

La compatibilidad con el Derecho de la UE de la tasa del 1,5% a las operadoras de servicios de telecomunicaciones

Análisis de la [STJUE de 27 de enero de 2021, asunto C-764/18](#)

César Martínez Sánchez

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Autónoma de Madrid*

Extracto

En este comentario se analiza críticamente la Sentencia del TJUE de 27 de enero de 2021 (C-764/18 –Orange España–), que declara que los artículos 12 y 13 de la Directiva 2002/20/CE, en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE, 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. El análisis se centra en la evolución jurisprudencial de este tipo de tasas tan controvertidas, planteando asimismo si esta nueva resolución del TJUE supone un cambio de doctrina respecto al criterio expresado en la Sentencia de 12 de julio de 2012 (C-55/11 – Vodafone España y France Telecom España–), lo que depararía muy relevantes consecuencias en el ámbito de la tributación local.

1. Supuesto de hecho

Esta sentencia tiene su origen en una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo (TS), mediante Auto de 12 de julio de 2018 (rec. núm. 1636/2017 –NFJ071689–), en el procedimiento entre el Ayuntamiento de Pamplona y Orange España, SAU.

El litigio comenzó con la exigencia por parte del municipio navarro a la mercantil de la tasa por el aprovechamiento especial del suelo, vuelo y subsuelo del dominio público local por las empresas explotadoras de servicios de suministros. Siguiendo los parámetros de cuantificación establecidos en el artículo 105.1 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra (análogo al art. 24 del RDLeg. 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales –TRLHL–), el importe de la tasa consistió en el 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtuvo anualmente en el término municipal de Pamplona la referida empresa.

Tras presentar la autoliquidación correspondiente al segundo trimestre de 2014 por la actividad de telefonía fija y de acceso a internet, Orange España consideró que la mencionada tasa era contraria a 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), tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por lo que solicitó al Ayuntamiento de Pamplona la rectificación de la autoliquidación y la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas.

Como fundamento de su petición, la mercantil alegó, en primer lugar, que no era titular de las redes que explotaba en el territorio del Ayuntamiento de Pamplona, sino simplemente usuaria de las mismas en virtud de derechos de interconexión. Precisó, a continuación, que los servicios de telefonía fija y de acceso a internet estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva autorización, en la interpretación dada por el TJUE en lo referente a la imposición de tasas y cánones a las empresas que ejercen sus actividades en el sector de la telefonía móvil. Por último, sostuvo que era contrario a los artículos 12 y 13 de dicha Directiva imponer un gravamen calculado exclusivamente sobre la base de un porcentaje fijo de los ingresos brutos de la empresa.

Por su parte, el municipio desestimó la referida petición por entender que el importe de la tasa debida no adolecía de ningún error de hecho o de Derecho. Orange España interpuso un recurso contencioso-administrativo contra esta decisión municipal ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Este recurso fue desestimado debido a que, por una parte, la mercantil era titular de redes de infraestructuras y, por tanto, no podía ser exonerada del pago de la tasa y, por otra parte, el importe de la tasa se había determinado conforme al citado artículo 105.1 de la Ley Foral 2/1995.

A continuación, Orange España interpuso recurso de apelación contra esa sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Navarra. Este órgano jurisdiccional confirmó que la mercantil, en su condición de titular de redes y de infraestructuras que ocupan el dominio público municipal, estaba obligada al pago de la tasa en cuestión, pero estimó parcialmente el recurso, al considerar que el método de determinación del importe de esa tasa era contrario a los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización y que Orange España tenía, por ello, derecho a la rectificación de su autoliquidación. El citado órgano jurisdiccional consideró que era preciso fijar el importe de dicha tasa a la luz de los principios de objetividad y de proporcionalidad enunciados en tales artículos, y no en función de los ingresos brutos o del volumen de negocios de una empresa, puesto que el importe obtenido en este caso va más allá de lo necesario para garantizar el uso óptimo de recursos escasos.

El Ayuntamiento de Pamplona interpuso recurso de casación ante el TS, alegando que el TSJ de Navarra había vulnerado la jurisprudencia del TJUE aplicable a los operadores de telefonía móvil, sentada en la Sentencia de 12 de julio de 2012, Vodafone España y France Telecom España (asuntos acumulados C55/11, C57/11 y C58/11 –NFJ047557–), al extenderla a los operadores que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a internet. En su defensa, Orange España sostuvo que la Directiva autorización no distingue entre los operadores de servicios de telefonía móvil y los operadores de servicios de telefonía fija. Por tanto, la interpretación del artículo 13 de dicha Directiva, efectuada por el Tribunal de Justicia en esa sentencia, debía ser extensible a toda situación en la que se imponga a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas tasas a efectos de poder utilizar radiofrecuencias o números o de instalar recursos. Igualmente, la mercantil recordó que el TJUE no se pronunció en esa sentencia sobre el método de cálculo del importe de una tasa de esta naturaleza.

