



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. LUIS BERMÚDEZ ODRIOZOLA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de febrero de 1999, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DEL AYUNTAMIENTO DE JEREZ SOBRE EL RÉGIMEN FISCAL ESPECIAL DE TELEFONICA.

I.- INTRODUCCIÓN.

Con fecha 16 de octubre de 1998, tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, C.M.T), escrito del Ayuntamiento de Jerez en el que, tras un somero análisis del régimen fiscal que ha venido siendo de aplicación a Telefónica, S.A. (en adelante, Telefónica) y de la evolución del mismo, solicita asesoramiento con respecto a las siguientes cuestiones;

- a) Si la concesión a una empresa, que actúa en el mercado de las telecomunicaciones, de un régimen especial respecto de los competidores del sector, que le suponga un ahorro directo o indirecto en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y un ahorro en costes de gestión, vulnera el régimen de libre competencia, transparencia e igualdad de trato.
- b) Si la Ley 15/87, de 30 de julio, que establece respecto de Telefónica un régimen fiscal especial infringe la libertad de competencia, transparencia e igualdad de trato.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- c) Si debe considerarse que la Ley 15/1987, de 30 de julio supone una ayuda estatal injustificada a Telefónica.

Para dar cumplida contestación a la consulta efectuada por el Ayuntamiento de Jerez, deberá analizarse, en primer lugar, la normativa que rige el régimen tributario de los distintos operadores de redes y servicios, y en concreto, de Telefónica. En segundo lugar, se analizarán las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Jerez y, en particular, si la C.M.T. resulta competente para resolverlas.

Esta Comisión es competente para contestar la presente consulta, de conformidad con lo dispuesto en la letra j) del artículo 1 Dos 2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que atribuye a dicho organismo, entre otras la función de asesoramiento a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas.

II. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA QUE AFECTA A TELEFÓNICA Y A LOS OPERADORES DE REDES Y PRESTADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

a) Marco jurídico tributario pre-constitucional

Mediante Decreto de 31 de octubre de 1946, se aprobó el contrato del Estado con Telefónica. En la base 7ª del citado contrato, se estableció un régimen fiscal especial para dicha compañía cuyo contenido, en síntesis, consistió en la sustitución de la totalidad de las deudas tributarias por cualquier arbitrio, tasa, contribución especial o impuesto de los que fuera sujeto pasivo y quienquiera que fuese el sujeto activo exaccionador de los mismos, por un porcentaje que sobre sus ingresos y en la forma y medida que se establecía en el propio contrato, habría de abonar la citada compañía al Estado.

Tal sustitución no se constituyó, como tienen manifestado el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias (por todas ellas, la de 15 de febrero de 1989 RJ 1989/1264), como una mera exención tributaria, sino que, en realidad, se trataba de un pacto tributario entre el Estado y la Compañía Telefónica, equivalente a “Ley Pacticia”, en cuya virtud la exención establecida lo era como compensación a la participación del Estado en los ingresos de la Compañía.

Consecuentemente, tal excepción tributaria contaba con la necesaria y suficiente cobertura legal corroborada por la doctrina jurisprudencial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

b) Modificaciones introducidas por la Ley 15/1987, de 30 de julio.

La situación fiscal de Telefónica fue mantenida en la forma anteriormente expuesta hasta la promulgación de la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España. En ese momento, el Legislador entendió que, de forma paulatina, habían desaparecido los motivos que en su día hicieron necesaria la implantación de un régimen fiscal especial para Telefónica. No obstante, en la propia Exposición de Motivos de la Ley se reconoce la necesidad de establecer algunas especialidades en la tributación de Telefónica en razón de las características propias de su actividad. En este sentido, la Exposición de Motivos manifiesta que *“las especiales características predicables de la actividad económica desarrollada por la Compañía, y muy especialmente su ámbito de actuación territorial que se extiende a todo el territorio de la Nación, exijan que la expresada normativa contemple soluciones de excepción, con referencia al régimen general, en determinados aspectos relacionados con la tributación local.”*

Sobre la base de lo anterior, la Ley 15/1987 derogó íntegramente el régimen de exención tributaria total del que disfrutaba Telefónica sustituyéndolo por otro régimen que se define por las siguientes características:

