 se requirió a TESAU para que presentara desglosadas las distintas partidas de ingresos en

razón de las actividades que los generan, cuyo sumatorio debía coincidir con el total de ingresos correspondiente a la cuenta de resultados de las cuentas anuales del ejercicio 2009. Con fecha 30 de julio de 2014 tuvo entrada en el Registro de la CNMC un escrito de Don Juan Montero Rodil, en nombre y representación de TESAU, 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 su autoliquidación; no obstante a los efectos de conocer con mayor detalle algunas de las partidas de ingresos informados se realizó a TESAU un segundo requerimiento de información a los efectos de que realizara una ampliación de la información suministrada, puesto que en algunas partidas de ingresos no se había dado la suficiente información para poder delimitar la naturaleza de las actividades que los habían generado.

#### **QUINTO.- Contestación al segundo requerimiento de información practicado.**

En fecha 21 de octubre de 2014 ha tenido entrada en el registro de esta Comisión un nuevo escrito de Juan Montero Rodil, en nombre y representación de TESAU, por el que da contestación al segundo 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 TESAU 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 dicha 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 19 de noviembre de 2014, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU, en el que muestra su disconformidad con la propuesta de resolución sobre la base de las siguientes alegaciones:

Primera. Sobre la discrepancia existente entre los ingresos de los servicios audiovisuales que forman parte de la base imponible de la autoliquidación.

TESAU sostiene que de la redacción del artículo 6.1 de la Ley de Financiación CRTVE no queda convenientemente definido ni concretado qué se entiende por "ingresos brutos de explotación", para lo que, en cambio, sí resulta especialmente clarificador lo que, en un momento temporal posterior, desarrollaba el Real Decreto 1004/2010 en lo relativo a la identificación de los ingresos brutos de explotación a los efectos del cálculo de la aportación a realizar por los agentes obligados conforme a las definiciones contenidas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

En ese sentido, TESAU cita el apartado 1 del artículo 5 del citado Real Decreto que señala que

*"1. Están obligados a realizar las aportaciones establecidas en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, los prestadores privados del servicio de comunicación audiovisual televisiva tanto en abierto como en condicional de pago, siempre que el servicio tenga un ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma.*

*A estos efectos, se entenderán prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva, aquellos definidos como tales en el artículo 2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual."*

A lo anterior, TESAU agrega que el artículo 2 de la Ley 7/2010 se refiere a los servicios de comunicación audiovisual como

*"aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y 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", entre los que incluye una serie de modalidades en su variante "televisiva" en función, principalmente, de la capacidad de elección de los contenidos y programas por parte del propio espectador: a) servicio de comunicación audiovisual televisiva; b) servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición, y c) servicio de comunicación audiovisual televisiva en movilidad".*

Por tanto, TESAU, tal como ya puso de manifiesto en todos los escritos de contestación a los requerimientos de información solicitada, se ratifica en todos aquellos conceptos que a su juicio no deben incluirse en la base imponible de la aportación, y que corresponden al alquiler de equipamiento, cuota de TV de pago y ventas.

A juicio de TESAU dichos ingresos, cuota de TV de pago, alquiler de equipamiento y ventas deben ser excluidos de la base imponible en todo caso, puesto que así se deriva de la propia normativa reguladora de las aportaciones y de las resoluciones del Tribunal Económico –Administrativo Central emitidas en fecha 21 de enero de 2014.

En ese sentido, TESAU afirma que únicamente se tomaron en consideración aquellos ingresos de servicios encuadrados en las definiciones 2.b, **servicio de comunicación audiovisual televisiva a petición** y 24, **comunicación comercial audiovisual**, del artículo 2 de la citada Ley General de la Comunicación Audiovisual. Por último, TESAU señala que en la Resolución de 21 de enero del TEAC, REA N 00/03210/2011, apoyando su interpretación sobre la base imponible el TEAC dice:

*“[...] la base de cálculo de la Aportación ha de limitarse a aquellos ingresos que corresponden directamente a actividades que deban ser consideradas como “prestaciones de servicios de comunicación audiovisual televisiva” [...].*

En virtud de lo anterior, a juicio de TESAU, los únicos ingresos sujetos a gravamen son aquellos percibidos efectivamente *“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”, y “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”.*

TESAU presenta el siguiente cuadro, en donde dice se detallan los importes que a su juicio no debe incluirse en la base imponible de la aportación y la CNMC sí.

**[CONFIDENCIAL]**

**[FIN DE LA CONFIDENCIALIDAD]**

- No inclusión en el cálculo de la base Imponible de las Cuotas de TV de Pago

TESAU alega en su derecho que las Cuotas de TV de pago no deben incluirse en la Base Imponible de la aportación del art 6 de la Ley 8/2009, puesto que dicha Base Imponible debe estar formada únicamente por los ingresos audiovisuales, conforme se establece en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General Audiovisual, que supone una unificación y actualización de la normativa audiovisual previa, ampliamente dispersa y obsoleta por la propia dinámica y evolución del mercado y traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo.

