Tributs, dret de la Unió Europea i entitats locals*

Dimitry Berberoff Ayuda
Magistrat especialista de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.
Antic lletrat del Tribunal de Justícia de la Unió Europea

1. **Introducció**
2. **Subjecció a l'impost sobre el valor afegit dels serveis públics prestats per entitats en règim de gestió directa; STS de 16 de maig de 2011 i de 20 de febrer de 2012, rec. 6012/2008**
3. **Adaptacions recents del text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, com a conseqüència de la incidència de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior**
4. **La problemàtica de la incidència de la Directiva de serveis sobre la noció de prestació de serveis públics de competència local (com a fet imposable de la taxa)**
5. **Taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local en relació amb els operadors de telefonia mòbil**

Resum

Malgrat l'absència d'harmonització sobre determinades figures tributàries, la incidència transversal del dret de la Unió Europea s'ha posat de manifest recentment a partir de determinats pronunciaments jurisdiccionals que han generat un debat intens en la comunitat jurídica.
El nou règim d'intervenció dissenyat per la Directiva de serveis sembla transcendir l'exclusió mateixa que conté en relació amb el dret tributari, projectant-se sobre figures tributàries concretes de l'Administració local.
Així mateix, pronunciaments recents del Tribunal Suprem assumeixen el patrimoni comunitari per projectar-lo sobre certs serveis públics locals prestats en règim de gestió directa (en el cas de l'IVA), o fins i tot per suggerir una revisió dels mecanismes de finançament de la prestació de serveis públics de competència local (abastament d'aigua).
Respecte a la taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local en relació amb els operadors de telefonia mòbil, es ret compte de la STJUE de 12 de juliol de 2012 i de les seves implicacions en la jurisprudència contenciosa administrativa.

Paraules clau: *Unió Europea; tributs; IVA; gestió directa de serveis públics; incidència Directiva serveis; taxa local operadors telefonia mòbil*.

* Esquema o guió de la conferència pronunciada en el cinquè seminari del *Cicle de seminaris d'actualització jurídica local Josep Maria Esquerda 2013*, organitzat des de la Diputació de Barcelona en col·laboració amb l'Escola d'Administració Pública de Catalunya i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i celebrat a Barcelona, el 24 de maig de 2013.

Taxes, European Union Law and local entities

Abstract

Despite the lack of harmonization of some taxes, the horizontal effect of European Union Law has been clear recently through several judgments that have generated an intense debate among the legal community.
The new system for administrative intervention designed by the Services Directive impacts on some taxes, despite the fact that it provides that is not applicable to the field of tax law.
Moreover, recent case-law of the Spanish Supreme Court has applied European Union Law to several local public services which are directly managed (the VAT's case) and it has suggested a revision of the financial mechanisms of public local services (water supply's case).
In relation to the tax for private or special use of public local domain by the mobile telephone carriers, it is analyzed the judgment of the Court of Justice of the European Union of 12 July 2012 and its implications for the case-law of the Spanish administrative-contentious courts.

Keywords: *European Union; taxes; VAT; direct management of public services; impact of Services Directive; local taxes on mobile telephone carriers.*

1. Introducció

En els últims temps presenciem una evident incidència pràctica del dret de la Unió Europea sobre l'àmbit tributari, en general, i respecte de les hisendes locals, en particular.

Aquesta circumstància no respon a una mena de permeabilitat entre dos sistemes jurídics diferenciats, sinó a l'aplicació recta d'una normativa que es caracteritza per la seva primacia en l'escenari definit per la cessió de sobirania (amb la recepció conseqüent del patrimoni comunitari) que va comportar la nostra incorporació a l'extinta Comunitat Econòmica Europea.

Les reaccions de la col·lectivitat jurídica davant de certs pronunciaments judicials recents il·lustren, potser, la dificultat d'assimilar que la norma comunitària estigui cridada a vertebrar l'hermenèutica del dret intern en àmbits com el de la fiscalitat directa, o sobre qüestions aparentment immunes als seus dictats –pel fet de situar-se sota l'ègida de la protecció del principi d'autonomia processal dels estats membres–, obviant, en realitat, que, des de perspectives sectorials concretes, la protecció que atorga el dret de la Unió Europea als seus ciutadans reclama solucions diferents.

Com a exemple, la jurisprudència ha posat de manifest que si bé la fiscalitat directa és competència dels estats membres, aquests l'han d'exercir respectant el dret de la Unió (sentències de 4 de març de 2004, Comissió/França, C 334/02, apartat 21; de 7 de setembre de 2004, Manninen, C 319/02, apartat 19; i de 16 de juny de 2011, Comissió/Àustria, C 10/10, apartat 23), en particular, les llibertats fonamentals, la competència, i la normativa sectorial que sigui aplicable en cada cas.

Per tant, no és del tot correcte afirmar que la Unió no tingui títols habilitants concrets per incidir sobre la fiscalitat directa, des del moment que ha de materialitzar els designis d'aproximar legislacions en l'àmbit del mercat interior i d'evitar distorsions en el seu funcionament, en un gens menyspreable ramell de productes normatius vinculants [entre d'altres, per exemple, pel que fa a societats, la Directiva 2009/133/CE del Consell, de 19 d'octubre de 2009, relativa al règim fiscal comú aplicable a les fusions, escissions, escissions parcials, aportacions d'actius i bescanvis d'accions realitzats entre societats de diferents estats membres i al trasllat del domicili social d'una SE o una SCE d'un Estat membre a un altre (DO L 310, pàg. 34/46); i la Directiva 2011/96/UE del Consell, de 30 de novembre de 2011, relativa al règim fiscal comú aplicable a les societats matrius i filials d'estats membres diferents (DO L 345, pàg. 8/16). Per seguir amb els exemples, per a l'eliminació de la doble imposició, la Directiva 2003/48/CE del Consell, de 3 de juny de 2003, en matèria de fiscalitat dels rendiments de l'estalvi en forma de pagament d'interessos (DO L 157, pàg. 38/48); i la Directiva 2003/49/CE del Consell, de 3 de juny de 2003, relativa a un règim fiscal comú aplicable als pagaments d'interessos i cànons efectuats entre societats associades de diferents estats membres (DO L 157 pàg. 49/54)].

