

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA EL REEMBOLSO PARCIAL DE LOS COSTES DE LA GARANTÍA APORTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. PARA LA SUSPENSIÓN AUTOMÁTICA DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA CMT DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2011, POR LA QUE SE ACORDÓ LA EMISIÓN DE UNA LIQUIDACIÓN COMPLEMENTARIA DE LA APORTACIÓN A INGRESAR POR DICHA ENTIDAD EN EL EJERCICIO 2010, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 8/2009, DE FINANCIACIÓN DE LA CORPORACIÓN RTVE (CRTVE/DTSA/1779/14/REEMBOLSO GARANTÍAS TESAU).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 18 de diciembre de 2014

Vista la solicitud formulada por la entidad Telefónica de España, S.A.U. para la suspensión automática de la ejecución de la Resolución de la CMT de fecha 27 de octubre de 2011, por la que se acordó la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por dicha entidad en el ejercicio 2010, establecida en el artículo 5 de la Ley 8/2009, de financiación de la Corporación RTVE, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de liquidación de 27 de octubre de 2011.

Con fecha 27 de octubre de 2011, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ (CMT) dictó Resolución, en el marco del procedimiento AD 2011/839, por la que se acordó la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) correspondiente al ejercicio 2010 y establecida en el artículo 5 de la Ley

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

8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, (en adelante, Ley de financiación CRTVE).

La citada liquidación, por importe conjunto de 21.311.004,00 Euros, se dictó en el marco de un procedimiento tributario de comprobación limitada al haberse detectado discrepancias entre los datos que obraban en poder de la CMT y los declarados por TESAU en su autoliquidación.

SEGUNDO.- Resolución de suspensión de 12 de enero de 2012.

Mediante una nueva Resolución de fecha 12 de enero de 2012, recaída en el expediente AD 2011/2779, el Consejo de la CMT acordó, a instancias de TESAU, la suspensión automática de la ejecución de la Resolución de la CMT de fecha 27 de octubre de 2011 antes citada, al haber sido recurrido dicho acto en vía económica-administrativa por la solicitante y, asimismo, por haber sido debidamente garantizado su importe, así como los intereses de demora que se originen por la suspensión.

TERCERO.- Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central.

Con fecha 21 de enero de 2014, el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC en lo sucesivo) ha dictado una Resolución por la que ha acordado estimar la Reclamación Económico-Administrativa promovida por TESAU contra la Resolución de la CMT de fecha 27 de octubre de 2011 y, en virtud de dicho pronunciamiento, ha quedado anulada la liquidación complementaria contenida en la citada resolución.

CUARTO.- Solicitud de reembolso de la garantía aportada.

Con fecha 30 de julio de 2014, ha tenido entrada en el registro de la CNMC un escrito presentado por D. Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de TESAU, en virtud del cual solicita, al amparo del artículo 33 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), y 72 y siguientes del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, (en adelante, RGRV) el reembolso de los costes de la garantía aportada para suspender la ejecución de la liquidación complementaria contenida en la Resolución de la CMT de 27 de octubre de 2011 anulada por el TEAC y que, según afirma, ascenderían a 99.052,55 Euros, más los intereses correspondientes que se habrían devengado.

Conjuntamente con su solicitud y para acreditar los gastos en los que habría incurrido, TESAU aporta (i) un certificado bancario acreditativo de las cantidades efectivamente satisfechas en concepto de comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación del aval aportado y (ii) una factura del notario que fue abonada a éste con motivo de su intervención en la formalización del aval.

QUINTO.- Requerimiento de Información.

Con fecha 17 de octubre de 2014, se notificó a TESAU un requerimiento de información por el cual la CNMC le solicitó, a la vista de una serie de discrepancias observadas en el certificado bancario acreditativo de las cantidades efectivamente satisfechas, la fecha efectiva de cada uno de los ingresos que habría efectuado a la entidad bancaria avalista, en exclusiva, en concepto de comisiones y gastos por la formalización, mantenimiento y cancelación de los avales aportados.

