

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE LAS SOLICITUDES DE FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. PARA LA RECTIFICACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE LOS PAGOS A CUENTA DE ABRIL, JULIO Y OCTUBRE DE 2013, LA AUTOLIQUIDACIÓN DEL 2013, UNA AUTOLIQUIDACIÓN COMPLEMENTARIA DE ESE EJERCICIO Y EL PAGO A CUENTA DE ABRIL DEL 2014, INGRESADOS POR DICHA ENTIDAD CON CARGO A LA APORTACIÓN ANUAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 8/2009, DE 28 DE AGOSTO, DE FINANCIACIÓN DE LA CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA (RTVE/DTSA/842/14/RECTIFICACIÓN AUTOLIQUIDACIONES).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solá

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 31 de julio de 2014

Visto el expediente relativo a las solicitudes de France Telecom España, S.A. para la rectificación y devolución de los pagos a cuenta de abril, julio y octubre de 2013, la autoliquidación del 2013, una autoliquidación complementaria de ese ejercicio y el pago a cuenta de abril del 2014, formulados e ingresados por dicha entidad con cargo a la aportación anual establecida en el artículo 5 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.- Presentación e ingreso de los modelos A1 y A3.

Con fechas 24 de abril, 26 de julio y 28 de octubre de 2013 y 25 de febrero, 19 de marzo y 29 de abril del 2014, France Telecom España, S.A. (en adelante, ORANGE) presentó en el Registro telemático de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ (CMT), como sujeto obligado al pago de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y

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

Televisión Española (en adelante, Ley de Financiación CRTVE), copias de los impresos de pagos a cuenta de abril, julio y octubre de 2013, la autoliquidación de dicho ejercicio 2013, una autoliquidación complementaria del 2013 y el pago a cuenta de abril del 2014, todos formulados con cargo a la aportación anual a realizar por ORANGE en su condición de operadora de comunicaciones electrónicas de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.

Los importes de estos documentos fueron ingresados, asimismo, el 24 de abril, 26 de julio y 28 de octubre de 2013 y 25 de febrero, 19 de marzo y 29 de abril del 2014, respectivamente.

SEGUNDO.- Solicitudes de rectificación de los documentos presentados.

Con fechas 5 y 7 de agosto y 11 de noviembre de 2013 así como el 10 de marzo, 4 de abril y 16 de mayo de 2014, han tenido entrada en el registro de esta Comisión sendos escritos presentados por D^a. Francisca Hernández Amezcua, en nombre y representación de la mercantil ORANGE, por los que solicita la rectificación y devolución de los documentos anteriormente citados sobre la base de que las aportaciones establecidas en la Ley de Financiación CRTVE no se ajustan a derecho y, por tal motivo, perjudican gravemente sus legítimos intereses.

Los razonamientos aducidos por la operadora en sus solicitudes de rectificación pueden resumirse, fundamentalmente, en los siguientes:

1) Inconstitucionalidad y vicios de legalidad de las aportaciones:

La solicitante alega, como principal motivo de rectificación, que las aportaciones establecidas por la Ley de Financiación CRTVE adolecen de vicios de constitucionalidad al no respetar los principios constitucionales establecidos en el artículo 31.1 de la Constitución.

Respecto a este motivo de rectificación, ORANGE sostiene que la **capacidad económica** gravada por la aportación está vinculada a los ingresos que generen los operadores de telecomunicaciones por efecto de la supresión de los ingresos publicitarios, los contenidos de pago y el acceso condicionado de CRTVE. Adicionalmente, la Ley de Financiación CRTVE entiende que esta capacidad económica se verá incrementada a favor de los operadores de telecomunicaciones por la riqueza que resultará de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil.

No obstante, a juicio de ORANGE, *“no deja de ser harto discutible que la supresión del régimen de publicidad retribuida por RTVE implique la obtención de riqueza alguna gravable para los operadores de telecomunicaciones en general y para Orange en particular. De hecho, en la propia Memoria Económica del Proyecto de Ley que derivó en la actual LFCRTVE, el Gobierno no sólo no se identificó el*

impacto positivo para los operadores de telecomunicaciones que se derivaría de la supresión de la publicidad en RTVE”.