Un altre exemple recent, conegut per tots, el subministra la STJUE de 14 de març de 2013, Mohamed Aziz, C-415/11, la projecció de la qual sobre el procediment d'execució hipotecària no s'entén si no es pren en consideració la protecció del consumidor dispensada per la Unió Europea, per mitjà de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes subscrits amb consumidors.

En fi, la incidència del dret de la Unió sobre un àmbit com el dels tributs locals –en principi exclòs de la seva competència– pot ser determinada per mitjà d'una concreta normativa sectorial (com per exemple, les directives de telecomunicacions), com il·lustra la STJUE de 12 de juliol de 2012 (C-55/11, C-57/11 i C-58/11) que va resoldre les qüestions prejudicials plantejades pel nostre Tribunal Suprem, per les quals indagava la compatibilitat comunitària de les ordenances relatives a la taxa per utilització privativa o aprofitament especial del domini públic local en el cas de les operadores de telefonia mòbil.

Aquesta exposició quedarà limitada a retre compte –des de la perspectiva estrictament comunitària– de certes novetats legislatives i d'alguns dels pronunciaments recents emesos en matèria tributària pel TJUE, el TS i el TSJC, i que projecten la seva incidència sobre l'Administració local.

2. Subjecció a l'impost sobre el valor afegit dels serveis públics prestats per entitats en règim de gestió directa; STS de 16 de maig de 2011 i de 20 de febrer de 2012, rec. 6012/2008

D'acord amb l'article 7.8è de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'impost sobre el valor afegit, no estaran subjectes a l'impost:

"Els lliuraments de béns i les prestacions de serveis realitzats directament pels ens públics mitjançant contraprestació de naturalesa tributària.

"Tampoc estan subjectes a l'impost els lliuraments de béns i les prestacions de serveis que realitzen directament els ens públics si s'efectuen en l'exercici d'una activitat empresarial o professional les operacions principals de la qual es realitzen mitjançant una contraprestació de naturalesa tributària.

"Als efectes del que preveu el paràgraf anterior, es consideren operacions principals aquelles que representen almenys el 80 per 100 dels ingressos derivats de l'activitat.

"Els supòsits de no-subjecció a què es refereix aquest número no s'apliquen si els ens esmentats actuen per mitjà d'una empresa pública, privada, mixta o, en general, d'empreses mercantils.

"No obstant el que estableixen els paràgrafs anteriors d'aquest número, estan subjectes a l'impost, en tot cas, els lliuraments de béns i les prestacions de serveis que els ens públics realitzin, en l'exercici de les activitats que es relacionen a continuació:

"a) Telecomunicacions.

"b) Distribució d'aigua, gas, calor, fred, energia elèctrica i altres modalitats d'energia.

"c) Transports de persones i béns.

"d) Serveis portuaris i aeroportuaris.

"e) Obtenció, fabricació o transformació de productes per a la seva posterior transmissió.

"f) Intervenció sobre productes agropecuaris dirigida a la regulació del mercat d'aquests productes.

"g) Explotació de fires i d'exposicions de caràcter comercial.

"h) Emmagatzematge i dipòsit.

"i) Les d'oficines comercials de publicitat.

"j) Explotació de cantines i menjadors d'empreses, economats, cooperatives i establiments similars.

"k) Les d'agències de viatges.

"l) Les comercials o mercantils dels ens públics de ràdio i televisió, incloses les relatives a la cessió de l'ús de les seves instal·lacions.

"m) Les d'escorxador."

Fora d'aquests supòsits, la dificultat rau a determinar si la prestació de determinats serveis o l'exercici d'activitats per part de les corporacions locals (diferents de les enunciades pel precepte) es troben o no subjectes.

A aquests efectes, la STS de 20 de febrer de 2012 resulta interessant, en aclarir algunes qüestions:

El plantejament del problema

La Diputació Provincial de València, competent per prestar el servei de depuració d'aigües residuals a determinats municipis, va optar per subministrar-lo per mitjà d'una societat mercantil participada per la mateixa, l'Empresa General Valenciana de l'Aigua, SA ("EGEVASA"), a la qual va encarregar la construcció de diverses depuradores. Aquesta empresa, un cop acabades les obres, les va lliurar a la Diputació, facturant el preu més el corresponent impost sobre el valor afegit.

Posteriorment, la Diputació va decidir prestar el servei també per mitjà d'EGEVASA, a la qual va cedir gratuïtament la gestió d'aquelles depuradores, i aquesta

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 137-149
Fundació Democràcia i Govern Local

companyia va facturar el servei als ajuntaments, repercutint el tribut en qüestió.

Si bé sobre la descripció anterior no hi va haver cap controvèrsia, la discrepància es va produir al voltant de la negativa per part de la Inspecció a admetre la deducció de l'impost sobre el valor afegit suportat per la construcció de les depuradores que EGEVASA més tard va repercutir a la Diputació. Va considerar que la Diputació no realitzava cap tipus d'activitat empresarial, en prestar el servei la mercantil EGEVASA; va concloure que en no tenir la Diputació cap activitat empresarial, les quantitats suportades no podien ser objecte de deducció.

