



Roj: **SAN 3361/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:3361**

Id Cendoj: **28079230082019100465**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **03/09/2019**

Nº de Recurso: **1212/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ERNESTO MANGAS GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0001212 / 2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06572/2017

Demandante: "RETEVISIÓN I, S.A.U."

Procurador: D. EDUARDO CODES FEIJOO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Codemandado: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., "VODAFONE ESPAÑA, S.A.U." Y "VODAFONE ONO, S.A.U."

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a tres de septiembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional [Sección Octava] ha pronunciado la siguiente Sentencia en el **recurso contencioso-administrativo núm. 1212/2017**, interpuesto por "**RETEVISIÓN I, S.A.U.**", representada por el Procurador de los Tribunales **D. Eduardo Codes Feijoo**, con asistencia del Letrado D. Alberto Burgués García, frente a **Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 3 de octubre de 2017** [Expediente: SU/DTSA/001/17/FNSU 2014], sobre **contribución al Fondo Nacional del Servicio Universal de Comunicaciones Electrónicas**. Habiendo intervenido, como parte demandada, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado. Y como **partes codemandadas**, "**TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.**", representada por la Procuradora de los Tribunales **D^a. María del Carmen Ortiz Cornago** y defendida por la Letrada **D^a. Clara Estrada Merayo**; "**VODAFONE ESPAÑA, S.A. U.**" y "**VODAFONE ONO, S.A.U.**", representadas por la Procuradora de los Tribunales **D^a. Ascensión de**



Gracia López Orcera y defendidas por la Letrada D^a. **María Zenaida de la Plaza Cañete** ; y " **XFERA MOVILES, S. A.** ", representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Lucía Agulla lanza y defendida por el Letrado D. Juan Luis Delgado Domínguez. **Cuantía** : 141.110,00 Euros.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: In terposición del recurso contencioso-administrativo.

Mediante escrito de 27 de noviembre de 2017, el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Codes feijoo, actuando en nombre y representación de " **RETEVISIÓN I, S.A.U.** ", interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo respecto de la Resolución de 3 de octubre de 2017 [Expediente: SU/DTSA/001/17/FNSU 2014], de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se determinan los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal de Comunicaciones Electrónicas por el ejercicio 2014.

SEGUNDO: Admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo. Demanda y contestación.

El recurso jurisdiccional fue admitido a trámite mediante resolución de 24 de noviembre de 2017 [PO 1212/2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 8^a].

Tras el emplazamiento correspondiente, comparecieron en el proceso, como **parte codemandada** , las entidades reseñadas en el encabezamiento. Mediante diligencia de 09 de enero de 2018 se tuvo por personadas, con dicho carácter a la representación procesal de "TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.", así como a la de "VODAFONE ESPAÑA, S.A.U." y "VODAFONE O **NO** , S.A.U.". Y mediante diligencia de 16 de enero de 2018, se tuvo por personada, con carácter de codemandada, a la representación procesal de " **XFERA MOVILES, S. A.** ".

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado del mismo a la parte actora para que formalizara la **demanda** , lo que efectuó mediante escrito de 08 de febrero de 2018 en el que, tras la exposición de los hechos y de los correspondientes fundamentos de derecho, vino a solicitar que se dicte sentencia por la que se anule la Resolución Impugnada y se condene a la CNMC a devolver la cantidad de 141.110 Euros abonada por RETEVISIÓN en concepto de financiación del Servicio Universal para el ejercicio 2014, con los intereses legales correspondientes, y con imposición de costas a la Administración demandada.

A continuación se dio traslado a la Abogacía del Estado para la **contestación** a la demanda, lo que realizó mediante escrito de 14 de marzo de 2018, suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso jurisdiccional, con imposición de las costas a la parte recurrente.

La representación procesal de "TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U." [TESAU] procedió a la contestación a la demanda mediante escrito de 18 de abril de 2018, solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Del mismo modo, la representación procesal de "XFERA MOVILES, S. A." procedió a la contestación a la demanda mediante escrito de 18 de abril de 2018, solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo, con imposición de las costas a la parte recurrente.

Mediante diligencia de ordenación de 27 de abril de 2018, al no haber presentado contestación a la demanda las restantes entidades codemandadas, se les tuvo por decaídas en su derecho.

TERCERO: Recibimiento del proceso a prueba. Conclusiones. Terminación del proceso contencioso-administrativo.

Mediante auto de 27 de abril de 2018 se procedió al **recibimiento del proceso a prueba** , admitiendo la documental propuesta en la demanda, consistente en el expediente administrativo y los documentos adjuntados con aquella, y admitiendo también la prueba propuesta en la contestación a la demanda por la Abogacía del Estado [Expediente administrativo y el documento adjuntado con su contestación] y por la representación procesal de TESAU [Los documentos que obran en el expediente administrativo, en lo que no se opusieron al contenido de su escrito de contestación]. Y una vez formalizado el trámite de **conclusiones** , tanto por la parte demandante, como por la Abogacía del Estado, y por la respectiva representación procesal de "TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U." y "XFERA MOVILES, S. A.", mediante diligencia de ordenación de 13 de junio de 2018 se declararon conclusas las actuaciones procesales. Por lo que mediante providencia de 28 de mayo de 2019 se señaló, para que tuviera lugar la votación y fallo del recurso jurisdiccional, el día 03 de julio siguiente, fecha en la que tuvo lugar, quedando aquel visto para sentencia. Habiendo sido Ponente el Magistrado D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ, quien expresa el parecer de la Sala. En la tramitación del recurso jurisdiccional



se han observado las prescripciones establecidas en la Ley, excepto la del plazo para dictar sentencia, dado el cúmulo de asuntos a despachar durante dicho plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Objeto del recurso contencioso-administrativo.