2. Doctrina del tribunal

Tras escuchar los argumentos de las partes que se acaban de resumir, el TS decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) Si la Directiva [autorización], interpretada por el [Tribunal de Justicia] en relación con empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, y, específicamente, las limitaciones que la misma contempla en sus artículos 12 y 13 al

ejercicio de la potestad tributaria de los Estados miembros, resulta de aplicación a las empresas prestadoras de servicios de telefonía fija e internet.

2) En el caso de que la cuestión anterior fuese respondida afirmativamente (y se declarara la aplicación de aquella Directiva a las prestadoras de servicios de telefonía fija e internet), si los artículos 12 y 13 de la Directiva [autorización] permiten a los Estados miembros imponer una tasa o canon cuantificados exclusivamente en atención a los ingresos brutos obtenidos anualmente por la empresa –propietaria de los recursos instalados– con ocasión de la prestación del servicio de telefonía fija e internet en el territorio correspondiente.

En cuanto a la primera cuestión, tras recordar las definiciones de los términos «redes de comunicaciones electrónicas» y «servicios de comunicaciones electrónicas» que figuran en la Directiva marco (Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), el TJUE recuerda que esta directiva no distingue, al objeto de definir el concepto de «servicios de comunicaciones electrónicas», entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil. En cuanto a los servicios de acceso a internet, se trata de una modalidad expresamente recogida en el artículo 2 de la Directiva marco. Por tanto, responde a la primera cuestión prejudicial que «la Directiva autorización debe interpretarse en el sentido de que es aplicable también a las empresas que prestan servicios de telefonía fija y de acceso a Internet» (apartado 31).

En lo que se refiere a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE comienza aclarando que, para que las disposiciones de la Directiva autorización sean aplicables a un gravamen como el controvertido, su hecho imponible debe estar vinculado al procedimiento de autorización general que otorga, según el artículo 2 de dicha Directiva, derechos para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

Acto seguido, en lo que respecta a la interpretación del artículo 12 de la Directiva autorización, el TJUE entiende que la tasa por aprovechamiento del dominio público no está incluida en el ámbito de aplicación de dicho artículo, al no tener por objeto cubrir los gastos administrativos globales relativos a las actividades de la autoridad nacional de reglamentación. Por lo tanto, la tasa local litigiosa no puede calificarse de «tasa administrativa» en el sentido del mencionado artículo. En consecuencia, el artículo 12 de la Directiva autorización no se opone a una normativa nacional que prevé una tasa de esta naturaleza.

Por otro lado, en cuanto a la interpretación del artículo 13 de la Directiva autorización, el TJUE recuerda que dicho precepto no se refiere a todos los cánones a los que están sujetas las infraestructuras que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Sentencia del TJUE de 4 de septiembre de 2014, Belgacom y Mobistar [asuntos acumulados C256/13 y C264/13 –NFJ082421–, apartado 34]). En este sentido, recuerda que el hecho imponible de la tasa por aprovechamiento del dominio público lo constituye la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, en suelo,

vuelo y subsuelo, mediante diferentes infraestructuras. De lo anterior se desprende que el ámbito de aplicación de la tasa controvertida no se limita únicamente a los operadores que suministran redes o servicios de comunicaciones electrónicas o a quienes disfrutan de los derechos previstos en el artículo 13 de la Directiva autorización, sino que también se exige a los operadores de redes o de servicios de energía eléctrica, agua, gas o cualquier otro fluido. Asimismo, se recuerda que la ordenanza fiscal navarra no prevé en modo alguno que, respecto a la utilización privativa o el aprovechamiento especial de elementos del dominio público mediante diferentes infraestructuras, sea necesario determinar a tal efecto la persona física o jurídica que haya instalado las infraestructuras, como resulta necesariamente del artículo 13 de la Directiva autorización.