El artículo 2 de la citada Ley se refiere a los Servicios de comunicación audiovisual como:

*“Son servicios de comunicación audiovisual aquellos cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador del servicio y 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”,* incluyendo una serie de variantes.

Por lo tanto, en opinión de TESAU la propuesta de liquidación de la CNMC no la puede considerar correcta puesto que incluye una globalidad de ingresos ligados a su actividad de carácter audiovisual pero, que en ningún modo, responde a la

categorización y naturaleza jurídica de los ingresos que efectivamente están sujetos al gravamen.

En concreto, continúa TESAU, las cuotas mensuales son ingresos asociados a la difusión de canales de terceros agentes sobre los que TESAU no tiene responsabilidad editorial, actividad que no puede considerarse como servicio de comunicación audiovisual de acuerdo a la definición 2 del artículo 2 de la Ley General Audiovisual, y que, por lo tanto, no estaría sujeta a gravamen según el artículo 5.1 del RD 1004/2010. De hecho, continúa TESAU, estos ingresos quedarían encuadrados dentro de la actividad de su representada delimitada por la definición 15 del artículo 2, Prestador de un servicio de comunicación electrónica que difunde canales de televisión.

Para TESAU el concepto de responsabilidad editorial es esencial, tal y como establece la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual. De hecho la Directiva compara la responsabilidad editorial con el control efectivo, que habrá que determinar cada Estado miembro en su correspondiente legislación.

Lo que aclara, y no deja lugar a ninguna duda, según opinión de TESAU, es que la definición del prestador de audiovisual y por tanto, del servicio de comunicación audiovisual debe excluir a las personas físicas o jurídicas que simplemente difunden los programas cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros (considerando 26)

TESAU concluye que la única actividad que realiza y para la que ostenta responsabilidad editorial es la selección de programas y la organización de los mismos en un catálogo, de los servicios de comunicación audiovisual, correspondientes a la actividad de videoclub y de comunicaciones comerciales, ingresos que ya se incluyeron y declararon en la Base imponible.

Por lo tanto, para TESAU, la CNMC no debe confundir y mucho menos equiparar, la actividad de realizar una oferta de canales de TV ofrecida en un paquete seleccionado por el operador de comunicaciones electrónicas con el control efectivo sobre los programas, que emana de la responsabilidad editorial sobre los mismos, para poder definir esta actividad cómo de comunicación audiovisual.

Por lo tanto, las cuotas de TV de pago no deben formar parte de la Base imponible de la aportación, porque no son servicios de comunicación audiovisual.

- No inclusión en la base imponible de los ingresos derivados de los servicios derivados del alquiler de equipamiento

Según TESAU los servicios de alquiler de equipos no son, en ningún caso, servicios audiovisuales. La CNMC, según TESAU, comparte plenamente esta afirmación en la propuesta de Resolución enviada a su representada. Por lo tanto, según TESAU, la inclusión de cualquier servicio de alquiler en la Base imponible de la aportación del

art 6 va en contra de lo establecido en la Ley 8/2009 y el RD 1004/2010 y vulnera la interpretación realizada por el TEAC en la Resolución de 21 de enero de 2014:

*“[...] La base de cálculo de la aportación ha de limitarse a aquellos ingresos que corresponden directamente a actividades que deban considerarse como “Prestación de servicios de comunicación audiovisual” televisiva [...]”.*

Según TESAU, a pesar de encontrarnos ante servicios que, sin lugar a dudas, no deben ser considerados comunicación audiovisual, dice TESAU que la CNMC pretende que estos ingresos formen parte de la base imponible de la aportación del art 6 de la Ley 8/2009 por tratarse de servicios, según la CNMC, accesorios al servicio de comunicación audiovisual prestado por TESAU. Según la interpretación de TESAU la CNMC pretende hacer una interpretación extensiva de la base imponible de la Aportación en contra del sentido propio de la Ley y el Reglamento que desarrollan esta Aportación sin ninguna base jurídica.

Por tanto, en opinión de TESAU, los servicios de alquiler de equipamiento no deben formar parte de la base imponible de la Aportación porque no son servicios de comunicación audiovisual.

- No inclusión en el cálculo de la base imponible de los ingresos derivados de la venta de bienes.

TESAU manifiesta su desacuerdo en incluir en la Base imponible de la aportación los ingresos por venta de equipos que resulten necesarios o imprescindibles para la recepción de la señal audiovisual y que se proporcionen al cliente de manera empaquetada.

Argumenta que según lo dispuesto en el art 6 de la Ley 8/2009 no permite interpretar que la voluntad del legislador fuera incluir en la Base imponible ingresos de otras actividades realizadas por el sujeto pasivo sino únicamente los ingresos por servicios audiovisuales.

Posteriormente TESAU argumenta la distinción entre entrega de bienes y prestación de servicios, según lo que se dispone en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el valor añadido, para concluir que aquellas operaciones que realice que sean consideradas entrega de bienes no deben computar para la base imponible de la aportación.

Segunda. Improcedencia de la aportación del artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española.