En el fonament jurídic quart de la sentència d'instància es va dir:

"*[...] la Sala concluye que el artículo 7.8.º segundo párrafo, conlleva la sujeción al IVA de los servicios públicos prestados por entes públicos ya sea directamente o bien mediante gestión indirecta, pues si atenderemos a la normativa de las Administraciones locales, diferencian entre los supuestos de gestión directa de los servicios públicos locales, ya sea por la propia entidad local, o bien por organismo autónomo local, entidad pública empresarial local o sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma, y los casos de gestión indirecta, mediante la concesión, la gestión interesada, el concierto o la Sociedad de Economía Mixta en la que la Administración participe en concurrencia con otras personas naturales o jurídicas, empresa mixta a la que también refiere el citado artículo 7.8.º de la LIVA, o en todo caso estamos en presencia de una empresa mercantil.*

"*[...] no hay duda de que el servicio de depuración de aguas residuales se encuentra sujeto al IVA, como sostiene la actora, pero el problema surge cuando de las manifestaciones contenidas en la demanda, y del contrato marco, resulta evidente que la actividad de EGEVASA no es para con la Diputación, sino para con los destinatarios de los servicios, de forma que la Diputación no presta directamente el servicio ni cobra por el mismo, sino que lo hace la propia entidad EGEVASA, por lo que esta no puede identificarse como pretende la recurrente con la Diputación como si fuera esta, de forma que la repercusión del IVA del servicio de depuración de aguas residuales por parte de EGEVASA, permitiera en aplicación del artículo 94 de la LIVA a la Diputación deducir el IVA soportado en la promoción de la construcción de las depuradoras.*

"*[...] hay [que] diferenciar dos operaciones distintas, la prestación de servicios de depuración de aguas residuales, al que ya hemos hecho alusión, y la cesión gratuita de la explotación de la depuradoras a la entidad EGEVASA.*

"*Y respecto de esta última, como sostiene el abogado del Estado, la cesión gratuita de la explotación de las depuradoras a EGEVASA, se califica como prestación de servicios, que constituye uno de los hechos imponibles del impuesto, pero en la medida en que la prestación de dicho servicio se hace por el ente público directamente a la entidad EGEVASA, dicha operación debe reputarse como no sujeta, en aplicación del artículo 7.8.º de la Ley 37/1992 anteriormente citada.*

"*[...].*"

En suma, la Sala d'instància, tot i reconèixer que aquesta prestació estava subjecta i no exempta de l'impost sobre el valor afegit, va confirmar la improcedència de les quotes suportades en la construcció de les depuradores, perquè "*la cesión gratuita de la explotación de las depuradoras a EGEVASA, se califica como prestación de servicios, que constituye uno de los hechos imponibles del impuesto, pero en la medida en que la prestación de dicho servicio se hace por el ente público directamente a la entidad EGEVASA, dicha operación debe reputarse como no sujeta, en aplicación del artículo 7.8.º de la Ley 37/1992.*"

Argumentació general

El Tribunal Suprem parteix de la diferent regulació sobre el particular, continguda en les successives lleis de l'IVA (la Llei 30/1985 i la Llei 37/1992):

– D'acord amb l'article 5.6è de la Llei de 1985 queden fora de tributació els lliuraments de béns i les prestacions de serveis realitzats directament per l'Estat o les entitats en què s'organitza territorialment, quan s'efectuïn sense cap contraprestació o mitjançant una contraprestació de naturalesa tributària.

El Tribunal Suprem ha considerat que la previsió del legislador espanyol no contradeia els termes de l'article 4, apartat 5, de la Directiva 77/388/CEE del Consell (Sisena Directiva), d'acord amb el qual els estats, les regions, les províncies, els municipis i els altres organismes de dret públic no tindran la condició de subjectes passius quant a les activitats i operacions que desenvolupin en l'exercici de les seves funcions públiques, ni tan sols en el cas que amb motiu d'aquestes activitats o operacions percebin drets, rendes, cotitzacions o retribucions.

Per tant, fins a la promulgació de la Llei 37/1992, els serveis subministrats per una societat mercantil municipal amb una configuració de capital totalment pública, en la mesura que es tracta d'una forma de gestió

directa de serveis públics locals, no estaven subjectes a l'impost sobre el valor afegit.

– No obstant això, l'article 7.8è de la Llei 37/1992, després de declarar no subjectes els lliuraments de béns i les prestacions de serveis realitzats directament pels ens públics sense cap contraprestació o mitjançant una contraprestació de naturalesa tributària, precisa que aquesta no-subjecció no opera "si els ens esmentats actuen per mitjà d'una empresa pública, privada, mixta o, en general, d'empreses mercantils".

Aquesta previsió es trobava ja present en l'article 8.9 del Reglament de l'impost sobre el valor afegit, aprovat pel Reial decret 2028/1985, de 30 d'octubre, però la jurisprudència la va considerar un excés reglamentari sobre la previsió de l'article 5.6 de la Llei 30/1985 (STS de 10 de març de 2000).

En altres paraules, a partir de la Llei 37/1992, els serveis municipals prestats per empreses mercantils que pertanyen en la seva integritat a una corporació local estan subjectes a l'impost sobre el valor afegit. Així ho disposa ja el legislador.

– No obstant això, la problemàtica sorgeix per l'existència de pronunciaments recents del Tribunal Suprem que indueixen a confusió: STS de 22 d'octubre de 2010 (cassació per a la unificació de doctrina 271/06) i 15 de desembre de 2010 (cassació per a la unificació de doctrina 51/2007).

Aquesta darrera sentència es referia a una empresa, propietat íntegra de l'Ajuntament, l'objecte social de la qual era la prestació del servei municipal de neteja. Doncs bé, en aquesta sentència, ja en vigor la Llei 37/1992, s'hi va indicar que, malgrat la dicció literal de l'article 7.8, paràgraf segon, de la Llei esmentada, la solució havia de ser la mateixa que quan regia la Llei 30/1985, perquè s'hi va entendre que l'esmentat precepte legal no recull fidelment el sentit de la norma que conté l'article 4, apartat 5, de la Sisena Directiva, concloent-hi que "*la excepción a la no sujeción regulada en el artículo 7.8 siempre que intervenga en una sociedad mercantil ha de ser interpretada en el sentido de entender que lo determinante es el régimen jurídico de prestación del servicio, por lo que si se actúa bajo un régimen de derecho público no debe excluirse la no sujeción*" (FJ 6è).

