



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTIVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00390/2016

Modelo: N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2015 0000765

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000360 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: ORANGE ESPAGNE S.A.U.

Abogado:

Procurador D./Dª: FRANCISCO ABAJO ABRIL

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./Dª RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

SENTENCIA Nº 390

En Vigo, a veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 360/2015, a instancia de la mercantil "ORANGE ESPAGNE S.A.", representada por el Procurador Sr. Abajo Abril bajo la dirección técnica de las Letrados Sras. Barruz González y Arocas Rosell, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Estévez Cernadas y defendido por la Sra. Letrado de sus Servicios Jurídicos; con el siguiente objeto:

Acuerdo dictado el 27 de febrero de 2015 por el Tribunal Económico-Administrativo del Concello de Vigo, por el que se desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta por la ahora demandante en relación con la liquidación relativa a la "Tasa por aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local", correspondiente al primer semestre de 2014.

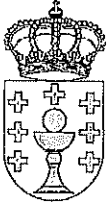
También se impugna de forma indirecta la Ordenanza reguladora de la indicada tasa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba citada.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso ordinario.

Recabado el expediente administrativo, se formalizó el escrito de demanda, que finalizaba suplicando se dictase sentencia por la que se revoque la resolución desestimatoria de la reclamación económico-administrativa presentada y se anule la liquidación girada, así como la Ordenanza municipal que le sirve de causa.

Por parte de la representación del Concello se contestó en forma de oposición, instando la desestimación de las pretensiones de la actora.

Una vez fijada la cuantía del pleito en indeterminada, se recibió a prueba, practicándose prueba documental, tras lo cual se presentaron los escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De la normativa europea*

Para analizar si la liquidación practicada a la empresa ahora recurrente, tanto en su calidad de operadora de la red de telefonía fija en el término municipal de Vigo, como en relación al método de cuantificación manejado para alcanzar su resultado, hemos de partir del contenido de los artículos 12 y 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).

- Artículo 12. Tasas administrativas

1. Las tasas administrativas que se impongan 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:

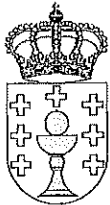
a) cubrirán en total solamente los gastos administrativos que ocasionen la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 6, pudiendo quedar incluidos gastos de cooperación internacional, armonización y normalización, análisis de mercado, respeto de las normas y otros controles de mercado, así como 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

b) 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.

2. Cuando las autoridades nacionales de reglamentación impongan tasas administrativas, publicarán un resumen anual de sus gastos administrativos y del importe total de las tasas recaudadas. A la vista de la diferencia entre la suma total de las tasas y los gastos administrativos, deberán introducirse los reajustes adecuados.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

- Artículo 13. Cánones por derechos de uso y derechos de instalar recursos.

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)".

Conforme a este precepto, los hechos u objetos susceptibles de canon son tres: el uso de radiofrecuencias, la asignación de números y el reconocimiento de derechos de ocupación de la propiedad pública o privada.

SEGUNDO.- De la normativa interna

La primera norma interna cuestionada es el artículo 24.1.c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según el cual el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará así: 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.

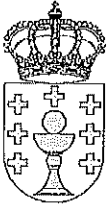
No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil.

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 éstas.

Por su parte, la Ordenanza fiscal número 30 del Concello de Vigo (reguladora de las tasas por



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

aprovechamiento especial o utilización privativa del dominio público local), que viene a ser una traslación al ámbito municipal de lo dispuesto en la norma estatal, disponía, en el texto vigente en la época en que se realizó la liquidación objeto de autos:

-Art. 1.1, sobre hecho imponible: a) (...) así como conducciones de energía eléctrica, gas, fibra óptica y restantes servicios o suministros, y cualesquiera otros aprovechamientos especiales o utilizations privativas en el suelo o vuelo del dominio público local.

i) Cajas de distribución y de registro en el subsuelo, tendidos, entubados, galerías para conducción de energía eléctrica, agua, gas, fibra óptica o cualquiera otro servicio y otros aprovechamientos especiales o utilizations privativas en el subsuelo del dominio público local.

