



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 18/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 2 de junio de 2011, se ha adoptado el siguiente

## ACUERDO

Por el cual se aprueba la

**Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por Cableuropa, SAU, 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 2011/1040).**

## I ANTECEDENTES

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

Cableuropa, SAU, (en adelante, ONO), 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, la correspondiente declaración de los ingresos brutos de explotación correspondientes al ejercicio 2009.

Tras observarse discrepancias entre los datos contenidos en su declaración con el importe de los ingresos brutos de explotación del mismo ejercicio aportados por ONO 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, en fecha 15 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, procedimiento de comprobación limitada regulado en los artículos 136 y ss. de la LGT y con número de expediente AD 2010/2017.

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 Cableuropa, S.A.U. 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 UN MILLÓN OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (1.087.278,93 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 UN MILLÓN OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (1.087.278,93 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 ONO.**

Con fecha 22 de abril de 2011 tuvo entrada en el Registro de la Comisión un escrito presentado en nombre y representación ONO, 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.

ONO considera que la Resolución recurrida es contraria al ordenamiento jurídico y lesiva de sus derechos e intereses legítimos por estar incurso en el supuesto 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 el supuesto de anulabilidad previsto en el artículo 63.1 de la misma Ley.

La recurrente fundamenta su recurso en los siguientes motivos:



- Los ingresos percibidos por ONO durante el ejercicio 2009, como consecuencia de su actividad como difusor de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponde a un tercero, no pueden integrarse en la base imponible de la aportación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE puesto que el ordenamiento jurídico vigente a la fecha en que se dictó la mencionada Ley no permitía calificar dicha actividad como propia de un operador de televisión.
- Que en contraposición a lo sostenido por la Comisión, ha de tenerse en cuenta, a efectos de determinar la base imponible de las aportaciones a realizar en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, lo establecido en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) y en 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). Sobre la base de tener en consideración los mencionados textos normativos, los ingresos obtenidos por ONO en el ejercicio 2009 por razón de su actividad como difusor de la señal de programas y canales audiovisuales cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros, no deben integrarse en la base imponible de la mencionada aportación.
- Que no se necesita más acreditación para considerar los ingresos que señala ONO como excluibles del cálculo de la aportación a la que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, que la interpretación de la normativa que resulta aplicable, en contraposición a lo señalado por la Comisión en el sentido de que ONO no ha acreditado la exclusión de determinados ingresos en el mencionado cálculo.

Sobre la base de los anteriores motivos, solicita la estimación 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 29 de abril 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 ONO 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 1.087.278,93 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 mencionados motivos previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, del mismo se expresa con toda claridad su voluntad de recurrir la resolución de 17 de marzo de 2011 por considerar que la misma está incurso en en 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, por resultar contraria al ordenamiento jurídico y lesiva de sus derechos e intereses legítimos.

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 supuesta disconformidad de la resolución recurrida con el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE.**

A juicio de ONO, la resolución recurrida resulta anulable por cuanto que determina la aportación que ha de realizar en disconformidad con el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE.

Alega que el mencionado artículo establece, en su apartado 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 (...) siempre que el servicio tenga un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma (...)”*. Por lo tanto, es condición necesaria para ser sujeto pasivo de la tasa, tener la condición de “operador de televisión”, condición que, según la recurrente, no le corresponde cuando difunde canales sobre los que no ostenta la responsabilidad editorial, de acuerdo a la definición de operador de televisión dada por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de febrero de 2009, en la que manifiesta que *“(...) el régimen sancionador, en su aspecto subjetivo, gira en torno a la condición de "operador de televisión", carácter que sólo tiene, conforme al artículo 3 .b), "la persona física o jurídica que asuma la responsabilidad editorial de la programación televisiva con arreglo a la letra a) y que la transmita o la haga transmitir por un tercero", indicando la letra a) que "televisión" es "la emisión primaria, con o sin cable, por tierra o por satélite, codificada o no, de programas televisados destinados al público". De lo que se colige que aquella condición la tiene sólo el responsable editorial, bien en el caso de que sea el mismo directamente el que realiza la difusión al público, bien cuando la emite un tercero por su encargo, sin que a este tercero pueda atribuírsele la condición de operador de televisión, al menos respecto de los canales procedentes del operador remitente y, por tanto, exigírsele ningún tipo de responsabilidad por ello”*.

