



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 23/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 7 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Sociedad General de Televisión Cuatro, SA, contra la Resolución, de fecha 17 de marzo de 2011, por la que se acuerda la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la recurrente correspondiente al ejercicio 2009, establecida en el artículo 6 de la Ley 8/2009, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (AJ 2011/1209).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Procedimientos de verificación de datos y de comprobación limitada.

La Sociedad General de Televisión Cuatro, SA (en adelante, Cuatro), en calidad de obligada al pago de la aportación prevista por 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 RTVE) presentó ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión), en fecha 5 de octubre de 2010, el documento de autoliquidación correspondiente a la aportación a realizar en el ejercicio 2009 y el documento de pagos a cuenta correspondientes al ejercicio 2010. Ambos documentos calculados sobre la base de sus ingresos brutos de explotación obtenidos durante el ejercicio 2009.

Tras observarse discrepancias entre los datos declarados por Cuatro, en los documentos antes mencionados, como ingresos brutos de explotación del ejercicio 2009 con el importe de los ingresos brutos de explotación del mismo ejercicio aportados por Cuatro a los efectos del Informe anual al que se refiere el artículo 48.11 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), esta Comisión inició, mediante requerimiento de información de fecha 12 de noviembre de 2010, un procedimiento de verificación de datos regulado en los artículos 131 y ss de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).



Con fecha 22 de diciembre de 2010, por medio de un escrito del Presidente de la Comisión, se acordó la terminación del procedimiento de verificación de datos al incoarse, en el mismo acto, un procedimiento de comprobación limitada regulado en los artículos 136 y ss. de la LGT y con número de expediente AD 2010/2010.

Con fecha 17 de marzo de 2011, el Consejo de la Comisión dictó Resolución que puso fin al mencionado procedimiento de comprobación limitada.

La citada Resolución acordó lo siguiente:

<< ÚNICO.- Emitir a la entidad Sociedad de Televisión Cuatro, S.A. 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 conjunto de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS DE EURO (259.837,70 euros), calculada sobre la base de los ingresos brutos de explotación no autoliquidados por ONO en el “modelo A2”, presentado ante esta Comisión el 5 de octubre de 2010.

Para hacer efectivo el pago del referido importe de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS DE EURO (259.837,70 euros), 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. >>

SEGUNDO.- Recurso de reposición interpuesto por Cuatro.

Con fecha 17 de mayo de 2011 tuvo entrada en el Registro de la Comisión un escrito presentado en nombre y representación de Cuatro, en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de 17 de marzo de 2011 a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

Cuatro considera que la Resolución recurrida es nula por resultar improcedente la liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la recurrente prevista en el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE.

La recurrente pone de manifiesto en su escrito de recurso las siguientes alegaciones:

- Que el procedimiento cuya Resolución es recurrida se inició cuando la recurrente estaba inmersa en un proceso de reestructuración empresarial que culminó con la adquisición de la entidad recurrente por parte de Gestevisión Telecinco, SA. La Resolución recurrida le fue notificada a la recurrente siendo su nuevo administrador y



propietario una entidad distinta de la recurrente denominada Mediaset España Comunicación, SA. Por tal motivo, sin perjuicio del argumento que seguidamente se expone, Mediaset España Comunicación, SA, se reserva el derecho a impugnar la liquidación complementaria en la Resolución recurrida a través del procedimiento que legalmente corresponda.

- Que el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley de financiación de RTVE (en adelante, Reglamento de financiación RTVE) concreta y establece la cuantificación de la base imponible en contraposición a los argumentos relacionados con la cuantificación de la base imponible expuestos en el segundo de los Fundamentos de Derecho de la Resolución recurrida. Que conforme a lo establecido en el citado Reglamento, la recurrente señala su disconformidad con el contenido de la Resolución y la liquidación complementaria en ella contenida.

Sobre la base de los anteriores argumentos, solicita la admisión de su recurso y la anulación de la Resolución recurrida.

