

---

# Informe respecte a la taxa municipal per aprofitament del domini públic imposada als operadors de telefonia mòbil

Patricia Ares Falcó, Reyes Escudero Villafáfila i Dolores Hernández Herrera

Servei d'Assessorament als Municipis de la Diputació de Valladolid

## 1. Antecedents

Per part del Sr. alcalde de l'Ajuntament de X, se sol·licita d'aquest servei Informe jurídic sobre el recurs de reposició interposat per Y, contra la liquidació de la taxa d'ocupació del subsòl, sòl i vol de la via pública girada per aquest Ajuntament a l'empresa esmentada, als efectes de poder fonamentar la resolució que es dicti.

La legislació aplicable a aquest supòsit és el Real decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel que s'aprova el text refós de la Llei d'hisendes locals (d'ara endavant, TRLHL), i la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions (d'ara endavant, LGT).

Abans de començar l'Informe, hem de matisar que aquesta matèria és objecte de pronunciaments jurisprudencials contradictoris. Fins a la data no existeix jurisprudència consolidada, existint un sol pronunciament del Tribunal el Suprem (STS de 16 de febrer de 2009), que confirma la legalitat d'una taxa municipal per aprofitament del domini públic imposada als operadors de telefonia mòbil, ja sigui per xarxes desplegades de la seva titularitat o de tercers. Si més no, posteriorment a aquesta STS, els TSJ han anat pronunciant-se sobre la legalitat de la taxa i de les ordenances, tant estimant com desestimant els recursos interposats per les operadores de telefonia mòbil contra les mateixes.

D'altra banda, el Tribunal Suprem, el 29 d'octubre de 2010, en enfrontar-se a un altre cas similar, i després de l'Informe de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions (d'ara endavant, CMT) de data 7 de setembre de 2010, ha tramès una qüestió prejudicial al TJUE, per obtenir el seu pronunciament. És per això que, trobant-se aquest assumpte en seu de les més altes instàncies judicials, caldrà esperar aquests pronunciaments per poder tenir una visió més clara d'aquest complex tema. No obstant això, en aquest Informe intentarem exposar la situació de la qüestió en l'actualitat, i aplicar els raonaments al supòsit plantejat per l'Ajuntament de X.

En concret, l'empresa Y realitza tres al·legacions a la liquidació en concepte de "Taxa per ocupació del subsòl, sòl i vol de la via pública local" corresponent a l'exercici 2011, que ha girat l'Ajuntament de X, que són les que a continuació s'exposen i que anirem analitzant en aquest Informe:

## 2. Consideracions jurídiques

### **Primera. Exclusió dels serveis de telefonia mòbil de la taxa especial de l'article 24.1 c) del TRLHL. Incompatibilitat amb el règim general de l'article 24.1 a) del TRLHL. Sentència de 10 de febrer de 2009 del Jutjat núm. 25 Contenciós Administratiu de Madrid**

L'empresa al·lega que al TRLHL hi ha dos règims diferents a efectes d'exigir aquest tipus de taxes, el general i l'especial.

La taxa general és a la que fa referència l'article 24.1 a) del TRLHL per la utilització o l'aprofitament especial del domini públic, quantificable en funció del valor que tindria al mercat la utilització o aprofitament del sòl, subsòl o vol de les vies públiques locals si els béns no fossin de domini públic.

En canvi, la taxa especial és a la que es refereix l'article 24.1 c) del TRLHL, sobre la utilització privativa o aprofitament especial del sòl, subsòl o vol de les vies públiques municipals, a favor d'empreses explotadores de serveis de subministraments que resultin d'interès general o afectin a la generalitat, que es quantifica en l'1,5% dels ingressos bruts procedents de la facturació que obtinguin en cada terme municipal aquestes empreses.

Segons l'empresa al·legant, aquesta es troba subjecta, en el seu cas, a la taxa especial de l'article 24.1 c) del TRLHL, fent referència a la STS de 16 de juliol de 2007, en la que s'indica que la taxa a la qual es troben

subjectes les empreses subministradores de serveis de telecomunicacions és l'establerta a l'article 24.1 c) del TRLHL, amb l'excepció prevista en aquest mateix precepte respecte al règim especial de quantificació de la taxa referida als serveis de telefonia mòbil.

