

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LA TASA POR UTILIZACIÓN PRIVATIVA Y APROVECHAMIENTOS ESPECIALES CONSTITUIDOS EN EL SUELO, SUBSUELO O VUELO DE LA VÍA PÚBLICA A FAVOR DE EMPRESAS EXPLOTADORAS DE SERVICIOS DE SUMINISTROS Y MEMORIA DE REPERCUSIÓN ECONÓMICA

I. Propuesta de modificación.

Se proponen diversas modificaciones de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, que presentan diferente entidad.

Una primera modificación, de carácter formal, persigue, únicamente, la actualización de las referencias que se contienen a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), y a la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, LHL). Concretamente, en el artículo 1, se sustituye la referencia a la citada LHL por la correspondiente al texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Asimismo, en el artículo 3.1 de la ordenanza se sustituye la referencia al artículo 33 de la LGT por la correspondiente al artículo 35.4 de la misma norma.

La segunda de las modificaciones propuestas tiene carácter sustantivo, y afecta al mismo artículo 3 de la ordenanza fiscal, relativo a los sujetos pasivos. Esta reforma tiene por objeto incorporar a las operadoras de telefonía fija a la tributación por esta tasa, quedando excluidas, únicamente, las operadoras de telefonía móvil.

Paralelamente, y en coherencia con ello, procede la supresión de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas, así como la derogación de la ordenanza fiscal reguladora de la misma.



Mediante Acuerdo Plenario de 28 de junio de 2017 se aprobó la imposición de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas y la ordenanza fiscal reguladora de la misma. Hasta esa fecha, el marco normativo del gravamen por la utilización del dominio público local que realizaban las empresas explotadoras de servicios de telecomunicaciones fijas había venido siendo regulado por el artículo 24.1.c) del TRLRHL, que contempla la, popularmente conocida, Tasa del 1,5%. Concretamente, el precepto dice lo siguiente: «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 ciento 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 estos.

No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil.

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 estas».

Por su parte, la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), disponía, en su artículo 13, que «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 2002/21/CE (Directiva marco)».



A la vista del precepto, y en el marco de impugnaciones directas de ordenanzas fiscales que gravaban la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los servicios móviles, el Tribunal Supremo planteó, en fechas 28 y 29 de octubre y 3 de noviembre de 2010, las cuestiones prejudiciales C-55/11, C-57/11 y C58/11, que fueron resueltas acumuladamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en Sentencia de 12 de julio de 2012 en los siguientes términos:

«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».

La recepción del Fallo del TJUE por parte del Tribunal Supremo se plasmó, inicialmente, en las Sentencias de 10 y 15 de octubre de 2012, recursos de casación núms. 4307/2009 y 861/2009.

La primera, referida a la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Santa Amalia, señaló, en el apartado segundo de su Fallo:

«Que debemos estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por VODAFONE ESPAÑA S.A. 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 Santa Amalia, declarando la nulidad del último inciso ("con independencia de quien sea el titular de aquéllas") del apartado 2 del artículo 2 y del apartado 2 del artículo 3, 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».

La segunda de las Sentencias, que afectaba a la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Tudela, además de anular los artículos



relativos al hecho imponible y al sujeto pasivo en los términos de la anterior, entró a conocer de la idoneidad del método de cuantificación, señalando al respecto en el Fundamento de Derecho tercero:

«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, debiendo recordarse, además, que la Abogada General, en las conclusiones presentadas, ante la cuestión prejudicial planteada, sostuvo que "con arreglo a una correcta interpretación de la segunda frase del artículo 13 de la Directiva autorización, un canon no responde a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación, ni a la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos de que se trate, si se basa en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa, o 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"».

Posteriormente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Barcelona planteó la cuestión prejudicial C-25/13, que fue resuelta por el TJUE, mediante Auto de 30 de enero de 2014, en el siguiente sentido:

«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 C-58/11), 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».

La trascendencia de la resolución venía dada por su referencia a los *operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas*, sin alusión a su condición de móviles, a diferencia de las precedentes cuestiones prejudiciales.