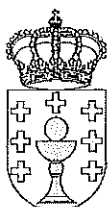
j) Cualquiera otro aprovechamiento especial del dominio público titularidad de este Concello.

-Art. 2: Son sujetos pasivos de las tasas reguladas en esta Ordenanza, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el art. 35.4 de la LGT que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local.

-Art. 4.5: 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 aquellas consistirá, en todo caso y sin excepción ninguna, en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en este término municipal las referidas empresas. Cuando el aprovechamiento afecte al resto del dominio público municipal, se aplicará, según la clase del mismo, la tarifa de las antes establecidas, con carácter general, que corresponda. A estos efectos, se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios a las empresas distribuidoras y comercializadoras de los mismos. 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 epígrafe 5, tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las que se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas. A los efectos de lo dispuesto en este epígrafe, se entenderá por ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos por la misma 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

aplique este régimen especial de cuantificación de la tasa.

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 las redes de las mismas. 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 epígrafe 5. Las tasas reguladas en este epígrafe 5 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 epígrafe deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el art. 23.1.b) del TRLHL, 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.

TERCERO.- De la respuesta en la Jurisprudencia

I) Como recuerda la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Madrid de 5.9.2016**, respecto de la tasa en cuestión, y cual ya es conocido, han recaído, tras la citada y conocida STJUE de 12.07.12 (asunto C-55-57/11), dictada a raíz de cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo, múltiples resoluciones de nuestros Tribunales de Justicia anulando liquidaciones sobre esta específica tasa municipal, implantada en multitud de Ayuntamientos españoles, toda vez que, conforme a tal pronunciamiento del Tribunal UE, dicha tasa, en síntesis, sólo puede exigirse a operadores de telecomunicaciones titulares de las redes o instalaciones correspondientes, ya sea de telefonía fija o móvil (cual aclara auto de 30.01.14, Asunto C/25, del propio TJUE), pero no a los operadores interconectados o con derecho de acceso que se limiten a usar las instalaciones de terceros, cual es el caso presente.

Seguidamente, transcribe los razonamientos empleados en su anterior Sentencia de 27.03.15:

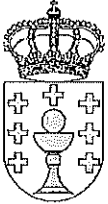
"En el **recurso de casación nº 4307/2009**, el Tribunal Supremo planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los siguientes términos:

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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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?

En su respuesta al reenvío prejudicial, el **Tribunal de Justicia (Sentencia con fecha 12 de julio de 2012)** puso de manifiesto que el artículo 13 de la Directiva autorización debía 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.

Razonó al respecto el Tribunal de Justicia lo siguiente:

«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 autorización, de imponer un canon por «los derechos de instalación 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 (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006, *Nuova società di telecomunicazioni*, C-339/04, Rec. p. I-6917, apartado 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, 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 que tienen los Estados miembros de gravar 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 citado 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 esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público.

31. Si bien en la Directiva 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 al 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 de 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 del suelo.

32. Por otra parte, como señaló la 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 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 concepto 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».



Por otra parte, habiendo quedado sin objeto la segunda cuestión prejudicial planteada (que preguntaba, para el supuesto de que la tasa se considerara compatible con el artículo 13 de la Directiva, si las condiciones en que la misma era exigida en la ordenanza satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación), el Tribunal de Justicia aborda la respuesta a la tercera cuestión relativa a si cabe reconocer al citado artículo 13 de la Directiva autorización efecto directo y, por lo tanto, si un particular puede invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

La respuesta del Tribunal fue positiva, reconociendo que el artículo 13 de la Directiva 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.

Ello es así por cuanto dicha disposición *«establece, en términos incondicionales y precisos, que los Estados miembros pueden imponer un canon en tres supuestos específicos, a saber, por los derechos de uso de radiofrecuencias o números o por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma»*.

En definitiva, el Tribunal de Justicia, en respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal Supremo, declaró que:

«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».

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 10 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación número 4307/2009, tras analizar el marco normativo aplicable, así como la respuesta prejudicial ofrecida por el Tribunal de Justicia de la Unión antes aludida, estimó el último motivo del recurso de casación con la consiguiente estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando determinados preceptos de la Ordenanza impugnada (en ese caso, del Ayuntamiento de Santa Amalia).