La recurrente concluye que, en aplicación de dicha Sentencia, la Ley de financiación de RTVE no permite calificar su actividad de mero difusor de canales de televisión cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros, como actividad propia de operador de televisión, razón por la que no pueden integrarse sus ingresos por esa actividad dentro la base imponible de la aportación a la que se refiere el citado artículo.

Previo a analizar los elementos esenciales de la aportación, conforme los regula la Ley de financiación de RTVE, hemos de señalar que la Sentencia del Tribunal Supremo que la recurrente cita en su recurso como apoyatura de sus argumentos, trata sobre la conformidad con el principio de reserva de ley de un Reglamento<sup>1</sup> que desarrollaba, entre otras normas, la derogada Ley 25/1994, de 12 de julio, en lo que se refiera a su aplicabilidad a los operadores del servicio de televisión por cable. Dicha Ley tenía por objeto trasponer al Derecho española la Directiva 89/552/CEE que regula las emisiones televisivas desde el punto de vista de los contenidos emitidos por televisión. Consecuentemente, el citado Reglamento establece que sólo podrían ser sancionados los operadores por incumplimientos de la citada Ley en la medida en la que eran responsables editoriales de los

---

<sup>1</sup> Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.



contenidos emitidos en sus servicios de difusión de televisión por cable que fueran contrarios a lo establecido en la Ley 25/1994.

El mencionado Reglamento fue impugnado por la parte actuante sobre la base de que, a su entender, recogía como posibles sujetos pasivos del régimen sancionador previstos en la Ley 25/1994, a operadores de servicios no regulados por dicha Ley, esto es a operadores de servicios de difusión de televisión que no difundía canales de su propia responsabilidad editorial.

La citada Ley 25/1994 establecía una serie de definiciones a los estrictos efectos de dicha Ley, conforme lo establece su artículo 3, y es en el ámbito de aplicación de dicha Ley a la definición de “operador de televisión” que se refería el Supremo en la citada Sentencia. Es así que no puede pretenderse transponer una definición de “operador de televisión” que se limita a los efectos de una Ley que tenía por objeto regular los contenidos televisivos a la definición sobre qué ha de entenderse por “operador de televisión” que recoge la Ley de financiación de RTVE a los efectos de determinar quiénes son los sujetos pasivos de la aportación. Ésta última Ley identifica, como sujeto pasivo, al operador de televisión por el hecho de ser prestador del servicio de televisión al amparo de los títulos habilitantes que existían en la fecha de promulgación de la Ley de Financiación y no por el hecho de que tenga responsabilidad editorial sobre los contenidos que transmite o difunde. Es el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE el que configura los elementos esenciales de la aportación y, en su apartado 1 delimita perfectamente quiénes son los sujetos pasivos, cuál es el hecho imponible y cómo se determina la base imponible. Establece el elemento subjetivo al determinar el sujeto pasivo que debe realizar la aportación, esto es, *“las sociedades concesionarias y las prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma”*. Asimismo, establece el elemento objetivo como el elemento que el legislador ha sometido a la aportación, esto es, *“los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente”*. También establece, como elemento clarificador o herramienta interpretativa de los dos anteriores, la finalidad de la aportación que no es otra que la de compensar por el beneficio que les supone a los sujetos antes señalados la renuncia de RTVE a ofrecer contenidos de pago o acceso condicional y de suprimir su régimen de publicidad retribuida como fuentes de su financiación.

A mayor abundamiento, el elemento subjetivo es concretado, directa y específicamente, en el apartado 3º del citado artículo 6 que enumera quiénes son los sujetos pasivos de la aportación. Conforme a la literalidad de dicho artículo, serán sujetos pasivos de la aportación quienes ostentar la condición de operadores de televisión que sean concesionarios o prestadores del servicio de televisión, bien sea por forma de acceso abierto o condicional, y bien sea por modalidad de ondas terrestres, satélite o cable.