– Com a conseqüència d'això, el Tribunal Suprem emprèn una veritable rectificació de criteri en les STS de 16 de maig de 2011 i de 20 de febrer de 2012, rec. 6012/2008, d'acord amb l'argumentació següent:

1a) En principi, l'intèrpret no ha de distingir allà on el titular de la potestat legislativa no ho fa, i en són clars i terminants els termes de l'article 7.8, paràgraf segon, de la Llei 37/1992.

2a) Només es podria preterir la previsió del legislador intern d'entendre que contradiu els termes de l'article 4, apartat 5, de la Sisena Directiva, pel joc dels principis de primacia i efecte directe de les normes del dret de la Unió Europea. Però aquest no és el cas, malgrat el criteri de la STS de 15 de desembre de 2010.

Aquest precepte, reproduït gairebé amb les mateixes lletres en l'article 13 de la vigent Directiva 2006/112/CE del Consell, de 28 de novembre de 2006, nega la condició de subjectes passius de l'impost sobre el valor afegit a l'Estat, les regions, la províncies, els municipis i els altres organismes de dret públic, quant a l'activitat i a les operacions que realitzin en l'exercici de les seves funcions públiques, tot i que percebin drets, rendes, cotitzacions o contribucions (paràgraf primer). Ara bé, si el fet de no considerar-los així provoca greus distorsions de la competència, hauran de quedar sotmesos a tributació respecte d'aquestes activitats i operacions (paràgraf segon). En qualsevol cas, seran subjectes passius quan efectuïn operacions com ara les pròpies de les telecomunicacions, o de distribució d'aigua, gas, electricitat i energia tèrmica, etc. (paràgraf tercer en relació amb l'annex D).

3a) No obstant això, la jurisprudència del Tribunal Suprem (STS de 10 de març de 2000) deixa constància de la major amplitud de l'article 4, apartat 5, de la Sisena Directiva, en relació amb l'article 5.6 de la Llei 30/1985, precepte que es va considerar ajustat als termes del precepte comunitari segons havia estat interpretat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea. El legislador espanyol va optar, en la Llei 30/1985, per no subjectar a tributació la prestació de serveis municipals mitjançant gestió directa, forma de gestió en la qual s'integrava la duta a terme mitjançant una empresa de total propietat municipal. Es tractava, en realitat, de l'exercici de funcions públiques per part dels ens locals en el marc jurídic que els és propi, dut a terme en condicions diferents que els operadors econòmics privats, ja que, estant davant d'una societat mercantil participada íntegrament per l'Ajuntament, es finança de manera diferent que una empresa privada. En altres paraules, el legislador espanyol de 1985 va actuar en els contorns que li permetia l'article 4, apartat 5, de la Sisena Directiva.

4a) Ara bé, la decisió del legislador de 1992 de sotmetre a tributació les prestacions de serveis dutes a terme per empreses públiques, privades o mixtes i, en general, per societats mercantils, també es va produir dins d'aquest marge de maniobra, per la qual cosa no

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 137-149
Fundació Democràcia i Govern Local

hi ha cap raó per deixar inaplicat l'article 7.8, paràgraf segon, de la Llei 37/1992.

5a) La jurisprudència comunitària, en analitzar l'article 4, apartat 5, de la Sisena Directiva, ha reiterat que la seva interpretació s'ha de dur a terme de manera que menyscabi el menys possible la regla general, formulada en els articles 2, punt 1, i 4, apartats 1 i 2, segons la qual tota activitat de naturalesa econòmica es troba, en principi, subjecta a l'impost sobre el valor afegit [sentències de 16 de setembre de 2008, *Isle of Wigth Council* i altres (assumpte C-288/07, apartats 38 i 44), i 12 de novembre de 2009, Comissió/Espanya (assumpte C-154/08, apartat 112)], exigint la concurrència de dos requisits perquè es pugui aplicar la regla de no-subjecció recollida en aquell primer precepte: d'entrada, la qualitat d'organisme públic, i, en segon terme, l'exercici d'activitats en condició d'autoritat pública.

Si es tracta del primer requisit, el fet que un particular (llegiu-hi una empresa privada) exerceixi prerrogatives d'autoritat pública, no porta com a conseqüència automàtica que els serveis que presti quedin al marge de l'impost sobre el valor afegit.

Pel que fa al segon, s'ha de precisar que les activitats a què es refereix són les que realitzen els organismes de dret públic en l'àmbit del règim jurídic que els és propi, a excepció de les que desenvolupin en les mateixes condicions jurídiques que els operadors privats, règim jurídic que es determina atenent a la normativa interna.

6a) En altres paraules, amb tota normalitat els organismes de dret públic en l'exercici de les seves funcions públiques realitzen activitats de naturalesa econòmica, però en la mesura que són l'expressió de prerrogatives de poder públic no queden subjectes a l'impost sobre el valor afegit, llevat que, tractant-se d'activitats econòmiques que es duguin a terme de manera paral·lela per operadors privats (concessionaris, societats coparticipades per l'Ajuntament, en què concorren en subscriure el capital social companyies privades), la no-subjecció a l'impost pugui alterar greument les condicions de la competència (article 4, apartat 5, paràgraf segon, de la Sisena Directiva). Fins i tot, el legislador comunitari ha presumit que aquesta afecció es produeix sempre que es tracta de les activitats econòmiques enumerades en l'annex D de la Sisena Directiva, llevat que el volum de les operacions sigui insignificant (paràgraf tercer del mateix precepte).

