

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2013/0004385



(01) 30242153393

RECURSO N° 269/2.013
SENTENCIA N°1089

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D^a Elvira Adoración Rodríguez Martí

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid a diecisiete de diciembre de dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso administrativo **número 269 de 2.013**, interpuesto por la entidad «Telefónica Móviles España S.A.U.» representada por la Procuradora Doña , asistida por el Letrado contra la “*Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Móstoles reguladora de la tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros*” aprobada por acuerdo del pleno día el día 12 de diciembre de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de diciembre de 2012 que desestimó las alegaciones formuladas contra la

aprobación inicial realizada en su sesión celebrada el día 25 de octubre de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 30 de octubre de 2012. Ha sido parte el Ayuntamiento de Móstoles por la Procuradora Doña _____ y asistido por el Letrado Don _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que previos los oportunos trámites la Procuradora Doña Pardo en representación de la entidad «Telefónica Móviles España S.A.U.» formalizó demanda el día 28 de Junio de 2.013 en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que en su día y previos los trámites legales dicte sentencia que declarara la nulidad de la *“Tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros”* aprobada por el Ayuntamiento de Móstoles condenando en costas a la administración demandada

SEGUNDO.- Que asimismo se confirió traslado la Procuradora Doña _____ en nombre y representación del Ayuntamiento de Móstoles para contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito presentado el 30 de Julio de 2.013 en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que se desestimara el recurso contencioso-administrativo y se declarara conforme a derecho la *“Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Móstoles reguladora de la tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros”* aprobada por acuerdo del pleno día el día 12 de diciembre de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de diciembre de 2012 que desestimó las alegaciones formuladas contra la aprobación inicial realizada en su sesión celebrada el día 25 de octubre de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 30 de octubre de 2012.

TERCERO.- Por auto de 6 de septiembre de 2013. se acordó recibir el recurso a prueba practicándose la admitida con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO.- - No estimándose necesaria la celebración de vista pública ni trámite de conclusiones, de conformidad con el artículo 62 apartado 3º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 11 de diciembre de 2014 a las 10,00 horas de su mañana, en que tuvo lugar.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilustrísimo Señor Don JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Procuradora Doña _____ en nombre y representación de la entidad «Telefónica Móviles España S.A.U.», interpone recurso contencioso administrativo contra la *“Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Móstoles reguladora de la tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros ”* aprobada por acuerdo del pleno día el día 12 de diciembre de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de diciembre de 2012 que desestimó las alegaciones formuladas contra la aprobación inicial realizada en su sesión celebrada el día 25 de octubre de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 30 de octubre de 2012

SEGUNDO.- Para resolver las cuestiones planteadas ha de indicarse que el servicio de telefonía móvil, por sus mismas peculiaridades, se presta en su casi totalidad por el dominio radioeléctrico que, siendo de titularidad estatal, no puede servir de soporte a la tasa municipal establecida. No obstante ello, también es cierto, como se hace constar en el informe técnico-económico que sirve de antecedente de la Ordenanza, que no es posible la prestación integral del servicio de telefonía móvil sin la utilización del dominio local, bien sea en los supuestos en que se hacen llamadas a teléfonos fijos, para lo que es necesario integrarse en las redes ya establecidas por las que se presta dicho servicio; o bien con la instalación de los elementos fijos necesarios para hacer posible esa telefonía móvil. Ciertamente es que, por esa misma dinámica, la utilización del dominio local (los elementos tales como antenas, de esta modalidad de telefonía no siempre están instalados en dominio local) es