TESAU alega, asimismo, que la aportación establecida por la Ley de Financiación CRTVE adolece de vicios de constitucionalidad al no respetar los principios constitucionales establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española. A juicio de TESAU, la citada aportación vulneraría (i) el principio de capacidad económica,

que impide la exigencia de una tasa a quienes no resulten particularmente beneficiados por el servicio público a financiar o sin tener en cuenta en qué medida tal servicio beneficia al usuario del mismo generando una capacidad económica susceptible de ser gravada y, por otro lado, (ii) el principio de igualdad, ya que se excluye del gravamen de la aportación, sin causa razonable ni objetiva, a algunos sujetos que sí se benefician de la regulación contenida en Ley de Financiación CRTVE, como lo serían las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión del ámbito autonómico o local (en tanto no existe una motivación racional para identificar a los sujetos pasivos en función de términos geográficos), el resto de oferentes de espacios publicitarios (operadores de radio, prensa escrita, publicidad externa, publicidad online) y los creadores de contenidos audiovisuales

Por otro lado, TESAU entiende que el Real Decreto 1004/2010 vulneraría el principio de reserva de Ley, por cuanto contiene una auténtica definición ex novo del hecho imponible de la aportación que deben satisfacer los operadores de comunicaciones electrónicas al extender el ámbito de los sujetos obligados a aquellas empresas que, a pesar de que no reúnan directamente las condiciones establecidas en el artículo 6 de la Ley de Financiación, lo hagan a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos por el artículo 42 del Código de Comercio. Asimismo, a juicio de TESAU, el Real Decreto 1004/2010 al haber establecido para los sujetos pasivos de la aportación la obligación de satisfacer los pagos a cuenta vencidos en 2010 y no satisfechos por los operadores en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 1004/2010 (7 de agosto de 2010), ha violado el principio de legalidad en materia tributaria, ya que dicha obligación de pago no fue establecida por la Ley de financiación CRTVE.

Asimismo, TESAU considera que las aportaciones establecidas en la Ley de Financiación CRTVE no cumplen con los parámetros establecidos por los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, por cuanto son incompatibles con los términos en los que la legislación sectorial dispone el gravamen de las empresas de telecomunicaciones (no discriminatorias, transparentes, justificadas objetivamente y proporcionadas a su fin).

Por todo ello, solicita a esta Comisión se tenga por evacuado el trámite de audiencia y de acuerdo con lo expuesto anteriormente manifestada la disconformidad con la propuesta de liquidación formulada y la autoliquidación realizada y, tras los trámites legales oportunos, resuelva la terminación del expediente de comprobación limitada y regularice la autoliquidación presentada, conforme a los argumentos expuestos por dicha entidad donde se manifiesta la improcedencia del pago de la aportación.

## 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 TESAU, correspondientes a la aportación a realizar por dicha operadora en el ejercicio 2009 y si procediese, emitir una nueva liquidación complementaria teniendo en cuenta los pronunciamientos y fundamentos contenidos en la resolución del TEAC, por la que se han fijado una serie de criterios para la determinación de la base imponible de la aportación regulada en la Ley 8/2009.

### SEGUNDO.- Competencia para resolver.

De conformidad con lo establecido por el artículo 117.f) de la LGT, 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, atribuían 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, la norma señala que las mismas se registrarán 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 decimoquinta<sup>2</sup>”.*

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

---

<sup>2</sup> 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 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.”

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 CNMC<sup>3</sup>), 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 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 autoliquidación, declaraciones, comunicaciones de datos o solicitudes presentadas por el obligado tributario, se adviertan errores en su contenido o discrepancias entre los datos declarados o

---

<sup>3</sup> 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.

justificantes aportados y los elementos de prueba que obren en poder de la Administración tributaria.

- b) Cuando en relación con las autoliquidación, 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 de 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 los procedimientos de comprobación limitada tramitados por la CMT y la resolución 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 TESAU al verificar la existencia de discrepancias entre los ingresos consignados por TESAU como base imponible de su autoliquidación correspondientes al ejercicio 2009 con los informes y datos de los que disponía la CMT aportados por TESAU con anterioridad.

Tras la instrucción del correspondiente procedimiento, el Consejo de la CMT dictó Resolución por las que se acordó la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por TESAU en el 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 TESAU.

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 TESAU corresponden **(i)** directamente a actividades que

deban ser consideradas como "prestación de servicio de comunicación audiovisual televisiva", así como determinar cuales corresponden a sus ingresos mayoristas y minoristas audiovisuales; todo ello para valorar si procede dictar nueva liquidación sobre la base de los fundamentos y criterios recogidos en las propias resoluciones del TEAC.