L'aplicació de la doctrina anterior al cas controvertit: FJ 3r

"*TERCERO.– La conclusión a la que nos conduce el anterior razonamiento choca con la sentada por la Sala de instancia, básicamente sustentada en la inviabilidad de que la Diputación se aplicara la deducción porque no era quien prestaba el servicio y no tenía actividad alguna. (1) En el presente caso, la Diputación Provincial de Valencia, titular del servicio, lo prestaba y llevaba a cabo a través de una empresa pública, con capital público en sus inicios y, más tarde, con participación privada minoritaria. (2) Las depuradoras fueron encargadas por la Diputación a la empresa pública para la gestión del servicio. (3) No se puede afirmar, a los efectos de impuesto, que la Diputación no tenía actividad, cuando de hecho era quien prestaba el servicio a través de la empresa, en principio totalmente pública y después mixta. (4) Son precisamente este tipo de situaciones y relaciones dentro del sector público a las que se refieren, para considerarlas sujetas y no exentas, los artículos 7.8 de la Ley 37/1992 y 13 de la vigente Directiva 2006/112/CE. (5) Lo contrario nos llevaría a romper la cadena del impuesto sobre el valor añadido y con ello su neutralidad, residenciando en el distribuidor o prestador del servicio la carga fiscal que debe soportar el consumidor final.*

"*Por todo ello, debe admitirse el derecho a la deducción por parte de la Diputación Provincial de Valencia del impuesto sobre el valor añadido que soportó en la construcción de las plantas depuradoras que encargó a la empresa pública EGEVASA.*"

3. Adaptacions recents del text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, com a conseqüència de la incidència de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior

Sens perjudici que la Directiva de serveis no s'aplica a la fiscalitat (article 2.3) –exclusió fonamentada perquè "*en el Tratado se prevén bases jurídicas específicas en materia fiscal, así como atendiendo al conjunto de instrumentos comunitarios ya adoptados en esta materia*" (considerant 29)–, no ha passat per alt que el nou règim d'intervenció que dissenya (en el qual un control preventiu o previ resulta excepcional, només quan es motivi per una raó imperiosa d'interès general) s'ha projectat sobre figures tributàries de l'Administració local. L'exemple és evident en el cas de l'ICIO, el fet imposable del qual es referia fins al moment exclusivament a l'exigència d'una llicència (article 100 TRLHL).

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 137-149
Fundació Democràcia i Govern Local

La determinació de la incidència concreta de la Directiva de serveis sobre determinats tributs locals reclamava, amb caràcter previ, una relectura de l'àmbit mateix de la disciplina urbanística (en el cas concret de l'ICIO).

Doncs bé, amb independència d'això, que –no s'ha d'obviar– correspon aclarir al legislador autonòmic, en ser el competent en matèria urbanística, la disposició final primera de la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis, ha aclarit certs dubtes en l'àmbit de les hisendes locals.

Segons la disposició final primera de la Llei 12/2012, el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, queda modificat de la manera següent:

a) Es modifica el contingut de les lletres h) i i) de l'apartat 4 de l'article 20 (apartat que es refereix a l'establiment de taxes per qualsevol supòsit de prestació de serveis o de realització d'activitats administratives de competència local), que queda redactat de la manera següent:

"h) Atorgament de les llicències urbanístiques exigides per la legislació del sòl i ordenació urbana o realització de les activitats administratives de control en els supòsits en els quals l'exigència de llicència sigui substituïda per la presentació d'una declaració responsable o comunicació prèvia" (cal recordar la redacció original del precepte: "h) Atorgament de les llicències urbanístiques exigides per la legislació del sòl i ordenació urbana").

"i) Atorgament de les llicències d'obertura d'establiments o realització de les activitats administratives de control en els supòsits en els quals l'exigència de llicència sigui substituïda per la presentació d'una declaració responsable o comunicació prèvia" [en aquest cas, entre la redacció original (atorgament de les llicències d'obertura d'establiment) i la vigent (que en fa la Llei 12/2012) hi ha la versió introduïda per l'article 42 de Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, que es referia a l'"Atorgament de les llicències d'obertura d'establiments, així com per la realització de l'activitat de verificació del compliment dels requisits que estableix la legislació sectorial quan es tracti d'activitats no subjectes a autorització o control previ"].

b) Es modifica l'apartat 1 de l'article 100, que queda redactat de la manera següent:

"L'impost sobre construccions, instal·lacions i obres és un tribut indirecte el fet imposable del qual està constituït per la realització, dins del terme municipal, de qualsevol construcció, instal·lació o obra per a la qual s'exigeixi l'obtenció de la llicència d'obres o urbanística corresponent, s'hagi obtingut o no l'esmentada llicència, o per a la qual s'exigeixi la presentació d'una declaració responsable o comunicació prèvia, sempre que l'expedició de la llicència o l'activitat de control correspongui a l'ajuntament de la imposició."

c) Es modifica l'apartat 2 de l'article 101, que queda redactat de la manera següent:

"En el cas que la construcció, instal·lació o obra no sigui realitzada pel subjecte passiu contribuent tenen la condició de subjectes passius substituts del contribuent els qui sol·licitin les llicències corresponents o presentin les corresponents declaracions responsables o comunicacions prèvies o els qui realitzin les construccions, instal·lacions o obres.

"El substitut pot exigir al contribuent l'import de la quota tributària satisfeta."

d) Es modifica l'apartat 1 de l'article 103, que queda redactat de la manera següent:

"Quan es concedeixi la llicència preceptiva o es presenti la declaració responsable o la comunicació prèvia o quan, no havent-se sol·licitat, concedit o denegat encara aquella o presentat aquestes, s'iniciï la construcció, instal·lació o obra, s'ha de practicar una liquidació provisional a compte, i se n'ha de determinar la base imposable:

"a) En funció del pressupost presentat pels interessats, sempre que hagi estat visat pel col·legi oficial corresponent quan això constitueixi un requisit preceptiu.

"b) Quan l'ordenança fiscal així ho prevegi, en funció dels índexs o mòduls que aquesta estableixi a l'efecte.

"Una vegada finalitzada la construcció, instal·lació o obra, i tenint en compte el seu cost real i efectiu, l'ajuntament, mitjançant la comprovació administrativa oportuna, ha de modificar, si s'escau, la base imposable a què es refereix l'apartat anterior practicant la liquidació definitiva corresponent, i exigint al subjecte passiu o reintegrant-li, si s'escau, la quantitat que correspongui."

