

**PRESENTE Y FUTURO DE LA TRIBUTACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN LA TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA O APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL TRAS LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LA UE DE 12 DE JULIO DE 2012.**

*José María JAIME VÁZQUEZ*

*Subdirector de Gestión de Tributos  
Organismo Autónomo de Gestión Tributaria  
Ayuntamiento de Málaga*

**SUMARIO:**

**PROLOGO**

1. El estado previo a la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012.
2. Las primeras cuestiones prejudiciales.
3. La Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012: contenido y aspectos esenciales.
4. Las primeras consecuencias de la Sentencia del TJUE.
5. Las segundas cuestiones prejudiciales.
6. El Auto de 30 de enero de 2014 de la Sala Octava del TJUE: contenido y efectos.
7. Los acontecimientos posteriores a la Sentencia del JUE de 12 de julio de 2012.
8. La situación actual de los recursos y de las liquidaciones.
9. Situación particular en el Ayuntamiento de Málaga: estado actual.
10. Las actuales posibilidades de actuación de las entidades locales.
11. Las propuestas de actuación para el futuro.
12. Conclusión final.
13. Bibliografía.

**PRÓLOGO**

Para no remontar la historia de esta cuestión a tiempos excesivamente pretéritos, me parece interesante hacer al menos un somero repaso de aquellas cuestiones más relevantes que han acontecido en los últimos tiempos y, sobre todo, me detendré fundamentalmente en el estado actual conocido de este asunto que desafortunadamente sigue siendo de actualidad.

Ya pasó el momento aquel cuando las entidades locales se apoyaban en complejos razonamientos técnicos y fundadas teorías universitarias que lograron justificar y convencer a los magistrados que el aprovechamiento del dominio público local era necesario e imprescindible para poner en marcha el complicado entramado que

hacía posible las comunicaciones que utilizaban el teléfono móvil como herramienta de emisión o recepción.

Es de justicia reconocer especialmente el esfuerzo del Ayuntamiento de Badalona, del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona, de Localret, de la Universidad Carlos III y de la Federación Española de Municipios y Provincias en la puesta en marcha de todo el proceso que ha desembocado en los acontecimientos que ahora conocemos.

En este devenir, resulta especialmente significativa la exposición que el 22 de marzo de 2012 hacía la Abogada General Eleanor Sharpstone ante el Tribunal de Justicia sobre este asunto.

En poco tiempo se confirmaron nuestras sospechas más pesimistas con la conocida sentencia del Tribunal de 12 de julio de 2012 que como no cabía esperar de otra forma se hizo eco y asumió como propias la mayor parte de las conclusiones de la Sra. Sharpstone.

A partir de ese momento y como resultaba previsible, se han producido ciertos acontecimientos dignos de mencionarse y que trataré de compendiar aunque sigan persistiendo algunas incógnitas que aún al día de hoy no hayan logrado desvelarse y nos conduce a una situación con un alto grado de incertidumbre y desesperanza en el devenir futuro de la tributación local de las empresas de telecomunicaciones por los servicios de telefonía móvil sobre el que centralizaré mi intervención.

Trataré de analizar el actual estado de los recursos que los operadores emprendieron por este motivo y las diferentes vertientes de este problema bajo una óptica esencialmente pragmática aunque sin olvidar todas las cuestiones dogmáticas que se conocen al respecto.

Del mismo modo, intentaré exponer las diferentes estrategias que las entidades locales han puesto en marcha a raíz de estos acontecimientos y, en particular, las que estamos siguiendo en nuestro Ayuntamiento de Málaga.

Por último, trataré de ofrecer algunas soluciones intermedias que sirvan para aliviar o al menos no perjudicar en exceso los intereses de las entidades locales porque entiendo, al mismo tiempo, que los intereses de las empresas de telecomunicaciones están plenamente defendidos y amparados, como ha quedado perfectamente demostrado a la vista de los hechos que conocemos.

Incluyo, en el último apartado, una referencia a artículos y comentarios de opinión que pueden servir para ilustrar la problemática que se expone y que pueden contribuir a conocer sus diferentes componentes. En estos momentos ya existe una doctrina importante en relación a este asunto que puede ayudar a ofrecer una visión panorámica sobre las diferentes opciones que se están barajando en la actualidad.

Me detendré en aquellas cuestiones más relevantes que, en mi opinión, merecen destacarse y que servirán para entender la situación presente y futura.

### **1. EL ESTADO PREVIO A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 12 DE JULIO DE 2012.**

A partir de la modificación que el artículo cuarto de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, introduce en su artículo 24, las entidades locales, impulsadas por sus carencias financieras y por las propias posibilidades que apunta el texto legal, entendieron que resultaba razonable y procedente someter al régimen general de tributación del artículo 24.1.a) a las empresas de telecomunicaciones que prestaban servicios de telefonía móvil y fueron aprobando ordenanzas fiscales municipales con este propósito.

Las entidades locales aprobaron ordenanzas fiscales amparadas en lo dispuesto en el artículo 20 apartados 1 y 3 y en el artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, sobre la tasa por utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

En concreto, el artículo 24.1.c) del TRLRHL dispone que el régimen especial de cuantificación de la tasa del 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación se aplica a las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, tanto si son titulares de la correspondiente red a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son del derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas.

A pesar de que este mismo apartado excluye a las empresas de telefonía móvil de este régimen especial de cuantificación de la tasa, las entidades locales entendían que no existía obstáculo legal alguno para someter a estas compañías al régimen general previsto en el artículo 24.1.a) del propio texto refundido si lograban demostrar –y así lo hicieron- que los operadores de telefonía móvil hacían uso del dominio público local en

sus comunicaciones aunque no fuesen propietarios directos de las instalaciones que usaban.

Desde el primer momento, la interpretación que las entidades locales hacían de estos preceptos no fue aceptada por las operadoras de telefonía móvil que no eran propietarias de instalaciones y emprendieron una dura batalla contra ellas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2007 viene a aclarar, respecto a las empresas de telecomunicaciones, que «la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas suministradoras de servicios de telecomunicaciones es la establecida en el artículo 24.1.c) del TRLHL en relación con las empresas explotadoras de suministros, con la salvedad prevista en el propio precepto con respecto al régimen especial de cuantificación de la tasa referida a los servicios de telefonía móvil».

Es claro, por tanto, que los operadores móviles, como empresas de servicios de telecomunicaciones, se encuentran sujetos a la tasa especial regulada en el art. 24.1.c) del TRLHL; sin embargo, paradójicamente, aunque estén sujetas a este régimen, el contenido del mismo artículo impide que, a partir de la Ley 51/2002, les resulte de aplicación el régimen de cuantificación de la tasa del 1'5% de sus ingresos brutos por la prestación de los servicios de telefonía móvil.

Esta Sentencia aclara que en el TRLHL puede distinguirse dos tipos diferentes de tasas:

- una tasa general referida a la utilización o el aprovechamiento especial o exclusivo de bienes de dominio público, cuantificable en función del valor que tendría en el mercado la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público ( artículo 24.1.a) del TRLHL), y
- otra tasa especial, en la que la utilización privativa o aprovechamiento especial se refiere específicamente al suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resultan de interés general o afectan a la generalidad o a una parte importante del vecindario, cuantificable en el 1,5% de los ingresos brutos procedente de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas ( artículo 24.1.c) del TRLHL).

Intentar la conciliación de estas dos modalidades bajo el paraguas de un mismo artículo incluso y, además, compatibilizar esta convivencia con los principios esenciales que deben presidir el establecimiento y la cuantificación de cualquier tasa se ha convertido en un importante factor de vulnerabilidad que finalmente ha terminado por resultar mortal para su sostenibilidad y pervivencia.

En esta misma línea ya se había pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2007 afirmando que “por consiguiente, parece que se trata de dos tasas diferentes: aplicable una, modalidad especial de la tasa, a las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, en cuanto utilicen privativa o aprovechen especialmente el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales; y otra, modalidad general de la tasa, aplicable a todos los demás supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público en los que no concurra alguna de las dos circunstancias mencionadas, subjetiva, empresa explotadora de servicio de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario y objetiva, suelo, subsuelo o vuelo de vías públicas municipales”.

Esta misma Sentencia declara la incompatibilidad de exigir ambas tasas de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del art. 24.1.c) del TRLHL al señalar que la tasa general por aprovechamiento especial del dominio público local era aplicable a todos aquellos sujetos pasivos a los que no les sea de aplicación la tasa especial por dicho aprovechamiento, puesto que el apartado tercero del artículo 24.1 es *lex specialis* en relación con el apartado primero.

Ante la insistencia de las entidades locales por exigir la tasa y los argumentos de defensa esgrimidos por las compañías de telecomunicaciones de telefonía móvil, diversos Tribunales Superiores de Justicia habían rechazado plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo<sup>1</sup>, por fundados motivos:

1. Las disposiciones comunitarias que se invocaban van dirigidas a la exclusión de cualquier duplicidad o sobreimposición sobre los servicios de telecomunicaciones, pero no cabe interpretarlas como excluyentes de la satisfacción de la correspondiente exacción cuando

<sup>1</sup> Las sentencias del TSJ Cataluña 975/2008, de 9 de octubre de 2008 y 636/2009, de 16 de junio de 2009 no apreciaron conflictividad entre la Directiva 2002/20/CE y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, con las Ordenanzas que se impugnaban.

se utilice o aproveche especialmente el dominio público local. Entendía que no podría aplicarse a estas tasas la jurisprudencia comunitaria sobre otras exacciones relativas a la puesta en funcionamiento del servicio.

2. Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, sólo cuando la interpretación cree problemas insolubles a juicio del órgano judicial procede reclamar la ayuda exegética del Tribunal de Luxemburgo, tratándose de la teoría del "acto claro", que desarrolla la STS de 29 de octubre de 1998.

Tales dudas no se apreciaban, dado que la STS de 16 de julio de 2007, dictada en recurso de casación en interés de ley, señaló que: *«En cualquier caso, una de las cuestiones suscitadas en el debate procesal de la instancia, la eventual contradicción entre el artículo 24.1.c) LRHL y la Ley General de Telecomunicaciones no podía resolverse mediante la consideración prevalente de esta última, por la simple utilización de los principios de "lex specialis" y "lex posterior", olvidando la específica función que la primera de dichas leyes tiene, como ley básica, en el régimen local y singularmente del régimen jurídico financiero de la Administración local, dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE»*.

3. No se pueden invocar pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo relativos al otorgamiento de licencias o autorizaciones cuando se trata de una cuestión diferente: la utilización especial del dominio público local. Y, por ello, tampoco puede confundirse la utilización del espacio radioeléctrico y tal utilización del dominio público local, que tampoco tiene que ver con ese espacio, sino que se refiere al suelo, subsuelo y vuelo del mismo, en la forma que cualquier ciudadano puede contemplar cotidianamente respecto de los cables de telefonía fija, red que utiliza igualmente la telefonía móvil, o esporádicamente, cuando se abren las canalizaciones subterráneas de la misma red.