Es objeto de impugnación [art. 25, Ley 29/1998, de 13 de julio] la **resolución**

de 3 de octubre de 2017 [Expediente: SU/DTSA/001/17/FNSU 2014], de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se determinan los **operadores obligados a contribuir** al Fondo Nacional del Servicio Universal de Comunicaciones Electrónicas por el **ejercicio 2014** .

En los **antecedentes de hecho** de la mencionada resolución, entre otros extremos, se expone que:

"Mediante resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC o Comisión), de fecha 1 de diciembre de 2016, se aprobó el **coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica de España, S.A.U.** (en adelante, Telefónica) **en el ejercicio 2014** , cuantificado en un importe de **17.443.886 euros** . En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/009/16/APROBACIÓN CNSU 2014 TELEFÓNICA, se reconoció asimismo la existencia de una **carga injustificada** para Telefónica como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal"

"Mediante resolución de la CNMC, de fecha 1 de diciembre de 2016, se aprobó el **coste neto del servicio universal incurrido por Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A.U.** (en adelante, TTP) en el ejercicio 2014, cuantificado en un importe de **1.328.390 euros** . En la referida resolución, tramitada con número de expediente SU/DTSA/008/16/APROBACIÓN CNSU 2014 TTP, se reconoció asimismo la existencia de una **carga injustificada** para TTP como consecuencia de su obligación de prestación del servicio universal".

"Con fecha 7 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto aprobado por la resolución de 1 de diciembre de 2016 del apartado primero (...) Con fecha 9 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TTP en el que solicita la puesta en marcha del mecanismo de financiación para compartir el coste neto aprobado por la resolución de 1 de diciembre de 2016 del apartado segundo".

"(...) Por escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, de 9 de enero de 2017, **se inicia el presente procedimiento administrativo** (SU/DTSA/001/17/FNSU 2014), incluyendo un requerimiento de información sobre los ingresos brutos de explotación así como sobre los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal por el ejercicio 2014. Se requirió a aquellos operadores cuya declaración anual de ingresos de comunicaciones electrónicas para el Informe Anual de 2014 superaba la cuantía de 100 millones de euros (...)"

"(...) Con fecha 21 de junio de 2017 se hizo público el **Informe** de los Servicios, que especifica los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal (en adelante, FNSU o Fondo) en relación con el ejercicio 2014, para darle trámite de audiencia, y otorgando un plazo de 15 días para **alegaciones** , a contar desde el día siguiente a la publicación en BOE (...) Con fechas 4, 10, 17 y 18 de julio de 2017, se han recibido alegaciones a dicho informe por parte de Telefónica, **Retevisión I SA** (en adelante, Retevisión), Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange), Xfera Móviles, SA (en adelante, Yoigo) y Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone). **En el Anexo a esta Resolución se da respuesta a las mismas** " .

En los **fundamentos jurídico- procedimentales** de la resolución impugnada, se expone el objeto del procedimiento y la habilitación competencial de la CNMC:

" **Este procedimiento tiene su origen en las resoluciones de la Sala de Supervisión Regulatoria de 1 de diciembre de 2016 por las que se aprueba el CNSU referido al ejercicio 2014** que han soportado Telefónica y TTP como operadores prestadores del mismo, reconociéndose la existencia de una carga injustificada como consecuencia de dicha obligación. En dichas resoluciones se determina el coste neto incurrido por ambos operadores (...) **En consecuencia, constituye el objeto del presente procedimiento** : - Poner en marcha el mecanismo de financiación para compartir el CNSU correspondiente al ejercicio 2014. - Especificar los operadores obligados a contribuir al Fondo nacional de financiación del servicio universal y determinar los operadores que estén exentos en relación con el ejercicio 2014. - Indicar los principios y criterios aplicables al reparto del Coste Neto. - Señalar la cuantía de contribución de cada uno de los operadores obligados a compartir la financiación del CNSU del ejercicio 2014"



"(...) Como consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el presente procedimiento tiene como objeto la puesta en marcha del mecanismo de reparto del coste neto del servicio universal correspondiente al ejercicio 2014, procede la aplicación de la LGT el de 2003, para el período del 1 de enero de 2014 al 10 de mayo de 2014 (fecha de entrada en vigor de la LGTel de 2014), y la aplicación de la LGTel de 2014 para el período del 11 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014. En ambos periodos aplica la misma normativa de desarrollo, el RSU (...)"

"Esta Resolución es dictada por la Sala de Supervisión Regulatoria, órgano decisorio competente para ello dentro de la CNMC, de acuerdo con lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto".

Y en los **fundamentos jurídico-materiales** de la resolución impugnada, se trata sobre el procedimiento de obtención de información, sobre la determinación de los operadores obligados a contribuir, sobre la determinación de las cuantías a contribuir por los operadores obligados, sobre el FNSU y la gestión de las aportaciones, y finalmente, sobre los operadores obligados al pago, en función de lo prevenido en el art. 49.3 del Reglamento del Servicio Universal. En consecuencia con lo cual, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, resuelve:

"PRIMERO.- Los **operadores obligados a contribuir** al Fondo Nacional del Servicio Universal para el ejercicio 2014 así como sus contribuciones son (en Euros): Operador - FNSU 2014 - % (...) RETEVISION I - 141.110 - 0,75% (...)"

"SEGUNDO.- Telefónica Móviles España, S.A.U.; Vodafone España, S.A.U.; Orange Espagne, S.A.U.; Cableuropa, S.A.U.; Jazz Telecom, S.A.U.; Xfera Móviles, S.A.; BT España Cía. de servicios globales de telecomunicaciones, S.A.U.; Euskaltel, S.A.; Retevisión I, S.A.U.; Colt Telecom España, S.A.; R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A.; Telecable de Asturias, S.A.U. y Lycamobile, S.L., deberán **ingresar las cantidades señaladas** en el resuelve primero, en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento (...)"