Resulta perceptible, per contra, que altres preceptes del TRLHL no han estat objecte de modificació, com passa amb l'article 23.2, que, en la redacció vigent, en regular la condició de substituts del contribuent, atorgant aquesta condició als constructors i contractistes d'obres, segueix fent referència, en la seva lletra b), únicament a "les taxes establertes per l'atorgament de les llicències urbanístiques previstes a la normativa sobre terra i ordenació urbana".

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 137-149
Fundació Democràcia i Govern Local

4. La problemàtica de la incidència de la Directiva de serveis sobre la noció de prestació de serveis públics de competència local (com a fet imposable de la taxa)

En aquest àmbit convé tenir en compte:

1r) El fet imposable, en els termes definits per l'article 20 TRLHL per a les taxes per la prestació de serveis públics:

"Article 20. *Fet imposable.*

"1. Les entitats locals, en els termes que preveu aquesta Llei, poden establir taxes per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local, així com per la prestació de serveis públics o la realització d'activitats administratives de competència local que es refereixin de manera particular als subjectes passius, els afectin o els beneficiïn.

"En tot cas, tenen la consideració de taxes les prestacions patrimonials que estableixin les entitats locals per:

"A) La utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local.

"B) La prestació d'un servei públic o la realització d'una activitat administrativa en règim de dret públic de competència local que es refereixi de manera particular al subjecte passiu, l'afecti o el beneficiï, quan es produeixi qualsevol de les circumstàncies següents:

"a) Que els administrats no les hagin de sol·licitar o rebre de manera voluntària. A aquests efectes no es considera voluntària la sol·licitud o la recepció per part dels administrats:

"Quan estigui imposada per disposicions legals o reglamentàries.

"Quan els béns, els serveis o les activitats requerits siguin imprescindibles per a la vida privada o social del sol·licitant.

"b) Que no les presti o realitzi el sector privat, n'estigui o no establerta la reserva a favor del sector públic de conformitat amb la normativa vigent.

"2. S'entén que l'activitat administrativa o el servei afecta el subjecte passiu o s'hi refereix quan hagi estat motivat directament o indirectament pel subjecte passiu per que les seves actuacions o omissions obliguin les entitats locals a dur a terme d'ofici activitats o a prestar serveis per raons de seguretat, salubritat, de proveïment de la població o d'ordre urbanístic, o qualssevol altres."

2n) L'article 2.2.a) de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, en la redacció anterior a la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible:

"Els tributs, sigui quina sigui la seva denominació, es classifiquen en taxes, contribucions especials i impostos:

"a) Taxes són els tributs el fet imposable dels quals consisteix en la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic, la prestació de serveis o la realització d'activitats en règim de dret públic que es refereixin a l'obligat tributari, l'afectin o el beneficiïn de manera particular, quan els serveis o les activitats no siguin de sol·licitud o recepció voluntària per als obligats tributaris o no es prestin o es realitzin pel sector privat.

"S'entén que els serveis es presten o les activitats es realitzen en règim de dret públic quan es duguin a terme mitjançant qualsevol de les formes que preveu la legislació administrativa per a la gestió del servei públic i la seva titularitat correspongui a un ens públic."

3r) La supressió del segon paràgraf de la lletra a) de l'apartat dos de l'article 2 de la LGT per la disposició final 58a de la Llei 2/2011, de 4 març, d'economia sostenible: els efectes jurídics immediats de la supressió, un interrogant a resoldre.

D'altra banda, la STS de 3 de desembre de 2012, rec. 4354/2011, referida a la taxa de subministrament d'aigua, apunta en el seu fonament jurídic:

"*CUARTO.– A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.*

"*Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v. gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (v. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).*

"*Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la Disposición transitoria segunda, apartado 1, de la*

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 137-149
Fundació Democràcia i Govern Local

Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

"*Pese al aparente 'desorden', la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.) y del texto refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 (artículo 20.1.B), los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria (artículo 25.2.l) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local).*

"*Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.*"

Finalment, la STS de 20 de març de 2013, rec. 6524/2011 –referida a una ordenança fiscal, reguladora de la imposició i l'ordenació de la taxa per la prestació del servei de recollida i tractament de residus sòlids urbans– desestima la cassació i confirma la naturalesa de taxa enfront de la tesi de la recurrent, que defensava la procedència de preus públics:

"*En este motivo la recurrente mantiene que hay que diferenciar la gestión directa del servicio público de la indirecta, prestada esta última por empresas privadas, siendo únicamente posible el cobro de tasas en el primer caso, pero no en el segundo en el que solo pueden exigirse precios públicos.*

"*[…]*

"*La diferencia con las antiguas tasas es que estas tenían como límite máximo el valor del aprovechamiento del dominio público y el coste de los servicios", mientras que "en los precios públicos, el valor del aprovechamiento del dominio público local y el coste de los servicios era el importe mínimo de los mismos.*

"*[…]*

"*SEXTO.– Ante esta doctrina, la Sala tiene que rechazar los motivos.*

"*Así a partir del 1 de enero de 1999 y como consecuencia de la Ley 25/1998, de 13 de julio, no hay duda que el servicio de recogida y tratamiento de residuos urbanos debe ser objeto de una tasa ante la nueva redacción dada a los artículos 20 y 41 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales. Poco importa que el servicio sea prestado mediante concesión administrativa. La forma de gestión del servicio no afecta a la naturaleza de la prestación, siempre que su titularidad siga siendo pública, como ocurre en los supuestos de concesión.*

"*En conclusión, cuando se trata de la prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa, hay que entender que para su caracterización como tasa se requiere:*

"*a) Que la prestación del servicio público o la realización de la actividad se lleve a cabo en régimen de derecho público, lo que se produce a tenor del art. 2 a) párrafo segundo de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre, antes de su modificación por la Ley de Economía Sostenible 2/2011, de 4 de marzo, cuando el servicio o la actividad se gestiona de cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa, y su titularidad corresponda a un ente público, lo que remite, en el caso de la legislación local, a los modos gestores, directos e indirectos, que regula y enumera el artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril.*