Con sujeción a dicho apartado, no cabe duda de que la recurrente es sujeto pasivo de la aportación por cuanto que es prestadora del servicio de televisión, ostentando la responsabilidad editorial de algunos de los canales que transmite, conforme consta en su contestación<sup>2</sup> al requerimiento que le fue notificado el día 15 de noviembre de 2010 y como

---

<sup>2</sup> Pg. 2/3: *“(…) en relación con la declaración de ingresos brutos de explotación consignados como base imponible de la aportación prevista en el artículo 6 de la Ley de Financiación de la CRTVE, mi representada sólo ha tenido en cuenta los percibidos en razón de su actividad como prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de acuerdo a lo establecido en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (tal y como se establece en el artículo 5 del RD 1004/2010, de 5 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española)”*



transmisora de canales de televisión. En definitiva, tenga responsabilidad editorial o no sobre los canales de televisión que transmite, es prestadora del servicio de televisión de acceso condicional por cable, en un ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, tal y como consta en el Anexo II<sup>3</sup> de la Resolución de la Comisión que puso fin al expediente número RO 2010/1027. En definitiva, resulta sujeto pasivo de la aportación.

Una vez determinado que la recurrente tiene la condición de sujeto pasivo, ha de determinarse qué ingresos conforman la base imponible.

El apartado 5º del mismo artículo establece el tipo impositivo e insiste en determinar que el elemento objetivo o base imponible de la aportación, en concreto para aquellos concesionarios o prestadores del servicio de televisión en la modalidad de acceso condicional o de pago, serán sus ingresos brutos de explotación. Fíjese que este apartado no restringe la base imponible a la actividad de transmisión de aquellos canales sobre los que ostenta la responsabilidad editorial ni habilita su concreción por vía reglamentaria sino que se refiere a los ingresos brutos por el servicio de televisión de acceso condicional, actividad en la que se encuadra tanto la difusión de canales de televisión cuya responsabilidad corresponde a terceros, como la actividad que realiza en calidad difusor de sus propios canales en la medida en que ambas actividades forman parte del servicio de televisión de acceso condicional o de pago que presta y cobra directamente a sus usuarios finales, frente a los cuales es el único responsable por el servicio de difusión de televisión que les presta.

A mayor abundamiento, en línea con lo manifestado por el legislador en el párrafo 11 de la citada Ley de financiación de RTVE, donde establece que *“el sistema que se establece toma en cuenta los ingresos de los sujetos pasivos y muy especialmente los que, de forma tanto directa como indirecta, habrán de percibir por la supresión del régimen de publicidad retribuida y por la renuncia a contenidos de pago en la Corporación RTVE”* así como con la finalidad que tiene la aportación, según se establece en el artículo 6.1 de la mencionada Ley, resulta coherente que se tome como base imponible el conjunto de los ingresos por la actividad como prestador del servicio de televisión puesto que es el conjunto del servicio ofertado quien resulta beneficiario de la la supresión del régimen de publicidad retribuida y, en especial, por la renuncia a contenidos de pago en la Corporación RTVE.

En este sentido la resolución recurrida lo argumenta en su Fundamento de Derecho Segundo<sup>4</sup> cuando prevé que la *“condición de sujeto pasivo no es desmembrable en función de las diferentes fuentes de ingresos en que pudieran descomponerse sus actividades como tal operador, de manera que, presentes las características que permiten su integración en alguna de las antedichas categorías, su obligación de contribuir lo es por el total de sus*

<sup>3</sup> ANEXO II *“Relación de antiguos titulares de Autorizaciones para la prestación del servicio de comunicación audiovisual por cable de ámbito estatal, que se inscriben en el Registro Estatal de Servicios de Comunicación Audiovisual como Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual Televisiva”* (La definición de “operador de televisión” dada por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de febrero de 2009, es coincidente sustancialmente con la definición que la LGCA da en su artículo 2.1 al concepto de “prestador de servicios de comunicación audiovisual” como *la persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas.*);

N.I.F.	Razón Social/Nombre y Apellidos	Nacionalidad
A-82009812	FRANCE TELECOM ESPAÑOLA, S.A.	Española
--	ZATTOO EUROPE, S.A.	Suiza
A-62186556	CABLEEUROPA, S.A.U.	Española

<sup>4</sup> Fundamento de Derecho Segundo, pg. 10/19, Resolución de 17 de marzo de 2011 (AD 2010/2017).



