



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 06/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de febrero de 2012, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el cual se aprueba la

**Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por The Walt Disney Company Iberia, S.L. contra la desestimación presunta de la solicitud de rectificación del pago a cuenta de la aportación a realizar por los prestadores del servicio de televisión para la financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española de abril de 2011 y de devolución de ingresos indebidos (AJ 2011/2827).**

## I ANTECEDENTES

### **PRIMERO.- Solicitud de The Walt Disney Company Iberia, S.L.**

Mediante un escrito que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 26 de mayo de 2011, la sociedad The Walt Disney Company Iberia, S.L. (en adelante, TWDCI) solicitó la rectificación del pago a cuenta correspondiente a abril de 2011 de la aportación a realizar por los prestadores del servicio de televisión en modalidad de acceso condicional de pago de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española – en adelante, LFCRTVE- (Modelo A4). El pago a cuenta, que ascendía a 55.210,39 euros, fue ingresado por la recurrente el día 3 de mayo de 2011

### **SEGUNDO.- Acumulación de las solicitudes y pendencia del procedimiento.**

Por acuerdo del Secretario de fecha 29 de noviembre de 2011, se acordó la acumulación en un único procedimiento de todas las solicitudes de TWDCI de rectificación de sus autoliquidaciones y pagos a cuenta por ese concepto.

Dicho procedimiento, de referencia AD 2011/1069, se encuentra actualmente en instrucción por parte de los servicios de esta Comisión sin que hasta la fecha se haya resuelto.



### **TERCERO.- Recurso de reposición de TWDCI.**

Con fecha 29 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un recurso de TWDCI contra la desestimación presunta de su solicitud que se refiere al pago a cuenta correspondiente al mes de abril de 2011.

El motivo impugnatorio es la falta de condición de obligada al pago de la recurrente por no tratarse de una entidad concesionaria o prestadora de servicios de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, ya que se limitaría a proveer los canales *Disney Junior* y *Disney XD* a diversas plataformas de acceso condicional.

Asimismo, a juicio de TWDCI, esta Comisión se habría pronunciado con anterioridad sobre la sujeción a la aportación de los ingresos por canales que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual televisiva de pago ponen a disposición de los suscriptores de sus servicios pero de los que no tienen responsabilidad editorial, lo que supondría la exclusión de los proveedores de contenidos audiovisuales o titulares de canales empaquetados que no tienen una relación contractual directa con los abonados al servicio.

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.**

### **PRIMERO.- Calificación del escrito.**

El artículo 222 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), dispone que los actos dictados por la administración tributaria susceptibles de reclamación económico-administrativa podrán ser objeto de recurso potestativo de reposición. A su vez, el artículo 227.2, letra b) de la misma Ley prevé que son susceptibles de reclamación económico-administrativa las resoluciones expresas o presuntas derivadas de una solicitud de rectificación de una autoliquidación o una comunicación de datos.

El procedimiento para la tramitación de los recursos de reposición en materia tributaria está regulado en el Título III del Reglamento general de desarrollo de la LGT en materia de revisión en vía administrativa (Reglamento de revisión de actos tributarios), aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

La 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 Reglamento de revisión de actos tributarios. Por todo lo anterior, y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado por TWDCI como un recurso de reposición contra la desestimación presunta de su solicitud de rectificación de su pago a cuenta de abril de 2011 de la aportación a realiza por los prestadores del servicio de televisión en modalidad de acceso condicional de pago de ámbito geográfico estatal o superior al de una comunidad autónoma

### **SEGUNDO.- Legitimación de la recurrente.**

El artículo 223.3 de la LGT dispone 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 prevé que estarán legitimados para promover las reclamaciones económico-administrativas los obligados tributarios y los sujetos infractores. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada porque es la obligada al pago del pago a cuenta cuya rectificación solicita. En atención a ello, se le reconoce legitimación activa 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJAP y PAC), 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. TWDCI fundamente su recurso en un motivo de nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente, de anulabilidad. Concretamente en la infracción de los artículos 2 y 6 de la LFCRTVE y 5.2 del Real Decreto 1004/2010, que se refieren a los sujetos pasivos de la aportación para la financiación de la CRTVE.

Por su parte, el artículo 23 del Reglamento de revisión de actos tributarios dispone que el escrito de interposición del recurso de reposición deberá incluir las alegaciones que el interesado formule sobre cuestiones de hecho y de derecho. Además, deberá contener las menciones enumeradas en el artículo 2 de dicho Reglamento y en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

El recurso de reposición en materia tributaria debe presentarse en el plazo de un mes desde la notificación del acto recurrido o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, tal y como establece el artículo 223 de la LGT. La solicitud de TWDCI tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 26 de mayo de 2011, por lo que el 26 de noviembre de 2011 transcurrió el plazo de seis meses según el cual la solicitud puede tenerse por desestimada en aplicación de los artículos 104 y 221 de la LGT. El recurso de reposición fue presentado el día 26 de diciembre por correo administrativo. En atención a lo anterior, se admitió a trámite por acto del Secretario de fecha 9 de enero de 2012.