Segons l'empresa, el fet d'estar subjecte a la taxa especial fa que no pugui aplicar-se la taxa general al mateix subjecte passiu, i atès que l'article 24.1 c) del TRLHL exclou d'aquest règim especial de quantificació els serveis de telefonia mòbil, no se'ls hi pot aplicar, i en conseqüència la liquidació girada a l'empara d'una taxa general de l'article 24.1 a) del TRLHL és nul·la de ple dret.

No obstant l'argumentació anterior, és necessari distingir entre fet imposable i règim de quantificació de la quota de la taxa. En aquest sentit, la STS de 16 de febrer de 2009 ha establert que l'article 24.1 c) del TRLHL, l'únic que fa és excloure les empreses de telefonia mòbil d'un dels règims de determinació o quantificació de la quota de la taxa, i que és el sistema especial de l'1,5% dels ingressos bruts procedents de la facturació, però sense excloure la possibilitat de subjectar els operadors de telefonia mòbil a la taxa municipal per la utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local.

És a dir, la diferència entre els apartats a) i c) de l'article 24 del TRLHL, és la manera de quantificar la taxa, no el fet imposable de la taxa. Si es dóna el fet imposable (utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local), caldrà veure de quina manera es quantifica la taxa (si d'una manera general o d'una manera especial), però el TRLHL no està exclouent les empreses de telefonia mòbil del fet imposable de la taxa per utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local, únicament les està exclouent de la manera de quantificar la taxa en l'1,5% dels ingressos bruts procedents de la facturació.

A més, manifesta el Tribunal Suprem que si tant els operadors de xarxes i serveis de comunicacions electròniques disponibles al públic com els operadors de telefonia mòbil són operadors de comunicacions electròniques a efectes de la LGT, s'ha d'incloure en aquest règim general de l'article 24.1 a) del TRLHL els operadors expressament exclosos del règim especial. Altrament s'estaria fent una distinció entre operadors de comunicacions electròniques, que podria ser contrària als principis d'igualtat tributària i capacitat econòmica, i per tant seria una distinció discriminatòria.

Per això, i tal com diu el Tribunal Suprem, "... no podemos compartir el criterio de que la exclusión del

*régimen especial de cuantificación de la tasa del art. 24.1.c) del TRLHL de los servicios de telefonía móvil, significa la exclusión para tales servicios del régimen general de cuantificación de la tasa cuando efectivamente se produzca su hecho imponible y afecte al dominio público local, incluido el suelo, subsuelo y vuelo. De la Ley no resulta una exclusión del hecho imponible de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local para la prestación de los servicios de telefonía móvil...".*

En aquest mateix sentit es pronuncien la STSJ de Castella i Lleó d'11 de novembre de 2010 i l'Informe de la CMT de 7 de setembre de 2010. Aquest últim assenyala que l'article 24 del TRLHL recull una important excepció sobre l'aplicació del règim especial per a la determinació del tribut, que és l'exclusió del mateix de les operadores de telefonia mòbil, cosa que implica a la pràctica que, a diferència de la telefonia fixa, pel cas dels serveis de telefonia mòbil només es pot acudir a la regla general per determinar la taxa en funció del valor de mercat de la utilitat derivada de la utilització del domini públic local, i conclou que el TRLHL no ha fixat una fórmula concreta de quantificació de la quota a pagar pels operadors mòbils a diferència de la resta de serveis i de la telefonia fixa, però en cap cas no s'exclou aquests operadors mòbils de l'aplicació del tribut.

## Segona. Quantificació de la taxa

En aquesta segona al·legació l'empresa manifesta que no escau la imposició d'un mètode de quantificació de la taxa com fa l'Ordenança fiscal, que és desproporcionat, ja que l'empresa no obté un aprofitament intensiu del cablejat que discorre sobre el domini públic local, i a més manifesta que en l'hipotètic supòsit que s'admetés legalment l'aplicació d'aquest tribut, l'import del mateix hauria de ser considerablement inferior.

Segons l'al·legant, l'Ordenança que serveix de cobertura a la liquidació recorreguda assenyala com a criteris de quantificació les distàncies, registres i pals ubicats a la via pública del municipi per la xarxa de telefonia fixa que resulten útils per a la telefonia mòbil. Davant d'això, assenyala que els metres de línia de la xarxa fixa que hi ha en el municipi, no poden ser un paràmetre que s'utilitzi per quantificar la taxa per l'aprofitament del domini públic local per les empreses de telefonia mòbil, perquè l'empresa no fa ús d'aquest

cablejat, ja que per la prestació del servei de telefonia mòbil s'utilitza l'espai radioelèctric, que és de titularitat estatal.