SEXTO.- Contestación al requerimiento de información practicado.

Con fecha 29 de octubre de 2014, tiene entrada en el registro de esta Comisión un nuevo escrito de TESAU por el que da contestación al requerimiento de información citado en el antecedente de hecho anterior y por el que aporta, además de la aclaración solicitada, varias copias de los recibos abonados por TESAU por cada uno de los conceptos que aparecen en el certificado bancario aportado conjuntamente con su solicitud.

SÉPTIMO.- Notificación de la propuesta de resolución.

Con fecha 17 de noviembre de 2014, se notificó a la interesada la propuesta de resolución del expediente para que, en un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la mencionada propuesta, presentara las alegaciones y los documentos y justificantes que estimara necesarios, todo ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 77.4 del RGRV.

No obstante lo anterior, una vez transcurrido el plazo concedido para el referido trámite de audiencia, no consta en el expediente que TESAU haya realizado alegaciones a la propuesta de resolución del expediente.

II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación del escrito presentado y admisión a trámite.

El artículo 76 del RGRV establece, respecto al inicio del Procedimiento para el reembolso del coste de las garantías aportadas, que *“1. El procedimiento se iniciará a instancia del interesado mediante escrito que se deberá dirigir al órgano competente para su resolución con el contenido al que se refiere el artículo 2. (...)”*

El referido artículo 76 del RGRV establece, en su apartado 2, que a la solicitud de reembolso deberán acompañarse copia de la resolución administrativa o sentencia judicial firme por la que se declare improcedente total o parcialmente el acto administrativo o deuda cuya ejecución se suspendió, la acreditación del importe al que

ascendió el coste de la garantía cuyo reembolso se solicita e indicación de la fecha efectiva de pago y declaración expresa del medio elegido por el que haya de efectuarse el reembolso.

La entidad solicitante califica expresamente su escrito como una solicitud de reembolso del coste de la garantía aportada para la suspensión automática de la deuda de 21.311.004,00 Euros, contenida en la Resolución de la CMT de fecha 27 de octubre de 2011, al amparo del artículo 33 de la LGT y de los artículos 72 y siguientes del RGRV; por lo que, teniendo en cuenta que el escrito cumple con los requisitos generales establecidos por los artículos 2, 3 y 76 de dicho Reglamento y que TESAU ostenta la legitimación suficiente para presentar la solicitud objeto de la presente Resolución, procede calificarlo y, en consecuencia, admitirlo a trámite, como una solicitud de reembolso del coste de la garantía aportada para la suspensión automática de la ejecución del acto anulado en vía económica administrativa.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Reglamento de revisión en vía administrativa, *“Será competente para acordar el reembolso del coste de las garantías la Administración, entidad u organismo que hubiese dictado el acto que haya sido declarado improcedente”*.

Como ya se ha señalado, las Resoluciones de fechas 27 de octubre de 2011 y 12 de enero de 2012 fueron dictadas por el Consejo de la CMT en el ejercicio de las competencias que le atribuían tanto la Ley de Financiación CRTVE como el Real Decreto 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla dicha Ley, para 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.

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.

Según lo establecido por la Disposición adicional segunda de la citada ley, la constitución de la CNMC implicará la extinción de, entre otros, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (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.

En este sentido, y dado que el acto anulado fue dictado por el Consejo de la CMT, será el Consejo de la CNMC el órgano que deberá dictar la Resolución para la cuantificación y reembolso de los costes de la garantía aportada por TESAU para la suspensión del ingreso de la liquidación anulada y, más concretamente, la Sala de Supervisión Regulatoria, por ser el órgano competente dentro de la CNMC para desempeñar las competencias regulatorias que tenía atribuidas la CMT y por no ser los procedimientos del reembolso de los costes de las garantías una materia de las reservadas al Pleno (artículos 14.1 y 21.1 de la Ley 3/2013).

III FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

PRIMERO.- Sobre los requisitos legales y reglamentarios para el reembolso de los costes de las garantías.