Asimismo, ORANGE manifiesta que tampoco cabe deducir ningún beneficio derivado de la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, toda vez que *“esa ampliación no resulta de la LFCRTVE, sino de medidas legislativas que tendrán lugar a medio plazo, adicionalmente, tampoco sería evidente que los operadores de telecomunicaciones, a través de esta ampliación, vayan a obtener un mayor ingreso por la prestación de servicios audiovisuales como puede ser a través de la televisión en movilidad, la banda ancha, u otros servicios de publicidad. En definitiva, en estos momentos, estamos hablando de una riqueza irreal y ficticia”.*

A juicio de la solicitante, la aportación también vulneraría el **principio de igualdad** ya que se excluye del gravamen de la aportación, sin causa razonable ni objetiva, a algunos agentes que, contrariamente a los operadores de telecomunicaciones, sí se benefician de la regulación contenida en Ley de Financiación CRTVE, como lo serían los operadores de ámbito autonómico o local (en tanto no existe una motivación racional para identificar a los sujetos pasivos en función de términos geográficos, máxime si se tiene en cuenta que *“también se beneficiarán de unos mayores ingresos directos e indirectos por la supresión del régimen de publicidad retributiva (,..) de RTVE”, a través de la prestación de sus servicios de televisión*”), y, asimismo, los creadores de contenidos, la radio, el cine, *“agentes que, en la medida en que, al aumentar el tráfico y la difusión de servicios audiovisuales, verán incrementada en cierta proporción la demanda de sus servicios”.*

A lo anterior, ORANGE agrega que *“el modelo económico de los operadores de telecomunicaciones, tal es el caso de Orange, se basa habitualmente en el cobro de cuotas o tarifas planas por el uso del servicio de telecomunicaciones. En este modelo, los ingresos por publicidad, suponiendo que existan, son totalmente residuales e insignificantes en comparación con las cuotas o tarifas planas derivadas de la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Por tanto, podemos concluir que no existe ninguna relación razonable entre la base imponible y la riqueza objeto de gravamen”.*

Por otro lado, ORANGE entiende que el Real Decreto 1004/2010, Reglamento de las aportaciones, vulneraría el **principio de legalidad** por cuanto contendría una 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 5 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.

De igual manera, el Reglamento de las aportaciones adolecería de vicios de legalidad ordinaria ya que, en consideración de ORANGE, vulneraría el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales al no respetar el trámite esencial de audiencia a los interesados, de conformidad en el artículo 24.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

2) Las aportaciones vulnerarían varios preceptos del Derecho Comunitario:

ORANGE también sostiene, en sus dos primeras solicitudes, que las aportaciones no cumplen con los parámetros establecidos en el artículo 12 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 impone una carga pecuniaria adicional a los operadores de telecomunicaciones por el mero hecho de serlo, no amparada ni prevista por la citada Directiva, hecho que ha motivado, según alega, la iniciación de un procedimiento sancionador contra el Reino de España.

Por otro lado, ORANGE alega que el Reglamento de financiación RTVE, 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 de dicho Reglamento, (7 de agosto de 2010), contraviene el artículo 11 del Reglamento (CE) Nº 65/1999 del Consejo de 22 de Marzo de 1999, en materia de ayudas de Estado, *“en tanto se trata de aportaciones devengadas entre la incoación del procedimiento de ayudas de Estado por la Comisión Europea y el 20 de julio de 2010, nunca podrán hacerse efectivas, al no existir en ese período autorización alguna de la Comisión Europea que convirtiera en legal esta exacción”*.

TERCERO.- Acuerdo de acumulación.

Mediante escrito del Presidente de la CNMC, notificado el 19 de mayo de 2014, se informó a la interesada que, dada la identidad sustancial e íntima conexión existente entre todas las solicitudes presentadas, se acordaba, por razones de brevedad, economía y unidad de criterio, la tramitación de las mismas en el marco de un único procedimiento administrativo con referencia RTVE/DTSA/842/14, según dispone el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común² (LRJPAC), teniendo en cuenta que todas peticiones podían ser examinadas y decididas en un solo acto al ser, sustancialmente, idénticas, pero referidas a distintos ejercicios.

² Normativa de aplicación supletoria en materia tributaria por remisión expresa de la disposición adicional quinta de la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación de los escritos presentados y admisión a trámite.