"TERCERO.- Telefónica de España, S.A.U. como **operador con derecho a compensación**, recibirá dentro del mes siguiente a la finalización del período de pago, transferencias por importe de 10.799.471 euros, correspondiente a los servicios prestados por Telefónica, y de 1.328.390 euros, correspondiente a los servicios prestados por TTP.

"CUARTO.- Declarar **exentos de contribuir** al Fondo Nacional del Servicio Universal del año 2014 a los operadores no incluidos en el resuelve primero anterior.

"QUINTO.- Acordar la **publicación** de la resolución que ponga fin al presente procedimiento en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.4 b del Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante Real Decreto 424/2005, de 15 de abril".

SEGUNDO: Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.

Con la **pretensión** de que se anule la resolución administrativa impugnada, por considerar que no es conforme a Derecho, y de que se disponga la devolución, por parte de la CNMC, de la cantidad de 141.110 Euros, abonada por la demandante en concepto de financiación del SU para el ejercicio 2014, con los intereses legales correspondientes, la **demandante** rectora del recurso jurisdiccional plantea el siguiente **motivo de impugnación** :

"La Resolución Impugnada vulnera los **artículos 13.3 de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2002**, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, **27.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo**, General de Telecomunicaciones y **48.3 del Reglamento** sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, **aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril**, así como el **principio de proporcionalidad**, fuente del Derecho conforme al artículo 1.4 del Código Civil, reconocido implícitamente en el artículo 103 de la CE y consagrado en el ámbito del Derecho administrativo en los artículos 34.1 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas y en los preceptos de la normativa sectorial señalados al principio de la rúbrica de este Fundamento".

Y ello, sustancialmente, por considerar que, aun teniendo la consideración de **operador de comunicaciones electrónicas**, no tiene la consideración de " **operador de telefonía** " y no presta ninguno de los servicios incluidos en el concepto de SU según la LGT. Para lo cual, propugna la **interpretación teleológica del art. 27.2 LGT**, "...en el sentido de que la determinación de los operadores de comunicaciones electrónicas obligados a financiar el SU debe limitarse a aquellos operadores que se benefician, por el ahorro neto que consiguen, de la



carga impuesta al operador u operadores designados para la prestación de los distintos elementos incluidos en el SU". Tal es, a juicio de la demandante, "...la única interpretación posible de este precepto, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil y lo previsto en los artículos 48.3 RSU y 13.3 de la Directiva del SU". Más concretamente, señala la demanda al respecto que:

"La conclusión de que sólo aquellos operadores de comunicaciones electrónicas que (...) estuvieran en **posición de ofrecer a los usuarios finales los servicios incluidos en la definición de SU** (esto es, los servicios relacionados con el servicio telefónico), han de ser los únicos obligados a contribuir a la financiación de su coste neto (siempre y cuando superen el umbral de ingresos fijado normativamente), la acreditan la Órdenes (...) que convocan los procedimientos de licitación para la selección del operador que ha de prestar los distintos elementos del SU y aprueban los pliegos de cláusulas administrativas correspondientes (...) Teniendo en cuenta, como se dijo en el Antecedente Tercero, que **la actividad de RETEVISIÓN no está relacionada con los servicios contemplados en el SU**, pues (i) el 95% de sus ingresos de explotación para el ejercicio 2014 provienen de la prestación de servicios mayoristas de transporte y difusión de la señal de televisión; (ii) ninguno de los servicios incluidos en la prestación del SU se transmite por la red que opera RETEVISIÓN para la prestación de tales servicios, ni está capacitada dicha red para prestarlos; y (iii) el 5% de ingresos de explotación restante nada tienen que ver con los conceptos incluidos en el SU, **nunca habría podido concurrir a los procedimientos de licitación** que se acaban de señalar por falta de la capacidad requerida (...) De ello se deduce que sólo aquellos operadores que puedan obtener un ahorro de estas características deben contribuir a la financiación de las obligaciones de SU. En este sentido, el propio **Tribunal Supremo** afirma que el reparto debe ser *entre el resto de operadores de telefonía*, confirmando el criterio interpretativo que sostiene RETEVISIÓN para defender su exclusión de la lista de operadores obligados que resulta de la Resolución Impugnada. Así, en la Sentencia del Alto Tribunal de 12 de febrero de 2014 (...) Por otra parte, el **artículo 48.2 RSU** acredita que el sistema de financiación del SU responde a una serie de objetivos relacionados con los potenciales operadores que pueden ser designados para su prestación. Se persigue, por ejemplo, *reducir al mínimo las barreras de acceso al mercado y garantizar al mismo tiempo la financiación del servicio universal*, debiendo entenderse que la reducción al mínimo de las barreras de acceso al mercado se refiere al mercado de los servicios de telefonía y no a otros que nada tienen que ver con los elementos incluidos en las obligaciones de servicio universal (...) Como consecuencia de lo anterior, la inclusión de RETEVISIÓN en la lista de operadores obligados a financiar el SU supone una clara distorsión del mercado, al no tener la consideración de operador de telefonía, vulnerando por ello lo establecido en el **artículo 13 de la Directiva del SU** [Directiva 2002/22/CE] en este punto (...) A mayor abundamiento, no hay que olvidar que la **futura regulación europea** sobre la financiación del SU elimina la posibilidad de que los Estados Miembros puedan imponer cargas económicas a los operadores con dicha finalidad, señalando que deberá financiarse con cargo a los presupuestos generales del Estado (...) En fin, la improcedencia de exigir a RETEVISIÓN que contribuya a la financiación de las obligaciones de SU la corrobora el hecho de que la Directiva del SU, en el Considerando 44, afirma que los proveedores de contenidos no deben estar sometidos a las obligaciones de SU en lo que respecta a estas actividades (...)"