El artículo 33 de la LGT establece, en su apartado 1, que *“La Administración tributaria reembolsará, previa acreditación de su importe, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de un acto o para aplazar o fraccionar el pago de una deuda si dicho acto o deuda es declarado improcedente por sentencia o resolución administrativa firme. Cuando el acto o la deuda se declare parcialmente improcedente, el reembolso alcanzará a la parte correspondiente del coste de las garantías”*.

Por su parte, el apartado 2 del mismo artículo 33 de la LGT señala que *“Con el reembolso de los costes de las garantías, la Administración tributaria abonará el interés legal vigente a lo largo del período en el que se devengue sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite”* y que, para estos efectos, *“el interés legal se devengará desde la fecha debidamente acreditada en que se hubiese incurrido en dichos costes hasta la fecha en que se ordene el pago”*.

El desarrollo de los preceptos legales antes citados viene contenido en capítulo II del Título V del Reglamento de revisión en vía administrativa que regula, en su sección 1ª, el “Alcance del reembolso del coste de garantías” y, en su sección 2ª, el “Procedimiento para el reembolso del coste de las garantías aportadas”.

En este sentido, el artículo 76 del RGRV establece que *“El procedimiento se iniciará a instancia del interesado mediante escrito que se deberá dirigir al órgano competente para su resolución”* conjuntamente con:

- a) una copia de la resolución administrativa firme por la que se declare improcedente el acto administrativo o deuda cuya ejecución se suspendió y
- b) la acreditación del importe al que ascendió el coste de las garantías cuyo reembolso se solicita e indicación de la fecha efectiva de pago.

Por consiguiente, y en aplicación de los artículos citados, para determinar si procede o no acceder al reembolso de los costes de la garantía aportada por TESAU para la suspensión de ingreso de la liquidación complementaria emitida a su cargo, la CNMC debe *“llevar a cabo las actuaciones que resulten necesarias para comprobar la procedencia del reembolso que se solicita (...)”*, como establece el artículo 77 del RGRV, y, si procede, cuantificar los intereses correspondientes que se hayan devengado.

SEGUNDO.- Sobre el reembolso parcial de los costes solicitados.

Como ya se ha señalado, el artículo 33 de la LGT prevé que la Administración tributaria reembolsará, *“previa acreditación de su importe”*, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de un acto si éste *“es declarado improcedente por sentencia o resolución administrativa firme”*.

También se ha hecho referencia a que, con fecha 27 de octubre de 2011, la CMT dictó una Resolución por la que se acordó la emisión de una liquidación complementaria de la aportación a ingresar por TESAU en ejercicio 2010, por el importe de 21.311.004,00 Euros, y que, mediante una nueva Resolución de 12 de enero de 2012, ese mismo organismo acordó la suspensión automática del ingreso de la citada liquidación al haber sido recurrido dicho acto por TESAU y, asimismo, por haber sido debidamente garantizado su importe y los intereses de demora correspondientes por parte de la solicitante.

Finalmente, con fecha 21 de enero de 2014, el TEAC ha estimado la reclamación interpuesta por TESAU contra la Resolución de la CMT de 27 de octubre de 2011 y, en consecuencia, ha quedado anulada la liquidación complementaria contenida en la misma.

Así pues, resulta indudable que ahora debe procederse a rembolsar, previa acreditación de su importe, los costes de la garantía aportada por TESAU para suspender la ejecución del acto declarado improcedente por el TEAC.

En su solicitud de 30 de julio de 2014, TESAU afirma que los costes de la garantía aportada ascenderían a 99.052,55 Euros. Conjuntamente con su solicitud y a los efectos de acreditar los gastos en los que habría incurrido, TESAU aporta:

- 1) Un certificado de la entidad bancaria Sabadell acreditativo de las cantidades efectivamente satisfechas en concepto de comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación de los avales aportados y que ascenderían a 92.969,27 Euros.
- 2) Una factura del notario que fue abonada a éste con motivo de su intervención en la formalización de los avales, por importe de 6.083,28 Euros.

