

CUESTIÓN PREJUDICIAL QUE SE PRETENDE PLANTEAR ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DE LA LEY 8/2009

La Ley 17/2006 de 5 de junio creó la Corporación RTVE dotándola de un régimen jurídico moderno acorde con los tiempos y los avances tecnológicos producidos en el sector. La definición del servicio público de radio, televisión y servicios conexos e interactivos así como la encomienda de su prestación a la naciente Corporación constituían una necesidad, una exigencia, que dicho Texto Legal vino a satisfacer.

La reforma perseguía además la independencia del organismo público prestador del servicio de radio y televisión estatal con respecto a cualquier otra instancia u organismo de carácter administrativo, gubernamental o partidista.

Pero la independencia política constituye sólo uno de los pilares de la reforma. El otro lo constituye la independencia económica, hacia la que la Ley también dio pasos. Estableció para la nueva Corporación un modelo de financiación mixta -que combina los ingresos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado, fijados cada tres años en un contrato-programa, con los derivados de su participación en el mercado publicitario.

La Ley 8/2009, tiene por finalidad cambiar el sistema de financiación de la Corporación RTVE y de sus filiales prestadoras del servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado. Para ello, suprime la publicidad en las emisiones que lleve a cabo dicha Corporación, y la Corporación RTVE se financiará con los siguientes recursos, en lo que aquí nos interesa:

a) Las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado a que se refieren la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la Radio y Televisión de Titularidad Estatal y la presente Ley.

b) Un porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico regulada en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2593y RCL 2004, 743) , General de Telecomunicaciones.

c) La aportación que deben realizar los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley.

d) La aportación que deben realizar las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley.

Los ingresos a los que se refieren las letras a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo anterior sólo podrán ser destinados por la Corporación RTVE a financiar actividades que sean de servicio público. La Corporación no podrá utilizar ningún ingreso de los establecidos en el artículo anterior para sobrecotizar frente a competidores por derechos sobre contenidos de gran valor comercial.

Artículo 5. Aportación a realizar por los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma

1. Los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma 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.

2. La aportación se regirá por lo dispuesto en esta Ley y, en lo no previsto en ella, por la Ley 8/1989, de 13 de abril (RCL 1989, 835) , de

Tasas y Precios Públicos, por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre (RCL 2003, 2945) , General Tributaria, y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas

3 Resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas que figuren inscritos en el Registro de Operadores 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, directamente o a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio (LEG 1885, 21)

- a) Servicio telefónico fijo
- b) Servicio telefónico móvil
- c) Proveedor de acceso a Internet

4 La aportación se fija en el 0,9% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor. Se consideran ingresos brutos de explotación los percibidos por los operadores por la prestación de todos sus servicios minoristas no audiovisuales debiendo excluirse los ingresos que se consideren para la determinación de la aportación a realizar por las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma establecida en el artículo 6, los ingresos financieros, los resultados atípicos o extraordinarios, los provenientes de la enajenación del inmovilizado y aquellos asociados a actividades que se contraten y se facturen de forma independiente de las derivadas de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas prestados a usuarios finales. Esta aportación no podrá superar el 25 % del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE ()

Artículo 6. Aportación a realizar por las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma

1. Las sociedades concesionarias y las prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma deberán efectuar una aportación anual, calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, con la finalidad de contribuir a la financiación de la Corporación RTVE como consecuencia de la renuncia a la oferta de contenidos de pago o acceso condicional y de la supresión del régimen de publicidad retribuida como fuente de financiación de dicha Corporación y el impacto económico favorable que de ello se derivará para dichas sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión.

2. La aportación se regirá por lo dispuesto en esta 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 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y por las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas.

3. Resultarán obligados al pago de la aportación los operadores de televisión que sean concesionarios o prestadores del servicio de televisión tanto en forma de acceso abierto como de acceso condicional de alguna de las modalidades siguientes, siempre que el servicio tenga un ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, directamente o a través de una empresa del mismo grupo en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio:

a) Sociedades concesionarias del servicio de televisión privada por ondas terrestres, en sistema analógico o digital.

b) Sociedades prestadoras del servicio de televisión por satélite.

c) Sociedades prestadoras del servicio de televisión por cable.