En el trámite de conclusiones, la parte actora se remitió a su escrito de demanda, dando por reproducidos los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos expuestos en el mismo, al considerar que no han sido desvirtuados de contrario, reiterando que RETEVISION no presta elementos del servicio universal, e insistiendo en la aplicación del principio de proporcionalidad, junto con la interpretación teleológica del art. 27.2 LGTel, para sostener que el concepto de prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas debía interpretarse en el sentido de incluir únicamente a prestadores de servicios de telefonía.

TERCERO: Oposición al recurso contencioso-administrativo.

-La Administración **demandada** se opone al recurso contencioso-administrativo.

Después de hacer referencia en la contestación a la demanda al objeto del recurso jurisdiccional y a la pretensión deducida en el mismo, la Abogacía del Estado hace las siguientes alegaciones sobre las dos cuestiones que se plantean en la demanda:

" **Sobre el tenor literal del art. 27.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones** (...) dicho precepto establece, de forma unívoca quienes son los operadores obligados a financiar el FNSU, que son *aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros*; y por otro lado establece el cauce que ha de seguir un cambio en el criterio de selección de operadores contribuidores al FNSU (...) Haciendo un análisis comparativo con la regulación contenida en la ya derogada Ley 32/2003, de 3 de noviembre General de Telecomunicaciones, cabe señalar que el citado artículo 27.2 de la vigente ley de 2014 supuso una novedad con respecto a la LGT de 2003 a la que sustituía (según Disposición Derogatoria única de la LGT 2014). Aunque el preámbulo de la LGT 2014 no especifica las motivaciones particulares para

la introducción de este cambio normativo, se sobreentiende que responde a la motivación general de la LGT de "garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Agenda Digital para Europa, que requiere, en la actual situación de evolución tecnológica e incertidumbre económica, asegurar un marco regulatorio claro y estable que fomente la inversión, proporcione seguridad jurídica y elimine las barreras que han dificultado el despliegue de redes, y un mayor grado de competencia en el mercado". La actual LGT es, por tanto, clara al establecer los criterios para determinar los operadores obligados a contribuir al FNSU; y la modificación de dichos criterios es una cuestión que trasciende del objeto del presente procedimiento, pues, como se ha visto, según el art. 27.2, sólo el Consejo de Ministros es el competente para, mediante un Real Decreto, introducir la modificación que persigue la recurrente, que no es otra que la cifra de negocios sólo tenga en cuenta las actividades concretas de telefonía y banda ancha y no las del resto de servicios de comunicaciones electrónicas. Por tanto, no es la CNMC la que, vía una interpretación *ad hoc*, pueda cambiar el criterio sentado por la norma".

"Sobre el criterio de reparto de la contribución al FNSU. Sostiene la recurrente, apoyándose en una interpretación teleológica de la norma, que cuando el art. 27.2 LGT se refiere a *prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas*, realmente se está refiriendo sólo a *prestadores de servicios de telefonía* (...) Pues bien, el criterio que sostiene la recurrente no tiene amparo normativo pues ni está recogido en la LGT ni tampoco en el Reglamento de Servicio Universal. Probablemente, la recurrente llega erróneamente a esa conclusión porque se confunde con el hecho de que el cálculo del coste neto reconocido al operador designado se realiza en función del ahorro neto que el operador designado conseguiría si no tuviera la obligación de prestar el servicio universal (artículo 27.1 de la LGT 2014), pero ello no significa que la contribución al FNSU deba limitarse a los operadores que están en posición de ofrecer a los usuarios finales los servicios incluidos en la definición de SU (...) Retomando el criterio de reparto de la contribución al FNSU, cabe señalar que, por un lado, el coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación (art. 27.2 LGT), y por otro lado, que una vez fijado este coste, la CNMC determinará las aportaciones que correspondan a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal (art. 27.3 LGT). Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se verificarán de acuerdo con las condiciones que se establezcan por real decreto. En ausencia de Real Decreto que desarrolle este punto de la LGT, debemos remitirnos a la Disposición transitoria primera de la LGT 2014 que se refiere a la normativa anterior a la entrada en vigor de esa Ley (...) Por tanto, hay que recurrir al artículo 47 [quiere decirse 49] del RSU (...) Dado que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio no ha ejercido su potestad de establecer otros parámetros de distribución, la CNMC sigue aplicando el único criterio vigente y legal, esto es, un reparto proporcional a los ingresos brutos de explotación de cada operador detrayendo los pagos mayoristas relacionados con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal (...)"

"Sobre los requisitos para estar obligado a contribuir al FNSU. La pretensión de la recurrente de eludir la contribución al FNSU por el hecho de que aun siendo operador de comunicaciones electrónicas no presta ningún servicio incluido en el SU es un argumento que *ad sensu contrario* podría desvirtuar la propia naturaleza del FNSU (...) A mayor abundamiento, hay que señalar en este punto, en primer lugar, que el legislador pudiendo escoger el alcance del FNSU entre operadores de telefonía y operadores de comunicaciones electrónicas, optó por la segunda opción que claramente es más amplia y cuyo alcance fue definido en el mismo texto legal³. Y, en segundo lugar, el concepto de operador de comunicaciones electrónicas es un concepto jurídico definido y no sujeto a interpretación (...)"