Pel que respecta a aquesta segona al·legació, la STS de 16 de febrer de 2009, estableix que el servei de telefonia mòbil requereix per la seva prestació l'ús permanent i indiscriminat de xarxes de telefonia fixa, esteses en el domini públic local, però no només el de la xarxa fixa estesa per la pròpia companyia, sinó també el de les xarxes esteses per les restants companyies, a les quals s'accedeix pels drets d'interconnexió.

Per això, estableix el Tribunal Suprem que la utilització de totes las xarxes, tant pròpies como alienes, esteses en el domini públic local, suposa per les empreses de telefonia mòbil una utilitat que també ha de valorar-se, i l'aprofitament especial del domini públic (que dóna origen al fet imposable), es produirà sempre que per la prestació del servei de subministrament sigui necessari utilitzar una xarxa que ocupi el sòl, subsòl o vol de las vies públiques municipals, i així manifesta que *"No cabe admitir la tesis de que únicamente las empresas distribuidoras propietarias de las redes de distribución de energía eléctrica pueden ser los sujetos pasivos de la tasa al ser las redes de estas empresas las que ocupan efectivamente el dominio público, porque el hecho imponible contemplado en las ordenanzas que la establecen está constituido no tanto por la utilización privativa del dominio público, como por el aprovechamiento especial del mismo, aprovechamiento que indudablemente lleva a cabo la empresa comercializadora, aunque no sea titular de la red de distribución. Estos esquemas son aplicables, con las debidas adaptaciones al campo de la telefonía móvil..."*.

En conseqüència, l'afirmació de l'empresa al·legant de que no obté un aprofitament intensiu del cablejat que discorre sobre el domini públic local, en principi cal rebutjar-la, partint d'aquest pronunciament del Tribunal Suprem.

Tanmateix, aquestes afirmacions tan taxatives del Tribunal Suprem cal matisar-les amb l'Informe de la CMT de 7 de setembre de 2010. La CMT ha manifestat que, com a regla general, la jurisprudència ha acceptat que tant els operadors fixos com els operadors mòbils estan subjectes al pagament de la taxa, no tan sols per la utilització de les seves xarxes, sinó també de les de tercers.

Doncs bé, després d'efectuar a l'Informe esmentat una anàlisi de l'arquitectura de xarxa mitjançant la qual presten els seus serveis els operadors mòbils, la

CMT conclou que, malgrat que no és possible establir un patró únic per tots els municipis sobre l'ús del bé de domini públic local pels operadors mòbils (ja que depèn de diverses variables com ara el tipus de tecnologia que cada operador utilitza per la connexió de xarxa, la ubicació d'aquests elements, la disponibilitat i capacitat dels mitjans cablejats, el pla de desplegament de l'operador, o la densitat de població), en tot cas, aquest ús del domini públic local que efectuen els operadors mòbils és menys intensiu i extensiu que el dels operadors fixos, ja que en molts casos utilitzen tecnologia inalàmbrica per la connexió, i fins i tot en altres casos pot ser que ni tan sols disposin de xarxa ni pròpia ni aliena que ocupi el domini públic local, i per això en aquests casos no es realitzaria el fet imposable de la taxa.

En conseqüència, com que els operadors mòbils no fan un ús tan intensiu i extensiu del domini públic local com fan els operadors fixos, per a la determinació del valor que tindria al mercat la utilitat derivada de la utilització o l'aprofitament si els béns afectats no fossin de domini públic, hauran de tenir-se en compte exclusivament, segons la CMT, els ingressos a la generació dels quals contribueix efectivament l'ús del domini públic local (minorant d'aquests ingressos els pagaments que realitzin aquests operadors a d'altres si lloguen les línies de tercers), i en canvi els ingressos generats pels serveis mòbils que no requereixen de l'explotació del domini públic local no haurien de formar part de la base imposable sobre la qual es calculen les taxes.