**SEGUNDO. Sobre la improcedencia de la aportación del art.6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española.**

TESAU alega la improcedencia de la aportación y su inconstitucionalidad al considerar que vulnera los principios básicos que deben predicarse de los elementos del sistema tributario (capacidad económica, igualdad, reserva de ley y no confiscatoriedad). Además TESAU considera también que dicha Ley produce una vulneración sobre el ordenamiento jurídico comunitario (Directiva 2002/20/CE) y, adicionalmente, el ataque que supone al principio básico comunitario de prohibición de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad (artículo 18 TFUE) en relación con las libertades de establecimiento (artículo 49 TFUE) y de prestación de servicios (artículo 56 TFUE)

Como premisa necesaria para delimitar el ámbito de la presente Resolución se ha de señalar que esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia carece de atribuciones en materia de inconstitucionalidad y tampoco le incumbe examinar la legalidad de las normas de aplicación, estando sus facultades limitadas a desarrollar las competencias que dicha Ley le atribuye, de gestión, liquidación, recaudación e inspección de las aportaciones que deben realizar los operadores de comunicación audiovisual televisiva, en abierto o acceso condicional, o de comunicaciones electrónicas.

Por todo ello, esta Comisión no está facultada para discutir de la corrección desde el punto de vista legal y constitucional de la prestación patrimonial de carácter público que se impone a estas operadoras de televisión (ya se ha dicho que no es éste el órgano competente para hacerlo); lo cierto es que la aportación queda definida en una ley vigente y a esta Comisión le compete únicamente revisar si las autoliquidaciones presentan una base imponible que incluye todos los ingresos objeto de gravamen y este es el objeto del procedimiento de comprobación limitada iniciado y que se da por finalizado con esta Resolución.

**TERCERO.- Configuración de la base imponible de la aportación a realizar por las prestadoras del servicio de televisión según la resolución del TEAC.**

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 o de acceso condicional, 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 TESAU, dicha entidad también resulta obligada al pago de la aportación anual del 1,5% de sus *“ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente”*, en razón de su actividad como prestador de servicios de televisión, para la financiación de la CRTVE, al ostentar dicha entidad la condición de prestadora del servicio de televisión de acceso condicional de ámbito geográfico estatal.

Por su parte, el artículo 5.2 del Reglamento de Financiación CRTVE establece, en desarrollo de los preceptos antes citados, lo siguiente respecto a la aportación a realizar por los prestadores del servicio de televisión:

*“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”.*

Sentado todo lo anterior, y como señala en TEAC en sus Resoluciones 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.

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 gravables<sup>4</sup>, sostiene lo siguiente:

*“**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 fa 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*

<sup>4</sup> 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 de la CRTVE no hace sino concretar el concepto a que genéricamente se refiere el artículo 6 de aquella 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 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".

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

#### **CUARTO.- Sobre los ingresos informados por TESAU en sus contestaciones a los requerimientos efectuados.**

##### **6.1 Ingresos y partidas informadas por TESAU en el primer requerimiento:**

En su escrito de fecha 30 de julio de 2014, TESAU señala, en relación con la autoliquidación presentada en su condición de prestadora del servicio de televisión de acceso condicional, que la base imponible declarada en ésta “*se constituyó con los ingresos correspondientes a servicios en los que esta mercantil tiene responsabilidad editorial ya que conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 8/2009 y el art. 5 del Real Decreto 1004/2010 éstos son los únicos que deben incluirse*”.

Continua afirmando TESAU que estos ingresos se encuentran definidos en el artículo 2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), estableciendo que se refieren a los servicios de comunicación audiovisual cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador de servicio de comunicación audiovisual, cuya finalidad es la de proporcionar a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas y contenidos con el objetivo de informar, entretener o educar al público, así como emitir comunicaciones comerciales.

En este sentido, para TESAU, “*la responsabilidad editorial resulta clave a la hora de delimitar el ámbito de los mismos. Este concepto viene definido en el apartado 13 del artículo 2 de la LGCA como el control efectivo tanto sobre la selección de los programas como sobre su organización, ya sea bajo un horario de programación o en un catálogo de servicios de comunicación audiovisual o catálogo de programas*”.

A la vista de todo lo anterior, TESAU únicamente incluyó en su autoliquidación aquellos ingresos que derivan de las actividades y conceptos contemplados en las definiciones del artículo 2b de la LGCA (prestador del servicio de comunicación

audiovisual a petición), y no tuvo en cuenta ninguna otra actividad que permitiera la recepción de los canales de Televisión a través de la plataforma IMAGENIO.

A continuación se presenta el cuadro con el desglose de las distintas actividades que generan ingresos y cuyo desglose presentó TESAU a esta Comisión, observándose que solo incluyó el PPV (pago por visión) y bajo demanda, que incluye ingresos de contenidos (películas, fútbol, documentales, programas de música y noticias) prestados bajo demanda procedentes del servicio de videoclub o catálogo de programas, tal y como recoge el artículo 11 de la LGCA y otros que incluyen los ingresos derivados de los contenidos citados anteriormente contratados en modalidad de suscripciones por los usuarios, así como de los ingresos derivados de la comercialización de espacios publicitarios, tal y como corresponde atendiendo al artículo 24 de comunicación comercial audiovisual.