" Sobre la proporcionalidad de la Resolución impugnada. En el escrito de la demanda de RETEVISIÓN hace mención de manera insistente a la (falta de) proporcionalidad en la decisión recurrida de la CNMC. Sin embargo, los artículos a los que se refiere RETEVISIÓN no [se] aplican al hecho recurrido (...) Pues bien, tanto el artículo 48.3 del RSU como el artículo de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas fijan como principios para el cálculo de la contribución: transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y proporcionalidad. En todo caso, la resolución recurrida cumple con dichos principios como lo demuestra el hecho de que RETEVISIÓN ha sido notificado, como el resto de interesados, en todos los trámites del expediente administrativo. También ha participado en el trámite de audiencia y se ha dado respuesta razonada a sus alegaciones. Se han publicado en el Boletín Oficial del Estado todos los actos que así lo requerían. Y, por último, el reparto de la contribución de cada operador al FNSU se ha realizado estrictamente de forma proporcional tal y como determina la legislación aplicable".

"Sobre la hipotética futura regulación europea del SU. Finalmente, señalar que carece de fundamento jurídico la pretensión de la recurrente de dar validez como argumento a su previsión de cómo será la futura regulación europea sobre la financiación del SU (...)"



-La representación procesal de TESAU, en el trámite de contestación a la demanda, se opone al recurso jurisdiccional por considerar que RETEVISIÓN es un operador de comunicaciones electrónicas obligado a contribuir a la financiación universal, por las razones siguientes:

"A este respecto, cabe poner de relieve que la LGTel, y más concretamente su artículo 27.2, es clara al establecer qué operadores deberán contribuir a la financiación del servicio universal (...) No hay duda, pues, de que los operadores obligados a financiar el CNSU son aquellos que obtienen por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros (...) Así, el concepto de operador de comunicaciones electrónicas no es un concepto jurídico indeterminado que deba ser concretado, sino que se trata de un concepto determinado y no sujeto a interpretación (...) A mayor abundamiento, como se desprende del documento nº1 adjunto al escrito de contestación a la demanda de la Abogacía del Estado, entre las actividades para las que figura inscrita Retevisión en el Registro de Operadores de la CNMC se encuentran las de radiocomunicaciones móviles terrestres en grupo cerrado de usuarios, red que utiliza el dominio público radioeléctrico, transmisión de datos, red telefónica fija y transporte de la señal de los servicios de comunicaciones móviles (...) A la vista de lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que la interpretación de Retevisión acerca de los operadores que han de contribuir al FNSU carece de fundamento y no vulnera en absoluto el principio de proporcionalidad. La contribución de los operadores al FNSU se realiza mediante un sistema de reparto proporcional y, además, en condiciones de transparencia y no discriminación; Retevisión no podría aducir lo contrario, pues se le notificaron, como al resto de interesados, todos los trámites del expediente administrativo SU/DTSA/001/17/FNSU 2014, habiendo formulado alegaciones al trámite de audiencia y habiendo obtenido respuesta razonada a las mismas por parte de la CNMC, y habiéndose publicado, asimismo, en el BOE los actos que así lo requerían. Por último, procede pronunciarse sobre el argumento utilizado por el recurrente en relación a la futura regulación europea sobre la financiación del servicio universal (...) La futura regulación europea sobre la financiación del servicio universal es, como bien afirma Retevisión, futura, no estando, por ende, vigente en el momento de iniciarse el procedimiento SU/DTSA/001/17/FNSU 2014. Además, se trata de una normativa que se encuentra en fase de tramitación y que, quizá, sufra modificaciones antes de su aprobación definitiva. Por todo ello, carece de sentido que Retevisión se aferre a ella para tratar de hacer valer su pretensión".

-Y la representación procesal de XFERA MOVILES, en su escrito de contestación, se opone al recurso jurisdiccional por las siguientes razones:

" **Sobre los operadores obligados a contribuir a la financiación del coste del servicio universal** . La Ley General de Telecomunicaciones de 2014, en su artículo 27.2 , define expresamente, con un **criterio objetivo** los operadores obligados a contribuir (...) Asimismo, la propia LGTel define en su Anexo II lo que se entiende por servicio de comunicaciones electrónicas (...) Es de sobra conocido que RETEVISION es un operador de comunicaciones electrónicas, efectivamente inscrito como tal el Registro de Operadores de la CNMC, luego entiende esta parte que **su contribución a la financiación del coste del servicio universal es ajustada a derecho** toda vez que haya superado el umbral económico anteriormente enunciado, y toda vez que este umbral económico no ha sido modificado mediante Real Decreto en Consejo de Ministros (...)"

" **Sobre la proporcionalidad de la resolución objeto de recurso**. RETEVISIÓN hace varias menciones a la falta de proporcionalidad de la resolución que recurre. En este sentido, reiteramos lo argumentado en el punto precedente, haciendo hincapié en que la CNMC se ha regido por el marco normativo vigente y que RETEVISION ha dispuesto de todos los mecanismos de defensa de sus intereses legalmente conferidos. Asimismo, en el trámite de audiencia a la propuesta de resolución (sobre la resolución requerida), la CNMC dio respuesta motivada a las alegaciones efectuadas por RETEVISIÓN".

" **Sobre la futura regulación europea sobre la financiación del servicio universal** . Si bien es cierto que la propuesta europea en este sentido es muy bienvenida por mi representada, señalando que la financiación del coste del servicio universal podría llevarse a cabo con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, ésta no deja de ser una propuesta. Además, nada tiene que ver con el objeto de este procedimiento, que se remonta al año 2014 y sobre el que esta hipotética regulación europea, a juicio de esta parte, no puede de ningún modo ser tenida en cuenta".

En el trámite de **conclusiones** , la **Abogacía del Estado** se ratificó en los hechos considerados en la resolución recurrida, así como en los fundamentos jurídicos de su contestación a la demanda, rechazando la interpretación teleológica del art. 27.2 de la LGTel propugnada por la demandante, por las razones expuestas en su escrito de contestación, al que asimismo se remite para refutar las alegaciones de la demanda sobre la aplicación del principio de proporcionalidad.