- 1) Se suprimió la exención general que, en relación con toda clase de arbitrios, tasas, contribuciones e impuestos, se reconocía a Telefónica en la Base 7ª del Contrato celebrado con el Estado aprobado por Decreto de 31 de octubre de 1946 (art. 1.1)
- 2) Se suprimió la participación compensatoria que se reconocía a favor del Estado en la citada Base 7ª (art. 1.2).
- 3) A partir de la entrada en vigor de la Ley, Telefónica queda sujeta, y no exenta, a todos los tributos de carácter estatal, local y autonómico (art. 1.3)
- 4) No se estableció ningún tipo de especialidad a favor de Telefónica con respecto a los tributos estatales, por lo tanto, quedaba sujeta a ellos con arreglo a la legislación general tributaria del Estado y a las normas específicas reguladoras de los tributos.
- 5) En cuanto a los tributos autonómicos, la Ley establece un régimen distinto, según se trate de Comunidades Autónomas uniprovinciales o no; respecto de estas últimas, resulta aplicable el art. 1.3 de la Ley que prevé la sujeción de Telefónica a todos los tributos de carácter autonómico en la forma que establezcan las disposiciones de las respectivas Comunidades Autónomas. En cambio, cuando se trate de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

una Comunidad Autónoma uniprovincial, la norma aplicable es el apartado 2 de la Disposición adicional tercera de la Ley, que se remite a lo dispuesto para las Diputaciones Provinciales, cuyos tributos, como expone el art. 4.2, quedan sujetos a la compensación del 0,1 por 100 de los ingresos brutos que se obtengan en cada demarcación provincial.

- 6) Y por último, por lo que se refiere a los tributos locales, la Ley estableció que Telefónica estaba sujeta a la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria y a la Contribución Territorial Urbana, con arreglo a la legislación tributaria del Estado y a las normas específicas reguladoras de dichos impuestos (art.3).

Por lo que se refiere al resto de los tributos locales, las deudas tributarias que por su exacción pudieran corresponder a Telefónica, se sustituyen por una compensación en metálico de periodicidad anual, que serán satisfecha trimestralmente. Dicha compensación consiste en un 1,9 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que se obtenga en cada término municipal y en un 0,1 por 100 de los que obtenga en cada demarcación provincial, respectivamente (art. 4).

La Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, modificó en su Disposición Adicional Octava, los artículos 3 y 4 de la Ley 15/1987 en el siguiente sentido; de un lado, sustituyó la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria y a la Contribución Territorial Urbana por el Impuesto de bienes inmuebles; y, por otro lado, incluyó en la compensación anual, los precios públicos de naturaleza local que con anterioridad habían quedado excluidos de la misma.

En suma, los nuevos operadores que irían surgiendo en el mercado de las telecomunicaciones estarían sujetos, siguiendo lo dispuesto por la Ley 39/1988, a todos los tributos locales (lo que incluye tasas, contribuciones especiales e impuestos¹), y precios públicos, que por razón de su actividad les correspondiera. A tenor de la citada Ley, la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público a favor de empresas de suministro se encontraba sujeto a un precio público que consistía en el 1,5% de los ingresos brutos procedente de la facturación que obtuviera anualmente los operadores en el municipio (art. 45.2 de la Ley 39/88, de las Haciendas Locales). Por otro lado, a la excepción del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el régimen jurídico fiscal aplicable en el ámbito local a Telefónica, según la Ley

¹ Impuesto sobre bienes inmuebles, Impuesto sobre actividades Económicas, sobre Vehículos de Tracción Mecánica, Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, y el Impuesto sobre construcciones, Instalaciones y Obras.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

15/1987, sustituía los anteriores tributos locales y precios públicos por una compensación en metálico anual del 2 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que se obtuviera en cada municipio y provincia.

Este régimen tributario especial establecido por la Ley 15/1987, de 30 de julio, para Telefónica, se encuentra actualmente en vigor por cuanto que dicha norma no ha sido derogada ni expresa (vid. Disp.Derogatoria Unica de la Ley 25/1998, de 13 de julio) ni tácitamente por ninguna posterior. De hecho, el artículo 21.5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social que ha adaptado la Ley 15/1987 a la nueva estructura del Grupo Telefónica, confirma la aplicación del régimen de la compensación anual previsto por la mencionada Ley. El citado precepto establece:

"Las referencias a la "Compañía Telefónica Nacional de España" contenidas en la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España, así como en el Real Decreto 1334/1988, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España, se entenderán realizadas a la empresa del "Grupo Telefónica" a la que, en su caso, le haya sido, o le sea transmitida la Concesión para la prestación de los servicios de telecomunicación establecida en el Contrato de Concesión entre el Estado y Telefónica de fecha 26 de diciembre de 1991.