**[CONFIDENCIAL]**

**Cuadro 1**

**[FIN DE LA CONFIDENCIALIDAD]**

En la autoliquidación del ejercicio 2009, TESAU informó que se incluyeron dos partidas, y aporta la siguiente información:

- PPV (pago por visión) y bajo demanda: que según TESAU incluyen los ingresos de las películas, partidos de fútbol, y otros contenidos (documentales, programas de música y noticias) prestados bajo demanda procedentes del servicio de videoclub o catálogo de programas, tal y como recoge el artículo 11 de la LGCA, por un total de **[CONFIDENCIAL]**.

- Otros: incluye los ingresos derivados de los contenidos citados anteriormente contratados en modalidad de suscripciones por los usuarios, así como de los ingresos derivados de la comercialización de espacios publicitarios, tal y como corresponde atendiendo al artículo 24 de comunicación, por un total de **[CONFIDENCIAL]**.

A la vista de que la información suministrada por TESAU, y que es la que se presenta en el Cuadro 1 junto a las explicaciones que se refirieron exclusivamente a las dos partidas de ingresos que se habían incluidas en la Base Imponible, la CNMC consideró que la información suministrada era insuficiente para poder determinar la base imponible de la aportación correspondiente al artículo 6 de la Ley 8/2009 y remitió a TESAU un segundo requerimiento de información, sobre las siguientes partidas:

- 1) Desglose pormenorizado y con mayor detalle del realizado en el anterior requerimiento sobre la agrupación contabilizada por importe de

[**CONFIDENCIAL**] en concepto de “**Ventas de Bienes**”, indicando qué tipología de bienes se incluyen en la citada partida y su cuantificación.

2) Dentro de la categoría “**Otros ingresos por servicios**”:

- a) Por los ingresos de “**Publicidad**” [**CONFIDENCIAL**], la cantidad referida a los ingresos por “**banners y similares**” y el resto de ingresos por publicidad (indicando tipología u origen del ingreso publicitario).
- b) Sobre los conceptos identificados como “**Mantenimiento**” [**CONFIDENCIAL**] deberá explicar y cuantificar a qué dispositivos, bienes o servicios se da el mantenimiento, a qué tipo de usuarios se presta este servicio y si el servicio de mantenimiento es de carácter dependiente o independiente del servicio que se contrata con TESAU (si se puede excluir tal prestación de forma efectiva por parte del destinatario del servicio).
- c) Al respecto del “**Alquiler de equipamiento**” [**CONFIDENCIAL**] deberá indicar y cuantificar los ingresos percibidos por equipamientos e indicar, en su caso, si el alquiler del equipamiento se pone a disposición dentro del contrato de prestación de servicios (de manera empaquetada).
- d) En referencia a la categoría de “**Servicios de valor añadido**” [**CONFIDENCIAL**] informada en el primer requerimiento, se deberá informar de los diferentes tipos de ingresos percibidos por los servicios prestados y cuantificarlos e indicar si tienen carácter audiovisual o de comunicaciones electrónicas.
- e) En referencia a “**Cuotas de televisión de pago**” [**CONFIDENCIAL**] se requiere información ampliada por conceptos que pueden entrar en esta categoría como por ejemplo ingresos por publicidad en los canales de TV que se difunden, las cuotas de instalación, inscripción y mensuales, alquiler de equipos para visionado y cuotas televisión de pago (ingresos de taquilla o pago por visión), así como los ingresos de “intercambio” de publicidad por producción de programas.
- f) En relación al concepto “**Otros**” [**CONFIDENCIAL**] deberá desagregar y cuantificar esta partida por la naturaleza o tipos de ingresos percibidos.

3) Indicar el contenido de las partidas que conforman la agrupación “**Otros Ingresos**” [**CONFIDENCIAL**] que figuran en sus cuentas anuales y que no constan informadas en el requerimiento inicial.

## 6.2 Detalle de las partidas informadas por TESAU en el segundo requerimiento:

TESAU presentó el 22 de octubre de 2014 contestación al segundo requerimiento efectuado por la CNMC, desglosando las distintas actividades que dan origen a los ingresos que no incluyó en la Base imponible de la aportación y de los que no había informado su origen en respuesta al primer requerimiento:

1) **Ventas de Bienes**, por un total de **[CONFIDENCIAL]**, según declaración de TESAU en el primer requerimiento. TESAU presenta, en virtud del segundo requerimiento de información, el desglose de esta partida, como le requirió la CNMC e indica que actividad generan los ingresos de cada una de las partidas que se engloban en este epígrafe. Las actividades son ventas de distinta naturaleza tales como venta de centralitas, de módems y equipamiento banda ancha, ingresos que no corresponden a bienes necesarios para actividades de comunicación audiovisual, con excepción de un ingresos de **[CONFIDENCIAL]** que corresponden a venta de descodificadores y equipamiento para IMAGENIO, según declara TESAU.