mucho menos intenso en el caso de esta telefonía móvil, pero eso no quiere decir que se excluya de manera absoluta, lo que es, a los efectos del debate ahora suscitado, suficiente para estimar la concurrencia del presupuesto para la imposición de la tasa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo. Ahora bien, como veremos al examinar la determinación de la cuota tributaria, lo que realmente se considera hecho imponible de la tasa impuesta a estas empresas explotadoras del servicio de telefonía móvil, es el uso de redes de telefonía fija para cuando hay servicios mixtos entre una y otra modalidad, ese concreto presupuesto de hecho es el que se considera sujeto a la tasa a la vista de la delimitación que se hace en la Ordenanza que se revisa. Y es esa configuración específica del hecho imponible hay que considerar que ya la titular de dicha red está sujeta a la tasa específica del artículo 24.1º.c), por lo que no puede imponerse nueva tasa a la operadora de telefonía móvil que utiliza la red, conforme al derecho de uso compartido reconocido en la Ley 52/2.003, de 23 de noviembre, General de Telecomunicaciones y al considerar, además, que no se ha probado ese uso.

TERCERO.- - El artículo 24-1º del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, establece las reglas para la determinación de la cuota tributaria de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, contemplando una doble modalidad: una regla general, regulada en los párrafos a) y b), conforme a la cual, el importe de la tasa se calculará atendiendo al "valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público", o bien "el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación", en el supuesto de que "se utilicen procedimientos de licitación pública". Frente a ese régimen general, se dispone en el párrafo c) de este artículo 24.1º, un régimen especial para las "empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario" y dichos servicios exijan la "utilización privativa o aprovechamientos especiales... (del) suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales", en cuyo supuesto el cálculo de tasa se hace de manera específica porque se establece "en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas".

CUARTO.- El Tribunal Supremo por Auto de 29 de Octubre de 2010 en el recurso de casación 861/2009, interpuesto por "Vodafone España, S.A" contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 de Diciembre de 2008 acordó someter al Tribunal de Justicia de la Unión la cuestión prejudicial que ahora nos ocupa en los siguientes términos: "1º) *¿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?. 2º) Para el caso de que se estima 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?. 3º) ¿Cabe reconocer el repetido artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE efecto directo?"*

QUINTO.- Esta cuestión fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, por sentencia de fecha 12 de Julio de 2012, Vodafone España y France Telecom España (asuntos acumulados C-55/11 , 57/11 y 58/11) en la que declaró: 1) El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de Marzo de 2002 , relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil. 2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo." El Tribunal de Justicia razona de la siguiente forma, respecto de la primera cuestión: "28. *Con carácter preliminar, ha de observarse que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (véanse, por*

analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006 , Nuovasocietà di telecomunicazioni, C-339/04, Rec. p. I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011 , Telefónica Móviles España, C-85/10 , Rec. p. I-0000, apartado 21). 29. Según se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización, los Estados miembros únicamente están facultados, pues, para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma. 30. En el procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la idea de que las tasas controvertidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 12 de dicha Directiva ni en el concepto de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números en el sentido del artículo 13 de la misma. Por lo tanto, la cuestión radica únicamente en determinar si la posibilidad que tienen los Estados miembros de gravar con un canon los «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma» en virtud del citado artículo 13 permite la aplicación de cánones como los del procedimiento principal, en tanto en cuanto se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público. 31. Si bien en la Directiva autorización no se definen, como tales, ni el concepto de instalación de recursos en una propiedad pública o privada o por encima o por debajo de la misma, ni el obligado al pago del canon devengado por los derechos correspondientes a esa instalación, procede señalar, por una parte, que resulta del artículo 11, apartado 1, primer guión, de la Directiva marco que los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, se conceden a la empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones, es decir, a aquella que está habilitada para instalar los recursos necesarios en el suelo, el subsuelo o el espacio situado por encima del suelo. 32. Por otra parte, como señaló la Abogado General en los puntos 52 y 54 de sus conclusiones, los términos «recursos» e «instalación» remiten, respectivamente, a las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y a su colocación física en la propiedad pública o privada de que se trate. 33. De ello se desprende que únicamente puede ser deudor del canon por derechos de instalación de recursos contemplado en el artículo 13 de la Directiva autorización el titular de dichos derechos, que