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre la no conformidad a Derecho de la regulación de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

cuantificación de la tasa que se contiene en Ordenanzas como la que ahora nos ocupa.

En efecto, entre otras muchas en la Sentencia de 7.6.2013 (recurso de casación nº 1306/2011), con cita de la Sentencia de 15.10.2012 (recurso de casación nº 1085/2010), indica que el pronunciamiento anulatorio debía de extenderse al precepto de la ordenanza regulador de la cuantificación de la tasa, y ello por las siguientes razones:

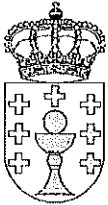
«Por otra parte, la anulación tiene que alcanzar también al art. 4 de la Ordenanza, al partir la regulación de la cuantificación de la tasa de la premisa de que todos los operadores de telefónica móvil realizan el hecho imponible, con independencia de quien sea el titular de las instalaciones o redes 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".

Esta conclusión, aunque no fue examinada por el Tribunal de Justicia por las razones que señala, es compartida por la Sala, lo que impide aceptar que para la medición del valor de la utilidad se pueda tener en cuenta el volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por las llamadas efectuadas y recibidas en el Municipio, considerando tanto las llamadas con destino a teléfonos fijos como a móviles como recoge la Ordenanza, y además, utilizando datos a nivel nacional extraídos de los informes anuales publicados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cuanto pueden conllevar a desviaciones en el cálculo del valor de mercado de la utilidad derivada del uso del dominio público local obtenido en cada concreto municipio».

II) En la misma línea argumentativa, **la Sentencia del TSJ Cataluña de 16.6.2016** (al igual que la STSJ Castilla-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30.5.2016) se remite a lo razonado en su anterior Sentencia de 17 de septiembre de 2015 en los siguientes términos: las tasas por la ocupación del dominio público que regula el TRLHL, a cuyo amparo se dicta la Ordenanza impugnada, han de acomodarse a lo previsto en el artículo 13 de la Directiva, que tiene efecto directo, y de conformidad con las dos cuestiones prejudiciales que ha resuelto el TJUE, así como a la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Ya se ha dicho que las indicadas tasas participan de la naturaleza de los cánones por la instalación de recursos en la propiedad pública a que se refiere el artículo 13 y únicamente puede atribuirse la condición de sujeto pasivo de la tasa a las



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

empresas o entidades que sean titulares de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, pero no a las que sean titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas.

El **Auto TJUE de 30 de enero de 2014** resuelve la pregunta del órgano jurisdiccional remitente, acerca de si el derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de una tasa impuesta no ya como contrapartida por el otorgamiento de los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización, sino como contrapartida por la utilización de esos recursos, a los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.

En sus apartados 31 y 32 se razona:

31. Por consiguiente, se deduce claramente de la *sentencia Vodafone España y France Telecom España*, antes citada, que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una tasa, como la que es objeto del procedimiento principal, 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 autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas no siendo propietarios de dichos recursos.

32. Se desprende del conjunto de las consideraciones anteriores que procede responder a las cuestiones planteadas que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la *sentencia Vodafone España y France Telecom España*, antes citada, 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 autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.

A la vista de lo anterior, no cabe aplicar el canon a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilicen para la prestación de servicios.

La razón de que la *Sentencia TJUE* se refiera únicamente a los operadores de telefonía móvil, trae causa del supuesto que examinaba, pero no afecta al principio que en la misma se sienta y que reitera el posterior *Auto de 30 de enero de 2014*: es improcedente la tasa municipal por el uso de redes ajenas.

III) Así las cosas, el **Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de junio de 2015** (rec. casación 742/2014) pone de relieve que una numerosa serie de decisiones del Tribunal de Justicia de la Comunidad ha declarado la incompatibilidad de normas fiscales nacionales con los objetivos comunitarios, obligando por ello a los Estados miembros a la anulación de las mismas o a su modificación. Es doctrina consolidada que, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben, sin embargo, ejercer dicha competencia respetando el Derecho Comunitario. La Comunidad Europea, pues, supone una



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

importante limitación a la soberanía fiscal de los estados que la componen, pues deben abstenerse de dictar disposiciones incompatibles con los objetivos comunitarios y eliminar de sus ordenamientos aquellas normas que incurran en esa circunstancia.