De las solicitudes presentadas por ORANGE se desprende lo siguiente: (i) su intención de rectificar los documentos de autoliquidación y de pagos a cuenta formulados por dicha entidad con cargo a la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de financiación CRTVE y, por otro lado, (ii) que se trata de sendas solicitudes de devolución de ingresos indebidos de los importes ingresados respecto a los mismos.

En ese sentido, el apartado 3 del artículo 120 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) señala que *“Cuando un obligado tributario considere que una autoliquidación ha perjudicado de cualquier modo sus intereses legítimos, podrá instar la rectificación de dicha autoliquidación de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente”*.

Por su parte, el artículo 221.4 de la LGT establece, respecto al procedimiento para la devolución de ingresos indebidos, que *“Cuando un obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha dado lugar a un ingreso indebido, podrá instar la rectificación de la autoliquidación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 120 de esta Ley”*.

La entidad solicitante califica expresamente sus escritos como solicitudes de rectificación de los documentos formulados e ingresados, al amparo del artículo 120.3 de la LGT y de los artículos 126 y siguientes del Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (en adelante, RGGI).

Asimismo, dichos escritos cumplen con los requisitos generales establecidos en los artículos 88.2 y 126 del mismo Reglamento, por lo que procede calificar los mismos como sendas solicitudes de rectificación de autoliquidaciones y, en consecuencia, admitirlas a trámite.

SEGUNDO.- Legitimación para presentar las solicitudes.

Siendo ORANGE sujeto obligado al pago de la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley de Financiación CRTVE, a cuyo cargo se formularon la autoliquidación y los pagos a cuenta cuya rectificación solicita, por considerar que los mismos han perjudicado sus intereses legítimos, la entidad ostenta la legitimación suficiente para presentar las solicitudes objeto de la presente Resolución (apartados 1 y 3 del artículo 120 de la LGT, artículo 126.2 del RGGI y 5.3 de la Ley de Financiación CRTVE).

TERCERO.- Habilitación competencial.

De conformidad con lo establecido por el artículo 126.1 del RGGI, las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones *“se dirigirán al órgano competente de acuerdo con la normativa de organización específica”*, quién será el órgano encargado de su instrucción y resolución.

Tanto el artículo 5.6 como el artículo 6.7 de la Ley 8/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española atribúan a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (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, las mismas que se regirán por lo dispuesto en la referida Ley y, en lo no previsto en ella, por la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, por la Ley General Tributaria y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas.

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

Con fecha 6 de junio de 2013 entró en vigor la Ley 3/2013, de 5 de junio, cuyo objeto es la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), organismo que agrupa las funciones relativas al correcto funcionamiento de los mercados y sectores supervisados por la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

De conformidad con la Disposición adicional segunda de la citada ley, la constitución de la CNMC implicará la extinción de, entre otros, la CMT y que las referencias que la legislación vigente contiene a favor de dicha Comisión *“se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o al ministerio correspondiente según la función de que se trate”*.

No obstante lo anterior, la competencia para la gestión tributaria de las aportaciones se ha transferido al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, tal y como lo establece el artículo 69.l) de la reciente Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, que prevé que le corresponderá al citado Ministerio: *“l) Ejercer las funciones de gestión, liquidación, inspección y recaudación en periodo voluntario de las aportaciones a realizar por los operadores de telecomunicaciones y por los prestadores privados del servicio de comunicación audiovisual televisiva, de ámbito*

geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, reguladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación Radio y Televisión Española”.

Sin embargo, la misma Ley 9/2014, en su Disposición transitoria décima, que se refiere al *“Desempeño transitorio de funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*, establece lo siguiente: *“En relación con las funciones que eran competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que, conforme a lo establecido en esta Ley, se atribuyen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia **las desempeñará hasta la fecha que se determine para el ejercicio efectivo de las nuevas funciones** que esta Ley atribuye al Ministerio de Industria, Energía y Turismo conforme a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta³”.*

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 y, por tanto, este organismo, y más concretamente la Sala de Supervisión Regulatoria, es el órgano competente para dictar la presente resolución, de conformidad con el artículo 126.1 del RGGI y el artículo 15 p) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC.

CUARTO.- Omisión del trámite de audiencia.