La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009, al resolver el recurso de casación interpuesto por Vodafone España, S.A. contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, contra la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Badalona, confirmó que las empresas de telefonía móvil, efectivamente, quedan excluidos del régimen de tributación especial del artículo 24.1.c) del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales por la ocupación del dominio público local por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo; lo

que no viene a excluir la posibilidad de aplicarles el régimen general del artículo 24.1.a) de la misma norma aunque el importe de la tasa tenga que determinarse en base al valor en el mercado de la utilización derivada de dicha utilización o aprovechamiento si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

Confirmando los argumentos defendidos por las entidades locales considera el Tribunal que:

- Los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y los operadores de telefonía móvil son operadores de comunicaciones electrónicas.<sup>2</sup>
- El régimen del art. 24.1.c) es un régimen “especial” respecto del “régimen general” del art. 24.1.a).
- En el régimen general se deben incluir a los operadores expresamente excluidos del régimen especial. De lo contrario se estaría haciendo una distinción entre operadores de comunicaciones electrónicas que podría ser contraria al principio de igualdad tributaria previsto en el art. 3.1. de la Ley 58/2003, General Tributaria, y en el art. 14, en relación con el art. 31.1., ambos de la Constitución, principio de igualdad que ha sido defendida por el Tribunal Supremo, en materia de tributos locales, en sentencias de 30 de abril de 2001 y 21 de noviembre de 2006.

El Tribunal Supremo, con esta Sentencia, ratificaba todos los argumentos que venían sosteniendo los ayuntamientos y confirmaba la tributación plena por la tasa de ocupación del dominio público local de las empresas de telefonía móvil.

Cuestión diferente, planteada y debatida pero no resuelta es si la cuantificación que se había aplicado para valorar el aprovechamiento y fijar la cuantía de la tasa resultaba o no procedentes. Tendríamos que esperar un poco más para encontrar respuestas a tales cuestiones.

## **2. LAS PRIMERAS CUESTIONES PREJUDICIALES.**

Los aspectos procedimentales de la cuestión prejudicial se encuentran regulados en las siguientes normas:

---

<sup>2</sup> A efectos de lo dispuesto en los art. 5 a 8 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, y del contenido del Real Decreto 424/2005

a) En el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), de 25 de marzo de 1957 y ratificado por Instrumento de 13 de diciembre de 2007 (BOE núm. 286, de 27 - 11-2009), en sus artículos 251 a 281<sup>3</sup>.

b) En Protocolo anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2007 (BOE núm. 286, 27-11-2009).

c) En el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de septiembre de 2012 (DOL núm. 265, de 29-09-2012), en sus artículos 93 a 118.

De acuerdo con el artículo 267<sup>4</sup> del TFUE, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) Sobre la interpretación de los Tratados

---

<sup>3</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea hecho en Roma el 25 de marzo de 1957 (*DOUEC* 10 Noviembre 1997).

Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 (*BOE* 31 Julio 2008).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007 (*DOUEC* 14 Diciembre 2007).

Véase el artículo 2 de la L.O. 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 (*BOE* 31 julio).

<sup>4</sup> Artículo 267 redactado por el apartado 218) de la letra B del artículo 2 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (*DOUEC* 17 diciembre). Téngase en cuenta que el presente artículo fue reenumerado por la tabla de correspondencias que figura anexa al Tratado de Lisboa:

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

En este caso, la cuestión prejudicial se plantea en relación a la interpretación del artículo 13 de la Directiva de autorización, por lo tanto, en base al apartado b) anterior.

La sentencia del TJUE (Gran Sala) de 15 enero 2013 señala que:

El artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional, como el tribunal remitente, está obligado a plantear de oficio ante el Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial incluso cuando se pronuncia tras la devolución de los autos a raíz de la casación de su primera resolución por parte del tribunal constitucional del Estado miembro de que se trata y cuando una norma nacional le obliga a resolver el litigio siguiendo la apreciación jurídica de este último tribunal.

## **2.1. Los antecedentes del conflicto.**

Los Ayuntamientos de Santa Amalia, Tudela y Montemayor aprobaron ordenanzas fiscales que intentaban gravar a las empresas operadoras de telefonía móvil con cánones –tasas- por el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público, tanto si eran propietarias de las instalaciones necesarias para prestar estos servicios como si no lo fueran para hacían uso de ellas a través de derechos de paso o interconexión.

Vodafone España interpuso sendos recursos contra las ordenanzas fiscales de Tudela y Santa Amalia y France Telecom. España contra la de Montemayor ante los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra y Extremadura.

En sus recursos, los operadores impugnaron la conformidad de tales ordenanzas con el Derecho de la Unión. Estos recursos fueron desestimados mediante sentencias de 30 de diciembre de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y de 12 y 29 de junio de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Vodafone España interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra las primeras y France Telecom, contra la tercera de ellas.

## **2.2. El contenido de las primeras cuestiones que se plantearon.**

En las resoluciones de remisión, el Tribunal Supremo, analizando en primer lugar los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, alberga dudas acerca de la competencia de los Estados miembros para imponer un canon por derechos de instalación de recursos no sólo al operador que es titular de la red de telecomunicaciones electrónicas, sino también a los operadores que únicamente reciben servicios de interconexión y que, en consecuencia, se limitan a acceder a dicha red y a utilizarla.

El artículo 13 de la de la Directiva autorización dispone:

“Los Estados miembros podrán permitir a la autoridad pertinente la imposición de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos. Los Estados miembros garantizarán que estos cánones no sean discriminatorios, sean transparentes, estén justificados objetivamente, sean proporcionados al fin previsto y tengan en cuenta los objetivos del artículo 8 de la Directiva marco”

En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si los cánones controvertidos responden a las exigencias del artículo 13 de la Directiva autorización.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo estima que procede verificar asimismo si el artículo 13 de la Directiva autorización reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para gozar de efecto directo. Indica que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al efecto directo del artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 parece avalar esta solución.

El Tribunal Supremo entendió que determinados aspectos de las ordenanzas que los ayuntamientos habían aprobado para someter a la tasa por ocupación del dominio público local a las empresas de telecomunicaciones por la explotación de los servicios de telefonía móvil – auto de 29 de octubre de 2010 en el recurso de casación 861/2009, que juzgaba la legalidad de la ordenanza del Ayuntamiento de Tudela- podía resultar contraria a la normativa comunitaria.

A través de la cuestión prejudicial se pretendía determinar si el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE (Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas – Directiva autorización-) permite a los Estados y en qué condiciones imponer un canon

por el derecho de instalar recursos en el dominio público municipal a las empresas que, sin ser titulares de una red, la utilizan para prestar servicios de telefonía móvil. Se preguntaba al mismo tiempo al Tribunal de Justicia si cabía entender que dicha disposición tenía un efecto directo.

Por estos motivos, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, redactadas en términos idénticos en los tres asuntos C-55/11, C-57/11 y C-58/11:

- 1ª) ¿El artículo 13 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 (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite exigir un canon por derechos de instalación de recursos sobre el dominio público municipal a las empresas operadoras que, sin ser titulares de la red, la usan para prestar servicios de telefonía móvil?
- 2ª) Para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, las condiciones en las que el canon es exigido por la ordenanza local controvertida ¿satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación que dicho precepto exige, así como la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos concernidos?
- 3ª) ¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE efecto directo?

### **2.3. Las conclusiones de la Abogacía General del TJUE.**

El jueves 22 de marzo de 2012 la Abogada General Sra. Eleanor Sharpston presentaba su informe de conclusiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea considerando ilegales las tasas que imponen las localidades de Tudela (Navarra), Santa Amalia y Torremayor (ambas en Badajoz) a los operadores de telefonía móvil por usar las antenas y redes que necesitan para prestar el servicio.

La abogada general respondió así a una petición de aclaración de la legislación comunitaria del Tribunal Supremo al que recurrieron Vodafone España y France Telecom España para denunciar las ordenanzas municipales de estas tres localidades.

Según la legislación comunitaria, un Estado miembro puede imponer un canon por **la instalación de recursos** en una propiedad pública o privada para garantizar el uso óptimo de los mismos, pero ese canon debe ser no discriminatorio, transparente, proporcionado y estar justificado objetivamente. La legislación española da cierta autonomía tributaria a los municipios en el sector de las telecomunicaciones, de manera que las entidades locales tienen la competencia para establecer **tasas por el uso** del dominio público local.

Al analizar el marco jurídico que resulta de aplicación en estos casos entiende que:

a. La finalidad de la Directiva autorización consiste en “la realización de un mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas mediante la armonización y simplificación de las normas y condiciones de autorización para facilitar su suministro en toda la UE”.

b. Esta Directiva establece un sistema de autorización general. Una vez concedida la autorización, los Estados miembros no pueden ya supeditar el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a “una decisión explícita u otro acto administrativo de la autoridad nacional de reglamentación”. Deben aplicar el sistema de autorización general menos gravoso posible para permitir el suministro de tales redes y servicios y para conferir a las empresas determinados derechos con arreglo al Derecho de la Unión.

c. El artículo 4, apartado 1, letra b), de la Directiva autorización dispone que una empresa que ostente una autorización general estará habilitada para que “se le considere su solicitud de derechos necesarios para instalar recursos de conformidad con el artículo 11 de la Directiva marco”. Los Estados miembros podrán decidir si conceden o no estos derechos «a empresas distintas de los suministradores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas”.

d. Una empresa que ostente una autorización general y que suministre redes y servicios de comunicaciones electrónicas debe también tener derecho a “negociar la interconexión y en su caso obtener el acceso o la interconexión a partir de otros proveedores [...] de conformidad con la Directiva acceso y con arreglo a las condiciones establecidas en ésta”.

e. Si un Estado miembro impone “tasas administrativas [...] a las empresas que presten un servicio o suministren una red al amparo de la autorización general o a quienes se haya otorgado un derecho de uso”, tales tasas deberán ajustarse a los requisitos establecidos en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva autorización. En consecuencia:

- cubrirán en total solamente los gastos administrativos que ocasionen la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 6, pudiendo quedar incluidos [...] el trabajo de regulación relativo a la preparación y puesta en práctica de derecho derivado y de decisiones administrativas, como pueden ser decisiones sobre el acceso y la interconexión; y
- se impondrán a las empresas de una manera objetiva, transparente y proporcional, que minimice los costes administrativos adicionales y las cargas que se deriven de ellos”.

La Abogada entiende que usar las infraestructuras de otra empresa no puede dar lugar a un canon para el operador de telefonía móvil, ya que esta tasa la tiene que pagar la empresa propietaria de la antena.

En el caso español, consideraba que no está garantizada la igualdad de oportunidades si las empresas propietarias de las infraestructuras pueden recuperar el canon pagado a través del precio negociado con los operadores que los usan.