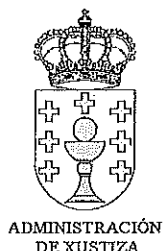
En relación con las Directivas comunitarias en el ámbito de las telecomunicaciones (Directiva marco, Directiva acceso, Directiva autorización y Directiva acceso universal), recuerda el TS que el Tribunal de Justicia ha interpretado que las Directivas en cuestión prohíben imponer a las empresas que operan en el ámbito de las telecomunicaciones, por esa sola condición, otras cargas distintas y adicionales a las previstas por ellas. Se limita, pues, la soberanía financiera y tributaria de los Estados. De no entenderse así, se pondría en peligro el "efecto útil" perseguido por la norma. Se trata, en suma, de armonizar los cánones y los gravámenes que los Estados miembros pueden imponer a los titulares de licencias y autorizaciones para operar en el sector.

A su vez, la supremacía del Derecho europeo sobre los derechos nacionales es absoluta y en caso de conflicto entre derecho interno y derecho comunitario, la primacía del derecho comunitario ha de ser garantizada por los jueces nacionales, que no han de aplicar la norma interna contraria.

En definitiva, el Derecho de la Unión no permite exigir una tasa por el uso de la propiedad pública a que se refiere el artículo 13 de la Directiva 2002/20 a las operadoras de telefonía que no sean propietarias de los recursos instalados en el dominio público, pues el uso de tales recursos ajenos se rige por la directiva acceso, y la Directiva acceso no contempla una tasa como la controvertida.

En suma, dado que el servicio de telefonía fija, como de móvil, se trata un servicio de comunicaciones electrónicas en el sentido de la Directiva 2002/20, la doctrina del Tribunal Supremo en relación a la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público para la prestación de servicios de telefonía móvil, contenida, por todas, en la sentencia de 15 de octubre de 2012, dictada en el recurso de casación num. 1085/2010, las sentencias de 15 de febrero de 2013, dictadas en los recursos de casación núms. 5709/2009, 6550/2009, 6559/2009, 6581/2009, 5260/2010, 5789/2009, 5489/2009, 5880/2010, 89/2010 y 5190/2010, las de 22 de febrero de 2013, dictadas en los recursos de casación 6511/2009, 5594/2009, 503/2010, 5302/2009, 592/2010, 5502/2009, 6101/2009, 6471/2009, 5631/2009, 6531/2009, 5596/2009, 6112/2009, 5602/2009 y 5603/2009, es trasladable al supuesto de telefonía fija.

IV) Sobre este punto, la **Sentencia del TSJ Madrid de 27.4.2016** expresa que es cierto que la STJUE, en congruencia con los términos en que se plantearon las cuestiones prejudiciales, se refería a la inexigibilidad del canon por derechos de instalación (o de mera utilización o explotación, según el Auto que la complementa) de recursos en una propiedad -en ese caso pública-, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos,



prestan servicios de telefonía móvil, y que por ello la STS de 10 de octubre de 2012 señaló que «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...). 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...».

Ahora bien, estas reservas del Tribunal Supremo han de enmarcarse en el principio de congruencia en relación con la cuestión en aquel caso planteada por una empresa de telefonía móvil, mientras que, sin embargo, lo decisivo aquí es si la doctrina del TJUE es o no aplicable al resto de las comunicaciones electrónicas, incluidas las de telefonía fija.

Y al entender de la Sala, la Directiva 2002/20/CE se refiere a "la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas" sin excluir a ninguna - tampoco menciona la telefonía móvil-, de ahí que las previsiones sobre tasas administrativas y cánones por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, reguladas en los artículos 12 y 13 sean plenamente aplicables al caso que nos ocupa y, por tanto, las consideraciones jurisprudenciales sobre tales preceptos también sean plenamente extrapolables a la telefonía fija, tanto en lo que se refiere a la imposibilidad de exigir el canon a quienes no sean titulares de las infraestructuras instaladas en el dominio público, como respecto a la cuantificación misma del gravamen.