A este respecto, cabe señalar que el artículo 72 del RGRV prevé, en su segundo párrafo, que *“El reembolso de los costes de las garantías aportadas para obtener la suspensión de la ejecución de un acto alcanzará a los costes necesarios para su formalización, mantenimiento y cancelación”*.

Por su parte, el siguiente artículo 73 del RGRV, establece, respecto a las garantías cuyo coste es objeto de reembolso, lo siguiente: *“El derecho al reembolso del coste de las garantías alcanzará a aquellas que, prestadas de conformidad con la normativa aplicable, hayan sido aceptadas y que se mencionan a continuación:*

- a) **Avales** o fianzas de carácter solidario de entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca o certificados de seguro de caución.
- b) Avales o fianzas de carácter solidario de entidades de crédito o sociedades de garantía recíproca o certificados de seguro de caución.
- c) Hipotecas mobiliarias e inmobiliarias.
- d) Prendas con o sin desplazamiento.
- e) Cualquier otra que la Administración o los tribunales hubieran aceptado”.

En este sentido, y a la vista de que los avales aportados por TESAU constituyen una las garantías anteriormente previstas cuyo coste es objeto de reembolso, como se ve en el artículo antes transcrito, cabe citar el artículo 74 del RGRV que establece lo siguiente respecto a la *“Determinación del coste de las garantías prestadas”*:

“1. El coste de las garantías estará integrado por las siguientes partidas:

- a) **En los avales** o fianzas de carácter solidario y certificados de seguro de caución, por **las cantidades efectivamente satisfechas a la entidad de crédito, sociedad de garantía recíproca o entidad aseguradora en concepto de primas, comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación del aval, fianza o certificado, devengados hasta la fecha en que se produzca la devolución de la garantía (...)**”

De la simple lectura del artículo antes citado, se desprende que la Administración únicamente estará obligada a rembolsar, en el presente supuesto y siempre previa acreditación de su importe, *“las cantidades efectivamente satisfechas **a la entidad de crédito**”* en concepto de primas, comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación del aval, lo que descarta que se deban rembolsar otras partidas pagadas por otros conceptos y a otras entidades distintas a las citadas entidades de crédito.

Lo anterior impide acceder a la petición de TESAU para que se le rembolsa la factura del notario que fue abonada a éste por importe de 6.083,28 Euros, ya que este coste en concreto (pagos por gastos notariales) no se corresponde a ninguna de las partidas que el artículo 74 del RGRV contempla como parte de los costes rembolsables.

Lo anterior interpretación ha sido recogida por el propio TEAC en su Resolución de Resolución de 2 diciembre 2009 (JT\2010\246) en la que señala²:

“(…) no cabe duda que la obligación de reembolso de costes de garantía, cuando esta hubiera consistido en aval de entidad de crédito alcanza única y exclusivamente a las cantidades efectivamente satisfechas a la entidad de crédito en concepto de primas, comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación del aval, devengados hasta la fecha en que se produzca la devolución de la garantía, no alcanzando, como en el presente caso, a los gastos de la hipoteca de máximos constituida para obtener el aval exigida por la entidad de crédito y que corresponden a las relaciones entre dicha entidad y su cliente y por tanto no comprendidos en los gastos mencionados en el citado artículo 74.

Por tanto, dado que el acuerdo de reembolso de costes de garantías impugnado comprendía las comisiones satisfechas por el aval así como los intereses legales de las mismas desde la fecha en que se incurrió en dichos costes hasta la fecha en que se ordene el pago, no cabe a este Tribunal sino declarar su conformidad a Derecho”.

Sentando lo anterior, debe procederse, a la vista de la documentación presentada por TESAU en su solicitud y en su escrito de contestación al requerimiento practicado, a reembolsársele los gastos incurridos por dicha entidad efectivamente satisfechos en concepto de comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación de los avales aportados para la suspensión automática de la ejecución de la Resolución de la CMT de fecha 27 de octubre de 2011, y que ascenderían, según el certificado emitido por la entidad bancaria Sabadell, a **92.969,27 Euros**.