*ingresos, por mandato de la Ley (...) al interpretar el concepto de sujeto pasivo contenido en la Ley de Financiación (...) ésta los identifica con aquellos que a la postre iban a ser los beneficiarios directos de la renuncia de la Corporación RTVE a la oferta de contenidos de pago o acceso condicional como fuente de financiación y, por lo tanto, a quienes, como contrapartida, les correspondía realizar las aportaciones. En el caso que nos ocupa, los beneficiarios de la renuncia de RTVE a realizar ofertas de contenidos de pago o acceso condicional son las plataformas que prestaban y prestan este tipo de ofertas de difusión de contenidos de pago o de acceso condicional.”*

En definitiva, la resolución recurrida ha determinado la aportación de ONO correspondiente al año 2009, de conformidad con la Ley de financiación de RTVE al haber tenido en consideración, a efectos de calcular la base imponible, sus ingresos brutos de explotación por la prestación del servicio de televisión de acceso condicional por cable con independencia de quien ostente la responsabilidad editorial sobre los canales que conforman la oferta del mencionado servicio.

## **SEGUNDO.- Sobre la pretendida invalidez de la resolución recurrida si se atiende a la LGCA y al Reglamento de financiación RTVE.**

A juicio de la recurrente, la determinación del sujeto pasivo de la aportación y de su base imponible, ha de realizarse de conformidad con la LGCA y el Reglamento de financiación RTVE por cuanto que las normas jurídicas han de interpretarse y aplicarse de conformidad con el conjunto del ordenamiento jurídico vigente.

En consecuencia, según la recurrente, para determinar el sujeto pasivo de las aportaciones a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, hay que observar el artículo 5.1 del Reglamento de financiación RTVE en relación con el artículo 3.2.b) de la LGCA, que establece que éstos son las personas que asuman la responsabilidad editorial de los canales.

Asimismo, a efectos de determinar la base imponible de la mencionada aportación ha de observarse el artículo 5.2, quinto párrafo, del Reglamento de financiación RTVE donde se establece que *“se consideran ingresos brutos de explotación los percibidos por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en razón de su actividad como prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de acuerdo a lo establecido en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.”* En línea con el citado artículo, la recurrente concluye que quedan excluidos de la base imponible, a efectos de calcular la aportación, los ingresos que se perciben por actividades distintas a la prestación del servicio de comunicación audiovisual.

Añade ONO que esta Comisión ha confirmado, en la Resolución de 21 de octubre de 2010 (RO 2010/1027), que la actividad consistente en la difusión de la señal de programas audiovisuales cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros, no constituye la prestación del servicio de comunicación audiovisual, razón por la que, a su juicio, los ingresos provenientes de ésta han de excluirse de la base imponible.

Sobre la base de las anteriores alegaciones, considera inválida la Resolución recurrida por cuanto que, además de no aplicar la LGCA y el Reglamento de financiación RTVE, resulta contraria a lo previsto en esa normativa.





a) Interpretación de la Ley de financiación de RTVE.

La recurrente funda el segundo de sus motivos de impugnación sobre el principio interpretativo que señala que *“las normas jurídicas han de interpretarse y aplicarse de conformidad con el conjunto del ordenamiento jurídico vigente”*. No obstante, olvida que dicho principio es el elemento sistemático, que se restringe a interpretar éstas dentro del conjunto del ordenamiento jurídico o en relación a disposiciones similares o paralelas, de un principio más general de interpretación de las normas jurídicas.

El artículo 3.1<sup>5</sup> del Código Civil establece que *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.”*

Para interpretar el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, primero hemos de aclarar los conceptos utilizados para establecer el elemento subjetivo de la aportación, en relación con el contexto normativo para, finalmente, dar sentido al precepto de acuerdo con su espíritu y finalidad.

Tal y como señalamos en el anterior Fundamento de Derecho, el elemento subjetivo de la aportación viene establecido genéricamente en el artículo 6.1 de la Ley de financiación de RTVE. Nótese que en el momento de la entrada en vigor de la mencionada Ley, la LGCA aún no estaba en vigor, por lo que el elemento subjetivo utiliza una fórmula genérica que engloba a todos los operadores poseedores de títulos vigentes para prestar servicios de televisión, de conformidad con el marco normativo de aplicación. De acuerdo con esos títulos, las plataformas de televisión de pago eran sujetos autorizados para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva por satélite y autorizados para la prestación del servicio de comunicación audiovisual por cable; es decir, prestadores del servicio de televisión que coinciden con el elemento subjetivo previsto en el mencionado artículo 6.1.