### 2) **Otros ingresos por servicios:**

a) **Publicidad**, por un total de **[CONFIDENCIAL]**, según declaración de TESAU. Como contestación al segundo requerimiento TESAU presenta el desglose de estos ingresos y según declaración corresponden a ingresos por publicidad por la inserción de anuncios en cabinas telefónicas, en las Guías Telefónicas y distribución y edición de páginas blancas y en tercer lugar en el Portal Terra. TESAU manifiesta que sobre la publicidad referida a los ingresos por **“banners y similares”**, se trata de comisiones que el proveedor de publicidad abona a TESAU por banners publicitarios insertados en la guía telefónica en su modalidad on line del Servicio Universal (páginas blancas). Del total de ingresos publicitarios **[CONFIDENCIAL]**, corresponden a la publicidad en el Portal Terra.

b) **Mantenimiento**, por un total de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU presenta también el desglose de las distintas actividades que generan ingresos por mantenimiento, no existiendo ninguna partida que corresponda a actividades audiovisuales y sólo dos de ellas no es posible contratarlas de forma separada del servicio de comunicaciones electrónicas que presta TESAU, actividad sobre la que no se tributó en el ejercicio 2009, por no tenerlo así estipulado la Ley 8/2009.

c) **Alquiler de equipamiento**, por un total de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU también presenta el desglose de ingresos en función de que actividad los generan y de estas actividades solo en tres casos su contrato lo es de forma empaquetada con el servicio audiovisual que presta TESAU

en su plataforma IMAGENIO, el alquiler de descodificadores e equipamiento por un total de **[CONFIDENCIAL]**.

- d) **Servicios de valor añadido**, por un total de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU ha presentado dicha cantidad desglosada por las actividades que los generan y en ningún caso se ha observado que se trate de actividades de mantenimiento necesarios para prestar el servicio de comunicación audiovisual televisiva.
- e) **Cuotas de televisión de pago**, por un importe de **[CONFIDENCIAL]**, y TESAU manifiesta que en esta actividad ha incluido únicamente los ingresos derivados de la cuota mensual que los clientes de IMAGENIO abonan a TESAU para tener acceso al servicio de televisión de pago. Para el operador este servicio consiste en la difusión de canales de terceros en los que no tiene responsabilidad editorial y que por tanto, según TESAU no se corresponde a un servicio de comunicación audiovisual sino a un servicio de comunicación electrónica que difunde canales de Televisión, de acuerdo a las definiciones de la Ley General Audiovisual.
- f) **Otros**, que se corresponden a prestación de servicios minoristas y que es de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU presenta esta partida desagregada y no se observa que alguna de ellas corresponda a actividades de comunicación audiovisual.

**3) Otros Ingresos**, de la cuenta de pérdidas y ganancias de las Cuentas anuales del ejercicio 2009 por un total de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU presenta el desglose de esta partida y no se observa que corresponda a ingresos que se puedan considerar audiovisuales.

### **QUINTO.- Sobre la solicitud de TESAU de la rectificación de la autoliquidación correspondiente al ejercicio 2009.**

El artículo 120 de la LGT contempla que los obligados tributarios podrán instar la rectificación de las autoliquidaciones, cuando consideren que ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos. Pero la rectificación de una autoliquidación no se puede solicitar una vez iniciado por la CNMC el procedimiento de comprobación limitada, que lo que pretende precisamente es la comprobación de los hechos, actos, elementos, actividades, explotaciones y demás circunstancias determinantes de la obligación tributaria, en el caso que nos ocupa, la autoliquidación correspondiente al ejercicio 2009 de la aportación para la financiación de la CRTVE prevista en el artículo 6 de la Ley 8/2009.

Todo ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 126.2 del RGGI, que señala lo siguiente respecto a la iniciación del procedimiento de rectificación de autoliquidaciones:

*“2. La solicitud sólo podrá hacerse una vez presentada la correspondiente autoliquidación y antes de que la Administración tributaria haya practicado la liquidación definitiva o, en su defecto, antes de que haya prescrito el derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria mediante la liquidación o el derecho a solicitar la devolución correspondiente.*

***El obligado tributario no podrá solicitar la rectificación de su autoliquidación cuando se esté tramitando un procedimiento de comprobación o investigación cuyo objeto incluya la obligación tributaria a la que se refiera la autoliquidación presentada, sin perjuicio de su derecho a realizar las alegaciones y presentar los documentos que considere oportunos en el procedimiento que se esté tramitando que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano que lo tramite”.***

En el procedimiento de comprobación limitada, la CNMC tiene la obligación del examen de los datos consignados por los obligados tributarios en sus declaraciones, en este caso, su autoliquidación, por lo que la solicitud de rectificación de la base consignada en su autoliquidación del ejercicio 2009 es en realidad una alegación que presenta TESAU, en el sentido de que la cantidad que consignó en su autoliquidación no se correspondía con los ingresos de los últimos cuatro meses de la actividad que había considerado como audiovisual, el pago por visión bajo demanda, declara que consignó [CONFIDENCIAL] cuando los ingresos correspondientes a estos cuatro meses fueron de [CONFIDENCIAL].