Así pues, no puede considerarse que la tasa por aprovechamiento del dominio público se aplique a las empresas que suministran redes y servicios de comunicaciones electrónicas como contrapartida al derecho de instalar recursos. En efecto, el TJUE entiende que el hecho imponible de la tasa en cuestión, al estar vinculado 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, por lo que la tasa local no está incluida en el ámbito de aplicación de dicho artículo.

En virtud de lo que se acaba de resumir, el TJUE responde a la segunda cuestión prejudicial que los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización 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 (apartado 53).

3. Comentario crítico

3.1. Hecho imponible y sujeto pasivo de este tipo de tasas

La liberalización de ciertos servicios de suministro (gas, electricidad y telefonía, especialmente) ha ocasionado que las empresas que se dedican a la comercialización de estos suministros ya no lo hagan de forma exclusiva en régimen de monopolio, sino junto a otros competidores. Este proceso liberalizador ha deparado, igualmente, que muchos de los operadores que se sirven de las redes de suministro para la consecución de sus negocios ya no sean necesariamente los propietarios de las mismas. Estas modificaciones, aun siendo ajenas al Derecho Tributario, han ocasionado, no obstante, una fuerte controversia en torno a la posible exigencia de las correspondientes tasas por ocupación del dominio público.

En particular, parte de la doctrina entendió que la disociación entre titularidad y uso de la red desnaturalizaba la tasa hasta convertirla en un impuesto sobre los beneficios (Muñoz Merino, 2002, p. 75). Frente a esta tesis, se ha defendido, a mi juicio con razón, que el hecho imponible del tributo comprende, además de la utilización privativa del dominio público,

cualquier aprovechamiento especial del mismo, como el que realizan –por ejemplo– en el sector eléctrico las empresas comercializadoras que, no siendo titulares de las redes, acceden a las mismas –para aprovecharlas de manera especial– con el fin de servir a los consumidores cualificados, la energía eléctrica contratada (Ortiz Calle, 2008, p. 86).

En efecto, si bien es cierto que ya no cabe apreciar en todos los casos una utilización privativa del dominio público, desde luego sí se dan los elementos necesarios para apreciar el aprovechamiento especial que llevan a cabo las empresas explotadoras que, en los hechos, se sirven de bienes demaniales para llevar a cabo sus actividades lucrativas, lo que implica que de su uso puede predicarse, utilizando la expresión legal, una intensidad y rentabilidad singulares.

Asimismo, el proceso liberalizador de estos sectores económicos ha deparado que se rompa lo que, en la época en la que efectivamente existía un monopolio, se constituía como un «trinomio formado por concesiones administrativas, dominio público y tasas locales» (Ortiz Calle, 2008, p. 87). En efecto, puesto que puede llevarse a cabo un aprovechamiento del dominio público sin necesidad de haber obtenido previamente una licencia administrativa, como es el caso de las empresas de telecomunicaciones que simplemente poseen un derecho de acceso a las correspondientes redes, no tiene ya sentido pretender anudar la exigencia de una tasa por ocupación del dominio público a la obtención previa de una licencia administrativa.

Las diferentes posturas apuntadas fueron defendidas ante los tribunales, dando lugar a un elevado número de litigios. El TS sostuvo, acertadamente en mi opinión, que las empresas comercializadoras realizan el hecho imponible de esta controvertida tasa aun no siendo las titulares de las redes a través de las cuales se realiza el suministro eléctrico, aclarando que lo que constituye dicho hecho imponible no es solo «la utilización privativa del dominio público local, sino también el aprovechamiento especial del mismo, aprovechamiento que, indudablemente, lleva a cabo la recurrente aunque no sea titular de la red de distribución de la energía» (Sentencia del TS de 22 de enero de 2009, rec. núm. 6612/2004 –NFJ032869–, FD 7.º). En efecto, el TS tuvo en cuenta el criterio del principio de equivalencia de beneficio, en el sentido de que entendió que lo relevante para la justificación de la exacción de la tasa es que se acredite la obtención por parte del sujeto pasivo de un beneficio especial, consecuencia del uso del dominio público. Asimismo, sostener que el hecho imponible de la misma exige el aprovechamiento efectivo del dominio público por parte del sujeto pasivo permitió negar la pretensión de muchos recurrentes de que se considere ese tipo de tasas «materialmente como un impuesto», lo que, a su vez, supuso el rechazo de que se estuviera produciendo una doble imposición en relación con el impuesto sobre actividades económicas, así

como que dicho tributo fuera incompatible con el artículo 33 de la Directiva 77/388/CE, de 17 de mayo, Sexta Directiva, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativos a los impuestos sobre el volumen de negocios.