V) En igual sentido, la **Sentencia del TSJ Cataluña de 20.1.2016** (recaída precisamente en un recurso interpuesto por la ahora demandante, si bien en aquel caso contra Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento del Prat de Llobregat), concluye que el Derecho de la Unión no permite exigir una tasa por el uso de la propiedad pública, a que se refiere el artículo 13 de la Directiva 2002/20, a las operadoras de telefonía que no sean propietarias de los recursos instalados en el dominio público, pues el uso de tales recursos ajenos se rige por la directiva acceso, y la Directiva acceso no contempla una tasa como la controvertida, lo que lleva a estimar el recurso. En suma, dado que el servicio de telefonía fija, como de móvil, se trata un servicio de comunicaciones electrónicas en el sentido de la Directiva 2002/20, la doctrina del Tribunal Supremo en relación a la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público para la prestación de servicios de telefonía móvil es trasladable al supuesto de telefonía fija.

CUARTO.- De la consecuencia jurídica

Se impone la anulación de la liquidación impugnada, por las siguientes razones: a) De un lado, y en relación con la ocupación de la propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, el artículo 13 de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

la Directiva únicamente autoriza la imposición de un gravamen vinculado, primero, a la colocación o instalación física de las infraestructuras y, después, a su titularidad, por lo que no cabe entender amparado por dicho precepto un gravamen municipal como el cuestionado, que se configura al margen o con independencia de las infraestructuras físicas (quienes disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local, reza el art. 2.1, relativo a los sujetos pasivos), y extendiendo el régimen especial de cuantificación a todas las operadoras, tanto si son titulares de las redes a través de las que se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas.

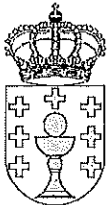
La empresa demandante no es titular de la red de telefonía fija que discurre por el dominio público local del término municipal de Vigo, sino que presta servicio a través del par de cobre propiedad de otras operadoras (fundamentalmente, Telefónica), a la que abona el correspondiente alquiler, tras haberse adherido a la Oferta de Acceso al Bucle del Abonado ("Acuerdos OBA") ofrecida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La documentación aportada por la demandante (a raíz de la puesta en cuestión de esta situación fáctica por parte de la representación procesal del Concello de Vigo en su escrito de contestación a la demanda, y por tanto admisible conforme al art. 60.2 de la Ley de la Jurisdicción) es asaz explicativa y justificativa de este dato. La documental facilitada por el Concello no desvirtúa este aserto, porque viene referida a la telefonía móvil, y con relación a la Ordenanza nº 35 (reguladora de la tasa correspondiente).

b) De otro, por cuanto 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, como en este caso, en los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida anualmente en el término municipal de Vigo por la empresa, entendiéndose por ingresos brutos procedentes de la facturación aquellos que, siendo imputables a cada entidad, hayan sido obtenidos como contraprestación por los servicios prestados en cada término municipal.

Estos parámetros no guardan relación alguna con la disponibilidad del acceso; no es factible que para la medición del valor de la utilidad se pueda tener en cuenta el volumen de ingresos que cada empresa operadora puede facturar por las llamadas efectuadas y recibidas en el Municipio. La Abogacía 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

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".

Por análogas razones a las contenidas en las Sentencias más arriba comentadas, deberá también prosperar la impugnación basada en la incorrecta cuantificación de la tasa, en relación a la utilización especial del dominio público para la prestación de servicios de telefonía fija, y ello en virtud de la primacía del derecho comunitario, cuya normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales (que es, en último extremo, donde se apoya la Ordenanza municipal).

La cuantificación de la tasa por la Ordenanza no se adecua a la Directiva autorización, y se basa en los ingresos brutos de la empresa, a la que se aplica un tipo de cuota del 1,5, por lo que hay que concluir que una correcta interpretación de la segunda frase del artículo 13 de la Directiva autorización lleva a considerar que no responde a la necesidad de garantizar el uso óptimo de los recursos de que se trate, ni a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación.