Una vegada determinats aquests ingressos, rellevants per a la determinació del valor de mercat de la utilitat per al càlcul final de la quota tributària, entén la Comissió que seria necessari valorar la intensitat d'ús realitzada pels operadors de telefonia mòbil en cada concret municipi, a causa de les diferències existents en cada arquitectura de xarxa. Així, es disminuiria, i fins i tot podria ser nul, l'ús del domini públic local en molts municipis, amb el que es perdria la condició dels operadors mòbils com a subjectes passius de la taxa, i per tant la possibilitat dels ens locals d'exigir aquesta taxa.

Aplicant tot l'exposat a la liquidació efectuada per l'Ajuntament de X, podem obtenir les següents conclusions:

L'Ajuntament aplica a l'empresa al·legant la taxa per ocupació del subsòl, sòl i vol de la via pública local, i aplica les tarifes que estableix el seu article 6, de manera que multiplica un determinat nombre de metres de cablejat i un determinat nombre de registres

per l'import que té fixat a la seva Ordenança fiscal. No obstant, no justifica que efectivament aquests metres lineals de cable i aquests registres, siguin realment utilitzats per l'operadora de telefonia mòbil per la prestació del servei. És a dir, pot ocórrer que aquests metres de cable i registres efectivament siguin de l'operadora, però que no tots ells siguin utilitzats per la mateixa a l'hora de prestar el servei de telefonia mòbil.

L'article 25 del TRLHL, disposa que els acords d'establiment de taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local s'han d'adoptar en vista d'informes tècnics econòmics, en els quals es posi de manifest el valor de mercat. L'Ajuntament no adjunta els esmentats informes, però el que sí que és clar és que en la liquidació efectuada no es pot comprovar si efectivament l'operadora de telefonia mòbil utilitza tots els metres de cable i tots els registres pels quals es multiplica i s'obté la quota tributària.

Si realment hi ha un ús real per a les comunicacions mòbils de tots aquests metres de cable per part de l'operadora, la liquidació seria correcta, però tot sembla indicar que l'Ajuntament ha multiplicat els metres de cable de la xarxa fixa per la tarifa de l'Ordenança fiscal.

Si la liquidació realitzada per l'Ajuntament ha estat feta d'aquesta manera, té raó l'empresa al·legant quan manifesta que no es poden utilitzar com a criteris de quantificació de la taxa les distàncies, registres i pals ubicats a la via pública del municipi per a la xarxa de telefonia fixa, si l'empresa no fa ús d'aquest cablejat. En canvi, sí que es podrien utilitzar sobre els metres que realment utilitzés l'empresa per prestar el servei de telefonia mòbil. I tot això hauria d'estar reflectit a l'Informe tècnic econòmic previ a l'aprovació de la taxa, de manera que s'hauria de fer un estudi dels metres de cable i registres que utilitza l'operadora al·legant en aquest concret municipi per prestar el servei de telefonia mòbil.

Cal indicar que els criteris recollits a l'article 6 de l'Ordenança fiscal no permeten obtenir una referència del valor de mercat de la utilitat derivada de l'aprofitament especial del domini públic local, si els béns no fossin de domini públic, per als operadors mòbils, ja que els metres de cable estesos per la xarxa fixa no poden ser un paràmetre per determinar el valor de la utilitat que produeix la utilització del domini públic local per part dels operadors mòbils, si no queda acreditat que aquests utilitzen tota la xarxa fixa per als seus serveis mòbils. A més, en general, els ajuntaments

que estan aplicant aquesta taxa disposen d'una Ordenança fiscal concreta per a operadors mòbils, i en canvi l'Ajuntament de X aplica la taxa general d'ocupació del sòl, subsòl i vol de la via pública local, fet que implica una dificultat a l'hora de determinar el valor de la utilitat de la utilització d'aquests béns pels operadors mòbils, que, com a regla general, no utilitzen tota la xarxa fixa per prestar aquests serveis.

En conseqüència, si l'Ajuntament ha tingut en compte els metres de cable de xarxa fixa i el nombre de registres existents al municipi per calcular la quota tributària, sense que quedi acreditat que tot aquest cablejat i registres són utilitzats pels operadors mòbils per prestar el servei de telefonia mòbil, la liquidació girada per l'Ajuntament serà nul·la.