En su escrito de **conclusiones** , la representación procesal de **TESAU** dio por reproducidos los hechos y los fundamentos jurídicos de su escrito de contestación a la demanda, insistiendo en las cuestiones que considera



relevantes de todo punto para la resolución del recurso jurisdiccional. Así, después de referirse al objeto de este y a las pretensiones de la recurrente, afirma que RETEVISION es un operador de comunicaciones electrónicas obligado a contribuir a la financiación del servicio universal, rechazando la interpretación teleológica del art. 27.2 de la LGTel propugnada de contrario, y afirmando que dicho precepto legal es de aplicación a la demandante, por estar acreditado que reúne los requisitos establecidos en el mismo. A lo que añade que los documentos núm. 1 y 2 de la demanda [convocatoria de procedimientos de licitación para seleccionar el operador que ha de prestar los distintos elementos del servicio universal] no acreditan los argumentos de la recurrente, mientras que el documento núm. 3 de la demanda tampoco acredita que RETEVISIÓN no deba contribuir al FNSU. Rechaza la vulneración del principio de proporcionalidad, "...dado que la contribución al FNSU se realiza mediante un sistema de reparto proporcional y en condiciones de transparencia y no discriminación..." Y, finalmente, insiste en que no se puede traer a este procedimiento una hipotética regulación futura sobre la financiación del servicio universal.

Y en su escrito de **conclusiones**, la representación procesal de **XFERAMOVILES** insistió en que la LGTel, en su art. 27.2, define expresamente, con un criterio objetivo, los operadores obligados a contribuir; que RETEVISION es un operador de comunicaciones electrónicas efectivamente inscrito en el Registro de Operadores de la CNMC; que tanto el concepto de operador de comunicaciones electrónicas, como el de servicios de comunicaciones electrónicas, son conceptos jurídicos determinados y no interpretables; y que en cuanto al principio de proporcionalidad, la CNMC se ha regido por el marco normativo vigente y RETEVISION ha dispuesto de todos los mecanismos de defensa de sus intereses legalmente conferidos.

CUARTO: Sobre los motivos de la demanda rectora del recurso contencioso-administrativo.

1.- Como queda dicho, a través del presente recurso jurisdiccional, se impugna la resolución de tres de octubre de 2017 [SU/DTSA/001/17/FNSU 2014], de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se determinan los **operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal de Comunicaciones Electrónicas [FNSU] por el ejercicio 2014**, en cuanto que la misma incluye, entre tales operadores, a RETEVISION I, con una contribución de 141.110 Euros [0,75%].

2.- En efecto, la **resolución administrativa impugnada** procedió a la determinación de los operadores obligados a contribuir al FNSU por el ejercicio 2014, aplicando la **Ley 32/2003**, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, para el período del 1 de enero de 2014 al 10 de mayo de 2014, fecha de entrada en vigor de la **Ley 9/2014**, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, procediendo a la aplicación de esta última Ley para el período del 11 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014, aplicando a uno y otro período el Reglamento aprobado por RD 424/2005, de 15 de abril.

En consecuencia, para el segundo período reseñado, procedió a la aplicación de la Ley 9/2014, la cual, tras establecer el concepto y ámbito de aplicación del servicio universal [art. 25], regula la designación de los operadores encargados de la prestación del servicio universal [art. 26], y regula también el **coste y financiación del servicio universal**, estableciendo en su **art. 27** que :

"1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará si la obligación de la prestación del servicio universal puede implicar una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación. En caso de que se considere que puede existir dicha carga injustificada, el coste neto de prestación del servicio universal será determinado periódicamente por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de acuerdo con los procedimientos de designación previstos en el artículo 26.2 o en función del ahorro neto que el operador conseguiría si no tuviera la obligación de prestar el servicio universal. Para la determinación de este ahorro neto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desarrollará y publicará una metodología de acuerdo con los criterios que se establezcan mediante real decreto".

" **2. El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación, por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros. Esta cifra podrá ser actualizada o modificada mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en función de la evolución del mercado y de las cuotas que los distintos operadores tienen en cada momento en el mercado** ".

"3. Una vez fijado este coste, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará las aportaciones que correspondan a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del servicio universal. Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se verificarán de acuerdo con las condiciones que se establezcan por real decreto. Las aportaciones recibidas se depositarán en el Fondo nacional del servicio universal, que se crea por esta Ley (...)"



3.- En aplicación, precisamente, de dicho art. 27.2 de la Ley 9/2014, y en función de los ingresos comprobados en el curso del procedimiento, la **resolución administrativa impugnada** en el presente recurso jurisdiccional, vino a establecer que la entidad aquí demandante venía obligada a contribuir al FNSU respecto del ejercicio 2014, por el período de 11 de mayo a 31 de diciembre de dicho año, en la cantidad de 141.110 Euros, conforme se detalla en el fundamento jurídico tercero de la mencionada resolución.

4.- Frente a dicha resolución administrativa, como queda dicho, se alza la entidad aquí demandante, en vía contencioso-administrativa, por los motivos alegados en la demanda y que, en el trámite de conclusiones dicha parte sintetiza, señalando:

"...que la Resolución Impugnada vulnera los artículos **13.3 de la Directiva 2002/22/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, **27.2 de la Ley 9/2014**, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y **48.3 del Reglamento** sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, así como el **principio de proporcionalidad**, fuente del Derecho conforme al artículo 1.4 del Código Civil, reconocido implícitamente en el artículo 103 de la CE y consagrado en el ámbito del Derecho administrativo en los artículos 34.1 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Común de las Administraciones Públicas, así como en los anteriores preceptos de la normativa sectorial. Y ello por cuanto que, a la vista de los argumentos anteriores, y de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil, los operadores a los que se refiere al artículo 27.2 LGT como obligados a financiar el SU debe ser aquellos que obtienen un ahorro neto por no haberseles impuesto la carga de prestarlo y, por tanto, aquellos que tienen la habilitación sectorial para prestar los servicios incluidos en el ámbito del SU, esto es, los **operadores que prestan servicios relacionados con la telefonía**, como señaló el Tribunal Supremo".