"*b) Que el servicio público a actividad administrativa se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo; lo que se produce, según el art. 20.2 de la Ley de Haciendas Locales, cuando el servicio o actividad 'haya sido motivado directa o indirectamente por este en razón de que sus actividades u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico o cualesquiera otras'.*

"*c) Que concurran alguna de las dos circunstancias siguientes:*

"*1) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos, expresa el art. 20.1 B) de la Ley de Haciendas Locales que no se considerara voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias, o cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.*

"*2) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.*

"*Frente a lo anterior, no cabe alegar la doctrina jurisprudencial que se invoca como infringida.*

"*Es cierto que la jurisprudencia clásica había establecido una clara distinción entre las figuras de la potestad tributaria y la potestad tarifaria, sentencias, entre otras, de 29 de enero de 1998 (re. 3915/91), de 27 de septiembre de 1997 (rec. 9964/1991), 4 de marzo de 1998 (rec. 2235/1992), 4 de julio de 2006 (rec. 9880/2003), 7 de marzo y 19 de diciembre de 2007 (recursos 1727/2002 y 3645/2002), pero no lo es menos que a partir de las sentencias de 30 de julio de 2009 (rec. 4089/2003) y de 12 de noviembre de 2009 (rec. 9304/2003) esta Sala, ante la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta la nueva regulación, mantiene de forma clara que las contraprestaciones a los servicios deben configurarse como tasas, sea cual fuere el modo de gestión del servicio, incluso a través de concesión.*

"*No obstante, en la actualidad hay que tener en cuenta la supresión del párrafo de la letra a) del apartado 2 del artículo 2 de la Ley General Tributaria por la Ley de Economía Sostenible de 2011, si bien no incluyó una referencia expresa a lo que no son tasas, como aparecía en la enmienda n.º 443 del Grupo parlamentario catalán en el Senado de CIU.*"

4t) El concepte de remuneració com a element definidor del servei:

D'acord amb el considerant 34 de la Directiva de serveis: "*Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la evaluación de si determinadas actividades, en especial las que reciben financiación pública y las prestadas por entidades públicas, constituyen un 'servicio' debe efectuarse caso por caso y a la vista de todas sus características, en particular la forma en que se prestan, organizan y financian en el Estado miembro de que se trate. El Tribunal de Justicia ha reconocido así que la característica esencial de la remuneración reside en el hecho de que constituye una remuneración por los servicios de que se trate y ha reconocido que la característica de la remuneración no se da en las actividades que realiza el Estado sin contrapartida económica, o en nombre del Estado en el marco de sus obligaciones en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial, tales como los cursos realizados en el marco del sistema educativo nacional o la gestión de regímenes de seguridad social que no constituyen una actividad económica. El pago de cuotas por parte de los destinatarios, por ejemplo, las tasas académicas o de matrícula pagados por los alumnos para hacer una contribución a los gastos de funcionamiento de un sistema no constituye por sí mismo remuneración porque el servicio se sigue financiando fundamentalmente con fondos públicos. Estas actividades no responden, pues, a la definición de 'servicio' del artículo 50 del Tratado y, por tanto, no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.*"

5è) El principi d'equivalència entre el cost del servei i l'import quantitatiu de la taxa per prestació de serveis: el benefici del contractista o concessionari.

Segons l'article 24.2 LHL:

"En general, i d'acord amb el que preveu el paràgraf següent, l'import de les taxes per la prestació d'un servei o per la realització d'una activitat no pot excedir, en el seu conjunt, el cost real o previsible del servei o l'activitat de què es tracti o, si no, del valor de la prestació rebuda.

"Per determinar de l'import esmentat s'han de prendre en consideració els costos directes i indirectes, inclusivament els de caràcter financer, amortització de l'immobilitzat i, si s'escau, les necessaris per garantir el manteniment i un desenvolupament raonable del servei o activitat per la prestació o realització del qual s'exigeix la taxa, tot això amb independència del pressupost o organisme que ho satisfaci. El manteniment i desenvolupament raonable del servei o activitat de què es tracti es calcula d'acord amb el pressupost i projecte aprovats per l'òrgan competent."

5. Taxa per la utilització privativa o l'aprofitament especial del domini públic local en relació amb els operadors de telefonia mòbil

– L'article 12 de la Directiva 2002/20/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions electròniques (Directiva autorització), es refereix a les "taxes administratives" de la manera següent:

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 137-149
Fundació Democràcia i Govern Local

"*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.*"

– D'altra banda, l'article 13 d'aquesta Directiva aborda els "cànons per dret d'ús i drets d'instal·lar 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).*"

– Qüestions prejudicials plantejades per la Sala Tercera del Tribunal Suprem:

"*1.ª) ¿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?*

"*2.ª) 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 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?*

"*3.ª) ¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE efecto directo?.*"

– Part dispositiva de la STJUE de 12 de juliol de 2012:

"*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.*"

– A partir de la sentència de 10 d'octubre de 2012, el Tribunal Suprem ha anul·lat les ordenances que establien la taxa expressada, apuntant que la STJUE de 12 de juliol de 2012: "*obligará a los tribunales españoles a corregir su doctrina e incluso al legislador a modificar el TRLHL para excluir expresamente a los operadores de telefonía móvil no solo del régimen especial de cuantificación de la tasa, sino también de la obligación de pagar la tasa cuestionada cuando, no siendo titulares de redes, lo sean de derechos de uso, acceso o interconexión a estas. De esta forma, los operadores de telefonía móvil no tendrán que abonar tasas municipales por el uso del dominio público municipal si se limitan a utilizar las instalaciones de terceros. La normativa sectorial debe prevalecer sobre la Ley de Haciendas Locales. Obviamente deberá modificarse también la regulación de las ordenanzas municipales para ajustarse a los parámetros de la Directiva autorización*

y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002."