Dado que en el procedimiento al que pone fin esta Resolución no se han tenido en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas distintas de las aducidas en el inicio del mismo por ORANGE, en virtud de lo establecido en el artículo 96.3 del RGGI, se ha prescindido del trámite de audiencia.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Sobre el procedimiento de rectificación de autoliquidaciones.

El artículo 120.1 de la Ley General Tributaria define las autoliquidaciones tributarias como aquellas *“declaraciones en las que los obligados tributarios, además de comunicar a la Administración los datos necesarios para la liquidación del tributo y*

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

otros de contenido informativo, realizan por sí mismos las operaciones 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.

Dichas autoliquidaciones y pagos a cuenta pueden motivar, ciertamente, ingresos indebidos y es por ello que el artículo 221.4 de la LGT prevé que *“Cuando un obligado tributario considere que la presentación de una autoliquidación ha dado lugar a un ingreso indebido, podrá instar la rectificación de la autoliquidación de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 120 de esta Ley”.*

De conformidad con lo anterior, el citado artículo 120 LGT, en su apartado 3, 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 de acuerdo con el procedimiento que se regule reglamentariamente”.*

Por su parte, en desarrollo de las anteriores previsiones, el RGGI establece, en su artículo 126.2, que *“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”.*

De los artículos citados se desprende que el obligado tributario podrá instar la rectificación de una autoliquidación previamente presentada *“en el supuesto de que haya cometido un error que vaya en contra sus intereses (esto es, que el obligado tributario entienda que debería haber ingresado una cantidad inferior, o solicitado una devolución o una compensación superior, a la anteriormente autoliquidada⁴)*, ya que si es al contrario (esto es, el error cometido al tiempo de presentar la autoliquidación perjudica a la Administración, ya sea por haber realizado un menor ingreso, ya sea por haber solicitado una mayor devolución o compensación de la que corresponde) se deberá presentar una autoliquidación complementaria según el artículo 122 de la LGT⁵”.

Asimismo, conviene señalar que no se trata de una vía alternativa para revisar los actos liquidatorios de la Administración, sino de rectificación de extremos contenidos en la propia autoliquidación del sujeto obligado como consecuencia de los cuales se

⁴ O como lo sería, por ejemplo, el haber declarado indebidamente alguna renta exenta, una incorrecta aplicación del tipo impositivo, haber olvidado deducir algún gasto fiscalmente admisible o, en su caso, que se haya omitido alguna reducción o deducción a las que tenía derecho; en suma, que se haya producido un perjuicio de sus intereses legítimos.

⁵ Sentencia de Audiencia Nacional de 2 junio de 2008, JUR\2008\223597.

haya producido un ingreso indebido, esto es, en aquellos supuestos contemplados en el artículo 221.1 de la LGT o, en su caso, derivados de la normativa del tributo, como señala el artículo 120.3, segundo párrafo, de la misma Ley.

SEGUNDO.- Sobre la “presunción de certeza” de las autoliquidaciones.

Sentado lo anterior, en cuanto a la acreditación de la existencia de perjuicios en los intereses legítimos del sujeto pasivo, elemento indispensable para acordar la rectificación interesada, es obligado acudir a la norma general en materia de carga de la prueba contenida en el artículo 105 de la LGT, según el cual “*en los procedimientos de aplicación de los tributos, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo*”⁶, a lo que cabe añadir la presunción contenida en el artículo 108.4 del mismo texto legal que, dentro de la sección dedicada a la prueba en los procedimientos tributarios, dispone:

“Los datos y elementos de hecho consignados en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios se presumen ciertos para ellos y sólo podrán rectificarse por los mismos mediante prueba en contrario”.

De los preceptos transcritos se desprende que, en los procedimientos tributarios, “*cada parte tiene la carga de probar aquellas circunstancias que le favorecen; esto es, la Administración la realización del hecho imponible y de los elementos de cuantificación de la obligación, y el obligado tributario las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales*” (STS de 11 octubre 2004, RJ 2004\6819) y, por otro lado, que la “*presunción de certeza de las declaraciones tributarias (...) no puede ser desvirtuada sin el necesario soporte probatorio que exige enervar la presunción legal (...)*”, STS de 16 julio 2009, JUR 2009\436231, recogiendo, ciertamente, como una verdadera presunción “*ius tantum*”.