5.- Sucede, sin embargo, que a tenor del **art. 27 de la Ley 9/2014**:

"2. El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación, por aquellos operadores que obtengan por la **explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas** unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros (...)"

Precisamente, la entidad demandante se encuentra inscrita en el Registro de Operadores de la CNMC, como operadora de servicios de comunicaciones electrónicas -requisito previo para el ejercicio de dicha actividad- y obtuvo unos ingresos brutos de explotación superiores a 100 millones de euros en el ejercicio de que se trata, por lo que, *de lege data*, viene obligada a contribuir a la financiación del FNSU. Pues la Ley, al limitarse a mencionar a "aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas", no hace la distinción que propugna la demanda, sino que, como acertadamente se expone en la resolución administrativa impugnada ["Anexo: Alegaciones recibidas al informe de audiencia"]:

"(...) Dado que el artículo 27.2 de la LGTel de 2014 determina de forma inequívoca que los contribuidores al FNSU son los operadores de comunicaciones electrónicas, sin diferenciar entre mercados como el telefónico o de difusión de señal de TV, que obtengan más de 100 millones de euros de ingresos brutos de explotación anuales, esta Sala no puede estimar las alegaciones de (...) Retevisión. La norma no contempla la exoneración de operadores, pero sí establece que el mecanismo de reparto se tiene que realizar en condiciones de transparencia y no discriminación, extremos que cumple este procedimiento mediante el uso de un reparto proporcional¹⁰ sometido a audiencia pública. El artículo 27.3 de la LGTel de 2014 enmarca la competencia de la CNMC para exonerar operadores (...) Según este artículo 27.3, la vía fijada para atender la alegación de (...) Retevisión es la modificación de las actuales condiciones de deducciones y exenciones a través de un nuevo real decreto, restando, por tanto, fuera del alcance de este procedimiento".

Por lo demás, la **interpretación teleológica** del art. 27.2 de la Ley 9/2014, propugnada en la demanda, no se corresponde con los propios términos de la norma ni con sus antecedentes. Porque, como también se expone en la resolución administrativa impugnada:

"(...) El [sentido] literal del artículo en cuestión es inequívoco, es traducción directa de la Directiva Europea y no es un concepto jurídico indeterminado. Al contrario, no solo el concepto de "operador de comunicaciones electrónicas" está claramente definido en la normativa sectorial sino que se sustancia mediante la inscripción de los operadores en un registro oficial (...)"

En efecto, el repetido art. 27.2 de la Ley 9/2014 no restringe la obligación de contribuir al FNSU, como aduce la parte actora, a "...aquellos operadores de comunicaciones electrónicas que por los servicios de comunicaciones que prestan y el tipo de redes de comunicaciones electrónicas que explotan, estuvieran en posición de ofrecer a los usuarios finales los servicios incluidos en la definición de Servicio Universal,



estuvieran en posición de ofrecer a los usuarios finales los servicios incluidos en la definición de servicio universal (...) por ser estos los únicos beneficiados de la asunción de esta carga por parte de TESAU". Pues, el precepto anotado, como queda dicho, impone dicha obligación a "aquellos operadores que obtengan por la **explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas** unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros (...)", **en línea con lo establecido en la Directiva 2002/22/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, **art. 13** ["Financiación de las obligaciones de servicio universal"], conforme al cual:

"1. Cuando, sobre la base del cálculo de costes netos indicado en el artículo 12, las autoridades nacionales de reglamentación consideren que una empresa está sometida a una **carga injusta**, los Estados miembros, a petición de una empresa designada, decidirán: (...) b) repartir el coste neto de las obligaciones de servicio universal entre los **proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas**. 2. Cuando el coste neto se comparta con arreglo a la letra b) del apartado 1, los Estados miembros establecerán un mecanismo de reparto administrado por la autoridad nacional de reglamentación o por un órgano independiente de los beneficiarios, bajo la supervisión de la autoridad nacional de reglamentación. Sólo podrá financiarse el coste neto correspondiente a las obligaciones establecidas en los artículos 3 a 10, calculado de conformidad con el artículo 12. 3. Los **mecanismos de reparto** de los costes deberán respetar los principios de transparencia, distorsión mínima del mercado, no discriminación y **proporcionalidad**, de conformidad con los principios enunciados en la Parte B del Anexo IV. Los Estados miembros podrán optar por no exigir contribución alguna a las empresas cuyo **volumen de negocios** a escala nacional se sitúe por debajo de un **umbral preestablecido**. 4. Las **cuotas** destinadas a compartir los costes de las obligaciones de servicio universal deberán desglosarse e determinarse **por separado** para cada empresa. Dichas cuotas no podrán imponerse ni cobrarse a empresas **que no presten servicios** en el territorio del Estado miembro que haya establecido el mecanismo de reparto".

Y en el mismo sentido aparece regulada la financiación del servicio universal en la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas ["DOUE" núm. 321, de 17 de diciembre de 2018], que deroga la Directiva 2002/22/CE con efectos a partir del 21 de diciembre de 2020, y en cuyo art. 90 se establece que:

"1. Cuando, sobre la base del cálculo de costes netos indicado en el artículo 89, las autoridades nacionales de reglamentación consideren que un proveedor está sometido a una carga injusta, los Estados miembros, a petición del proveedor de que se trate, decidirán: (...) b) repartir el coste neto de las obligaciones del servicio universal entre los **proveedores de servicios y redes de comunicaciones electrónicas** (...)"