### **CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.**

La LGTel, establece en su artículo 48.3, en la redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que *“[L]a Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Por su parte, su el artículo 48.3 m) atribuye a esta Comisión *“Cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomienden el Gobierno o el Ministerio Industria, Turismo y Comercio”*.



Tanto la LFCRTVE como el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla dicha Ley, atribuyen a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la gestión, liquidación, inspección y recaudación de las aportaciones a las que se refieren sus artículos 5 y 6, que 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 LGT y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas.

El artículo 48.5 de la LGTel dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estará regida por un Consejo, al que corresponderá el ejercicio de todas las funciones del organismo. En el mismo, sentido, el artículo 11 de la Ley de Economía sostenible prevé que *“Los Organismos Reguladores ejercerán sus funciones a través de un Consejo”*.

Según lo señalado por el artículo 126.1 del Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria, las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones *“se dirigirán al órgano competente de acuerdo con la normativa de organización específica”*. Por su parte, el artículo 225.1 de la LGT dispone que *“será competente para conocer y resolver el recurso de reposición el órgano que dictó el órgano recurrido”*.

Por lo tanto, la competencia para conocer y resolver el presente procedimiento corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo competente para la resolución de la solicitud de rectificación presuntamente desestimada por silencio.

El plazo para la resolución del recurso de reposición es de un mes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225.3 de la LGT. Transcurrido ese plazo, el recurso se considerará desestimado al objeto de interponer la reclamación procedente.

### III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### **PRIMERO.- Sobre el procedimiento para la rectificación de pagos a cuenta.**

El régimen de gestión de la aportación establece la obligación de realizar pagos a cuenta y autoliquidaciones. Las autoliquidaciones se definen en el artículo 120 de la Ley General Tributaria como *“aquellas declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para la liquidación del tributo, realizan por sí mismos las actividades de calificación y cuantificación necesarias para determinar e ingresar el importe de la deuda tributaria o, en su caso, determinar la cantidad que resulte a devolver o a compensar”*. Por su parte, son pagos a cuenta los pagos fraccionados impuestos por la ley de cada tributo que deben realizarse antes de que éste resulte exigible.

El artículo 118.4 del Reglamento de Gestión Tributaria dispone que *“Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación conforme a lo establecido en el artículo 126”*.

El artículo 126 del mismo Reglamento de Gestión Tributaria se refiere a la posibilidad de que los obligados tributarios rectifiquen sus autodeclaraciones antes de que la Administración tributaria haya practicado la liquidación definitiva. Tendrán la consideración de liquidaciones



definitivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la LGT, las practicadas en el procedimiento de inspección, así como las demás a las que la normativa tributaria otorgue tal carácter. En lo que se refiere a la rectificación de pagos a cuenta, el Reglamento de Gestión Tributaria prevé esta posibilidad en su artículo 129 y se remite al procedimiento de devolución de ingresos indebidos fijado en la LGT.

Por su parte, el artículo 127 del mismo Reglamento dispone que en la tramitación del expediente se comprobarán las circunstancias que determinen la procedencia de la rectificación. A dichos efectos, la Administración podrá examinar la documentación presentada y contrastarla con los datos y antecedentes que obren en su poder.

Finalmente, el artículo 128 del citado Reglamento establece que el procedimiento finalizará mediante una resolución y que en el supuesto de que se reconozca el derecho a obtener una devolución, se determinará el titular del derecho y el importe de la devolución, así como los intereses de demora que, en su caso, deban abonarse.

## **SEGUNDO.- Sobre la falta de condición de sujeto obligado al pago de la aportación de la recurrente.**

La LFCRTVE dispone en su artículo 6.3 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 y c) Sociedades prestadoras del servicio de televisión por cable”*.

Por su parte, el apartado 5 del citado precepto establece que *“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”*.

TWDCI argumenta no encontrarse en ninguno de los anteriores supuestos y que su actividad se limita a la provisión de canales disponibles en plataformas de difusión televisiva. El hecho de que realizara las aportaciones se debe a la inseguridad jurídica introducida, a su juicio, por el Real Decreto 1004/2010 y a la espera de que esta Comisión se pronunciase sobre si los proveedores de canales de pago están sujetos al pago de la aportación para la financiación de la CRTVE. Dicho pronunciamiento se habría producido en las resoluciones de fecha 17 de marzo de 2011, por las que se acuerda la emisión de sendas liquidaciones complementarias de la aportación establecida en el artículo 6 de la LFCRTVE, a ingresar por Cableuropa, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U en el ejercicio 2009, y se da por terminado el procedimiento de comprobación limitada incoado a dichas entidades (expediente AD 2010/2017 y AD 2010/2018).