– El Tribunal Suprem anul·la els preceptes de les ordenances que incloguin en el fet imposable de la taxa la utilització o l'aprofitament d'instal·lacions o de xarxes que ocupen materialment el sòl, subsòl o vol de les vies públiques municipals, per part d'empreses explotadores de serveis de telefonia mòbil que no en siguin titulars, així com els preceptes de les ordenances que atribueixin la condició de subjecte passiu de la taxa regulada a les empreses o entitats que no siguin titulars de les xarxes per mitjà de les quals s'efectuïn els subministraments, encara que siguin titulars de drets d'ús, accés o interconnexió a les mateixes.

– Convé recordar que les actuacions de remissió de la qüestió prejudicial apuntaven, "*sobre la exigencia de no discriminación, que las ordenanzas establecen un régimen tributario igual para todos, con independencia de su condición y de las características de la ocupación. En este sentido, resulta, muy revelador que el importe de las liquidaciones tributarias que en aplicación de la ordenanza se giren a un concreto operador móvil sea idéntico en todo caso con independencia de que tenga instalada una red propia en vías públicas, su suelo o su subsuelo, tenga derecho de uso de redes de otros operadores o meramente reciba servicios de interconexión para permitir la comunicación entre usuarios. Resultará, asimismo, esclarecedor que el importe del gravamen sea el mismo al margen de si el operador tiene toda la red ubicada en dominio público local o carece de instalaciones en el mismo. [...] Tampoco parece que se cumpla el principio de objetividad, desde el momento en el que gravamen establecido por la ordenanza basa su cuantificación en el volumen de ingresos obtenidos en el municipio por las compañías operadoras de telefonía móvil. [...] Procede, en consecuencia, preguntar a título subsidiario al Tribunal de Justicia, si un gravamen configurado con las condiciones previstas por la ordenanza fiscal discutida, satisface los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación que el artículo 13 de la Directiva autorización exige, y se endereza a garantizar el uso óptimo de los recursos concernidos.*"

Doncs bé, aquest plantejament es va materialitzar en el segon dels interrogants: "*las condiciones en las que el 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?*"

Tanmateix, en haver estat formulat amb caràcter subsidiari, és a dir, "*para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE*", a tenor ja de la seva primera resposta, el TJUE va entendre que no era procedent entrar en la segona de les qüestions plantejades.

No obstant això, determinades sentències del Tribunal Suprem van declarar la nul·litat dels preceptes relatius a la quantificació de la taxa (STS de 15 d'octubre de 2012, o la de 22 de febrer de 2013):

"*Pues bien, esta Sala y Sección ya se ha pronunciado sobre la no conformidad a derecho de la regulación de la cuantificación de la tasa que se contiene en ordenanzas como la que ahora nos ocupa.*

"*En efecto, en nuestra sentencia de 15 de octubre de 2012 (recurso de casación n.º 1085/2010) ya señalamos que el pronunciamiento anulatorio había 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.'

"*En consecuencia, no resultando ajustado a derecho el método de cuantificación al que se refiere el artículo 5 de la Ordenanza que hoy nos ocupa, se impone declarar la nulidad del citado precepto*."

– Interlocutòria de 8 de gener de 2013 del Jutjat Contenciós Administratiu número 17 de Barcelona, plantejant les qüestions prejudicials següents:

"*1.– Si la limitación de la aplicabilidad de los cánones del artículo 13 de la Directiva (autorización) únicamente a los titulares de las redes de telecomunicaciones, en la forma que ha sido entendida por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12/07/2012, puede extenderse a cualquier otra retribución o contraprestación que los titulares de propiedades públicas o privadas reciban como contraprestación por la instalación en sus terrenos o propiedades de recursos de redes de telecomunicación. 2.– Si tales retribuciones y los sujetos pasivos de las mismas se determinan por la ley interna del Estado.*"

– STS de 22-2-2013, rec. 5602/2009, fonament de dret primer:

"*Resulta prioritario que nos pronunciemos sobre la solicitud de suspensión del presente recurso de casación formulada por el Ayuntamiento, que se fundamenta en que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Barcelona, en el procedimiento ordinario número 102/2010 ha planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), 'en relación a la interpretación que debe darse tanto a su sentencia de 12 de julio de 2012 como al artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, y cuya resolución tendrá una indudable trascendencia a los efectos del presente procedimiento'*

"*Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente procesal, la eficacia suspensiva que dicha cuestión prejudicial despliega en el proceso en que se suscita no puede extenderse a este recurso que se resuelve, incluso, después de que el TJUE, en su sentencia de 12 de julio de 2012, haya resuelto la propia cuestión prejudicial formulada por este Tribunal dando adecuada respuesta a las únicas y específicas cuestiones en ella suscitada.*

"*Desde un punto de vista material, y sin perjuicio del criterio que merezca al TJUE, la cuestión prejudicial del Juzgado aparece formulada en términos tan teóricos y genéricos que no suscita dudas interpretativas a este Tribunal para decidir sobre la adecuación o no al derecho comunitario europeo de la concreta ordenanza fiscal que fue objeto de enjuiciamiento en la instancia. Dicho en otros términos, la respuesta ya dada por el TJUE es suficiente para enjuiciar, conforme al artículo 13 de la Directiva, la ordenanza concretamente impugnada, con independencia de que las exigencias y prohibiciones del precepto puedan extenderse o no 'a cualquier otra retribución o contraprestación que los titulares de propiedades públicas o privadas reciban como contraprestación por la instalación en sus terrenos o propiedades de recursos de las redes de telecomunicaciones' (sic), con independencia, por tanto, de la naturaleza que este Tribunal aprecia en el ingreso regulado por la ordenanza que examina, y que se determina en atención a sus concretas previsiones sobre el hecho imponible, sujeto pasivo y sistema de cuantificación.*

"*Por lo tanto y en definitiva, no cabe ni suspender la tramitación de las presentes actuaciones ante el planteamiento de una cuestión prejudicial por otro órgano jurisdiccional ni proceder por parte de esta Sala a un nuevo planteamiento de cuestión ante el TJUE*." ■

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 137-149
Fundació Democràcia i Govern Local