TERCERO.- Notificación de inicio de procedimiento.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión, fechado el día 25 de mayo de 2011, se notificó al interesado del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 222 de la LGT establece que los actos susceptibles de reclamación económico-administrativa podrán ser objeto de recurso potestativo de reposición con carácter previo a la reclamación. Por su parte, el artículo 227.2 de la LGT prevé que son actos susceptibles de reclamación económico-administrativa: *“las liquidaciones provisionales o definitivas”*.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como *“recurso de reposición”* y ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en los artículos 2, 3 y 23 del Real Decreto 520/2005, de 13 mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la LGT, en materia de revisión en vía administrativa, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede calificar el escrito de Cuatro como recurso de reposición interpuesto contra la liquidación provisional complementaria de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE correspondiente al ejercicio 2009, por un importe de 259.837,70 euros.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 223.3 de la LGT establece que a los legitimados e interesados en el recurso de reposición les serán aplicables las normas establecidas al efecto para las reclamaciones económico-administrativas.



Por su parte el artículo 232 de la LGT dispone que estarán legitimados para promover las reclamaciones económico-administrativas los obligados tributarios y los sujetos infractores. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por ser sujeto pasivo de la aportación establecida en el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de esta resolución.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

Si bien la recurrente no fundamentó expresamente su recurso de reposición sobre los motivos previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, del mismo se expresa su voluntad de recurrir la Resolución de 17 de marzo de 2011 por considerar que la misma está incurso en un vicio de nulidad de pleno derecho, previsto en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), y supletoriamente, por estar incurso en vicio de nulidad previsto en el artículo 63.1 de la misma.

Finalmente, considerando que el recurso se interpone contra un acto susceptible de ser reclamado en vía económico-administrativa, según lo dispuesto por el artículo 222 de la LGT, y dado que dicho recurso ha sido presentado dentro del mes siguiente a su notificación, según lo señalado por el artículo 223.1 LGT, procede su admisión y tramitación de conformidad con dichos preceptos.

CUARTO.- Competencia para resolver.

La competencia para conocer y resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en los artículos 225.1 de la LGT y 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la reestructuración societaria de Cuatro.

La recurrente señala en la primera de sus alegaciones, a modo introductorio, que en el momento en que ha sido notificada de la Resolución de 17 de marzo de 2011, el nuevo administrador y propietario de Cuatro, denominado Mediaset España Comunicación, SA, tiene conocimiento por primera vez del procedimiento cuya Resolución se recurre señalando que éste último es quien atiende y recurre el acto impugnado.

El artículo 35.1 de la LGT establece que son obligados tributarios las personas a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias. El artículo 6.3 de la Ley de financiación RTVE establece que resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de televisión que sean concesionarios o prestadores del servicio de televisión privada por ondas terrestres, en sistema analógico o digital.



Por acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 28 de mayo de 2010, fue transformada¹ la concesión de Sogecable, SA, para la gestión indirecta del servicio público de televisión por ondas hertzianas terrestres de ámbito estatal en licencia para prestar servicio de comunicación audiovisual y asimismo, a petición de Sogecable, SA, el Consejo de Ministros de esa misma fecha acordó autorizar la cesión de la mencionada licencia para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva a la Sociedad General de Televisión Cuatro, SA. Es decir, Cuatro resulta obligado tributario; esto es, el sujeto pasivo de la aportación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE.

El hecho de que con posterioridad Cuatro haya sido adquirida por Gestevisión Telecinco, SA, no supone que ésta última haya sucedido a Cuatro como obligado tributario ni que sea responsable solidario de la deuda tributaria de Cuatro puesto que ésta, como persona jurídica, no ha sido disuelta ni liquidada con ocasión de la mencionada adquisición, conforme consta inscrito en el Registro Mercantil Central, ni ha cedido a Mediaset España Comunicación, SA, la licencia para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva de la que es titular, motivos por los que permanecen vigentes los derechos y obligaciones de esta entidad derivados de la explotación de la mencionada licencia.