Muy resumidamente (para un mayor comentario *vid.* Martínez Sánchez, 2020), la doctrina sentada por el Alto Tribunal sobre la materia se concreta en lo que sigue: en los supuestos del artículo 20.3 del TRLHL, no se hace depender el hecho imponible del título de propiedad del elemento que ocupa el dominio público local, ni tampoco de la obtención de una licencia administrativa; el hecho imponible no exige la concurrencia de la utilización privativa y el aprovechamiento especial de forma cumulativa, bastando que se dé uno de los presupuestos para que el hecho imponible se produzca; y, por último, la utilidad del uso o aprovechamiento del dominio público local afecta a todo el sector eléctrico, independientemente de cómo esté organizado y la condición de sujeto pasivo solo exige que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular.

Esta doctrina, que en origen se refirió a las empresas comercializadoras de energía eléctrica, se trasladó *mutatis mutandis* por los TSJ al ámbito de las empresas suministradoras de gas, así como, en un primer momento, a las dedicadas a la prestación de servicios de telefonía móvil.

No obstante, como ya se ha dicho, respecto de estas últimas el TJUE dictaminó (Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012, asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11 –NFJ047557–), en respuesta a una cuestión prejudicial elevada por el TS, que la exigencia de una tasa por aprovechamiento especial del dominio público a los operadores de telefonía móvil que no sean propietarios de las redes es contraria a la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones. Esta resolución deparó un auténtico aluvión de sentencias del TS en las que se anularon numerosas ordenanzas fiscales que establecían la exigencia de tasas a las compañías de teléfono móvil que no eran propietarias de las redes de distribución.

3.2. Cuantificación de este tipo de tasas

En el artículo 24.1 c) del TRLHL se dispone que en los casos 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 alguna, en el 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas». Se trata de un sistema de cálculo que ha generado una notable controversia, lo que ha deparado una muy alta litigiosidad.

Lejos de constituir una novedad en el ámbito tributario local, la existencia de una disposición específica para la cuantificación de las tasas que habrán de satisfacer las empresas

de suministros tiene su origen en el Estatuto Municipal de 1924. Tras diversos cambios legislativos, la aprobación de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales alteró nuevamente el régimen de cuantificación de estas tasas, al establecer en su artículo 45.2 que la cuantía de los entonces precios públicos había de consistir, «en todo caso y sin excepción alguna», en el 1,5 % de los ingresos «brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal dichas Empresas».

Este régimen de cuantificación no se vio alterado por la Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 185/1995, de 14 de diciembre (NFJ003833), en la que se estableció que esas exacciones habían de ser consideradas como prestaciones patrimoniales públicas, ni tampoco por la Ley 25/1998, de 13 de julio, que volvió a la denominación tradicional de tasas. Al año siguiente de la aprobación de esta ley, este particular método de cálculo recibió el refrendo del TC quien, frente a la pretensión de los recurrentes, negó que se estuviera vulnerando el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos al tratarse de una fórmula carente de lógica racional. Por el contrario, sostuvo que dicho método obedece a la

dificultad de cuantificar mediante el procedimiento general previsto en el art. 45.2, párrafo primero (el valor de mercado o la utilidad), las utilizaciones o aprovechamientos del dominio público que, como sucede con las que llevan a cabo las empresas explotadoras de suministros, implican la ocupación de gran parte (en ocasiones la práctica totalidad) del subsuelo, suelo o vuelo de las vías públicas municipales (Sentencia del TC 233/1999 –NFJ008394–, FJ 19 b).

A pesar de la resolución del TC, los litigios en torno a estas tasas se sucedieron, centrándose principalmente en las empresas respecto de las cuales, aun no siendo titulares de las redes, había de entenderse que cumplían el hecho imponible, así como en el cálculo de la cifra de ingresos brutos. A fin de solventar esos problemas, si bien con un efecto aclaratorio y no innovador según entendió el TS (Sentencia del TS de 21 de noviembre de 2005, rec. núm. 5174/2002 –NFJ082424–, FD 6.º), la Ley 51/2002 precisó que habían de incluirse entre las empresas explotadoras de servicios «las empresas distribuidoras y comercializadoras de estos», afirmando a continuación que el régimen especial de cuantificación sería de aplicación a las empresas «tanto si son titulares de las correspondientes redes como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a estas». Asimismo, se procedió a delimitar las cantidades que no debían ser computadas a los efectos de establecer la polémica cifra relativa a los ingresos brutos (la última exclusión de ingresos se refiere a las cuotas con destinos específicos que cobran las distribuidoras eléctricas, Sentencia del TS de 16 de diciembre de 2020, rec. núm. 59/2018 –NFJ080027–).