En este sentido, teniendo en cuenta que, según lo establecido por el citado artículo 108.4 LGT, la presentación de una autoliquidación tiene el efecto de la creación de una “*presunción de certeza*” a favor de propia autoliquidación y que no puede ser desvirtuada sin el necesario soporte probatorio, corresponde a ORANGE acreditar la existencia del error incurrido o el perjuicio causado por su presentación, así como los presupuestos necesarios para su rectificación.

Pues bien, en el presente supuesto, ni las alegaciones formuladas por la interesada respecto a los vicios de inconstitucionalidad de las aportaciones establecidas en la Ley de Financiación CRTVE, ni los documentos presentados conjuntamente con sus solicitudes, constituyen prueba suficiente por su parte que acredite las circunstancias

⁶ Este principio es interpretado por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de enero de 1992, en el sentido de que “*cada parte ha de probar el supuesto de hecho de la norma, cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor*”.

concurrentes que hayan podido perjudicar “*de cualquier modo sus intereses legítimos*”, para con ello rebatir o destruir la certidumbre del hecho del que se trate presunto, esto es, las autoliquidaciones presentadas.

Asimismo, tampoco se aprecia, *prima facie* y sin perjuicio de una posterior comprobación, error alguno de hecho o derecho en las referidas autoliquidaciones que pudieran perjudicar los intereses del obligado tributario; esto es, no se aprecia, ciertamente, ningún error en cuanto a la determinación –al alza- de la base imponible declarada en las mismas ni una incorrecta aplicación del tipo de gravamen aplicable que haya producido un mayor ingreso a favor de la Administración ni, en suma, ningún otro error de naturaleza tributaria que pueda motivar la rectificación de las autoliquidaciones formuladas conforme a derecho, es decir, en consonancia con la propia Ley que regula aportación.

En efecto, la referida Ley de Financiación CRTVE concreta, 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 esta Comisión.

Respecto a la concreta aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, el artículo 5.1 de la Ley de Financiación CRTVE prevé que “*deberán efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE en atención al impacto positivo para el sector de las telecomunicaciones que se deriva de la nueva regulación del sector televisivo y audiovisual y, en especial, por la ampliación de los servicios de banda ancha fija y móvil, así como la supresión de la publicidad y la renuncia a contenidos de pago o acceso condicional de la Corporación RTVE*”.

ORANGE es un operador de comunicaciones electrónicas de ámbito estatal o superior al de una comunidad autónoma inscrita en el Registro de Operadores cuya llevanza corresponde de manera transitoria a esta Comisión y, como tal, está obligada a realizar aportaciones de un 0,9% de sus ingresos brutos de explotación facturados cada ejercicio para la financiación de la CRTVE, tal y como prevén los artículos 5 de la Ley de Financiación de la CRTVE y 4 de su Reglamento de desarrollo:

"3. Resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de servicios de telecomunicaciones que figuren inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en alguno de los servicios o

ámbitos siguientes, siempre que tengan un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma y exceptuando aquellos que no presten ningún servicio audiovisual ni cualquier otro servicio que incluya ningún tipo de publicidad:

- a. Servicio telefónico fijo.*
- b. Servicio telefónico móvil.*
- c. Proveedor de acceso a internet.*

El mismo artículo 5.5 de la Ley de Financiación CRTVE establece que esta aportación se devengará el 31 de diciembre de cada año y que, no obstante, si por causa imputable al operador éste perdiera la habilitación para actuar como tal en fecha anterior al 31 de diciembre, la aportación se devengaría en la fecha en que esta circunstancia se produjera.

Por su parte, el artículo 6.2 del Reglamento de financiación RTVE establece que los obligados al pago de la aportación deberán efectuar en los meses de abril, julio y octubre un pago a cuenta de la aportación que se devengue el 31 de diciembre de cada año. El importe del pago a cuenta, para cada uno de los hitos indicados, se fija en el 25 por ciento del resultado de aplicar el porcentaje señalado a los ingresos brutos de explotación facturados en el año anterior o, en su caso del último año liquidado, calculados conforme a lo establecido en los artículos 4.2 y 5.2 del propio Reglamento de financiación RTVE.