En tales circunstancias, se distorsiona la competencia porque el usuario de la infraestructura soporta un doble gravamen y esto podría disuadir a los operadores de entrar en el mercado y redundar en precios más elevados para los consumidores. La Abogada concluye, por tanto, que la normativa europea no permite a los Estados miembros gravar a los operadores de telefonía móvil con un canon por el uso de los recursos instalados en el dominio público y pertenecientes a otras empresas.

En su opinión “una tasa o canon están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva autorización si gravan el acceso al mercado de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas o a los recursos como números, radiofrecuencias y «derechos de paso». Si es así, los Estados miembros únicamente pueden imponer cánones y tasas a los fines y con los requisitos enunciados en los artículos 12 y 13. No pueden imponer otros cánones o tasas. Esta conclusión concuerda

con la resolución del Tribunal de Justicia según la cual los Estados miembros no pueden percibir, en relación con los procedimientos de autorización, cánones ni gravámenes distintos de los previstos en la Directiva 97/13, que fue derogada por la Directiva marco. Así pues, a diferencia del Ayuntamiento de Tudela, considero que un Estado miembro no está autorizado a imponer una tasa que no se halle comprendida en el artículo 12 o el artículo 13 de la Directiva autorización”.

En cuanto a la **fórmula de cuantificación** expone que “para calcular el importe adeudado, la cuota básica se multiplica por un coeficiente que refleja la cuota de mercado del operador obligado al pago. La cuota básica se calcula mediante una fórmula cuyos factores incluyen el consumo telefónico medio estimado por unidad urbana, la parte de ese consumo correspondiente al teléfono móvil, el número de líneas telefónicas fijas instaladas en el municipio, el número de habitantes del municipio y el consumo medio estimado telefónico y de servicios por teléfono móvil”.

En este sentido “el único parámetro relevante es el número de líneas telefónicas fijas instaladas en el municipio en un determinado año. Esta cifra no guarda relación alguna, sin embargo, con el uso concreto hecho por el operador de telefonía móvil de los recursos pertenecientes a otra empresa. Como tampoco la cuota de mercado del operador de telefonía móvil en el mercado local tiene ninguna correlación evidente con la intensidad de su uso del dominio público local en que se encuentran instalados las correspondientes redes y recursos asociados, aun cuando pueda vincularse con la necesidad de acceder a esas redes y recursos y de interconectar con ellas. Por lo que respecta al consumo medio de telefonía móvil por unidad urbana, el número de habitantes y el consumo medio de teléfono y servicios por teléfono móvil, tales parámetros podrían tener una relación con la intensidad del uso de las redes y recursos pertenecientes a otra empresa. No obstante, no parecen tener relación alguna con los servicios de telefonía móvil efectivamente prestados por el operador que paga la tasa y para los que se usaron los recursos instalados en el dominio público”.

La Abogada General en la consideración número 63 de sus conclusiones, sostiene que con la exacción de la tasa que se lleva a cabo en el derecho español “no está garantizada la igualdad de oportunidades si las empresas propietarias de los recursos empleados para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas pueden recuperar el canon pagado por los derechos de instalación de tales recursos a través del precio negociado con los operadores que los usan y, como sucede

en el procedimiento principal, a esos operadores también se les exige el pago de un canon a los Ayuntamientos por dicho uso. En tales circunstancias, se distorsiona la competencia porque el usuario de los recursos soporta un doble gravamen. Ello podría disuadir a los operadores de entrar en el mercado y redundar en precios más elevados para los consumidores”.

Algunas de sus afirmaciones resultaban contundentes:<sup>5</sup>

La obligación de pagar el canon incumbe a la empresa que ostente el derecho a instalar recursos, con independencia de quién sea el titular de los mismos a efectos de lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva autorización.

El concepto “recurso” debe entenderse en su sentido ordinario de “medios o equipamientos materiales necesarios para hacer algo”. En el ámbito de las telecomunicaciones significa que el equipamiento debe servir para hacer posible la transmisión y la recepción de información a distancia. Instalar el equipamiento hay que entenderlo como colocarlo físicamente de forma que pueda servir a esos fines durante un tiempo determinado.

No se puede admitir que el artículo 13 proporcione una base para imponer una tasa a todos los beneficiarios de los recursos instalados en el suelo.

---

<sup>5</sup> Por su indudable interés se exponen los argumentos siguientes de la Abogado General:

“47. El artículo 13 consta de dos frases. La primera de ellas dispone que los Estados miembros pueden imponer “cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos”. Si los Estados miembros imponen tales cánones, la segunda frase afirma que “garantizarán que estos cánones no sean discriminatorios, sean transparentes, estén justificados objetivamente, sean proporcionados al fin previsto y tengan en cuenta los objetivos del artículo 8 de la Directiva marco”.

48. La primera frase autoriza a los Estados miembros a imponer un canon vinculado a tres hechos concretos (la concesión de tres derechos determinados), mientras que la segunda establece los requisitos que deben cumplir tales cánones. No pueden imponerse cánones que cumplan algunos o todos los requisitos de la segunda frase, pero no graven alguno de los hechos definidos en la primera frase.

49. Por lo tanto, la primera cuestión consiste en determinar si el uso de recursos pertenecientes a otra empresa constituye un hecho que puede dar lugar a la imposición de un canon al amparo de la primera frase del artículo 13 de la Directiva autorización.

50. Yo considero que no”.

Si una empresa instala un cable por debajo de la vía pública para transmitir señales, ya sea entre teléfonos fijos o entre teléfonos móviles y fijos, es la instalación del cable la que requiere un “derecho de paso” mientras se instala el cable. Una vez instalado, cualquiera que sea el número de señales transmitidas a través del cable, el uso del cable no afecta a la disponibilidad de los “derechos de paso”. Bien es cierto que los usuarios distintos de la empresa que instala los recursos también se benefician de los “derechos de paso” concedidos a ésta. No obstante, en un mercado competitivo, cabe presumir que el precio estipulado por ese uso (es decir, el “acceso”) incluirá una compensación por ese aprovechamiento.

Para finalizar respondiendo a la primera de las cuestiones que se planteaban la abogada General afirma que “la Directiva acceso no contempla en absoluto la competencia para exigir a los usuarios el pago de un canon por el acceso a los recursos de otra empresa y por la interconexión con ellos. Aunque admito que los Estados miembros gozan de una cierta discrecionalidad a la hora de elegir las formas y los métodos para aplicar las Directivas, considero que una tasa como la que es objeto del procedimiento principal constituye un obstáculo significativo a la libertad de los operadores de telefonía móvil para prestar sus servicios, y no puede servir para alcanzar ninguno de los objetivos de la Directiva acceso ni de las demás Directivas relacionadas con ella, ni para cumplir ninguna de las obligaciones asumidas con arreglo a esas Directivas”<sup>6</sup>.

Respecto a la primera cuestión prejudicial concluye que “el artículo 13 de la Directiva autorización no permite a los Estados miembros gravar a los operadores de telefonía móvil con un canon por el uso de los recursos instalados en el dominio público y pertenecientes a otras empresas, porque tal canon no está vinculado a los «derechos de paso»”.

En relación a la segunda de las cuestiones que se habían planteado señala que “un canon no se ajusta a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación si se basa en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa y en otros parámetros que no guardan relación alguna con la disponibilidad del acceso a un recurso «escaso» resultante del uso efectivo que haga dicha empresa de ese recurso”<sup>7</sup>.

Respecto a la tercera de ellas argumenta que “según jurisprudencia reiterada, siempre que una disposición de una directiva sea incondicional y suficientemente

<sup>6</sup> Consideraciones 70 y 71 de su exposición.

<sup>7</sup> Considerando número 92 de su exposición.

precisa, puede ser invocada frente al Estado miembro en el marco de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional nacional si dicho Estado miembro no ha incorporado la Directiva al ordenamiento interno o lo ha hecho fuera de plazo o incorrectamente”.

En su opinión “las circunstancias en que los Estados miembros pueden imponer un canon con arreglo al artículo 13 se definen en términos inequívocos y el artículo 13 no exige la adopción de medidas para que un particular pueda invocarlo frente a un Estado miembro que imponga un canon en circunstancias que no se ajusten a lo dispuesto en dicho artículo 13.

En consecuencia, la respuesta a la tercera cuestión debe ser, a mi juicio, que el artículo 13 de la Directiva autorización tiene efecto directo”<sup>8</sup>.

Las conclusiones de la Abogada tenían carácter preliminar, pero las entidades locales temían que el Tribunal de Justicia pudiera seguir sus recomendaciones al pronunciar sentencia.

En esos momentos todos los recursos que se habían planteando ante las diferentes instancias de la jurisdicción se encontraban a la espera del pronunciamiento del alto tribunal de Luxemburgo.

En el fondo se estaba discutiendo sobre cuestiones relacionadas con el hecho imponible, con la sujeción a la tasa de los operadores que prestan servicios de telefonía móvil e incluso con las fórmulas de cuantificación que se venían utilizando para fijar su cuantía.

### **3. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 12 DE JULIO DE 2012: CONTENIDO Y ASPECTOS ESENCIALES.**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea vino a confirmar los temores más pesimistas para las entidades locales. Sus consideraciones más significativas fueron las siguientes:

26

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en lo sustancial, si dentro del ámbito de la posibilidad que ofrece a los Estados miembros el artículo 13 de la Directiva de autorización de imponer un canon por

---

<sup>8</sup> Consideraciones 98 y 99 de su exposición.

«Los derechos de instalaciones de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma», que refleje la necesidad de garantizar el reparto óptimo de esos recursos, está incluida una normativa nacional que impone una tasa por la utilización del dominio público local no sólo a los operadores que son propietarios de las redes de telefonía desplegadas en dicho dominio, sino también a los operadores titulares de derechos de uso, de acceso o de interconexión con esas redes.

27

En particular, dicho órgano jurisdiccional interroga al Tribunal de Justicia acerca de si puede gravarse con una tasa como ésta no sólo al operador que, conforme al artículo 11, apartado 1, de la Directiva marco, es titular de los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública, o por encima o por debajo de la misma, y que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de dicha Directiva y en el artículo 12 de la Directiva Acceso, puede verse obligado a compartir esos recursos, sino también a los operadores que prestan servicios de telefonía móvil utilizando tales recursos.

28

Con carácter preliminar, ha de observarse que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (ver, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006, Nuova società di telecomunicazioni, C-339/04, Rec. p. I-6.917, apartada 35, y de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España, C-85/10, Rec. p. I-0000, Apartado 21).

29

Según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados, pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma.

30

En el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la idea de que las tasas controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de dicha Directiva ni en el concepto de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números en el sentido del artículo 13 de la misma. Por lo tanto, la cuestión radica únicamente en determinar si la posibilidad de que tienen los Estados miembros de grabar con un canon los «Derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma» en virtud del citada artículo 13 permite la aplicación de cánones como los del procedimiento principal, en tanto en cuanto se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de estos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público.