Desde la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, la pretensión de las compañías de telefonía fija de ver extendida la



doctrina fijada para la telefonía móvil al gravamen de sus servicios no quedó ceñida, exclusivamente, a la titularidad de recursos, sino que comprendía también las limitaciones señaladas para el método de cuantificación. Por ello, se fueron impugnando sistemáticamente las liquidaciones correspondientes a la denominada Tasa del 1,5%.

Y fueron numerosos los fallos de diversos Tribunales Superiores de Justicia que estimaron tales pretensiones, anulando las liquidaciones practicadas por tal concepto e incluso los artículos de las ordenanzas fiscales que regulaban el hecho imponible, el sujeto pasivo y la cuantificación de la tasa. Así, entre otras, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núms. 26/2016 y 32/2016, de 18 y 20 de enero, respectivamente; o las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núms. 911/2016, de 5 de septiembre, y las nums. 1041/2016 y 1043/2016, ambas de 11 de octubre.

Por tanto, el criterio que se estableció, en aquel momento, por parte de dichos Tribunales Superiores de Justicia, es que el método especial de cuantificación regulado en el artículo 24.1.c) del TRLRHL resultaba inaplicable para los servicios de telecomunicaciones fijas.

En consecuencia, y a fin de ajustar la normativa a los anteriores pronunciamientos, se elaboró la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas, que fue aprobada por Acuerdo Plenario de 28 de junio de 2017, que entró en vigor el 1 de julio siguiente.

No obstante, en este momento, la tributación de las empresas de telefonía en las tasas por ocupación ha dado un importante giro a la vista de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de enero de 2021, en la que se puede apreciar un cambio radical respecto de su anterior pronunciamiento de 12 de julio de 2012.

El fallo de la Sentencia contesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo, en Auto de 12 de julio de 2018, en el siguiente sentido:

«1) 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), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable también a las empresas que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a Internet.

2) Los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20, en su versión modificada por la Directiva 2009/140, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que impone, a las empresas propietarias de infraestructuras o de redes necesarias para las comunicaciones electrónicas y que utilicen estas para prestar servicios de telefonía fija y de acceso a Internet, una tasa cuyo importe se determina exclusivamente en función de los ingresos brutos obtenidos anualmente por estas empresas en el territorio del Estado miembro de que se trate».

La motivación, expresada sucintamente, es la siguiente:

«El hecho imponible de la tasa por aprovechamiento del dominio público, al estar vinculado, conforme a la referida Ordenanza fiscal, a la concesión del derecho a utilizar los recursos instalados en el suelo, vuelo o subsuelo del dominio público local, no depende del derecho de instalar tales recursos en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización, recordado en el apartado 43 de la presente sentencia» (apartado 50).

«La tasa prevista en la Ordenanza fiscal n.º 22/2014 no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 13 de la Directiva autorización» (apartado 51).

La importancia de este pronunciamiento es que confirma que los servicios de telefonía fija e internet han de estar gravados a través del método especial de cuantificación del 1,5 por ciento, tanto respecto a quienes realizan un aprovechamiento especial mediante derechos de uso, acceso o interconexión a redes de un tercero, como a los sujetos titulares de recursos, tal y como previene el artículo 24.1.c) TRLRHL.

Posteriormente, el Tribunal Supremo, en Sentencia 555/2021, de 26 de abril, despeja las dudas sobre la aplicación del método especial de cuantificación del artículo 24.1.c) del TRLRHL a los operadores de telefonía fija e internet. En concreto, dice el Alto Tribunal: «...el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado directamente sobre la cuantificación de la tasa que nos viene ocupando y, por tanto, específicamente, sobre esta regla especial de cuantificación. Ello tiene una fácil explicación, los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización no se oponen a la tasa que nos ocupa: luego, si esta tasa no se opone al Derecho



europeo, no es preciso proceder a su examen desde la perspectiva que ha dado lugar al conflicto y, por tanto, no hay tacha que oponer a dicha cuantificación. Por ello, el debate sobre cuantificación no es una cuestión de ajuste al derecho europeo, será, en su caso, una cuestión de ajuste al derecho interno. No siendo procedente el primero de los enfoques, como ya hemos dicho y, verdaderamente, no habiéndose planteado el recurso desde el segundo enfoque, no procede que hagamos ningún pronunciamiento desfavorable al respecto».