Como ya se ha expuesto, la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2012 supuso la imposibilidad de exigir tasas a las compañías de telefonía móvil que no fueran titulares de las redes. La cuestión prejudicial que dio lugar a la citada sentencia también cuestionaba la forma en la que debía ser cuantificada. Esta segunda cuestión no fue directamente resuelta por el TJUE. Sin embargo, el TS, sobre la base de las conclusiones expuestas por

la abogada general en el asunto citado, entendió que en el caso de las tasas que gravan a los operadores de telefonía móvil no se puede «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» (Sentencia del TS de 15 de octubre de 2012, rec. núm. 1085/2010 –NFJ049170–).

Así pues, tal y como se indica expresamente en la ley, para las operadoras de telefonía móvil no se puede utilizar la fórmula del 1,5% pero sí otras fórmulas que, conforme a lo dispuesto en el artículo 24.1 a) del TRLHL, valoren la utilidad del dominio público utilizando parámetros que midan la superficie utilizada, su intensidad, duración y el valor del demanio afectado (Sentencia del TS de 20 de mayo de 2016, rec. núm. 3937/2014 –NFJ082423–).

3.3. Cambio en la doctrina del TJUE

Como ya se ha dicho, en 2012 el TJUE dictaminó que –a tenor de lo dispuesto en art. 13 de la Directiva autorización– solo podrá exigirse una tasa por el uso del dominio público a las empresas de servicios de telefonía móvil que fueran las propietarias de las instalaciones situadas en el dominio público. En su momento, ya expresé que en esta sentencia se desplegó una débil y ciertamente discutible fundamentación, especialmente la que aparece en los apartados 32 a 35 (Martínez Sánchez, 2015).

Sin embargo, en la sentencia que ahora se comenta, en la que se da por hecho que el sujeto pasivo es titular de las redes, el TJUE afirma que 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 [...]. De ello se infiere que la tasa prevista no está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 13 de la Directiva autorización.

Por tanto, parece evidente que la doctrina del TJUE se ha alterado: en 2012 afirmó que este tipo de tasas, cuando se exigían a empresas no titulares de las instalaciones, eran contrarias al artículo 13 de la Directiva autorización y, sin embargo, en 2021 se afirma que las tasas locales que gravan el uso del dominio público no se encuentran en el ámbito de aplicación del referido precepto.

Podría pensarse que la razón a esta discrepancia tiene que ver con que el TJUE ha juzgado estos dos casos a la luz de dos versiones de la Directiva autorización diferentes: en 2012 se pronunció acerca de su versión original y en 2021 lo ha hecho a la luz de su versión modificada por la Directiva 2009/140. Sin embargo, el tenor de los artículos 12 y 13 no ha sido alterado en esta versión posterior, con lo que el texto legal que se ha tenido en cuenta es el mismo.

Descartado lo anterior, es especialmente relevante recordar que la entidad recurrente sostuvo, en el pleito que dio lugar a esta cuestión prejudicial, que a la telefonía fija e internet se le debía aplicar la misma interpretación del citado artículo 13 que el TJUE realizó en 2012, toda vez que la referida directiva no distingue entre operadores de telefonía móvil y telefonía fija. En efecto, en esta sentencia de 2021 se confirma esta afirmación de la recurrente y se establece que, tal y como ya había apuntado el abogado general en sus conclusiones, la Directiva marco no distingue entre la telefonía fija y la móvil y, en consecuencia, también la Directiva autorización es aplicable a las autorizaciones de suministro tanto de redes como de servicios de acceso a internet y de telefonía fija.

Ante esta situación, resulta especialmente llamativo –y criticable– que la Sentencia del TJUE que aquí se comenta no haga referencia a su doctrina establecida en 2012, sobre todo teniendo en cuenta que esa decisión judicial está en el origen del pleito. Frente al silencio de la sentencia, las conclusiones del abogado general Tanchev son mucho más elocuentes. Así, en dichas conclusiones se expone que en un primer momento (sentencia Albacom y sentencia Vodafone España) el TJUE entendió que los Estados miembros no podían percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en la Directiva autorización. Sin embargo, en diferentes sentencias posteriores (enumeradas en la nota 17 de las conclusiones) el TJUE «da un giro a la jurisprudencia anterior, y en particular [respecto de] la sentencia Vodafone España y France Telecom España» (apartado 41). Así, comparto con el abogado general la conclusión de que, de acuerdo con la jurisprudencia actual del TJUE, la Directiva autorización no se opone a la imposición de tasas o cánones distintos de los previstos en sus artículos 12 y 13 por el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas,

siempre y cuando tales tasas o cánones no comprometan la efectividad de esta Directiva, es decir, que no obstaculicen el libre suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas o el fomento de la competencia en el suministro de redes y servicios de ese tipo (apartado 42).