31

Si bien en la Directiva de Autorización no se definen, como tales, ni el concepto de instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el obligado pago del canon devengado por los derechos correspondientes a esa instalación, procede señalar, por una parte, que resulta del artículo 11, apartado 1, primer guión, de la Directiva marco que los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo d la misma, se conceden a la empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, el subsuelo o el espacio situado por encima de suelo.

32

Por otra parte, como señala el Abogado General en los puntos 52 y 54 de sus conclusiones, los términos «recursos» e «Instalación» remiten, respectivamente, a las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a su colocación física en la propiedad pública o privada de que se trate.

33

De ello se desprende que únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva de autorización el titular de dichos derechos, que es asimismo el propietario de los

recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella.

34

Por lo tanto, no puede admitirse la percepción de cánones como los que son objeto del procedimiento principal en conceptos de «canon por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma», puesto que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público.

35

Habida cuenta de toda estas consideraciones, procede responder a la primera cuestión que el artículo 13 de la Directiva de autorización debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil.

Como resultado de lo anterior, la sentencia de 12 de julio de 2012 declaró:

- 1) El artículo 13 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 (Directiva autorización) debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil.
- 2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo.

A la vista de lo anterior el Tribunal Supremo, con fecha 10 de octubre de 2012, dictó sentencia por la que anula los preceptos de la ordenanza del Ayuntamiento de Santa Amalia señalando que la extensión del hecho imponible de la tasa a los

operadores que, sin ser propietarios dichos recursos (antenas, instalaciones o redes), los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, resulta contraria al contenido del artículo 13 de la Directiva autorización.

Al mismo tiempo, se niega la posibilidad de considerar sujeto pasivo de la tasa a los operadores o entidades explotadoras que no sean titulares de los correspondientes recursos aunque tengan derechos de uso, acceso o interconexión.

#### **4. LAS PRIMERAS CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DEL TJUE.**

Los Tribunales españoles que tenían suspendidos sus procedimientos a la espera de la decisión que pudiese adoptar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reactivan los recursos y empiezan a conocerse Sentencias que vienen a resolver estas cuestiones. Entre otras:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por Vodafone España, S.A. contra la Sentencia 505/2008 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 12 de junio de 2009, que declara la nulidad del último inciso del apartado 2 del artículo 2 y el apartado 2 del artículo 3 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Santa Amalia.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012 que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por Vodafone España, S.A. contra la Sentencia 728/2008 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 30 de diciembre de 2008, que declara la nulidad del último inciso de los arts. 2 y 3 y la nulidad del art. 4 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Tudela.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012 referente al recurso de casación interpuesto por Telefónica Móviles España contra la Sentencia 110/2008 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 14 de enero de 2010, que declara la nulidad del último inciso de los artículos 2 y 3 y la nulidad del artículo 4 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Tudela.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2013 referente al recurso de casación interpuesto por Telefónica Móviles España contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña,

de fecha 3 de junio de 2010, y por la que se anula parcialmente la Ordenanza Fiscal número 12 reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general del Ayuntamiento de Avià.

- Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2013 referente al recurso de casación interpuesto por Telefónica Móviles España contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 17 de septiembre de 2009, en el recurso contencioso-administrativo 316/2008, interpuesto contra la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por aprovechamiento especial del dominio público local, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general del Ayuntamiento de Sant Feliu Sasserra.

...

El Tribunal Supremo a partir de ese momento empieza a dejar claro que “los Ayuntamientos sólo podrán cobrar tasas municipales por el uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público municipal a los operadores de redes de telecomunicaciones titulares de instalaciones, pero no a los operadores interconectados o con derechos de acceso que se limiten a usar las instalaciones de otras empresas para prestar sus servicios”.

También sostiene en sus pronunciamientos que, en aplicación de la Sentencia del TJUE en su Sentencia de 12 de julio de 2012, los Tribunales españoles deben corregir su doctrina para adecuarla a lo establecido en ella y apunta la necesidad que se proceda a modificar el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales “para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas”, ya que, en este momento, el texto refundido es contrario al artículo 13 de la Directiva Autorización.

Al reconocer efecto directo a este fallo y al primar la normativa Comunitaria sobre la del propio Estado, en estos momentos cabe entender que la aplicación del artículo 13 de la Directiva autorización **debe prevalecer** sobre el contenido del vigente artículo 24.1 c) del texto refundido.

Del mismo modo, también se exige que los municipios que hayan aprobado Ordenanzas Fiscales que contemplen el pago de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a los operadores de telefonía móvil que no sean titulares de las de las redes, pero que si lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas, deberán modificarlas para adaptarlas a la doctrina del TJUE y a la Directiva autorización.

Como, del mismo modo, confirma el Tribunal Supremo<sup>9</sup> “en aplicación de esta doctrina habrá que entender que:

**Sólo** los operadores de **telefonía móvil** quedarán liberados del pago de la tasa municipal cuestionada; no así el resto de operadores de servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía fija, televisión, servicios de datos...).

Del mismo modo, también se incide en la improcedencia de utilizar el volumen de ingresos como variable esencial y determinante de la cuantía de la tasa. Es preciso, añaden las sentencias, que se cuantifique y justifique la utilidad derivada del aprovechamiento sin que puedan usarse métodos indirectos o indiciarios relacionados con el volumen de ingresos de cada operadora, si entendemos que no pueden quedar sujetos al régimen especial de cuantificación del art. 24.1.c) del TRLHL.

El alcance de la sentencia de 12 de julio de 2012 del TJUE se limita a la telefonía móvil, pues sólo sobre la misma versaba la cuestión prejudicial planteada por este Tribunal Supremo y sólo a este tipo de telefonía se refiere la Sentencia”.

José Ignacio RUBIO DE URQUÍA<sup>10</sup> se plantea que “ciertamente, ya lo hemos adelantado, de la doctrina expuesta no cabe inferir una configuración general a la que deben responder las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local; pero no es menor cierto, sin embargo, que dicha doctrina permite, racionalmente, plantear algunas cuestiones, principalmente la siguiente: ¿es factible una determinada configuración de la tasa exigible en el caso de la telefonía móvil, la que resulta de la doctrina más arriba referida, y otra configuración distinta de la tasa para los restantes supuestos de utilización privativa o aprovechamiento especial

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012.

<sup>10</sup> “La postura del Tribunal Supremo en relación con la tasa a la telefonía móvil tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. José Ignacio Rubio de Urquía. Revista Tributos Locales núm. 108. Diciembre 2012-Enero 2013.

del dominio público local, la que se ha venido construyendo desde 2003?. No debiera resultar demasiado difícil despejar esta interrogante”.

La respuesta a esta interrogante o, en otros términos, la fórmula que se arbitre finalmente para permitir esta dualidad constituye un factor clave para resolver cuanto antes este conflicto de forma solvente y consistente para el futuro.

## **5. LAS SEGUNDAS CUESTIONES PREJUDICIALES.**

Las entidades locales no encontraron satisfacción con la sentencia anterior del TJUE. Consideraban que se le estaba dando una respuesta que no resultaba coincidente con la pregunta que se formulaba o que se pretendía formular.

En concreto, cuando el TJUE se refería a la imposibilidad de las entidades locales de establecer cánones por el derecho de las instalaciones que hacían posible las comunicaciones a los operadores de móviles que no eran propietarias de las redes ¿cabía entenderlo como referido a las tasas por el aprovechamiento del dominio público local por el uso de las instalaciones o recursos –como los denomina la sentencia- que las entidades locales habían establecido?

Parecía que las referencias contenidas en las Directivas comunitarias estaban referidas a las primeras pero nada se decía acerca de las segundas que habría que entenderla como el derecho del uso, paso o interconexión; diferentes a los derechos por la instalación de los recursos que hacían posible las comunicaciones.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 17 de Barcelona en el recurso ordinario 102/2010 instado por France Telecom contra el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona y a instancias de este último considera que existen indicios suficientes para plantear una nueva cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>11</sup>

Básicamente se trataba de dilucidar si la tasa aprobada por el ayuntamiento de la Roca del Vallés encajaba o no en el concepto de “canon por derechos de instalación de recurso de una propiedad pública o privada (artículo 13 de la Directiva de autorización) en los términos que lo había planteado la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012.

<sup>11</sup> En este recurso France Telecom había recurrido una resolución del 3 de marzo de 2009 del Organismo Autónomo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona que confirmaba la procedencia las liquidaciones de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local del tercer y cuarto trimestre de 2007 del ayuntamiento de La Roca del Vallés.

La sentencia concluye afirmando que el pronunciamiento del TJUE obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no sólo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas.

De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrían que abonar las tasas municipales por el **uso** del dominio público local si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros.

La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales y deben modificarse las ordenanzas municipales para ajustarse a la Directiva autorización<sup>12</sup>.

El Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Barcelona considera oportuno plantear ante el TJUE la siguiente cuestión prejudicial –la segunda sobre este mismo asunto-:

1. Si la limitación de la aplicabilidad de los cánones del artículo 13 de la Directiva (autorización) únicamente a los titulares de las redes de telecomunicaciones, en la forma que ha sido entendida por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12/07/2012, puede extenderse a cualquier otra retribución o contraprestación que los titulares de propiedades públicas o privadas reciban como contraprestación por la instalación en sus terrenos o propiedades de recursos de las redes de telecomunicaciones.
2. Si tales retribuciones y los sujetos pasivos de las mismas se determinan por la ley interna del Estado.

<sup>12</sup> La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones traspuso al derecho español el conjunto de directivas en materia de telecomunicaciones aprobadas en el año 2002.

## 6. EL AUTO DE 30 DE ENERO DE 2014 DE LA SALA OCTAVA DEL TJUE: CONTENIDO Y EFECTOS.

El Auto de la Sala Octava del TJUE ha venido a confirmar los términos de la anterior sentencia del mismo Tribunal de 12 de julio de 2012.<sup>13</sup>

El Tribunal declara que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia de 12 de julio de 2012, Vodafone España y France Telecom. España (C-55/11, C-57/11 y C58/11), en el sentido de que se opone a la aplicación de una tasa, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 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 (Directiva autorización), a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.

Se trataba de dilucidar, a la vista de la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, si la tasa aprobada por el Ayuntamiento puede ser entendida como un canon por derechos de instalación de un recurso de una propiedad pública o privada de conformidad con el concepto que utiliza el artículo 13 de la Directiva autorización.

La Sala viene a confirmar que "no puede admitirse la percepción de un "canon por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, puesto que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público".

Al mencionar expresamente el Auto a los cánones por los derechos de "instalación de recursos" en una propiedad pública o privada, podría concluirse que son diferentes a los que puedan establecerse por el uso o por la cesión del derecho al uso.

<sup>13</sup> Asunto C-25/13 con arreglo a la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 276 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 17 de Barcelona por el procedimiento entre France Telecom. España, S.A. y el Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona relativa a una tasa establecida por el Ayuntamiento de Guardiola de Berguedà que grava la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

## **7. LOS ACONTECIMIENTOS POSTERIORES A LA SENTENCIA DEL TJUE DE 12 DE JULIO DE 2012.**

A partir de los antecedentes conocidos y de las recomendaciones que formulan los Tribunales, los Ayuntamientos se ven abocados a buscar fórmulas alternativas que intenten paliar el desastre económico-financiero que se adivinaba.