4. La aportación para los concesionarios o prestadores del servicio de televisión en acceso abierto se fija en el 3% de los ingresos brutos de

explotación facturados en el año correspondiente Esta aportación no podrá superar el 15% del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE

5 La aportación para los concesionarios o prestadores del servicio de televisión de acceso condicional o de pago se fija en el 1,5% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente Esta aportación no podrá superar el 20% del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE ()

Texto de la providencia en la que se acuerda oír a las partes para plantear, en su caso, cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Por considerarse necesario para la resolución del presente recurso contencioso administrativo y conforme a lo solicitado por la actora en el escrito de demanda, se acuerda dejar sin efecto el señalamiento previsto para votación y fallo para el día 5 de octubre de 2017, al objeto de oír a las partes por plazo común e improrrogable de diez días, sin prejuzgar el resultado de este trámite, sobre la procedencia del planteamiento de CUESTIÓN PREJUDICIAL ante el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA conforme al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre la siguiente cuestión:

Sobre si el artículo 6.1 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 en relación con el Anexo apartado A de la misma admite una interpretación según la cual puede un Estado miembro fijar como aportación financiera anual a la financiación del servicio universal de Televisión exigible a los operadores de telecomunicaciones, una exacción como las contempladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009 de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, calculada sobre los ingresos

brutos de explotación derivados de la prestación de los servicios audiovisuales y por publicidad, 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, sin que se haya acreditado en el ejercicio aplicado, 2012 y 2013, que haya existido dicho impacto positivo directo o indirecto, para dichas empresas por dicha nueva regulación legal. Y ello en tanto en cuanto dicha exacción pueda no estar justificada en relación con el servicio audiovisual de que se trata y no resulta ni proporcionada ni transparente en su fijación, siendo, dichos artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, en su redacción originaria, el fundamento de aplicación para la desestimación de las solicitudes de devolución de ingresos indebidos formulada por la recurrente en la resolución impugnada en el presente recurso contencioso-administrativo.

Igualmente y por considerarse necesaria para la resolución del presente recurso contencioso-administrativo, y conforme a lo solicitado por la parte actora en el escrito de demanda, y en el mismo trámite acordado en los párrafos anteriores procédase a oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días sin prejuzgar el resultado de este trámite, sobre la procedencia del planteamiento de Cuestión de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme al artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, en los siguientes términos:

“Sobre si los artículos 5 y 6 de la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española, que establecen una aportación financiera anual a la financiación del servicio universal de Televisión exigida a los operadores de telecomunicaciones (art. 5), y a las sociedades concesionarias y los prestadores del servicio

de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma (art. 6), consistente en una prestación patrimonial de carácter público calculada sobre los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, y no sobre los ingresos derivados de la explotación de los servicios audiovisuales y por publicidad, con la finalidad en el primer caso 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; y con la finalidad en el segundo caso de contribuir a la financiación de dicha Corporación como consecuencia de la renuncia a la oferta de contenidos de pago o acceso condicional y de la supresión del régimen de publicidad retribuida como fuente de financiación de la citada Corporación y el impacto económico favorable que de ello se deriva para dichas sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión, sin que se haya acreditado en el ejercicio aplicado que haya existido beneficio alguno para tales operadoras por dicha nueva regulación legal, puede vulnerar dichos preceptos legales (art. 5 y 6 de la Ley 8/2009) el art. 31.1 de la Constitución Española, que consagra el principio de capacidad económica, al gravar una riqueza inexistente, con efecto confiscatorio, al ser los mismos el fundamento de aplicación para la desestimación de las solicitudes de devolución de ingresos indebidos formuladas por la recurrente, en la resolución impugnada en el presente recurso contencioso administrativo del Tribunal Económico Administrativo Central”.