En sentido estricto, el fallo (que no el razonamiento) de la sentencia Vodafone España y el fallo de la presente sentencia no son contradictorios: el primero se refirió a la imposibilidad de que fuera sujeto pasivo de la tasa una empresa no propietaria de los recursos instalados, mientras que la segunda –que da por hecho que el sujeto pasivo es propietario de dichos recursos– se refiere a la cuantificación del tributo en función del volumen de ingresos, cuestión que no fue abordada por el TJUE en 2012. Así, queda resuelta la cuestión de la licitud de la fórmula de cuantificación pero no tanto lo que se refiere a la necesidad de que el sujeto pasivo sea propietario de las redes instaladas en el dominio público, puesto que era un elemento que no se discutía en el pleito que dio origen a la cuestión prejudicial.

Por último, por si la cuestión no fuera suficientemente compleja de por sí, se debe tener presente que la Directiva autorización (al igual que ocurre con la Directiva marco) ya no está

en vigor, puesto que fue derogada por la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (versión refundida). No obstante, aunque no son completamente idénticos, el contenido de los anteriores artículos 12 y 13 aparece en los actuales artículos 16 y 42.

3.4. Interpretación que el TS ha realizado de esta STJUE

No podemos concluir el análisis de este pronunciamiento judicial sin referirnos a las consecuencias que ya ha tenido en nuestro país. Como se ha dicho anteriormente, esta sentencia del TJUE tiene su origen en una cuestión prejudicial elevada por el TS. Tras el pronunciamiento de Luxemburgo, que el propio TS reconoce que dista de ser claro, nuestro Alto Tribunal ha realizado una interpretación de la misma que ha supuesto una importante novedad en lo que se refiere a este tipo de tasas. En particular, al resolver el litigio original de Pamplona, ha sentado la siguiente doctrina:

[l]as limitaciones que para la potestad tributaria de los Estados miembros se derivan 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 telecomunicaciones (Directiva autorización), tal como han sido interpretados por la Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 27 de enero de 2021, *Orange*, C-764/18, no rigen para las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local exigidas a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y de los servicios de internet, tanto si estas son las titulares de las redes o infraestructuras utilizadas como si son titulares de un derecho de uso, acceso o interconexión a las mismas (Sentencia del TS de 26 de abril de 2021, rec. núm. 1636/2017 –NFJ081937–, FD 3.º *in fine*).

Como ya he expuesto anteriormente, no creo que la conclusión que extrae el TS acerca de la irrelevancia de la titularidad de las redes sea una consecuencia directa y necesaria de la sentencia del TJUE que aquí se comenta y, precisamente a causa de la falta de claridad del TJUE, quizás habría sido deseable solicitar una nueva intervención del TJUE para llegar a esta conclusión con mayor seguridad.

Asimismo, a la luz de la conclusión del TJUE acerca de la no distinción entre los servicios de telefonía fija y los servicios de telefonía móvil, entiendo que se abre también la puerta a que el legislador español pueda decidir modificar la redacción del actual artículo 24.1 c) del TRLHL, de forma que se extienda la fórmula específica de cuantificación del 1,5% de los ingresos brutos facturados también a los servicios de telefonía móvil.

Referencias bibliográficas

Martínez Sánchez, C. (2015). Limitations on fees levied to finance the administrations of the internal market. En F. Velasco Caballero y F. Pastor Merchante (Coords.), *The public administration of the internal market*. Europa Law Publishing, 71-92.

Martínez Sánchez, C. (2020). *Tasas locales y otras figuras afines*. Francis Lefebvre.

Muñoz Merino, A. M. (2002). Liberalización económica y servicios de suministro. Las

tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local. *Tributos Locales*, 16, 47-82.

Ortiz Calle, E. (2008). La tasa por ocupación del dominio público por parte de empresas explotadoras de servicios de suministros: problemas actuales. *Tributos Locales*, 78, 85-104.