Se habían planteado cientos de recursos y quedaban afectadas otras tantas ordenanzas fiscales y muchas liquidaciones que las entidades locales habían practicado en aplicación de ellas.

Las operadoras por su parte habían aportado garantías para suspender los recursos y los gastos de los litigios agravaban los intereses de unos y otros.

### **7.1. Los operadores propietarios de redes sobre el dominio público local.**

En este escenario, no cabe otra fórmula que hacer tributar, en la medida de lo posible, a las empresas que sean titulares de redes que hagan uso del suelo, subsuelo o vuelo del dominio público municipal y no cabe otra alternativa que cuantificar el importe de la tasa en base a la ocupación efectiva y a la utilidad derivada del aprovechamiento.

Es necesario, por tanto, aplicar a los operadores de telefonía móvil idénticos criterios a los que puedan utilizarse con el resto de los sujetos pasivos si bien cabe la posibilidad de seguir utilizando la fórmula del 1'5% de sus ingresos cuando resulten propietarias de las instalaciones.

En algunos casos, incluso se producirá la paradoja de que la detracción del 1'5% de sus ingresos para alguna de estas compañías puede resultar más beneficioso que la aplicación de la tarifa general que pueda cuantificarse en base a la ocupación efectiva del dominio público local.

En este punto resulta esencial la colaboración de los servicios técnicos urbanísticos para el control de todas las instalaciones que puedan estar autorizadas en el término municipal.

El estudio económico que forme parte de la ordenanza deberá formular una cuantificación exacta de esta ocupación y realizar oportunas previsiones sobre la utilidad derivada del aprovechamiento y del presunto rendimiento derivado de la aplicación de las tarifas que fije la propia ordenanza.

## **7.2. Las ordenanzas de la tasa por el paso de ondas de telefonía móvil.**

A partir de la referida sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012 la Federación Nacional de Municipios con Centrales Hidroeléctricas y Embalses ha elaborado un modelo de ordenanza fiscal municipal (modelo FEMEMBALSES) con su correspondiente modelo de informe técnico-económico, que trata de ofrecer a sus municipios asociados una propuesta alternativa que permita exigir la tasa a las empresas operadoras de telefonía móvil.

Varios Ayuntamientos de Lleida<sup>14</sup> han aprobado sus ordenanzas fiscales bajo este modelo y con esta intención. Es pronto para valorar las primeras consecuencias pero las previsiones no pueden resultar demasiado optimistas a la vista de los acontecimientos que conocemos.

Es una tasa que intenta someter a tributación a los operadores por el paso de ondas de telefonía móvil, gravando el uso de todo tipo de instalaciones e infraestructuras (tuberías, arquetas, líneas, túneles,...) sobre viales y espacios públicos, así como el subsuelo y el vuelo por donde circulan las ondas de emisiones y recepción de las llamadas mediante teléfono móvil.

La base imponible se determinaría mediante la consideración de tres variables:

- La superficie del suelo urbano que puede ser apto para ser utilizado para las personas que tienen teléfonos móviles.
- El valor catastral medio entre el suelo urbano y el rústico.
- La aplicación de un coeficiente del 0'5 por el uso compartido del espacio o vuelo por el que pasan las ondas.

La cuota tributaría se fijaría en base al número de líneas que cada operadora tenga en cada municipio y proporcionalmente a sus habitantes.

En estas condiciones parece que las conclusiones de la sentencia del TJUE de 12 de julio pasado resultan de plena aplicación y que se produciría una clara contradicción con el derecho comunitario cuando se trate de imponer a los operadores que utilicen las infraestructuras necesarias para la transmisión de comunicaciones a través de teléfonos móviles pero no son propietarias de dichas infraestructuras.

<sup>14</sup> Destacan entre ellos los municipios de El Pont de Suert, La Pobla de Segur y Tremp, entre otros.

El principal motivo de crítica que está recibiendo este nuevo modelo de ordenanza es que, parece que se confunde el aprovechamiento del dominio público local por el uso del vuelo con la circulación de las ondas a través del aire. Se produciría de esta forma una clara doble imposición respecto a la tasa estatal sobre el espacio radioeléctrico.

Evidentemente las operadoras no permanecerán impasibles ante este nuevo intento y seguro que sufrirá algún revés en su implantación.

## **8. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS RECURSOS Y DE LAS LIQUIDACIONES.**

A partir de la STJUE se han producido numerosas sentencias que han desbloqueado los recursos hasta ese momento suspendidos que las empresas de telecomunicaciones por los servicios de telefonía móvil tenían presentados contra las ordenanzas fiscales municipales y contra las liquidaciones que se habían practicado por los Ayuntamientos para intentar exaccionar esta tasa.

Las sentencias del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia y de los Juzgados de lo Contencioso administrativo están siendo contundentes: se declara la anulación de las ordenanzas que se habían aprobado con este fin o se declaran nulos los preceptos que pudieran haberse incluido en ordenanzas más genéricas con este mismo propósito. En consecuencia, también se declaran nulas las liquidaciones que se hayan podido practicar en base a ellas.

Las entidades locales no tienen otra opción de actuar en consecuencia; incluso en aquellos casos en que aún no se haya dictado sentencia nuestra recomendación no puede ser otra que la de actuar como si así fuese para evitar males mayores: gastos de mantenimiento de avales o posible condena en costas, como agravantes más significativos.

La modificación de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, imponiendo taxativamente la condena en costas a través de las sentencias, agrava este panorama y urge a la inmediata resolución de los procedimientos que se hayan entablado por este motivo.

No obstante los pronunciamientos judiciales están resultando bastantes comprensivos con las entidades locales reconociendo las circunstancias nada claras que han conducido a este estado.

Así, lo hace la Sentencia de 13 de marzo de 2014 –rec. 22/2014- del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, donde se impugna en alzada por el Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat la

sentencia dictada en fecha 29 de octubre de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 10 de Barcelona y su provincia, estimatoria del recurso contencioso-administrativo ordinario número 207/2013, interpuesto por la mercantil Telefónica Móviles de España, contra la liquidación por tasa de aprovechamiento especial del dominio público para empresas de telefonía móvil.

Señala la Sala que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, las costas procesales se impondrán al recurrente en la segunda instancia si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

Se recoge de esta forma el principio del vencimiento mitigado, que debe conducir a la no imposición de costas habida cuenta de que la singularidad de la cuestión debatida veda estimar que se halle ausente la iusta causa litigandi en la apelante ("serias dudas de hecho o de derecho"), teniendo en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares para apreciar a estos efectos que el caso era jurídicamente dudoso, tal como señala el artículo 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En el mismo sentido, el Auto del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2013 rechaza condenar en costas al Ayuntamiento que desistió del recurso de casación contra sentencia confirmando una de tales Ordenanzas, pues el art. 74.6 de la LJCA señala que el desistimiento no implicará necesariamente la condena en ellas.

Para llegar a esa condena haría falta la concurrencia de temeridad o mala fe en el recurrente que desiste, y tales circunstancias no se dan en el presente caso, pues dadas las dificultades de interpretación a las que se prestaba el tema debatido, no habría que considerar temeraria la interposición del recurso, habida cuenta de que, incluso, hubo que plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## **9. SITUACIÓN PARTICULAR EN EL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA: ESTADO ACTUAL.**

El Ayuntamiento de Málaga dispone de una singular situación caracterizada porque:

a. En una misma ordenanza fiscal figuran diferentes regímenes para regular los distintos supuestos sometidos a tributación en relación al aprovechamiento del dominio público local por la ocupación del suelo, subsuelo y vuelo.

b. La fórmula de cuantificación de la tasa, aunque semejante a las conocidas, también contiene algunas singularidades específicas donde se tiene en cuenta la rentabilidad media de los activos inmobiliarios como variable para determinar el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento lo que le confiere unas características diferenciadoras de los modelos conocidos.<sup>15</sup>

En relación a los recursos interpuestos por las compañías de telecomunicaciones nuestras conclusiones a finales del pasado año y a la vista de los acontecimientos relatados fueron las siguientes:

1. Actuaciones a realizar en recursos interpuestos por operadoras no titulares de redes en el dominio público municipal a partir del 31 de octubre de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 37/2011<sup>16</sup> que modificó la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo en cuanto a la imposición de costas.

Aunque los Tribunales están siendo bastante benevolentes y comprensivos con todas las vicisitudes que han sufrido estos procedimientos, prudentemente aconsejamos, en estos casos, contestar a la demanda de la parte contraria -si existe opción para ello-, o concluir -si estamos en esta fase del procedimiento- solicitando que se dicte sentencia en el más breve plazo de tiempo posible conforme a Derecho y a los pronunciamientos jurisdiccionales conocidos.

<sup>15</sup> En este aspecto recordemos los diferentes modelos de ordenanzas y de modalidades de estudios técnico-económicos aprobados por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y los diferentes modelos aprobados por las entidades locales que forman parte del Organismo Autónomo de la Diputación de Barcelona.

<sup>16</sup> Ley 37/2011, de 10 de octubre de medidas de agilización procesal (BOE de 11 de octubre de 2011) que en su artículo Tercero modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y da una nueva redacción al apartado 1 de su artículo 139, que queda redactado en los siguientes términos:

“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.”

En su Disposición transitoria única -Procesos en trámite-, señala:

“Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia.”

Sería también recomendable solicitar expresamente la comprensión de los Tribunales para intentar evitar la condena en costas, en base a la complejidad y a las numerosas vicisitudes acaecidas en pleitos de esta naturaleza, que han dado lugar a que el propio Tribunal Supremo dude de sus propios pronunciamientos previos y se planteasen diferentes cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

2. Recursos de operadores no titulares de redes en el dominio público local, presentados con anterioridad al 31 de octubre de 2011.

Como hemos comentado anteriormente, a través de la Ley 37/2011, en esa fecha se produce una importante novedad en la legislación reguladora de los procedimientos contencioso-administrativos que obliga, necesariamente, a la imposición de costas judiciales para compensar los gastos del procedimiento con el consiguiente agravamiento que supondría la decisión contraria de los Tribunales a los intereses de las entidades locales.

Es un aspecto que, a la vista de los recientes pronunciamientos jurisdiccionales<sup>17</sup> no consideramos excesivamente relevante para decidir adecuadamente sobre la forma de proceder en estos casos; pero entendemos para preservar adecuadamente y de la mejor forma posible los intereses de las entidades locales, asegurar que no se produce el riesgo añadido de la condena en costas y del reintegro de los importantes gastos que puedan derivarse de su tramitación.

En estas situaciones venimos a recomendar que se conteste a la demanda en los términos que se describen en el apartado anterior.