La LGCA establece, en su Disposición transitoria segunda, que los títulos de los concesionarios para la gestión indirecta del servicio público de radio o televisión se transforman en licencias para realizar dicha actividad y que las autorizaciones para la prestación del servicio de comunicación audiovisual televisiva por satélite y para la prestación del servicio de comunicación audiovisual por cable se extinguen pasando éstos a ser prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Precisamente por esta modificación en el régimen de licencias, títulos y autorizaciones para la prestación de servicios de televisión o, conforme con la LGCA, para la prestación de servicios de comunicación audiovisual, que por coherencia conceptual el Reglamento de financiación RTVE, redactado con posterioridad a la entrada en vigor de la LGCA, utiliza los conceptos definidos en la LGCA para referirse a los prestadores de servicios de televisión. Esto es confirmado por el Dictamen<sup>6</sup> del Consejo de Estado al que se refiere reiteradamente la recurrente en su escrito, cuando establece que *“Mantener las –definiciones o conceptos– de la Ley 8/2009 después de haber sido suprimidas y sustituidas constituiría una incorrección evidente, máxime cuando se basaban en la concesión como título habilitante para la prestación del servicio, título que ha sido eliminado por la Ley 7/2010. Por otro lado,*

---

<sup>5</sup> Artículo al que se remite el art. 12 LGT titulado *“Interpretación de las normas tributarias.”*

<sup>6</sup> Dictamen del Consejo de Estado número 1626/2010, de fecha 15 de julio de 2010, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley de financiación de RTVE



*no se deriva una extensión indebida del ámbito de obligados a las aportaciones del hecho de que la Ley 7/2010 utilice el concepto de actividad editorial en la definición ya que éste lo que hace es delimitar el que resulta nuclear que el es de prestador del servicio, que pasa a denominarse de comunicación audiovisual televisiva.”*

Conforme con lo argumentado, tanto en la Resolución recurrida como en el anterior fundamento de derecho y con lo que establece el propio artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, la aportación tiene por espíritu y finalidad compensar a RTVE, a cargo de las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, por los beneficios que les supone, tanto de manera directa como indirecta, la renuncia de RTVE a ofrecer contenidos de pago o acceso condicional y la supresión de su régimen de publicidad retribuida.

Entender que el Reglamento de financiación RTVE excluye de la base imponible determinados ingresos percibidos por las plataformas de televisión de pago por prestar servicios de acceso sobre la base de no tener responsabilidad editorial, que como hemos argumentado es una actividad que conforma a la de prestación de servicios de televisión, resulta contrario a la finalidad de la aportación por cuanto que éstos resultan beneficiarios de la citada renuncia y supresión de algunas de las fuentes de financiación de RTVE, fuentes que coinciden con las que financian a estas plataformas de televisión de pago.

b) Sobre la reserva de ley, la determinación del sujeto pasivo y la base imponible.

La recurrente alega que el Reglamento de financiación RTVE concreta, como sujetos pasivos de la aportación, a las personas que asuman la responsabilidad editorial de los canales de televisión. En este sentido, que la difusión de la señal de programas audiovisuales cuya responsabilidad editorial corresponde a terceros, no constituye la prestación del servicio de comunicación audiovisual, razón por la que, a su juicio, los ingresos provenientes de ésta actividad han de excluirse de la base imponible de la aportación.

Conforme hemos argumentado en el anterior subapartado del presente Fundamento de Derecho, el hecho de que el Reglamento utilice los conceptos definidos en la LGCA, tiene su razón en la coherencia conceptual exigible al legislador dado que los títulos habilitantes para la prestación de los servicios de comunicaciones audiovisuales, actividad sujeta a la aportación, fueron transformados o extinguidos por la LGCA, norma que entró en vigor con posterioridad a la Ley de financiación de RTVE y con anterioridad al Reglamento de financiación RTVE.

Considerar que el Reglamento de financiación RTVE modifica o concreta el sujeto pasivo de la aportación y limita la base imponible a efectos de calcular la aportación, supondría una contrariedad con el principio de legalidad, en su modalidad de reserva de ley, y una vulneración del artículo 23.2<sup>7</sup> de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno y del artículo 8 de la LGT, Ley que por otra parte, de conformidad con el apartado 2º del artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, rige la aportación que regula dicho artículo en todo aquello no previsto por la Ley que crea la aportación.