Por la misma razón, carece de fundamento sostener, como sostiene la parte actora, que no se encuentra obligada a contribuir al FNSU [2014] ante la circunstancia de que sus ingresos provinieran de **servicios no relacionados con el servicio universal**. Pues, como queda dicho, para la delimitación de los operadores obligados a contribuir al FNSU ha de estarse a los términos del art. 27.2 de la Ley 9/2014, en los que no se establece distinción alguna en el sentido propugnado en la demanda, al limitarse a imponer la obligación de contribuir al FNSU a los operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros, con independencia de que esos ingresos obtenidos por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas provengan o no de servicios que formen parte de los elementos incluidos en el servicio universal, como bien apunta la representación procesal de TESAU. A lo que hay que agregar que la argumentación propugnada por la demandante no se corresponde con la propia naturaleza del FNSU, tal y como acertadamente alega también en la contestación a la demanda la Administración demandada, al señalar que:

"La pretensión de la recurrente de eludir la contribución al FNSU por el hecho de que aun siendo operador de comunicaciones electrónicas no presta ningún servicio incluido en el SU es un argumento que *ad sensu contrario* podría desvirtuar la propia naturaleza del FNSU. En efecto, llevado al extremo, dado que sólo existe un operador capaz de prestar todos los servicios incluidos en el SU, y éste es el operador designado, TELEFÓNICA, la pretensión reinterpretativa de la norma que pretende la recurrente, implicaría de forma casi automática que el fondo sectorial de financiación al FNSU sólo pudiera contar con las contribuciones del operador designado, vaciando de contenido la naturaleza del FNSU".

Finalmente, tampoco puede considerarse que la obligación impuesta a la demandante contravenga el **principio de neutralidad** que ha de regir el mecanismo de reparto [art. 48.3 RSU]. Puesto que, como se desprende de los términos de la resolución impugnada, dicha obligación se ha impuesto en función de lo establecido en el art. 49 RSU ["1. Las aportaciones de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas obligados a financiar el servicio universal serán proporcionales a la actividad de cada uno y serán determinadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. El criterio de distribución se basará, para cada operador, en la cantidad resultante de deducir de los **ingresos brutos de explotación** los **pagos mayoristas relacionados**



con la prestación de servicios incluidos en el ámbito del servicio universal y será **proporcional al volumen total de negocio** en el mercado", en relación con el art. 27.3 de la Ley 9/2014 ["...Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se verificarán de acuerdo con las condiciones que se establezcan por real decreto"].

La parte demandada, al invocar el principio de proporcionalidad, alega que la resolución impugnada le impone "una carga injustificada y faltada de toda proporcionalidad", al no tener la consideración de **operador de telefonía**, haciendo valer las circunstancias de que "no presta ninguno de los **elementos que integran el servicio universal** y, por tanto, no obtiene ninguna ventaja o ahorro por la existencia del mismo", y de que "no obtiene ningún **ahorro neto** por el hecho de que otro operador asuma la carga de prestar los servicios incluidos en el ámbito del SU". Los dos primeros alegatos ya han sido examinados anteriormente, poniendo de manifiesto su falta de fundamento. Y a través del tercero, la parte actora viene a propugnar que el art. 27.2 de la Ley 9/2014 "...debe interpretarse en el sentido de que la determinación de los operadores de comunicaciones electrónicas obligados a financiar el SU debe limitarse a aquellos operadores que se benefician, por el ahorro neto que consiguen, de la carga impuesta al operador u operadores designados para la prestación de los distintos elementos incluidos en el SU". Más, como atinadamente observa la Administración demandada, el argumento de la parte actora no se corresponde con lo establecido en las normas rectoras de la financiación del servicio universal, y el hecho de que el cálculo del coste neto reconocido al operador designado se realice en función del ahorro neto que el operador designado conseguiría si no tuviera la obligación de prestar el servicio universal [art. 27.1 de la Ley 9/2014], no significa que la contribución al FNSU deba limitarse a los operadores que están en posición de ofrecer a los usuarios finales los servicios incluidos en la definición del servicio universal.

QUINTO:Resolución del recurso jurisdiccional. Costas procesales e indicación de recursos frente a la sentencia.

- 1.- Las consideraciones hasta aquí expuestas conducen a la **desestimación del recurso jurisdiccional** y a la correlativa **confirmación** de la resolución administrativa objeto del mismo [art. 70.1 de la Ley Jurisdiccional].
- 2.- Con imposición, a la parte demandante, de las **costas procesales** causadas en esta instancia [art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional].
- 3.- La presente sentencia es susceptible de **recurso de casación**, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación. En el escrito de preparación deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que presenta [art. 86.1, en relación con el art. 88, de la Ley Jurisdiccional, modificados por la disposición final 3.1 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en vigor desde el 22 de julio de 2016].

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de "RETEVISIÓN I, S.A.U." frente a Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 3 de octubre de 2017 [Expediente: SU/DTSA/001/17/FNSU 2014], ya mencionada. Y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución administrativa, por encontrarse ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Con imposición, a la parte demandante, de las **costas procesales** causadas en esta instancia.

TERCERO.- Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles la indicación de que contra la misma **puede prepararse recurso de casación ante esta Sección**, mediante **escrito** en el que habrá de acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley Jurisdiccional [redacción ex Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio], justificando el **interés casacional objetivo** que el recurso preparado presenta. Habiendo de realizarse la presentación de dicho escrito en el **plazo de 30 días**, a contar desde el siguiente al de su notificación, y para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.