En tal caso, la compensación anual prevista en el artículo 4 de la citada Ley 15/1987 tendrá como base los ingresos procedentes de la facturación de la mencionada empresa; las restantes empresas del Grupo, incluida "Telefónica, S.A.", quedan sometidas al régimen general de los tributos locales.

"Telefónica, S.A.", dispondrá de un plazo máximo de quince días desde que tenga lugar la transmisión de la Concesión, o desde la entrada en vigor de la presente Ley si aquella hubiera tenido lugar con anterioridad a dicha entrada en vigor, para comunicar a la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales del Ministerio de Economía y Hacienda, la realización de la referida transmisión de la Concesión, así como para poner a su disposición cuantos datos, informes y antecedentes sean necesarios en orden a poder continuar aplicando la compensación anual.

La Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales informará de la comunicación recibida al Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como a la Comisión Nacional de Administración Local"

Según comunicación de fecha 4 de enero de 1999, remitida a esta Comisión por D. José María Mas Millet, Secretario General y del Consejo de Administración de Telefónica, S.A, la empresa del Grupo Telefónica a la que en dicha fecha se ha transmitido la Concesión referida es "Telefónica, Sociedad Operadora de Servicios de Telecomunicaciones en España, S.A." (la cual posiblemente adoptará en breve plazo la denominación social de "Telefónica



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de España, S.A."). Por lo tanto, el régimen fiscal especial establecido por la Ley 15/1987 en la actualidad únicamente es de aplicación a la entidad "Telefónica, Sociedad Operadora de Servicios de Telecomunicaciones en España, S.A." y no al resto de las entidades que conforman el Grupo de Telefónica, incluida la propia Telefónica, S.A.

c) Implicaciones de la Ley 25/1998 en el régimen fiscal de Telefónica y del resto de operadores.

Recientemente, ha sido publicada la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público. No obstante, la citada Ley, cuya finalidad principal ha sido la de adaptar el Ordenamiento tributario al fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad de los párrafos a) y b) del artículo 24 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, no modifica el régimen especial de tributación de Telefónica ni el régimen general aplicable al resto de los operadores de redes y prestadores de servicios de telecomunicaciones.

A los efectos que interesan en el presente informe, la citada Ley únicamente modifica la situación anterior en el sentido de variar la calificación de algunos supuestos de exacciones que, con anterioridad la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, calificaba como precios públicos, calificándolos ahora como tasas con la única finalidad de adaptar la citada Ley Reguladora de las Haciendas Locales a la doctrina sentada por el mencionado fallo de Tribunal Constitucional.

Ni tan siquiera modifica la situación anterior la previsión contenida en el artículo 24.1 párrafo tercero de la citada Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en su nueva redacción dada por la Ley 25/1998, cuando cuantifica la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas. No la modifica puesto que tal previsión, como ya mencionamos, es la misma que se establecía en el artículo 45.2 (segundo párrafo) cuando dicha utilización o aprovechamiento especial tenía la consideración de precio público.

Al objeto de posibilitar el paso del sistema de precios públicos al sistema de tasas, la Ley 25/1998 establece un régimen transitorio (Disposición transitoria segunda) mediante el cual se otorgaba a las entidades locales un plazo, que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

finalizó el día 31 de diciembre de 1998, para que éstas pudieran adoptar los acuerdos precisos para la efectiva imposición y ordenación de tributos que les permitieran exigir las nuevas tasas establecidas por esta Ley. Hasta la fecha indicada, las entidades locales podrían continuar exigiendo tasas y precios públicos con arreglo a la normativa anterior. En concreto, la disposición transitoria segunda de la Ley 25/1998 establece lo siguiente:

“1. Antes del 1 de enero de 1999, las Entidades locales habrán de aprobar definitivamente y publicar los acuerdos precisos de imposición y ordenación de tributos al objeto de poder exigir tasas con arreglo a las modificaciones introducidas por la presente Ley en la sección 3ª del capítulo III del Título I de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Asimismo y antes de la fecha indicada, las respectivas Corporaciones deberán aprobar definitivamente y publicar los acuerdos precisos al objeto de poder exigir precios públicos con arreglo a dichas normas.

Entre tanto, y hasta la fecha indicada, las entidades locales podrán continuar exigiendo tasas y precios públicos con arreglo a la normativa anterior.”