El recurso que por medio de esta Resolución se resuelve ha sido interpuesto en nombre y representación de Cuatro y todas las alegaciones ahí expuestas tienen la consideración de haber sido realizadas por Cuatro, quien está legitimado para impugnar el acto como obligado tributario. Por lo tanto, no puede pretenderse que las mencionadas alegaciones hayan sido realizadas por Mediaset España Comunicación, SA, quien, además, no ha acreditado ostentar interés legítimo que resulte afectado por el acto impugnado.

SEGUNDO.- Sobre el cálculo de la base imponible de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE.

Cuatro considera que la liquidación contenida en la Resolución recurrida, en lo relativo a la cuantificación de la base imponible conforme se argumenta en el segundo de sus fundamentos jurídico materiales, no concreta el concepto de ingresos brutos de explotación al que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE conforme lo establece el Reglamento que desarrolla la mencionada Ley.

La recurrente, tras calcular la liquidación, de conformidad con la concreción que de la base imponible prevé el citado Reglamento, manifiesta su disconformidad con el acuerdo impugnado y la liquidación en él contenida.

El Fundamento de Derecho Segundo de la Resolución recurrida determina los elementos esenciales de la aportación, sobre la base del principio de reserva de ley previsto en el artículo 8.a) de la LGT. En este sentido señala que *“el establecimiento de todos los elementos esenciales integrantes de las aportaciones creadas por la Ley 8/2009, de financiación de RTVE le corresponde a la citada Ley o a otra Ley posterior que expresamente la modifique a esos efectos. En ningún caso (salvo una delegación*

¹ De conformidad con lo establecido en la disposición Transitoria Segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual establece que *“las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de radio o televisión por ondas hertzianas terrestres de ámbito estatal, autonómico o local, que no hayan sido declaradas extinguidas a la entrada en vigor de la presente Ley, se deben transformar en licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual.”*



reglamentaria expresa que no podrá en ningún caso ir en contra de lo estipulado en la Ley de creación) una disposición de rango reglamentario puede crear o modificar un elemento esencial de estas aportaciones en contra de lo establecido en la Ley de creación de la aportación.

No obstante, es cierto que la reserva de ley no afecta por igual a todos los elementos integrantes de las aportaciones puesto que la concreción requerida a la Ley es menor cuando trata de regular o concretar alguna de las características delimitadoras de alguno de sus elementos esenciales como es la base imponible.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de diciembre de 1992 (RTC 1992/221), tras confirmar que “(...) *la reserva de ley tributaria comprende la creación ex novo de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la Ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria.(...)*” establece que “*En cuanto elemento necesario para la determinación del importe de la cuota tributaria, también la base imponible es un elemento esencial del tributo y, en consecuencia, debe ser regulada por Ley*” y matiza que “*No puede desconocerse, sin embargo, que en un sistema tributario moderno la base imponible puede estar integrada por una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza cuya fijación requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas. Ello explica que el legislador remita a normas reglamentarias la concreta determinación de algunos de los elementos configuradores de la base. Se hace así preciso determinar cuál es el ámbito de la regulación de la base imponible que debe quedar necesariamente reservado al legislador; análisis que debe llevarse a cabo en función de las circunstancias de cada caso concreto y a partir de la naturaleza y objeto del tributo de que se trata.*”

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo (RJ 2004\555), de fecha de 9 diciembre 2003, señala que “*Si bien la base imponible es un elemento esencial que debe estar establecido por Ley (y así lo está en el IRPF y en el IVA), algunos de sus datos configuradores pueden estar concretados, sin embargo, por vía reglamentaria, siempre que requieran, por su propia naturaleza, el uso de complejas técnicas para su determinación (como es el caso de autos, en el que tales especificaciones técnicas se defieren al Ministerio de Economía y Hacienda). Así se dejó dicho en la sentencia de la misma Sala de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 1997, según la cual, partiendo de lo dispuesto en los artículos 68 y 69 de la Ley 18/1991 del IRPF y 27.1 y 28 de su Reglamento, aprobado por el RD 1841/1991, se autorizaba al Ministerio de Economía y Hacienda, como medio o forma de concretar el rendimiento, la fijación de los signos, índices, módulos y coeficientes en orden a la consecución de tal fin. Por ello, aun cuando la base imponible es un elemento esencial del tributo, cubierto por la reserva de Ley, su grado de concreción no tiene por qué ser máximo, sino que puede ser menor, hasta el punto de admitirse su especificación reglamentaria cuando su directa determinación por la norma legal sea difícil por mor de la complejidad de los factores que la integran.*”

