

# **LA TASA POR EL APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL Y SU DISCUTIDA APLICACIÓN A LAS EMPRESAS DE TELEFONÍA FIJA**

JOSE MARIA BAÑO LEON ABOGADOS, S.L.P.

La controversia sobre la tasa por la utilización privativa del suelo, vuelo y subsuelo del dominio público local por las empresas que actúan en el sector de la telefonía ha sufrido recientemente una nueva vuelta de tuerca. Cuando todo parecía apuntar a que las compañías de telefonía fija quedarían exoneradas de su pago, el Tribunal Supremo ha admitido varios recursos de casación en esta materia y planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que permite reconsiderar, al menos temporalmente, el devengo del tributo en este supuesto de hecho.

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) permite en su artículo 12 la imposición de tasas por la gestión, control y ejecución del régimen de autorizaciones, derechos de uso y obligaciones específicas previstas en el artículo 6.2 de la propia Directiva. El artículo 13 permite 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, siendo obligación de los Estados miembros garantizar que esos 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 desarrollo de la Directiva se promulgó en nuestro país la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, cuyo artículo 49 dispone que los operadores y

titulares de derechos de uso del dominio público radioeléctrico o de recursos de numeración estarán sujetos al pago de las tasas establecidas en el ordenamiento jurídico que en nuestro caso son las reguladas en el artículo 24.1 c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (TRLRHL). Este precepto, clave en este asunto, sujeta a las empresas al pago de una tasa, en todo caso y sin excepción alguna, del 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal. En aplicación del mismo los municipios españoles han aprobado sus respectivas ordenanzas fiscales regulando este tributo a imagen y semejanza de la ley.

El devengo de la citada tasa dio lugar a un buen número de recursos contenciosos-administrativos que culminaron en la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012 (As. C-55/11 y otros acumulados) que, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo, contestó que la Directiva autorización 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 y que el artículo 13 de la misma tiene efecto directo, de modo que puede ser invocado de manera inmediata ante los órganos jurisdiccionales. El mismo criterio fue reiterado en el posterior Auto de 30 de enero de 2014 (As. C-25/13) para los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de aquellos recursos.

A raíz de estas resoluciones, se planteó si ese mismo pronunciamiento era aplicable a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y servicios de internet. Los juzgados y tribunales, de forma unánime, interpretaron que efectivamente esa limitación era extensible a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija, argumentando que nada hay en la Directiva comunitaria y en las resoluciones del TJUE que permita establecer distinciones y excluir a las empresas activas en este sector, pues tanto la telefonía fija como la

móvil deben quedar incluidas dentro de la definición de “comunicaciones electrónicas”.

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha frenado esta progresión. A partir del auto de 31 de mayo de 2017 (ROJ ATS 5068/2017) y en otras muchas ocasiones posteriores, el Tribunal viene admitiendo los recursos de casación formulados por los Ayuntamientos contra sentencias dictada por los Tribunales Superiores de Justicia al apreciar que la cuestión que analizamos reviste interés casacional. El reciente Auto de 12 de julio de 2018 (ROJ ATS 8408/5018) ha planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo preguntando si las limitaciones que la Directiva de autorización impone al ejercicio de la potestad tributaria de los Estados miembros son de aplicación a las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija e internet y, en caso afirmativo, si los artículos 12 y 13 de la Directiva permite a los Estados miembros imponer una tasa cuantificada exclusivamente en atención a las empresas propietarias de las recursos instalados con ocasión de la prestación del servicio de telefonía fija e internet.

Aunque no faltan razones de peso para predecir que finalmente se considerará aplicable la Directiva autorización a las empresas de telefonía fija y contrario al criterio de proporcionalidad comunitario el hecho de que la misma se cuantifique únicamente a la vista de los ingresos brutos de las empresas, habrá que esperar al pronunciamiento definitivo del TJUE y su aplicación por el Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación que tiene planteados.

En tanto recaen esos pronunciamientos, hay motivos fundados para concluir que los Ayuntamientos pueden y deben seguir liquidando la tasa a las empresas que actúan en el sector de la telefonía fija, al estar prevista su sujeción en el TRLRHL en todo caso y sin excepción y haber declarado el Tribunal Supremo que existen dudas sobre la aplicación de la Directiva 20/2002 a este supuesto.

En cuanto a los múltiples recursos contenciosos-administrativos pendientes sobre esta misma controversia ante los juzgados y tribunales españoles, pese a que los artículos 4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contemplan expresamente la “prejudicialidad comunitaria”, nada impide que los órganos judiciales que conocen de aquellos procedimientos suspendan su tramitación a la espera de la resolución del TJUE. Las alternativas, dictar un fallo que pueda ser próximamente contradicho por el pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo o plantear una nueva cuestión prejudicial sobre un asunto que ya pende ante las instituciones comunitarias, no parecen razonables, por motivos de seguridad jurídica y de economía procesal.