Como se ha señalado, el procedimiento para la rectificación de pagos a cuenta exige la comprobación de las circunstancias que determinen la procedencia de la rectificación. En el presente caso, éstas se refieren a la condición de la recurrente de obligada al pago de la aportación para la financiación de la CRTVE regulada en el artículo 6.5 de la LFCRTVE y no a otros elementos jurídico-tributarios. Se trata, por tanto, de una cuestión jurídica y no de



hecho, puesto que para TWDCI, en lo que respecta a su actividad como suministradora de contenidos para los titulares de plataformas de pago – los canales *Disney Junior* y *Disney XD* - no sería una empresa prestadora del servicio de comunicación audiovisual televisiva de pago en el sentido previsto en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA, en adelante), que en su artículo 2 los define como 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. En las resoluciones citadas, se señala que la LGCA parece reservar el tratamiento de prestadores de servicios audiovisuales de pago a los propietarios de las plataformas, por ser éstos quienes reciben la contraprestación del consumidor en forma de suscripción, prepago o pago por visión directa, entre otras. TWDCI tampoco consta inscrita en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual.

De lo expuesto se deduce que TWDCI no es un operador prestador del servicio de televisión de pago, sino que en este ámbito su actividad se limita a proveer canales o contenidos audiovisuales a plataformas de televisión de pago para su puesta a disposición de los clientes de éstas. Por esta razón, no es obligada al pago de la aportación a la que se refiere el apartado 5 del artículo 6 de la LFCRTVE y, por lo tanto, procede la estimación del presente recurso de reposición.

Lo anterior no supone, en todo caso, la renuncia de esta Comisión a ejercer sus facultades de gestión e inspección de la aportación respecto de las actividades de la recurrente como operador del servicio de comunicación audiovisual televisiva, en su caso, en especial en lo que se refiere a la posible prestación del servicio de televisión en abierto.

En efecto, tras la desaparición de los títulos concesionales operada por la LGCA y su sustitución por un régimen de mera comunicación previa y de licencia, la referencia de la LFCRTVE a los concesionarios debe entenderse derogada. No obstante, si la recurrente prestara alguno de los servicios de comunicación audiovisual televisiva de acuerdo a lo establecido en la LGCA, con independencia de que conste o no inscrita en el correspondiente Registro, podría estar sujeta al pago de la aportación. Asimismo, la posibilidad prevista en el artículo 29 de la LGCA de realizar negocios jurídicos sobre las licencias de comunicación audiovisual obligaría a esta Comisión a analizar las actividades de la recurrente para comprobar que ninguna de ellas está sujeta al pago de la aportación o que ningún licenciatario le está prestando servicios que pudieran implicar su consideración de obligada al pago de la aportación.

Sin embargo, al no tratarse de elementos tenidos en cuenta en la solicitud de rectificación cuya desestimación presunta se resuelve en la presente resolución, esta circunstancia no puede condicionar la estimación de la solicitud de la recurrente.

### **TERCERO.- Sobre el reconocimiento a la recurrente de su derecho a la devolución del ingreso indebidamente efectuado como resultado del pago a cuenta rectificado.**

El artículo 32 de la LGT establece el deber de la Administración de devolver a los sujetos pasivos los ingresos indebidamente realizados. Por su parte, el artículo 221.2 de la LGT prevé que el derecho a la devolución de ingresos indebidos puede reconocerse en virtud de un acto administrativo. En el mismo sentido, el artículo 15.1 del Reglamento de revisión de actos tributarios dispone expresamente que el derecho a obtener la devolución de ingresos indebidos podrá reconocerse en un procedimiento de rectificación de autoliquidación a



instancia del obligado tributario y en virtud de la resolución de un recurso administrativo, entre otros.

Ambos artículos de la LGT prevén que en la devolución de ingresos indebidos se liquidarán intereses de demora sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. El cálculo de intereses se iniciará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso hasta que se ordene el pago de la devolución.

En atención a los anteriores criterios, el cálculo de los intereses es el siguiente:

Capital: 55.210,39 euros.

Fecha inicial: 3 de mayo de 2011.

Fecha final: 15 de febrero de 2012.

Desde	Hasta	Días	% Interés	Total Intereses
03/05/2011	30/06/2011	59	5	<b>446,22 euros</b>
01/07/2011	31/12/2011	184	5	<b>1.391,60 euros</b>
01/01/2012	15/02/2012	46	5	<b>346,95 euros</b>

<b>Capital:</b>	55.210,39 euros
<b>Total intereses:</b>	2.184,77 euros

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE:

**PRIMERO.-** Estimar el recurso de reposición interpuesto por The Walt Disney Company Iberia, S.L. contra la desestimación presunta de su solicitud de rectificación del pago a cuenta de la aportación a realizar por los prestadores del servicio de televisión para la financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española en abril de 2011.

**SEGUNDO.-** Reconocer el derecho de The Walt Disney Company Iberia, S.L. a la devolución de la cantidad de 55.210,39 euros en concepto de principal y a los correspondientes intereses de demora por importe de 2.184,77 Euros, de conformidad con el desglose realizado en el fundamento de Derecho tercero de esta Resolución.

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, podrá presentarse una reclamación económico-administrativa en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a su notificación. El órgano competente para su resolución será el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), según lo previsto en el artículo 229.1 de la Ley General Tributaria. La reclamación económico-administrativa tendrá carácter previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y estará dirigida al citado TEAC, si bien el escrito se presentará ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que lo remitirá 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.***