---

<sup>7</sup> Art. 23.2: *Los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de Ley, ni infringir normas con dicho rango.(...)*



En este mismo sentido se expresa el Consejo de Estado en su Dictamen al que antes hemos hecho referencia cuando señala, en sus considerandos, que “Precisamente el carácter ejecutivo del reglamento hace ocioso replantear cuestiones que quedaron decididas y establecidas en la Ley objeto de desarrollo y respecto de las cuales el reglamento carece de competencia para revisarlas. Tal ocurre en el presente caso respecto del juicio sobre la idoneidad o el acierto del sistema diseñado por la Ley 8/2009 para la financiación de RTVE o de la delimitación del ámbito de los operadores obligados a realizar aportaciones en cuanto que incluye a los operadores de comunicaciones electrónicas que presten servicios audiovisuales o que incluyan publicidad, además de los prestadores del servicio de televisión (...).”

El principio de legalidad está consagrado en los artículos 31.3 y 133 de la Constitución como principio fundamental del derecho teniendo por objeto de dotar de seguridad jurídica al ordenamiento jurídico al prever que los poderes públicos se encuentren sometidos a la Ley y no a la voluntad de las personas. Este principio, en su vertiente de reserva de ley, está recogido en el artículo 8 de la LGT, artículo que vislumbra la interpretación del Reglamento de financiación RTVE en relación con las alegaciones manifestadas por la recurrente.

El mencionado principio establece que *“se regularán en todo caso por Ley la delimitación del hecho imponible, del devengo, de la base imponible y liquidable, la fijación del tipo de gravamen y de los demás elementos directamente determinantes de la cuantía; el establecimiento, modificación, supresión y prórroga de las exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones, y demás beneficios o incentivos fiscales.”*

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 11 de diciembre de 1992 (RTC 1992/221), confirma 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.(...)”*

La Resolución recurrida señala, de conformidad con lo anterior, 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 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.*

*Tampoco le corresponde a otra Ley especial cuyo objeto no sea el de regular el sistema de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, como lo es la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual<sup>8</sup> (en adelante LGCA), salvo que esta Ley especial posterior modifique expresamente la Ley tributaria que estableció la aportación. La LGCA, no obstante haber introducido modificaciones en el texto de la Ley 8/2009, no modifica ésta en lo que a la determinación de los elementos esenciales de la aportación se refiere.*

---

<sup>8</sup> El artículo 1 de la LGCA establece lo siguiente: “Esta Ley regula la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establece las normas básicas en materia audiovisual sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos”.



*Por tanto, es presumible que la voluntad del legislador era la de dejar indemnes los conceptos tributarios acuñados por la Ley 8/2009, incluso a la vista de la incidencia de la nueva normativa sobre la configuración de los servicios audiovisuales.”*

Es así que cuando una Ley posterior (léase la LGCA) a una Ley tributaria (léase la Ley de financiación de RTVE) defina conceptos coincidentes con los elementos esenciales del tributo que crea y configura esa Ley tributaria; en este caso, de las aportaciones del artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE, no cabe considerar que dichos elementos esenciales están sujetos o se ven modificados por la Ley posterior, aún más, cuando esa Ley posterior no modifica expresamente la Ley tributaria con respecto a dichos elementos.

Es muy significativo tener en cuenta que la LGCA modifica expresamente la Ley 8/2009 en varios de sus preceptos, pero no modifica los que se refieren a los elementos esenciales de las aportaciones, por lo que hay que entender que el legislador quiso dejar expresamente vigentes la determinación de dichos elementos de las aportaciones contenidas en el artículo 6 de la Ley de financiación de RTVE. Si el legislador hubiera querido otra cosa, hubiera modificado expresamente el artículo 6 de la Ley de Financiación por medio de la LGCA.

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 citada Sentencia del Tribunal Constitucional 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”* matizando 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.”*

En este mismo sentido, 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 lo expuesto en las citadas Sentencias, alguno de los elementos configuradores de la base imponible podrán 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 de 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.