Finalmente, el artículo 6.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Financiación CRTVE establece, respecto a la presentación de las autoliquidaciones, que *“Los operadores deberán presentar ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la autoliquidación de las aportaciones correspondientes al período de devengo. La autoliquidación deberá presentarse por vía electrónica, durante el mes de febrero posterior al cierre del ejercicio (...)”*.

Según es de ver, la vigente Ley de Financiación CRTVE contiene todos y cada uno de los criterios de cuantificación de las aportaciones establecidas en sus artículos 5 y 6, conforme a los cuales fueron calculadas y presentadas las autoliquidaciones, por lo que no procede rectificarlas sin el necesario soporte probatorio que exige enervar la presunción legal de las que están provistas ya que, como sostiene la Audiencia Nacional en su sentencia de 16 de septiembre 2010⁷ la *“prueba es el único contrarius actus al que la ley concede eficacia para enervar la presunción de certeza de que están dotadas las declaraciones tributarias”*.

⁷ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, JUR\2010\333942.

TERCERO.- Vigencia de la normativa que regula las aportaciones para la financiación de la CRTVE y deber de la CNMC de aplicarla.

Sin perjuicio de lo señalado en el fundamento anterior, en el presente supuesto, la pretensión de ORANGE no se funda en la existencia de posibles errores fácticos en la determinación de la cuota a ingresar, resultante de la autoliquidación o de los pagos a cuenta formulados, o en una incorrecta aplicación de la normativa de la aportación, sino que se funda única y exclusivamente en la supuesta vulneración del ordenamiento jurídico por parte de la normativa reguladora de las aportaciones, esto es, la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española y de su Reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1004/2010; de forma que, partiendo de unos supuestos vicios de inconstitucionalidad de dichas normas y una supuesta vulneración del Derecho comunitario, pretende la rectificación de las autoliquidaciones presentadas por dicha entidad el 24 de abril, 26 de julio y 28 de octubre de 2013 y 25 de febrero, 19 de marzo y 29 de abril del 2014.

Acoger la citada pretensión significaría, ciertamente, que la CNMC deje de aplicar, cuando menos, la citada Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (y, eventualmente, su Reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1004/2010). En efecto, tal y como ya expuso la CMT a ORANGE, con ocasión de solicitudes similares⁸, ambas normas constituyen disposiciones de derecho positivo vigentes que deben ser necesariamente aplicadas por la Administración, de conformidad a lo establecido por el artículo 9.1 de la Constitución Española que recuerda que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y *“al resto del ordenamiento jurídico”*.

Por lo tanto, tratándose de normas vigentes, deben ser observadas y cumplidas por esta Comisión en tanto los supuestos vicios de inconstitucionalidad aducidos por la interesada no sean constatados por el órgano competente; siendo esta una cuestión reservada en todo caso a su determinación por la jurisdicción (ordinaria o constitucional) competente.

En consecuencia, es indudable que la CNMC no puede, como pretende la interesada en sus solicitudes, dejar de aplicar determinados preceptos de una Ley o de un reglamento por ser presuntamente inconstitucionales so pretexto de que los mismos perjudican sus intereses legítimos, por lo que no pueden acogerse los motivos contenidos en las solicitudes de la interesada para la rectificación de los pagos a cuenta de abril, julio y octubre de 2013, la autoliquidación del 2013, una autoliquidación complementaria de ese ejercicio y el pago a cuenta de abril del 2014, formulados con cargo a la aportación prevista en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, por ser plenamente conformes a derecho.

⁸ Resoluciones de la CMT de fechas 14 de abril y 28 de julio de 2011, dictadas en los procedimientos AD 2010/2504 y AD 2012/727, respectivamente.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente las solicitudes de France Telecom España, S.A. para la rectificación y devolución de los importes de los pagos a cuenta de abril, julio y octubre de 2013, la autoliquidación del 2013, una autoliquidación complementaria de ese ejercicio y el pago a cuenta de abril del 2014 (modelos “A1” y “A3”), formulados e ingresados por dicha entidad con cargo a la aportación anual establecida en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, por ser plenamente conformes a derecho.

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General y a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse ante este mismo órgano recurso potestativo de reposición previo a la reclamación económico-administrativa 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 227.2.b) de la Ley General Tributaria; o reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central, previa a la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución dirigido ante este mismo órgano, según dispone el artículo 235 de la LGT, sin que puedan simultanearse ambos.