### **Tercera. Falta de cobertura legal de la taxa per aplicació de la Directiva 2002/20/CE i de la Llei general de telecomunicacions**

Finalment, al·lega l'empresa que, en aquesta matèria, regeix en primer lloc la Directiva comunitària 2002/20/CE, relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions, i que es plantegen dubtes sobre l'adequació al Dret comunitari d'aquest tipus d'ordenances que imposen una taxa a la telefonia mòbil, la qual cosa pot ser incompatible amb la Directiva esmentada. Per a l'empresa al·legant, aquesta taxa és contrària als principis de proporcionalitat, transparència i no-discriminació d'aquesta Directiva.

L'article 12 de la Directiva disposa que les taxes administratives que s'imposin a les empreses que prestin un servei o subministrin una xarxa a l'empresari de l'autorització general, només cobriran les despeses administratives, i seran objectives, transparents i proporcionals. D'altra banda, l'article 13 de la Directiva esmentada permet que els estats membres imposin cànon " *... por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en 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...* ".

El Tribunal Suprem, en enfrontar-se amb l'enjudiciament sobre la legalitat d'una altra Ordenança fiscal municipal reguladora de les taxes per la

utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local per empreses explotadores de serveis de telefonia mòbil, planteja dubtes que no van sorgir a la STS de 16 de febrer de 2009 que hem comentat anteriorment, i entén que la solució del litigi depèn del judici sobre el contrast entre l'Ordenança fiscal i el Dret de la Unió Europea.

Per això, el Tribunal Suprem planteja al TJUE tres qüestions prejudicials amb data 29 d'octubre de 2010, i que són les següents:

1a) Si en vista de l'article 13 de la Directiva, que es refereix a cànons pels drets d'instal·lació de recursos en propietat pública o privada, es pot sotmetre a aquest tribut no només l'operador titular de la xarxa, que la instal·la, sinó també els operadors que, merament, reben serveis d'interconnexió i que, per tant, tenen accés a la xarxa i l'usen.

És a dir, el Tribunal Suprem es planteja si, ja que l'article 13 de la Directiva només fa referència a cànons per la instal·lació de la xarxa, és possible sotmetre a aquest tribut no només l'operador titular de la xarxa (que la instal·la i, per tant, és subjecte passiu del tribut), sinó també aquells operadors que no instal·len la xarxa, però utilitzen la xarxa de tercers per prestar els seus serveis mòbils (per exemple, llogant línies a altres operadors).

2a) Si la resposta anterior és que sí, pregunta el Tribunal Suprem si és possible exigir aquest gravamen en la mateixa quantia i intensitat per a tots els operadors, siguin o no titulars de la xarxa, ja que s'hauria d'exigir major esforç tributari a qui ocupi amb més intensitat el bé de domini públic, no estant en la mateixa situació els titulars de les xarxes instal·lades que els que només les utilitzen en règim d'accés o d'interconnexió.

3a) La tercera qüestió és si aquest article 13 de la Directiva reuneix les condicions per gaudir, d'acord amb la jurisprudència comunitària, d'efecte directe.

En vista de les qüestions plantejades pel Tribunal Suprem al TJUE, i vist que no és clar que l'exigència de la taxa en qüestió sigui incompatible amb el Dret comunitari, com ho reflecteix el que s'estigui dilucidant en les instàncies més altes, l'Ajuntament de X no pot acceptar el plantejament de l'empresa al·legant de la qual l'Ordenança que empara la taxa impugnada és contrària al Dret comunitari, i caldrà esperar a obtenir aquests pronunciaments judicials.

En conclusió, de les tres al·legacions plantejades per l'empresa, l'Ajuntament, en vista dels raonaments exposats, podrà desestimar la primera i la tercera.

Respecte a la segona al·legació, si efectivament l'Ajuntament ha girat la liquidació únicament tenint en compte els metres de cablejat de la xarxa fixa i el nombre de registres de què disposa l'operadora al municipi per deixar el servei de telefonia fixa, sense que quedi acreditat que l'esmentada empresa, realment, necessita tots aquests elements de la xarxa fixa per prestar el servei de telefonia mòbil, la liquidació serà nul·la, per no donar-se el fet imposable d'utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local per la prestació del servei de telefonia mòbil.

S'emet el present Informe sense perjudici d'un altre de millor fundat en Dret.

Valladolid, 3 de maig de 2011. ■