No obstante lo anterior, en base a lo dispuesto en la disposición transitoria única de la citada Ley 37/2001, los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia.

En este sentido, resulta tranquilizador el hecho de que la mayor parte de los procesos se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigor de esta importante reforma legislativa.

3. Actuaciones a realizar en los recursos interpuestos por operadoras titulares de redes sobre el dominio público local.

---

<sup>17</sup> Tenemos recientes pronunciamientos judiciales que entiende que existen razones fundadas que justifican la no imposición de costas: el Auto del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2013 o la Sentencia de 13 de marzo de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, constituyen claros ejemplos de ello.

En estos casos recomendamos contestar a la demanda o concluir –si estamos en esta fase procedimental- con una oposición frontal contra los argumentos alegados por las operadoras recurrentes en base a que las mismas son titulares de redes que ocupan dominio público y están sujetas a la correspondiente tasa, incluida en la Ordenanza y no anulada por el TJUE ni por el TS; estando, por tanto, sujetas plenamente y obligadas al pago como el resto de terceros que ocupan dominio público.

#### 4. Tratamiento específico de las garantías depositadas en los recursos.

En base a los acontecimientos conocidos no parece que tenga sentido que sigamos preservando las garantías de una deuda que previsiblemente quedará finalmente anulada. Sin embargo, cabría hacer una excepción si está referida a deudas ligadas al uso de instalaciones en propiedad, en cuyo caso, el destino de tales garantías quedaría ligado indisolublemente a su correspondiente recurso, no procediendo la devolución de las mismas hasta que la Sentencia del recurso en cuestión adquiera firmeza.

5. Entidades que plantean la devolución de los ingresos que hayan podido efectuar sin que en su momento hayan planteado reclamaciones contra las ordenanzas o las liquidaciones derivadas de ellas.

Aunque se trata de casos muy puntuales y aislados, aconsejamos que se proceda a la devolución de las cantidades ingresadas en base a los pronunciamientos judiciales que anulan los preceptos vigentes de la ordenanza en esta materia y, por ende, las liquidaciones que puedan derivarse de ellas; a pesar de que, por otro lado, pueda argumentarse que se trata de actos firmes y consentidos que, en su momento, no fueron recurridos.

## **10. LAS ACTUALES POSIBILIDADES DE ACTUACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES.**

En base al panorama que conocemos en la actualidad consideramos necesario que las entidades locales adopten decisiones y tomen la iniciativa para no agravar, aun más, la situación derivada de la anulación de sus ordenanzas y las liquidaciones giradas al amparo de ellas.

En aras de una economía de procedimientos y del principio de eficacia por el que debe regirse la Administración municipal, así como en orden a reducir los efectos negativos que la subsistencia de los recursos contencioso-administrativos pendientes de fallo produce en las propias entidades locales y en los sujetos pasivos (operadoras),

interesaría entablar conversaciones con las entidades afectadas para lograr la finalización pacífica de estos procedimientos.

En este sentido podría suponer una gran alivio poner fin a estos procedimientos judiciales en curso a la mayor brevedad posible, cuanto antes y sin esperar a que se dicten las correspondientes sentencias –si queda algún litigio pendiente de resolverse en estos momentos- y podría optarse por el allanamiento o por la satisfacción extraprocesal.

Del mismo modo, las entidades locales podrían optar por dictar resolución administrativa reconociendo las pretensiones de las operadoras en aplicación de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa<sup>18</sup>.

No obstante lo anterior, la utilización de esta vía puede resultar más dudosa si existe un pronunciamiento previo del Tribunal Económico-Administrativo Local en municipios de gran población que no haya reconocido los argumentos de las operadoras.

En este sentido, debemos considerar lo que dispone el segundo de los apartados de este artículo cuando afirma que “el Secretario judicial mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el Juez o Tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico”.

El reconocimiento administrativo de las pretensiones de los reclamantes supondría una frontal contradicción con el pronunciamiento de este órgano administrativo revisor. Habría que lograr, en este caso, el previo dictamen del Tribunal

---

<sup>18</sup> Art. 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

“1. Si interpuesto recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal, cuando la Administración no lo hiciera.

2. El Secretario judicial mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el Juez o Tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho”.

Económico-Administrativo Local para que la finalización del procedimiento resultase más ortodoxo.

Por otro lado, habría que tenerse en cuenta que el artículo 213 de la Ley General Tributaria señala que los actos sobre los que ya ha recaído resolución económico-administrativa sólo podrían ser revisados en vía administrativa en los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 217, rectificación de errores del artículo 220 y recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 244 de dicha Ley.

Tendríamos que forzar la interpretación de estos artículos para encontrar su adecuado acomodo en alguna de esas circunstancias.

En cualquier caso, venimos a recomendar adicionalmente que:

- 1º) En los recursos contenciosos pendientes de fallo, que se hayan interpuesto contra las ordenanzas, (no sabemos en este momento si existe alguno todavía pendiente de sentencia) convendría el allanamiento inmediato, solicitando además la no condena en costas, en razón de la vida judicial especialmente azarosa que han sufrido estas ordenanzas.
- 2º) En los recursos pendientes interpuestos contra las liquidaciones, podría ser más conveniente llegar sin más a la satisfacción extraprocésal, con objeto de disminuir los riesgos de condena en costas.
- 3º) En los casos en que, no habiendo sido interpuesto recurso contra la liquidación, se solicite la devolución de ingresos indebidos, quizá lo prudente es estimar la devolución solicitada y tramitar la devolución inmediata, con objeto de que no sigan acumulándose intereses de demora.
- 4º) En los supuestos en que nos soliciten la devolución de los avales aportados, con motivo de una sentencia que haya estimado el recurso y acordado la nulidad de la liquidación practicada, deberíamos llevar a cabo la devolución de dichos avales, incluso aunque no contemos con la firmeza de la sentencia.

Como sabemos, también existen las posibilidades de revocación de los actos que se encuentran contenidas en el artículo 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Art. 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

La sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 1991<sup>20</sup>, consagró el principio de que, cuando no se logre por vía interpretativa la intención ínsita en una directiva, el Estado miembro ha de reparar los daños ocasionados a los ciudadanos por no haber incorporado en plazo sus previsiones o haberlo hecho incorrectamente. La plenitud de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que confieren se debilitaría, al negar a sus titulares una compensación cuando se vulneren por culpa de un Estado miembro, imperativo que se intensifica si la operatividad de tales derechos se supedita a una acción estatal y, por consiguiente, los ciudadanos no pueden, a falta de tal acción, invocarlos ante sus órganos judiciales. El Tribunal de Justicia también justificó esa idea por los derroteros del artículo 5 del Tratado, ya citado, que compele a eliminar las secuelas ilícitas de una infracción del derecho comunitario.

Esta última sentencia esbozó las condiciones para el nacimiento del deber de reparación. Ulteriores resoluciones los han matizado, señalando los poderes del Estado a los que imputar la responsabilidad.

La sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame* reconoció esa responsabilidad estatal, aunque la contravención provenga del poder legislativo, mientras que la sentencia *Köbler* hizo lo propio en relación con el poder judicial.

---

Revocación de los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones.

1. La Administración tributaria podrá revocar sus actos en beneficio de los interesados cuando se estime que infringen manifiestamente la ley, cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado, o cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados.

La revocación no podrá constituir, en ningún caso, dispensa o exención no permitida por las normas tributarias, ni ser contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. La revocación sólo será posible mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción.

3. El procedimiento de revocación se iniciará siempre de oficio, y será competente para declararla el órgano que se determine reglamentariamente, que deberá ser distinto del órgano que dictó el acto.

En el expediente se dará audiencia a los interesados y deberá incluirse un informe del órgano con funciones de asesoramiento jurídico sobre la procedencia de la revocación del acto.

4. El plazo máximo para notificar resolución expresa será de seis meses desde la notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento.

Transcurrido el plazo establecido en el párrafo anterior sin que se hubiera notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del procedimiento.

5. Las resoluciones que se dicten en este procedimiento pondrán fin a la vía administrativa.

<sup>20</sup> Caso: *Francovich y Bonifaci*, en los asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357.

La sentencia Comisión/Italia, de 9 de diciembre de 2003, declaró también la responsabilidad del Estado-legislador por no modificar una ley que los tribunales italianos interpretaban en contra de la efectividad del derecho comunitario.

Lo expuesto en los puntos precedentes de estas conclusiones muestra que criterios articuladores de la vigencia y de la derogación de las normas o de su interpretación, así como de su jerarquía, o el de la estricta vinculación de los jueces a la ley, con relevancia semejante en los sistemas constitucionales de los Estados miembros al de la seguridad jurídica, han cedido cuando se trataba de otorgar virtualidad al derecho comunitario, sin remover las raíces de los ordenamientos nacionales.

Puesto que, como ya he anotado, la equidad y los principios generales del derecho atemperan a veces el impacto de la seguridad jurídica, se puede predicar que así ocurra cuando su rigurosa aplicación compromete la entidad del derecho comunitario, cristalizando en situaciones que menoscaban dichos principios.

En aplicación de estos principios resulta razonable y adecuado que ante estas circunstancias se proceda a la revisión y examen de las liquidaciones –aunque resulten firmes- si su mantenimiento perturbara los designios del derecho comunitario y engendrara injusticias contrarias a sus fundamentos, en particular, al imperativo de la proporcionalidad.

## **11. LAS PROPUESTAS DE ACTUACIÓN PARA EL FUTURO.**

En base a los hechos conocidos, es claro que las ordenanzas fiscales municipales que de forma explícita han pretendido incluir a los operadores de telefonía móvil como sujetos pasivos de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por la ocupación del suelo, subsuelo y vuelo, aún en el caso de que no sean propietarias de las instalaciones sino sean simples usuarios por derechos de paso o interconexión, deben ser reformadas y adaptadas conforme a la reiteradas sentencias que vienen conociéndose a partir de la STJUE de 12 de julio de 2012.

Por otro lado, ha pasado un tiempo prudencial suficiente para que cualquier propuesta de futuro no resulte una obviedad o, por el contrario, pueda caer en el mayor de los ridículos con el futuro devenir de los acontecimientos. Lo que parece cierto es que, en estos momentos, se desconocen las intenciones de nuestros legisladores sobre esta materia y parece que el simple paso del tiempo está provocando un enquistamiento del problema que si no se resuelve a tiempo corre el peligro de convertirse en una situación crónica sin solución –y sin compensación-.

En cualquier caso y conociendo los riesgos que tiene cualquier propuesta que pueda formularse en estos momentos, consideramos necesario la adaptación de, al menos, tres elementos esenciales de las ordenanzas reguladoras de esta tasa. A saber:

- La definición del hecho imponible.
- La determinación del valor del aprovechamiento.
- La cuantificación de la tarifa.

Del mismo modo, y para resultar coherente con lo anterior también sería necesario:

- La reforma del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- La reforma de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Otro de los aspectos que, sin duda, convendría abordarse sin más dilación es la revisión de las condiciones de la fiscalidad de Telefónica en relación a la aplicación de los tributos locales<sup>21</sup>.