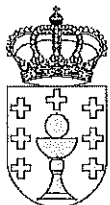
En consecuencia, la demanda ha de prosperar, en virtud de la primacía del derecho comunitario, cuya normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales y sobre la Ordenanza municipal nº 30 del Concello de Vigo, por lo que el efecto directo de la norma europea determina la interpretación de la interna conforme a sus determinaciones.

Para terminar, procede recordar los razonamientos contenidos en la Sentencia del TSJ de Galicia de 29.5.2015, a partir de los cuales se afirmó la incompatibilidad del artículo 24.1 c) del TRLHL y de la Ordenanza fiscal 30 del Concello de Vigo con el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, y se entendió aplicable de forma directa la Directiva comunitaria: el TJUE en el Auto de 30 de enero de 2014 expuso que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, 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 autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos".

Si bien el derecho comunitario no siempre invita al juez nacional a inaplicar las normas de derecho interno con rango de Ley sino que sólo podrá hacerlo cuando la respuesta al caso resulte evidente, tal evidencia resulta aquí de la lectura de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, según la cual el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una tasa, como la que es objeto del procedimiento principal, 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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas no siendo propietarios de dichos recursos.

De ahí que se estimase en aquella ocasión el recurso de apelación y se anulase el artículo 4.5 de la Ordenanza fiscal 30 del Concello de Vigo en cuanto incluye en el mismo utilidades o aprovechamientos por parte de empresas que no sean titulares de redes o instalaciones.

Ciertamente, esta mentada Sentencia sólo hace referencia a la nulidad de un aspecto concreto de la Ordenanza, cuando en este pleito también se ha planteado la incorrección del método de cuantificación que en ella se contempla.

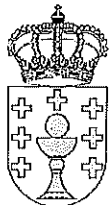
La conclusión que se alcanza, según se ha razonado a lo largo de esta resolución, estriba en que la liquidación girada a la empresa demandante no es ajustada al ordenamiento jurídico porque ni es titular de la red de telefonía fija ni el método de cuantificación empleado se atempera a las directrices marcadas por la Directiva autorización en los términos en que ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia europeo y a cuya pauta se ha sujetado seguidamente la jurisdicción nacional.

La anulación de la liquidación es consecuencia, por tanto, del efecto directo de la Directiva, sin que resulte preciso el planteamiento de la cuestión de ilegalidad ante la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia, que es el órgano competente para anular una disposición municipal como la analizada. Y no es necesario porque, como ese mismo Tribunal plasmó en la Sentencia de 9.12.2015, el debate no radica en la confrontación de la Ordenanza con el TRLHL, sino en si la Ordenanza (y el párrafo 2 del art. 24.1.c del TRLHL, en tanto que abarca a las empresas explotadoras, distribuidoras y comercializadoras sin discriminar sobre si son o no titulares de las redes) es compatible con el ordenamiento comunitario, y dicha cuestión debe resolverla el Tribunal, de considerar que no existe compatibilidad, no aplicando la normativa nacional, sin precisar que eleve la cuestión a la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia, dado que el art. 27.1 de la Ley de la Jurisdicción ("cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición") está previsto para los supuestos de ilegalidad, entendida al confrontar la norma reglamentaria con la normativa nacional, y no cuando la ilegalidad es por vulnerar normativa comunitaria.

Hace al caso la aplicación del principio de interpretación conforme al Derecho comunitario de la normativa interna (sentencia Van Munster de 5 de octubre de 1994 C-195/1991 y la sentencia Marleasing, C-106/89, de 13 de noviembre de 1990). También es de interés destacar que el art. 4 bis de la LOPJ, introducido tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, dispone en su primer párrafo que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

QUINTO. - De las costas procesales

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no se efectúa expresa imposición de las costas procesales causadas, atendiendo a la complejidad jurídica que el caso planteaba y que suscitaba razonables dudas de Derecho que justificaban la oposición formalizada por la Administración demandada.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la empresa "ORANGE ESPAGNE S.A." frente el CONCELO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 360/2015 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, debo declararla y la declaro disconforme al ordenamiento jurídico, por lo que la anulo y dejo sin efecto, con las consecuencias jurídicas anudadas a dicha declaración.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, ante este Juzgado, para la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación. Para la admisión del recurso, será preciso que el apelante ingrese la suma de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración municipal).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-