Por otro lado, el artículo 33 de la LGT establece, en su apartado segundo, lo siguiente:

“2. Con el reembolso de los costes de las garantías, la Administración tributaria abonará el interés legal vigente a lo largo del período en el que se devengue sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos, el interés legal se devengará desde la fecha debidamente acreditada en que se hubiese incurrido en dichos costes hasta la fecha en que se ordene el pago”.

² De similar manera se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en su Sentencia núm. 327/2013 de 21 marzo (JUR\2013\193552), señala lo siguiente: “De la literalidad del art. 74.1.a) del Reglamento y, en concreto, del inciso «cantidades efectivamente satisfechas a la entidad de crédito», se desprende que el coste ha de haber sido soportado por el interesado, ya por haberlo satisfecho directamente a estas o mediante pago por tercero, y el objeto del reembolso se ciñe a las primas, comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación del aval, de lo que resulta de los gastos de formalización, mantenimiento o cancelación de las contracautelas que en su caso se hubieren previsto entre avalista y avalada, no constituyen ninguno de los gastos necesarios y directos contemplados en el art. 74.1.a) del Reglamento”.

De igual manera, el artículo 74.d) del RGRV prevé que *“En todo caso, se abonará el interés legal vigente que se devengue desde la fecha debidamente acreditada en que se hubiese incurrido en dichos costes hasta la fecha en que se ordene el pago”*.

En atención a lo antes expuesto, se deberán liquidar los intereses legales correspondientes desde la fecha debidamente acreditada en la se hubiese incurrido en dichos costes hasta la resolución definitiva del expediente, en la que se ordenará el pago de los mismos.

Desde (Fecha de cobro)	Hasta (Orden de pago)	Días	Comisión devengada	% Interés	Total Intereses
12/05/2014	18/12/2014	221	8.613,49	4	208,61 €
11/02/2014	18/12/2014	311	8.332,61	4	283,99 €
11/11/2013	18/12/2014	403	8.613,49	4	380,41 €
12/08/2013	18/12/2014	494	8.426,24	4	456,18 €
13/05/2013	18/12/2014	585	8.426,24	4	540,21 €
11/02/2013	18/12/2014	676	8.426,24	4	624,24 €
12/11/2012	18/12/2014	767	8.426,00	4	708,15 €
13/08/2012	18/12/2014	858	8.426,24	4	791,95 €
11/05/2012	18/12/2014	952	8.426,24	4	878,51 €
13/02/2012	18/12/2014	1040	8.426,24	4	959,55 €
11/11/2011	18/12/2014	1134	8.426,24	4	1.046,24 €
			92.969,27 €		6.878,04 €

En virtud de todo lo anterior, debe procederse a reembolsar a TESAU el importe total de **99.847,31 Euros**, de los cuales **(i)** 92.969,27 Euros corresponden a los gastos incurridos por dicha entidad efectivamente satisfechos en concepto de comisiones y gastos por formalización, mantenimiento y cancelación del aval aportado para la suspensión automática del acto anulado y **(ii)** 6.878,04 Euros a los intereses legales generados desde la fecha en la que, según el certificado aportado, se habría incurrido en dichos costes, hasta la fecha de la presente resolución, 18 de diciembre de 2014.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Acordar el reembolso a Telefónica de España, S.A.U. del importe conjunto de 99.847,31 Euros, correspondiente a los costes de la garantía aportada por dicha entidad para la suspensión automática del ingreso de la liquidación complementaria de la aportación a ingresar por dicha entidad en el ejercicio 2010, contenida en la Resolución de la CMT de 27 de octubre de 2011, posteriormente anulada por el TEAC.

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que contra misma podrá interponer ante este mismo órgano recurso de reposición previo al económico-administrativo en el plazo improrrogable de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, al amparo del artículo 78.4 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa, o reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Central en el mismo plazo, dirigido ante este mismo órgano, según dispone el artículo 235 de la Ley General Tributaria, sin que puedan simultanearse ambos.