### **11.1. La definición del hecho imponible.**

Los pronunciamientos jurisdiccionales están siendo claros al respecto: si los operadores de móviles no son propietarios de las instalaciones sino que operan como usuarios, con derechos de acceso o interconexión abonando una especie de alquiler por la utilización de dichas instalaciones no pueden ser sujetos pasivos de la tasa.

Muy diferente será aquella situación en la que se consiga demostrar que, efectivamente, este tipo de operadores sí son propietarios de algunas instalaciones ligadas a la transmisión y/o recepción de comunicaciones. En este sentido, los últimos acontecimientos acaecidos en el sector, en relación con las adquisiciones por parte de los grandes operadores de compañías con importantes infraestructuras de cableado facilitarán esta tarea.

Así, VODAFONE, informó el 17 de marzo de compra de la compañía de cable ONO<sup>22</sup> una de las líderes del mercado en fibra óptica y los rumores sobre la adquisición

<sup>21</sup> Ley 15/1987 de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España.

<sup>22</sup> Ver artículo de ABC.ES del día 17 de marzo de 2014.

de JAZZTEL, la otra gran operadora de cable, por parte de ORANGE se hacen cada vez más evidentes<sup>23</sup>.

En estos casos nada impide que puedan quedar sometidos al pago de la tasa y que, incluso, dispongan de un particular sistema de cuantificación de su tarifa.

En este aspecto resulta fundamental que pueda acreditarse fehacientemente que estas compañías disponen de elementos fijos destinados a estos fines sobre el dominio público municipal.

## **11.2. La valoración del aprovechamiento.**

Como sabemos, el artículo 25 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales obliga a elaborar un informe técnico-económico previo al establecimiento de la tasa en el que «se ponga de manifiesto el valor de mercado», como referencia para fijar el importe de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público. Se entiende como «valor de mercado», a estos efectos, el valor que tendría la utilidad derivada de la utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.

Este valor de mercado deberá determinarse de forma clara y objetiva, excluyendo cualquier tipo de arbitrariedad o discrecionalidad en su cuantificación.

En este sentido resulta muy clarificador la Resolución de 28 de octubre de 2008, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación al Informe de fiscalización de la Gestión de la Tasa por utilización privada o aprovechamiento especial de dominio público local.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Ver artículo de CINCODÍAS.COM del día 30 de abril de 2014.

<sup>24</sup> BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2009. Como conclusiones más significativas del mencionado informe caben destacar las siguientes:

(...) 5. No existieron criterios y parámetros técnicos homogéneos en los informes técnico— económicos para determinar de una forma razonable los valores de mercado de la utilidad, lo que determinó que las tarifas para los distintos hechos imposables de la tasa por obligación privativa o aprovechamiento especial del dominio público local establecidas por los diferentes ayuntamientos tuvieran unos valores muy diversos, no sólo en su cuantía, sino también en las unidades de medida de la utilidad para el interesado, estableciendo, en algunos casos, tarifas mínimas o cantidades fijas independientes de la superficie ocupada que no tienen en cuenta la intensidad del uso gravado y que contravienen el principio de equivalencia que ha de inspirar la imposición de la tasa.

6. La LRHL prevé la posibilidad de que en las Ordenanzas fiscales reguladoras de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, tengan en cuenta, al determinar la cuantía de la tasa, la capacidad económica de los sujetos pasivos.

Sin embargo, en ninguno de los Ayuntamientos analizados se hizo uso de tal posibilidad en los ejercicios fiscalizados.

Para la determinación de valor de aprovechamiento se acepta que el presunto valor catastral del suelo puede ser un elemento esencial para llegar con cierto grado de aproximación a determinar la utilidad derivada del dicho aprovechamiento si bien es necesario la adecuada consideración de otros elementos que sirvan para ponderar la intensidad de uso y su eventual valor de mercado, pero no la modalidad del uso u otros criterios como la rentabilidad esperada. Por ello, usos diferentes pero igualmente intensos del mismo bien no deberían verse gravados por cuantías distintas de la tasa.

En este sentido, la doctrina ha considerado como valor de mercado lo que costaría el arrendamiento del suelo público si fuera privado, teniendo en cuenta, en primer lugar, el valor de adquisición del suelo según su zona o categoría, y adicionalmente la duración del aprovechamiento y la superficie ocupada.

### **11.3. La cuantificación de la tarifa.**

Una vez determinado el valor del aprovechamiento nada impediría que las operadoras de telefonía móvil propietarias de instalaciones sobre el dominio público local que puedan quedar sometidas al régimen general de la tasa previsto en el artículo 24.1.a) del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales puedan disponer de un régimen tarifario especial y particular en base a sus singulares circunstancias de su actividad.

El número de abonados, las cuotas de mercado, el nivel de facturación pueden seguir siendo elementos fundamentales para cuantificar su tarifa partiendo de una cuestión esencial en estos casos: es preciso que estas operadoras resulten propietarias de instalaciones que implique una utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. De hecho así se está haciendo en las nuevas ordenanzas que se están aprobando a partir de las sentencias que se conocen del Tribunal Supremo.

---

7. El 45% de los Ayuntamientos incluidos en la muestra previó expresamente en sus Ordenanzas fiscales, como expresamente establece la LRHL, la aplicación de las condiciones resultantes de los correspondientes procesos de licitación pública, en el caso de existir, en lugar de la tarifa de la tasa.

8. Ninguno de los Ayuntamientos de la muestra contó con instrumentos para comprobar la exactitud de las declaraciones de facturación realizadas por las empresas suministradoras para la aplicación de la tarifa del 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación en el término municipal, establecida de forma taxativa en la LRHL por la utilidad obtenida. Además, el 10% de los Ayuntamientos analizados suscribieron convenios con empresas suministradoras en virtud de los cuales se les aplicó unas tarifas diferentes a la legalmente establecida.

#### **11.4. La reforma de la Ley de Haciendas Locales.**

Los propios Tribunales en sus últimas sentencias han venido a insistir en la necesidad de que se proceda a la reforma de la Ley de Haciendas Locales.

Efectivamente, a la vista de los acontecimientos conocidos es obvio que se exige una clarificación de las condiciones en que puede exigirse la tasa para las empresas de telefonía móvil pero también y por extensión de lo anterior a todas las empresas suministradoras de servicios de suministros de carácter general.

Lo que ya no vienen a aclarar los Tribunales es la forma de proceder para ello; ni siquiera llegan a apuntar cuáles serían esos principios fundamentales de la reforma.

La Federación Española de Municipios y Provincias elaboró una propuesta de modificación el 10 de octubre de 2012 donde se apuntaban las líneas esenciales de la posible reforma legislativa para afrontar el futuro de esta cuestión.

Los aspectos básicos de esta propuesta de reforma eran los siguientes:

- La modificación de la letra c) del artículo 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 marzo<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Según esta propuesta, este apartado quedaría redactado de la forma siguiente: que queda redactado de la siguiente forma:

“c) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.

A estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de éstos.

Este régimen especial de cuantificación se aplicará a las empresas a que se refiere este párrafo c), tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a éstas.

A efectos de lo dispuesto en este párrafo, se entenderá por ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos por ésta como contraprestación por los servicios prestados en cada término municipal.

No se incluirán entre los ingresos brutos, a estos efectos, los impuestos indirectos que graven los servicios prestados ni las partidas o cantidades cobradas por cuenta de terceros que no constituyan un ingreso propio de la entidad a la que se aplique este régimen especial de cuantificación de la tasa. Asimismo, no se incluirán entre los ingresos brutos procedentes de la facturación las cantidades percibidas por aquellos servicios de suministro que vayan a ser utilizados en aquellas instalaciones que se hallen inscritas en la sección 1ª o 2ª del Registro administrativo de instalaciones de producción de energía eléctrica del Ministerio de Economía, como materia prima necesaria para la generación de energía susceptible de tributación por este régimen especial.

- La inclusión de un nuevo apartado en un apartado d) en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en los términos siguientes:

“d) Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de telecomunicaciones, el importe de aquéllas se cuantificará, en todo caso y sin excepción alguna, en función al número de clientes de acceso directo, bucles desagregados sin servicio telefónico básico o totalmente desagregados y de circuitos de las referidas empresas en cada término municipal.

La parte de cuota tributaria correspondiente al parámetro clientes de acceso directo se determinará mediante un valor unitario de 12 euros por cliente.

La parte de cuota tributaria correspondiente al parámetro bucle desagregado sin servicio telefónico básico o totalmente desagregado se determinará mediante un valor unitario de 12 euros por bucle de abonado.

La parte de cuota tributaria correspondiente al parámetro circuitos se determinará mediante un valor unitario de 200 euros por circuito.

Las tasas reguladas en este párrafo d) son compatibles con otras tasas que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que las empresas a que se refiere este párrafo d) deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el artículo 23.1.b) de esta Ley.

A estos efectos, el obligado tributario deberá presentar anualmente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas declaración comprensiva del número de

---

Las empresas que empleen redes ajenas para efectuar los suministros deducirán de sus ingresos brutos de facturación las cantidades satisfechas a otras empresas en concepto de acceso o interconexión a sus redes, siempre y cuando estas últimas tributen por este régimen especial y por los ingresos obtenidos por estos conceptos. Las empresas titulares de tales redes deberán computar las cantidades percibidas por tal concepto entre sus ingresos brutos de facturación.

El importe derivado de la aplicación de este régimen especial no podrá ser repercutido a los usuarios de los servicios de suministro a que se refiere este párrafo c).

Las tasas reguladas en este párrafo c) son compatibles con otras tasas que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que las empresas a que se refiere este párrafo c) deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el artículo 23.1.b) de esta Ley, quedando excluida, por el pago de esta tasa, la exacción de otras tasas derivadas de la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales.”

clientes de acceso directo, bucles desagregados sin servicio telefónico básico o totalmente desagregados y de circuitos en cada término municipal.”

Lo que resulta obvio es que la reforma de la Ley de Haciendas Locales a través de la Ley 51/2002 no resultó excesivamente afortunada.

Evidentemente, las intenciones del legislador era favorecer inicialmente los intereses de las entidades locales pero, tal vez y resulta fácil interpretar esta cuestión a la vista de los acontecimientos conocidos, la reforma resultó incompleta e incluso precipitada.

El contenido del artículo 24.1.c), resultado de esa reforma, resulta contrario a todos los principios conocidos que deben de estar presentes en la regulación de una tasa. Relacionar el valor del aprovechamiento con un porcentaje de los ingresos ha resultado una temeridad.

Esta excepcionalidad en la fórmula de cuantificación de la tasa es contraria a todos los pronunciamientos doctrinales y jurisdiccionales que consideran que la adecuada confección del informe técnico-económico que debe acompañar el acuerdo para el establecimiento de la tasa resulta esencial para que la misma adquiera consistencia.