En cuanto a la remisión de la recurrente a la Disposición final segunda de la Ley de financiación de RTVE que habilita al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de dicha Ley, cabe significar que esta disposición es meridianamente clara cuando ordena al Gobierno que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley, esto es, sólo está habilitado el Gobierno para desarrollar la Ley de Financiación de RTVE cuando expresamente lo determine y en la medida en la que exista una necesidad para ello, pero no cuando la aplicación de la norma se puede hacer de forma directa o no lo determine directamente.

Conforme se expone en el primer Fundamento de Derecho, la Ley de financiación de RTVE no ofrece lugar a dudas cuando establece la base imponible de la aportación a realizar por los concesionarios o prestadores del servicio de televisión de acceso condicional o de pago (art. 6.5). Esto es, atendiendo a la literalidad de dicho artículo así como a la finalidad de la aportación, la base imponible para calcular la aportación de las plataformas de televisión de pago serán los ingresos brutos que obtienen por la actividad de prestar servicios de difusión de televisión de pago directamente a los consumidores mediante la comercialización y difusión de servicios de comunicación audiovisual (canales y programas), propios y ajenos, de manera empaquetada y directamente al público, quien abona un precio a éstas por el conjunto de dichos canales y programas (y no a los titulares o creadores de dichos servicios de comunicación audiovisual).

### **TERCERO.- Sobre la falta de acreditación de los ingresos brutos no sujetos a la aportación.**

La recurrente considera inválida la Resolución recurrida por cuanto que considera que ONO acreditó debidamente que los ingresos brutos incluidos en los documentos descritos en el Antecedente de Hecho Primero de la mencionada Resolución, no están sujetos a la aportación por lo que debieron haber sido excluidos de su base imponible.



ONO rechaza lo señalado por la Resolución respecto de su falta de especificación o acreditación de los ingresos que han de excluirse de la base imponible por cuanto que, a su juicio, en las declaraciones de ingresos que la Comisión ha aceptado como fundamento para emitir la liquidación provisional, figuran desglosados imputándolos a servicios especificados en los requerimientos de la Comisión, detallando los diferentes conceptos de ingresos y los criterios de prorrateo e imputación.

Asimismo, señala que la exclusión o inclusión de los ingresos en la base imponible es una cuestión de interpretación de la normativa aplicable, conforme argumenta al respecto en su escrito, por lo que no es una cuestión que requiera de otras pruebas que la de los propios textos normativos que considera aplicables.

Efectivamente, tal y como lo expresa la propia recurrente, la exclusión de la base imponible de determinados ingresos brutos por la prestación de servicios de televisión de acceso condicional o de pago tendría sentido en el supuesto de que para calcular la base imponible de la aportación, se tuvieran en cuenta, en exclusiva, los ingresos brutos por la prestación del servicio de comunicación audiovisual que presta la recurrente. No obstante, como esa interpretación no es la que se ajusta a la Ley de financiación de RTVE, conforme lo hemos expuesto en los anteriores Fundamentos de Derecho, hemos de tener en cuenta, a efectos de determinar la base imponible, el total de los ingresos brutos percibidos por la recurrente por su actividad como prestadora servicios de televisión de acceso condicional o de pago.

Ahora bien, en el supuesto de que la interpretación de la Ley de financiación de RTVE fuese aquella que pretende la recurrente, habría que calcular la base imponible considerando únicamente los servicios sujetos a la aportación.

Dadas las discrepancias observadas entre los datos declarados por ONO que dieron origen al requerimiento que le fue notificado el día fecha 15 de noviembre de 2010, conforme se expone en los Antecedentes de Hecho de la Resolución recurrida, tal y como lo señala ésta en su Fundamento de Derecho Tercero, en virtud de lo establecido por el artículo 105.1 de la LGT y de conformidad con la interpretación que hace del mismo nuestro Tribunal Supremo, corresponde probar al sujeto pasivo la no sujeción de determinados ingresos de la base imponible.

En este sentido, tras revisar los documentos aportados por la recurrente en la instrucción del procedimiento correspondiente al expediente AD 2010/2017, ha podido comprobarse que, efectivamente como lo señala la Resolución recurrida, no resultan suficientes para acreditar que los ingresos brutos que considera que han de excluirse de la base imponible, se correspondan con los servicios que, a su juicio, no están sujetos a la base imponible.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

## RESUELVE

**ÚNICO.-** Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Cableuropa, SAU, 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 2010/2017.



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.***