La Disposición transitoria de Ley 8/2009, de 28 de agosto de financiación de la CRTVE, regula la exigibilidad de las Tasas y aportaciones previstas en la Ley, y además de regular que las previsiones contenidas en los artículos 4 y 5 de la LEY no serán exigibles en el ejercicio 2009, en el caso de TESAU la aportación correspondiente en su condición de operador de comunicaciones electrónicas, regula la forma de cálculo de la aportación del artículo 6 de la Ley, que dice:

*“La aportación a realizar en el 2009 por las sociedades concesionaras y prestadores del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior a una Comunidad Autónoma se calculara dividiendo por 365 el importe anual en 2009 de los ingresos brutos de explotación a que se refiere el artículo 6, multiplicando el resultado obtenido por el número de días de vigencia de la presente Ley en el referido ejercicio y aplicado al nuevo resultado el porcentaje del 3% o 1,5 % según corresponda”*

Por lo tanto, no es conforme a lo que se establece la Ley pretender que los ingresos que deban formar parte de la base imponible sean los correspondientes a los últimos cuatro meses del ejercicio, tal como solicita TESAU.

Por lo tanto, según declaración de la propia sociedad el total de ingresos por el servicio contratado por los usuarios finales de video club o pago bajo demanda fue en el ejercicio 2009 de [CONFIDENCIAL], que si lo dividimos por 365 y lo multiplicamos por 122, número que responde al número de días de vigencia de la

Ley 8/2009, da como resultado **[CONFIDENCIAL]**, y no la cantidad de **[CONFIDENCIAL]** que declara TESAU debería ser la base imponible.

Se ha comprobado que la cantidad que consignó TESAU en su autoliquidación del ejercicio 2009 fue de **[CONFIDENCIAL]** y que correspondía al resultado de multiplicar por 122 y dividir por 365 los ingresos consignados en el pago a cuenta de octubre 2010, en el que hacía constar que los ingresos audiovisuales del ejercicio 2009 eran de **[CONFIDENCIAL]**.

En el actual procedimiento de comprobación limitada se ha comprobado que los ingresos por este concepto fueron de **[CONFIDENCIAL]** (pago por visión bajo demanda), lo que hubiera resultado una base imponible de **[CONFIDENCIAL]**, por lo que hay una diferencia a favor de TESAU 9,94 euros, según se muestra en el siguiente cuadro, a tener en cuenta en la liquidación final: **[CONFIDENCIAL]**

#### **[FIN DE LA CONFIDENCIALIDAD]**

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

5.1 Inclusión en la Base Imponible de la aportación correspondiente al art 6 de la Ley 8/2009 de las cuotas de TV de pago.

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 TESAU percibe directamente del consumidor la contraprestación o cuotas dinerarias de los usuarios 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), es decir, por tener a su disposición la oferta de contenidos audiovisuales que proveen estas plataformas de televisión.

En el caso de las plataformas de televisión de pago, como por ejemplo ONO, IMAGENIO o DIGITAL PLUS, que empaquetan una multiplicidad de servicios de comunicación audiovisuales producidos por productoras externas 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, 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 también **por el TEAC en sus resoluciones de 21 de enero de 2014 y, más concretamente, en la dictada en la Reclamación Económica-Administrativa R.G.: 00-04509-2011, relativa al operador CABLEEUROPA, S.A.U. (Resolución ONO, en lo sucesivo), en la que se señala, además de lo anterior<sup>5</sup>, 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)”.**

---

<sup>5</sup> 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*”.

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 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 la aportación 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.

Por todo ello, resulta evidente que la cantidad de **[CONFIDENCIAL]**, cantidad que corresponde al total de ingresos en concepto de cuotas de TV de pago percibido por TESAU de los usuarios que contrataron en el ejercicio 2009 el servicio de TV de pago IMAGENIO, forman parte de la base imponible de la aportación del art.6 en su modalidad de acceso condicional o de pago.

El TEAC en su Resolución de 21 de enero de 2014 (R.G.:00-04896-2012, Cableuropa, S.A.U., Pág.21) 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.

**5.2 Consideraciones jurídicas sobre que debe considerarse como prestaciones accesorias y necesarias de la actividad de comunicación audiovisual.**

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.

Resulta evidente que para que sea posible la difusión de televisión de pago el operador debe de facilitar al usuario final toda una serie de equipos que permitan recibir la señal codificada de TV en cerrado así como los equipos necesarios para descodificar la señal al ser un cliente de ese operador. Para esta Comisión es evidente que a pesar de que TESAU deba desagregar en su contabilidad los ingresos que percibe de los clientes finales que contratan IMAGENIO en las partidas que correspondan de acuerdo al Plan General Contable, ello no contradice que sea imposible dar servicio de televisión de acceso condicional sin que el cliente final tenga una serie de equipos que permitan la recepción de la señal. No nos referimos a los aparatos de TV, que se podría comparar con los terminales móviles, sino con equipos que solo TESAU puede suministrar y que además están empaquetados con el servicio.

Es más, a pesar de que la LGCA en su artículo 3.2.a) considera excluidos del ámbito de aplicación de la normativa audiovisual las redes y servicios de comunicaciones electrónicas utilizados para el transporte y difusión de la señal de los servicios de comunicación audiovisual, sus recursos asociados y los equipos técnicos necesarios para la recepción de la señal, ello no implica que los ingresos que perciba un operador por la instalación de esos equipos que son los que posibilitan que exista el servicio de TV de pago, la recepción de la señal de audiovisual de pago a la que nos referimos, también estén fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Financiación de la Corporación de RTVE, puesto que la primera es una ley que regula la comunicación audiovisual y la segunda es una ley que incorpora una figura tributaria

que pivota sobre los ingresos brutos de los operadores, no todos ellos, sino aquellos que haya facturado a sus clientes o usuarios finales en razón del servicio contratado.