Esto es, las Entidades locales tenían de plazo hasta el día 31 de diciembre de 1998, para adaptar su normativa al nuevo sistema de tasas y precios públicos, pudiendo entre tanto, seguir percibiendo las tasas y precios públicos al amparo de la normativa anterior. A partir del día 1 de enero de 1999, únicamente podrán seguir percibiendo tasas y precios públicos en la medida en la que hayan adaptado su normativa a lo establecido en la Ley de Haciendas Locales en la redacción dada a la mismas por la Ley 25/1998, de 13 de julio.

III. CONTESTACIÓN A LAS CUESTIONES CONCRETAS QUE SE PLANTEAN EN LA CONSULTA

La consulta hace referencia a una posible discriminación a favor de Telefónica al permitirle sustituir, en el ámbito de la imposición local, la totalidad de los tributos locales -a la excepción del Impuesto sobre bienes Inmuebles- y precios públicos, por una compensación económica anual consistente en un 1,9 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que se obtenga en cada término municipal y en un 0,1 por 100 de los que obtenga en cada demarcación provincial (art. 4 de la Ley 15/1987).

Como mencionamos anteriormente, en el escrito del Ayuntamiento de Jerez se plantean varias cuestiones que pueden sintetizarse como sigue; en primer lugar, si la concesión a una empresa (a través de la Ley 15/1987) de un régimen fiscal especial respecto de los competidores del sector que le suponga un ahorro directo o indirecto en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y un ahorro en costes de gestión vulnera el régimen de libre competencia,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

transparencia e igualdad de trato; y, en segundo lugar, si la Ley 15/1987, de 30 de julio supone una ayuda estatal injustificada a Telefónica.

Con respecto a la primera cuestión, se ha de señalar que el Ayuntamiento de Jerez parte del axioma de que el tratamiento fiscal diferenciado en cuestión supone una “ahorro directo o indirecto” en las obligaciones fiscales de Telefónica. No obstante, el hecho de que existan dos regímenes jurídicos tributarios diferentes, no ha de presuponer la existencia de una desventaja económica. En otras palabras, de dicho tratamiento fiscal diferenciado no se deriva “per se” la existencia de un “ahorro directo o indirecto” (y, por tanto, una ventaja económica) en el cumplimiento de las obligaciones fiscales de Telefónica, tal y como parece presuponer el Ayuntamiento de Jerez en su escrito. Para acreditar dicho ahorro económico, sería imprescindible analizar, desde el punto de vista fiscal, si la compensación que debe pagar Telefónica supone claramente un beneficio económico en relación con los otros operadores que han de pagar los tributos locales de acuerdo con la normativa vigente.

Por lo tanto, sólo con un análisis económico fiscal previo, que permitiera determinar la existencia de una barrera competitiva derivada de la ventaja económica a favor de Telefónica - en forma de ahorro directo o indirecto de sus obligaciones tributarias y ahorro en los costes de gestión-, frente a los demás competidores, podría la CMT pronunciarse sobre la eventual vulneración del régimen de libre competencia, transparencia e igualdad de trato.

Por otro lado, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ya se pronunció en la Resolución de 1 de octubre de 1998, sobre la dispersión de obligaciones tributarias diferenciadas que afectaba a los nuevos operadores y que debían ser satisfechas mediante pagos distintos e individualizados, lo que constituía una barrera de entrada al mercado del cable, que favorecerían la ampliación de la moratoria impuesta a Telefónica.

Con respecto a la consideración de la Ley 15/1987, de 30 de julio como ayuda estatal injustificada a Telefónica, cabe realizar las siguientes consideraciones.

La doctrina de la Comisión y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo han adoptado un concepto de ayuda vinculado a las ventajas con efectos económicos financieros, adopte la forma que adopte. Además, no toda ayuda económica resulta incompatible con el Tratado. Para que tal ayuda sea englobada en el ámbito de aplicación del artículo 92.1 del Tratado es necesario que falsee o amenace falsear la competencia afectando a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Asimismo, es necesario que tenga un efecto sensible sobre la competencia en el mercado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, a pesar de la amplitud de las competencias de la C.M.T. para salvaguardar la libre concurrencia en el mercado de telecomunicaciones, éstas no incluyen la facultad de la C.M.T. para decidir sobre la compatibilidad de las ayudas de estado con el mercado común y, en su caso, para aplicar las excepciones del artículo 92.3 del Tratado. Dicha competencia en el ámbito europeo corresponde en exclusiva a la Comisión Europea.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 309/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

Luis Bermúdez Odriozola