De acuerdo con la anterior matización, alguno de los elementos configuradores de la base imponible podrían concretarse reglamentariamente siempre que el legislador así lo haya previsto expresamente en virtud de la naturaleza y objeto del tributo en la medida en que el cálculo de la base imponible requiera de complejas técnicas para su determinación o de la complejidad de los factores que la integran.



Pero este no es el caso que nos ocupa, en efecto, la Ley de financiación RTVE establece, en relación con la aportación que regula en su artículo 6, que reglamentariamente se determinará el procedimiento para destinar el rendimiento de la aportación a la financiación de RTVE (art. 6.8) y que se podrá establecer el deber de autoliquidación por los obligados al pago de aportación (art. 6.9). También, en su Disposición Adicional Sexta, que *“Reglamentariamente se regularán los aspectos de la gestión y de la liquidación de estas aportaciones, de los pagos a cuenta y de la forma de compensación en ejercicios posteriores del remanente que resulte en los casos en que la cuantía de los pagos a cuenta supere el importe de la aportación anual.”* Es decir, la ley que establece la aportación no se remite a un posterior desarrollo reglamentario para la determinación o clarificación de quienes son los sujetos pasivos de la aportación ni cómo se ha de calcular la base imponible de la mencionada aportación.

La Ley de financiación RTVE no ofrece lugar a dudas cuando establece la forma de calcular la base imponible de la aportación a realizar por los concesionarios o prestadores del servicio de televisión en acceso abierto. El artículo 6.4 de la Ley de financiación RTVE es determinante cuando establece que la base imponible estará integrada por los ingresos brutos facturados en el año correspondiente; es decir, el citado artículo incluye todos los ingresos brutos de explotación de los sujetos pasivos de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley de financiación RTVE. En este sentido lo señala la Resolución al manifestar que *“ni la exposición de motivos, ni el tenor literal de la Ley permiten inducir que el propósito del legislador (ni en esta Ley, ni en la posterior LGCA) fuera el de excluir de la aportación concepto alguno (...) Sólo cuando el legislador ha deseado excluir específicamente algún concepto de la base de cálculo, lo ha establecido así expresamente. Es significativo a este respecto que la Ley 8/2009 establezca una fórmula omnicomprendiva tratándose de operadores de servicios audiovisuales, en tanto que, al regular la base de cálculo de la aportación de las empresas de comunicaciones electrónicas, expresamente excluya “los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor”. Es decir, allí donde el legislador ha querido hacer una exclusión específica de un concepto integrable en la base de cálculo, lo ha consignado expresamente, sin diferirlo a un posterior desarrollo reglamentario.”*

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Sociedad General de Televisión Cuatro, SA, contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de marzo de 2011, dictada en el expediente número AD 2010/2010.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



Asimismo, se pone de manifiesto que, en virtud de lo establecido en el artículo 225.5 de la Ley 58/2003, General Tributaria, contra la presente Resolución no puede interponerse de nuevo recurso de reposición. No obstante, contra la misma podrá interponerse reclamación económico-administrativa en el plazo de un mes, previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta Resolución ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), órgano competente según lo previsto en el artículo 229.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria. La reclamación económica-administrativa estará dirigida al citado Tribunal, si bien el escrito se presentará ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la cual procederá a remitirlo al TEAC en el plazo de un mes junto con el expediente correspondiente, tal y como se prevé en el artículo 235.3 de la Ley 58/2003, General Tributaria.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.