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tras anular el artículo 5 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Madrid reguladora de la tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas, por considerar que se estaba vulnerando el artículo 24.1.c) del TRLRHL (recordamos, el que regula la forma de cuantificación de la Tasa del 1,5%), de plena aplicación a los operadores de telefonía fija, en sus Sentencias 601/2021 y 602/2021, ambas de 20 de octubre; procede a la declaración de nulidad de pleno derecho del artículo 3.3 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, que es el que excluía de la aplicación de dicha tasa a las empresas de telefonía fija. En concreto, dice el TSJ de Madrid, en su Sentencia 1058/2021, de 20 de diciembre: «Al haber sido excluidos los servicios de telefonía fija de dicha Ordenanza y, por tanto, de las normas sobre cálculo de la base imponible y cuota (1 y medio por 100 de la base, constituida por los ingresos brutos) que recoge la misma, resultando aplicables a dichos servicios la otra Ordenanza impugnada y respecto de la que hemos anulado el artículo 5 referido a la cuantificación de la cuota de la tasa, resulta nulo también el citado apartado 3 del artículo 3 de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales constituidos a el Suelo, Subsuelo o Vuelo de la Vía Pública en favor de Empresas explotadoras de Servicios de Suministros, dado que el espíritu y finalidad de la modificación de dicho apartado 3 era la aplicación a las Empresas de Telecomunicaciones Fijas de la forma de cuantificación de la tasa recogida en el artículo 5 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Madrid reguladora de la Tasa por Utilización Privativa y Aprovechamientos Especiales constituidos en el Suelo, Subsuelo o Vuelo de la Vía Pública a favor de Empresas Titulares de Redes o Recursos de Telecomunicaciones Fijas».



Se procede, por tanto, a la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, a los efectos de incorporar a la misma las telecomunicaciones fijas y actualizar las referencias normativas indicadas inicialmente. Coherentemente con dicha modificación, se propone, también, conforme ya hemos indicado, suprimir la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas titulares de redes o recursos de telecomunicaciones fijas, así como derogar la ordenanza fiscal reguladora de la misma.

No se elabora estudio técnico-económico, al no exigirlo el artículo 24.1.c) del TRLRHL.

II. Memoria económica de repercusión presupuestaria

El artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera exige, en la fase de elaboración y aprobación de las disposiciones legales y reglamentarias que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, una valoración de sus repercusiones y efectos, supeditándose de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En términos similares se pronuncia el artículo 61 de las Bases de Ejecución del Presupuesto del Ayuntamiento de Madrid para 2022, presupuesto que fue prorrogado para el ejercicio 2023.

La propuesta de modificación que se formula no afecta a la estabilidad presupuestaria ni a la sostenibilidad financiera del Ayuntamiento de Madrid, ya que la Sentencia del TSJ de Madrid que justifica esta modificación ya produjo efectos en los ejercicios anteriores. En consecuencia, y en la medida en que en el ejercicio 2023 ya se ha venido aplicando la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros a las empresas de telefonía fija, no existen efectos presupuestarios derivados de esta modificación normativa.



De conformidad con lo expuesto y, a tenor de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y, asimismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15.2.1.c) de los Estatutos de la Agencia Tributaria Madrid, aprobados por Acuerdo plenario de 22 de diciembre de 2008, corresponde a la Junta de Gobierno Local, a propuesta del titular del Área de Gobierno de Economía, Innovación y Hacienda, previo informe de la Asesoría Jurídica, la aprobación de los proyectos inicial y definitivo de ordenanzas, y al Pleno, previo dictamen de la Comisión Permanente de Economía, Innovación y Hacienda, la aprobación definitiva de la norma.

En su virtud, se propone la aprobación del proyecto inicial de modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros, que figura en el anexo.

Firmado electrónicamente,

LA DIRECTORA DE LA AGENCIA TRIBUTARIA MADRID

Gema T. Pérez Ramón