También aquí la doctrina del TEAC admite el criterio seguido por esta Comisión de incluir en la base imponible del artículo 6 de la LFCRTVE los ingresos por alquiler o venta de equipos para visionado (ej. decodificadores) por tratarse, precisamente, de un elemento esencial e inescindible del servicio de comunicación audiovisual televisiva de acceso condicional, con independencia de estar fuera del ámbito de la Ley General Audiovisual los equipos a los que nos referimos pero de ningún modo hay pronunciamiento alguno de los ingresos que generan la venta o alquiler de estos equipos.

### 5.3 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 a computar como base de cálculo de la aportación a realizar por TESAU en su condición de prestadora del servicio televisivo de acceso condicional o de pago, además de los ingresos declarados por PPV (pago por visión) y bajo demanda y los que denomina “otros<sup>6</sup>” de carácter audiovisual, los siguientes ingresos:

- Del total de la partida de Venta de Bienes, que es de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU debería haber incluido en la Base Imponible un total de **[CONFIDENCIAL]**, que corresponden, según declaración del propio operador a requerimiento de esta Comisión, a la venta de descodificadores y equipamiento necesarios para la recepción de IMAGENIO y que corresponde a una única partida del total de la venta de equipos en la venta de equipos.
- Del total de la partida de alquiler de equipamiento, que es de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU debería haber incluido en la base imponible un total de **[CONFIDENCIAL]**, que corresponde, según declaración del propio operador a requerimiento de esta Comisión, al alquiler de equipamiento de descodificadores para la recepción de la señal de TV que emite TESAU codificada y que se suministra al usuario final de manera empaquetada cuando contrata la TV de pago IMAGENIO, es decir, sin posibilidad de poder alquilar dicho equipo a otros proveedores.
- De la partida de cuotas de TV de pago por un total de **[CONFIDENCIAL]**, TESAU debería haber incluido en la base imponible la totalidad de las

---

<sup>6</sup> Como ya se ha señalado, esta categoría, “Otros”, incluye ingresos derivados de los contenidos audiovisuales contratados en modalidad de suscripciones por los usuarios de Imagenio, así como de los ingresos derivados de la comercialización de espacios publicitarios.

mismas, puesto que esta es la cantidad que factura al usuario final, con el que mantiene la relación contractual, como contraprestación del servicio de TV de pago que TESAU comercializa como IMAGENIO.

En resumen, los ingresos gravables que TESAU no incluyó en la Base Imponible para la liquidación de la aportación correspondiente al art.6 de la Ley 8/2009 en su condición de prestadora del servicio de televisión en acceso condicional o de pago, serían los que a continuación se exponen:

**[CONFIDENCIAL]**

**[FIN DE LA CONFIDENCIALIDAD]**

Por lo tanto, a la vista del análisis efectuado de las actividades que generan las distintas partidas de ingresos, según declaraciones y desgloses presentados por TESAU a requerimiento de esta Comisión y de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 8/2009, y la vista de los pronunciamientos del TEAC en sus resoluciones de 21 de enero de 2014, TESAU debió haber declarado como ingresos brutos de explotación del ejercicio 2010, además de los declarados, un importe adicional de **[CONFIDENCIAL]**,

**SEPTIMO.- Sobre la emisión de una nueva liquidación provisional complementaria de la aportación a realizar por TESAU en el ejercicio 2009 por su condición de prestadora del servicio de televisión.**

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 su parte, 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 autoliquidación, 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 TESAU para el cálculo de su autoliquidación correspondientes al ejercicio 2009 procede dar por terminado el presente

procedimiento de comprobación limitada mediante la emisión de la liquidación provisional complementarias que se exponen a continuación :

**[CONFIDENCIAL]**

**[FIN DE LA CONFIDENCIALIDAD]**

Cómo se ha comprobado que en la autoliquidación correspondiente al ejercicio 2009 ingresó 9,94 euros que no correspondían, la nueva complementaria será de **[CONFIDENCIAL]**.

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 **[CONFIDENCIAL]**, calculados desde la finalización del plazo de pago en período voluntario de la autoliquidación comprobada, hasta la fecha de la presente resolución, según consta en el cuadro resumen que se expone a continuación:

**[CONFIDENCIAL]**

**[FIN DE LA CONFIDENCIALIDAD]**

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

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Emitir a la entidad Telefónica de España, S.A.U. una liquidación provisional complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española del

ejercicio 2009, por el importe de **[CONFIDENCIAL]** calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación no autoliquidados por TESAU en el “modelo A2”, presentado ante esta Comisión el 5 de octubre de 2010.

Para hacer efectivo el pago del referido importe de **[CONFIDENCIAL]**, 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.