

Objeto de la consulta: Conocer cómo debería quedar redactada la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento de servicio de telefonía móvil, ante las diferentes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha mediante las cuales se han estimado parcialmente los recursos interpuestos por las mercantiles..... contra este tipo de Ordenanzas.

Legislación y abreviaturas:

- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).
- Tribunal Superior de Justicia (TSJ).

Respuesta: Examinadas la Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha 583/2012 de 23 de noviembre, mediante la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Liétor, por el que se aprobó definitivamente la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en el subsuelo, suelo y vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros y telecomunicaciones; la Sentencia 90/2013 de 26 de febrero, mediante la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A., contra la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de dominio público local por empresas prestadoras de servicios de telefonía móvil del Ayuntamiento de Torrijos; la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 14 de junio de 2010, recurso 3764/2010; así como la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012, recurso 1085/2012; destacamos a continuación los pronunciamientos contenidos en las mismas que consideramos de mayor interés en contestación a la cuestión planteada por el ayuntamiento de.....

Según jurisprudencia reiterada del TJUE, en todos aquellos casos en que las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adaptado el Derecho nacional a la directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haya hecho una adaptación incorrecta. En esta línea, 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.

El citado artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, como así ha afirmado el TJUE ante consulta planteada por el Tribunal Supremo, 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.

En base a dicho argumento, la citada Sentencia TSJ de Castilla-La Mancha 90/2013 de 26 de febrero estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por VODAFONE ESPAÑA SA contra la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de dominio público local por empresas prestadoras de servicios de telefonía móvil del Ayuntamiento de Torrijos, declarando la nulidad por disconformidad a Derecho del último inciso del artículo 2 apartado 2 referente al hecho imponible, cuando refiere “con independencia de quien sea el titular de aquellas” y del artículo 3 referente al sujeto pasivo, en cuanto atribuye la condición de sujeto pasivo de la tasa regulada a las empresas o entidades que no sean titulares de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, aunque sean titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas, así como la nulidad del artículo 5 referente a la base imponible y cuota tributaria.

Conforme ha declarado el Tribunal Supremo en aplicación de la sentencia de fecha 12 de julio de 2012 del TJUE, los ayuntamientos solo pueden cobrar tasas municipales por el uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público municipal a los operadores o 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. La doctrina expuesta del Tribunal Supremo viene referida a las empresas explotadoras del servicio de telefonía móvil, no al resto de empresas suministradoras, pero de forma señalada a las que no son titulares de las instalaciones o redes que ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales. Es decir, el tipo de Ordenanza sobre la que versa esta consulta sí podría ser aplicada a las empresas de telefonía móvil que sí fueran titulares de las citadas instalaciones o redes.

Se transcribe a continuación un fragmento de la Sentencia TJUE de fecha doce de julio de 2012, *“el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de siete de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, 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. El citado artículo 13 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”*.

Como consecuencia de dicha Sentencia, el Tribunal Supremo ha dictado, al menos, tres Sentencias, una de diez de octubre y dos de quince de octubre de este año 2012, acogiendo ya la doctrina emanada del TJUE. Se transcribe a continuación el contenido del fundamento jurídico tercero de la de quince de octubre de 2012, autos de recurso de casación 1.085/2010: *“Ante este pronunciamiento, procede estimar el motivo de casación, lo que comporta, a su vez, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con la consiguiente anulación del último inciso de los art. 2 y 3 del Ayuntamiento de Tudela, en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa la utilización de antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de aquellos elementos, a las que igualmente define como sujetos pasivos.*

Por otra parte, la anulación tiene que alcanzar también al art.4 de la Ordenanza, al partir la regulación de la cuantificación de la tasa de la premisa de que todos los operadores de telefonía móvil realizan el hecho imponible, con independencia de quien sea el titular de las instalaciones o redes que ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, que no se adecúa a la Directiva autorización”.

No se trata de un tributo que tome en consideración el volumen de negocio, sino una tasa, que pretende, compensar el gasto administrativo que comporta la prestación del servicio.

En cuanto a la estimación de los ingresos que las empresas pueden obtener por la prestación de los servicios de telefonía móvil en el municipio, es necesario deducir las cantidades satisfechas a otras empresas en concepto de interconexión o de acceso a sus redes, para

cumplir con las exigencias legales establecidas en el artículo 24 TRLRHL.

Tampoco resulta viable optar por la aplicación del 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación de las empresas en el término municipal, método expresamente prohibido por el legislador para estas compañías.

A la hora de regular el hecho imponible en una Ordenanza Fiscal reguladora de la "tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en el subsuelo, suelo y vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros y telecomunicaciones", se debe distinguir entre empresas explotadoras del servicio de telefonía móvil titulares y no titulares de las instalaciones y redes necesarias para la prestación del servicio, sin que pueda vincularse el hecho imponible a las empresas no titulares de aquéllas.

Las autoridades nacionales pueden gravar con tasas municipales por el uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público municipal a los operadores o 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.

Conviene por tanto eliminar en este tipo de Ordenanzas, todas aquellas cuestiones orientadas a sujetar a gravamen el aprovechamiento del dominio por los operadores cuando utilicen redes ajenas.

Carecería de sentido pretender discutir ante los Tribunales españoles la doctrina establecida por el TJUE. A partir de la Sentencia del TJUE no es legalmente posible exigir a las empresas de telecomunicaciones móviles que no dispongan de redes tendidas en el dominio público local de un municipio la tasa que aquí interesa. Sólo resultará posible la exigencia de dicha tasa si las empresas de telecomunicaciones disponen en el municipio de que se trate de redes propias, tendidas en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales.

Sobre el régimen de cuantificación de la tasa y el efecto directo del artículo 13 de la Directiva Autorización. El pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2010, en cuanto al régimen de cuantificación, es contundente y de él se desprende un negro futuro para las Ordenanzas que exijan una tasa por utilización del dominio por parte de las empresas de telefonía móvil que tenga en cuenta magnitudes relacionadas con los ingresos.

Conclusión: Imposibilidad de gravar a los operadores de telecomunicaciones móviles que no sean titulares de red en el término municipal del municipio, a partir del pronunciamiento del TJUE, a pesar de existir abundante jurisprudencia menor que había convalidado la posibilidad de sujetar a las tasas sobre telefonía móvil a quienes se aprovechaban del dominio público municipal, aunque no fueran titulares formalmente de redes en él tendidas.

Toledo, 12 de marzo de 2015.