Es curiosa la fórmula que utiliza el legislador para estos casos, prescindiendo totalmente del preceptivo informe previo para el cálculo del aprovechamiento y para la cuantificación de las tarifas; sustituyéndolo y reduciéndolo a una previsión genérica válida para todos los supuestos de tributación sometidos a este régimen, con independencia de su naturaleza y circunstancias.

Resulta previsible que argumentos similares a los empleados por las operadoras de telefonía móvil puedan emplearse por las operadoras de telefonía fija, las compañías suministradoras de la energía eléctrica, el gas o el agua cuando no resulten propietarias de las instalaciones que utilizan.

De hecho ya algunos operadores como FRANCE TELECOM, están presentando en el Ayto. de Málaga recursos de reposición contra las liquidaciones de la tasa 1,5 % en relación a las liquidaciones correspondientes a la facturación de la telefonía fija e internet, alegando que les resulta también de aplicación la sentencia del TSJE de 12 de julio de 2012.

Bien es cierto que, en concreto, las Directivas 2009/72 CE y 2009/73 CE que regulan las normas comunes para los mercados interiores de la electricidad y del gas

natural no contienen ninguna previsión sobre tasas o cánones de la misma naturaleza que para el sector de las telecomunicaciones, pero por pura analogía se podría apelar a la aplicación de las normas del Derecho originario europeo y, también, al principio de igualdad que proclaman los artículos 14 y 32 de nuestra Constitución Española y los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea para que los Tribunales puedan hacerse eco de demandas.

Sus diferencias resultan evidentes pero no podemos descartar que puedan emprender esta misma senda aprovechando las debilidades que se han puesto en evidencia en la batalla de los móviles.

### **11.5. La reforma de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.**

En la actualidad es una de las posibilidades que utilizan las entidades locales para preservar sus intereses que se han visto seriamente dañados por los diferentes pronunciamientos judiciales.

En el actual estado parece que los esfuerzos de las entidades locales para que las operadoras de telefonía móvil tributen con una tasa resultarán estériles.

Por eso parece más razonable intentar emprender un camino totalmente diferente que relacione su actividad al impuesto que precisamente se relaciona con el mero ejercicio de una actividad económica y que, además, utiliza el beneficio medio presunto como un elemento esencial para la adecuada configuración de las tarifas<sup>26</sup>.

Tarifas que, por otro lado, exigen una inmediata modernización por la confluencia de diferentes factores:

- Por un lado, por la proliferación de nuevas actividades desconocidas a finales de los años 80, momento en el que arranca el proceso de elaboración de las tarifas y las instrucciones para la aplicación del impuesto.

- Por otro lado, por la necesidad de actualizar las tarifas que tan sólo se ha realizado en una sola ocasión después de más de 30 años desde su aprobación inicial<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Las tarifas del impuesto se aprobaron mediante Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre

<sup>27</sup> Las tarifas del IAE se actualizaron por primera y única vez a través del Real Decreto-ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera que entró en vigor el 1 de enero de 1996. El incremento que se aprobó fue del 3'5% respecto a las tarifas que se aprobaron en 1990.

Los servicios de telefonía móvil tributan en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe 761.2 de la Sección Primera de las Tarifas y lo hacen en función mediante una cuota nacional (no existe posibilidad de que tributen a nivel local) al número de abonados y al número de antenas instaladas<sup>28</sup>.

### **11.6. La tributación de Telefónica.**

La Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica de España, en su artículo 4º, sustituye, para esta sociedad, su contribución en todos los tributos de carácter municipal, con excepción del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, por una compensación en metálico de periodicidad anual, consistente en un 1'9 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación en cada término municipal.

Probablemente, en aras de la simplificación administrativa y las facilidades en su gestión, se justificase en su momento este régimen especial y singular de compensación. Lo que resulta indudable es que constituye una excepción sin precedentes en el ámbito de la tributación que sitúa a las entidades locales en una posición de absoluto servilismo y desprotección de la legítima defensa de sus derechos.

Se produce, incluso, la paradoja que bajo este régimen se incluye la contribución de esta compañía por las tasas de prestación de servicios, realización de actividades, utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local que, en algunos casos, puede resultar desproporcionado e injustificado.

Un caso singular se produce con la ocupación de los vehículos de la vía pública cuando las entidades locales tienen establecido zonas de aparcamientos regulados, en cuyo caso, cabe entender que, también en estos casos, esta compensación viene a justificar esta ocupación de la vía pública, incluso en aquellos casos en que pueda resultar injustificada e, incluso, abusiva.

---

<sup>28</sup> Cuota nacional de 632'11€ por cada 1.000 abonados por fracción más 649'16 euros por cada antena instalada. Además, las tarifas del impuesto añaden que:

Notas:

1.<sup>a</sup>) A efectos del cálculo del número de abonados se considerarán todos los clientes de cada operador de telefonía móvil.

2.<sup>a</sup>) Se entenderá por antena de telefonía móvil, el conjunto de equipos y sistemas radiantes (incluyendo los elementos de infraestructura necesarios para su soporte y alojamiento), integrantes de un sistema de telefonía móvil, en cada una de sus modalidades, que permite a los abonados de dicho servicio acceder a la red del operador y a los servicios por ella soportados. A estos efectos, se considerarán exclusivamente las antenas de telefonía móvil con potencia radiada aparente superior a 10 vatios.

Se exige, por ello, una revisión de este régimen singular de tributación y compensación; haciendo balance de los “rendimientos” que las entidades locales están percibiendo en la actualidad y comparándolo con los teóricos supuestos de tributación que, en las diferentes exacciones municipales, se están produciendo por las diferentes actividades que esta compañía tiene desplegadas.

La propuesta de la Federación Española de Municipios y Provincias de 10 de octubre de 2012 a la que ya se ha hecho referencia de apartados anteriores ya incluía una propuesta expresa para incluir una nueva disposición derogatoria en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo con el propósito de derogar la Ley 15/1987, de 30 de julio, de Tributación de la Compañía Telefónica Nacional de España.

### **CONCLUSIÓN FINAL.**

Las entidades locales ha empleado mucho esfuerzo y cantidad ingente de recursos en una batalla que ha resultado nefasta para sus intereses y ha provocado y está provocando importantes consecuencias negativas en sus estados contables por la necesidad de anular cientos de liquidaciones de considerables cuantías que jamás lograrán recuperar.

Se exige emprender un nuevo rumbo que intente compensar en el futuro estos esfuerzos y sacrificios del pasado, de forma más segura y contundente.

Por tal motivo, las entidades locales no están en condiciones de iniciar nuevas batallas en este mismo escenario. Entendemos que el impuesto sobre actividades económicas sería la mejor e, incluso, la única alternativa para lograr este propósito.

En estos momentos que se tramita un nuevo proyecto de reforma de las haciendas locales existe la oportunidad de lograrlo. Parece que todas las ideas apuntan a la posibilidad de encontrar un encaje legal en la definición de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local –actual art. 24 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que hagan compatible la tributación de las operadoras de móviles con los pronunciamientos jurisdiccionales y las directivas comunitarias del sector.

La solución que finalmente se adopte debería también ofrecer soluciones seguras para la tributación de todas las compañías que prestan servicios de suministros de

carácter general (telefonía fija, gas, electricidad, agua) que, como señalamos con anterioridad, podrían emprender similares conflictos a los relatados por la telefonía móvil.

Por otro lado, a la vista de las conclusiones del Comité de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español en el informe publicado el pasado mes de febrero, las consecuencias pueden resultar aún más graves si se pone en duda la compatibilidad del IBI, por ejemplo, con otros tributos sobre la propiedad inmobiliaria; en cuyo caso, las consecuencias resultarían ciertamente imprevisibles.

Esta preocupación se ve agravada, además, con la aplicación de los principios contenidos en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, pendiente aún de su desarrollo reglamentario, para conocer en profundidad los estrictos términos de su aplicación que, a la fecha de hoy, ni siquiera el propio Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas tiene claro a la vista de las numerosas consultas que está recibiendo sobre algunos apartados polémicos de su regulación.

Por otro lado, otra de las consecuencias más llamativas que se han puesto en evidencia con esta problemática es la creciente importancia que debemos prestar a las normas comunitarias que, como resultaba previsible están invadiendo las decisiones del legislador y de los propios Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea.

Por ello, debemos estar atentos a sus decisiones pero sobre todo y, casi, por encima de todo a los pronunciamientos que puedan adoptar los tribunales europeos sobre normas comunitarias que condicionen nuestro espacio tributario interno.

Como hemos podido apreciar en este caso concreto las decisiones del propio Tribunal Supremo han sido corregidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, como sabemos tiene un efecto directo y predominante que cualquier ciudadano, de forma directa o indirecta, puede invocar.

Debemos permanecer atentos ante los acontecimientos que se avecinan con la aplicación de la nueva Ley de Telecomunicaciones<sup>29</sup> que, entre otras cuestiones polémicas reconoce el derecho de ocupación de la propiedad privada y del dominio público para la prestación de un servicio (telecomunicaciones) de interés público y general pudiendo incluso llegar a la expropiación de las cubiertas de los edificios si no existen otros medios disponibles para el despliegue de las instalaciones.

---

<sup>29</sup> Ley 9/2014, de 9 de mayo (BOE de 10 de mayo de 2014).

## BIBLIOGRAFÍA.

ARAGONÉS BELTRÁN, Emilio: “Principio de suficiencia financiera: tasas locales”, *Cuadernos de Derecho Local*, número 25, febrero de 2011.

CORVINOS BASECA, Pedro y AGÜERAS ANGULO, José María. “Efectos de la sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012 en las tasas municipales de telefonía móvil y fija”. *Noticias Jurídicas*. Octubre 2012.

GARCÍA JIMÉNEZ, Antonio. “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 en relación a la problemática existente sobre la exacción de tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por los operadores de telefonía móvil. Antonio García Jiménez. *Actualidad Administrativa* núm. 6.2013.

GONZALO MIGUELÁÑEZ, Javier “Análisis del devenir del gravamen completo de la telefonía móvil a todas las operadoras conforme a la STS de 16 de febrero de 2009 (Ayuntamiento de Badalona), a las dudas y exclusiones del gravamen, en las SSTS de 13 y 19 de octubre de 2012 después de la STJUE de 12 de julio de 2012. Visión profesional a 12 de diciembre de 2012.” *Revista española de Derecho Financiero*. Núm. 157.

RUBIO DE URQUÍA, José Ignacio. “La postura del Tribunal Supremo en relación con la tasa a la telefonía móvil tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. *Revista Tributos Locales* núm. 108. Diciembre 2012-Enero 2013.

SERRANO ACITORES. Antonio “La batalla entre los operadores de telefonía móvil y los ayuntamientos por la aplicación de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. *Actualidad Administrativa* n° 10. Octubre 2013. Editorial LA LEY.

Resolución de 19 de diciembre de 2012 – rec. S/0248/2010, de la Comisión Nacional de la Competencia. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*.