es asimismo el propietario de los recursos instalados en la propiedad pública o privada de que se trate, o por encima o por debajo de ella. 34. Por lo tanto, no puede admitirse la percepción de cánones como los que son objeto del procedimiento principal en concepto de «canon por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma», puesto que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así ese dominio público". Por otra parte, habiendo quedado sin objeto la segunda cuestión prejudicial planteada (que preguntaba, para el supuesto de que la tasa se considerara compatible con el artículo 13 de la Directiva, si las condiciones en que la misma era exigida en la Ordenanza satisfacen los requerimientos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación), el Tribunal de Justicia aborda la respuesta a la tercera cuestión relativa a si cabe reconocer al citado artículo 13 de la Directiva autorización efecto directo y, por lo tanto, si un particular puede invocarlo ante los órganos jurisdiccionales nacionales, que es positiva, al reconocer que el artículo 13 tiene efecto directo.

SEXTO.- Como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la Sección 2ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha dictado numerosas sentencias de las que son ejemplo las dictadas el 15 de febrero de 2013 en los el Recurso de Casación, 6550/2009, 89/2010, 5789/2009, 6670/2009, 4280/2009, 6559/2009, 5709/2009, 6581/2009, 5260/2010, 5489/2009, en las que se cita la primera sentencia esto es la Sentencia de 10 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación número 4307/2009, si bien referidas a una ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Santa Amalia (Badajoz) en las que se indica que la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *es positiva, reconociendo que el artículo 13 de la Directiva tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo. Ello es así por cuanto dicha disposición "(...) establece, en términos incondicionales y precisos, que los Estados miembros pueden imponer un canon en tres supuestos específicos, a saber, por los derechos de uso de radiofrecuencias o números o por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma". En definitiva, el Tribunal de Justicia, en respuesta a las preguntas formuladas por esta Sala, declaró que: "1) El artículo 13 de la Directiva*

2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil.2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiere a los particulares el derecho a invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatible con dicho artículo". Por ello el Tribunal Supremo indica la Sentencia de 10 de octubre de 2012, que resolvió el recurso de casación número 4307/2009, tras analizar el marco normativo aplicable así como la respuesta prejudicial ofrecida por el Tribunal de Justicia de la Unión antes aludida, estimó el último motivo del recurso de casación con la consiguiente estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando determinados preceptos de la Ordenanza impugnada (en ese caso del Ayuntamiento de Santa Amalia). Y establece el Tribunal Supremo que la solución a la que debemos llegar hoy, por unidad de doctrina, es la misma, de tal manera que procede la anulación de los siguientes preceptos de la Ordenanza impugnada: a) Del artículo 2.2 en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa la utilización de redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de aquellos elementos a las que implícitamente se refiere el artículo 2.2 de la Ordenanza en el inciso final "con independencia de quien sea el titular de la red". La extensión del hecho imponible a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil, resulta contraria al artículo 13 de la Directiva autorización. b) Del artículo 3.2 en cuanto atribuye la consideración de sujeto pasivo de la tasa a las empresas o entidades explotadoras a que se refiere el apartado 1 del propio artículo 3, "tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúen los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas". La solución a que se llega, tal y como se señaló en la Sentencia de 10 de octubre de 2012"(...) es consecuencia inmediata de la sentencia de TJUE de 12 de julio de 2012 que 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 sólo 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 éstas. 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 lo parámetros de la Directiva autorización y al conjunto de las Directivas del sector dictada en el año 2002".

SÉPTIMO.- Y respecto de la base imponible y cuota tributaria establecida en estas ordenanzas el Tribunal Supremo en las Sentencias citadas afirma que en efecto, en la Sentencia de 15 de octubre de 2012 (recurso de casación nº 1085/2010) se señalaba 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 artículo 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 adecua 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". E indica que 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.

OCTAVO.- - Por otra parte el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava) de 30 de enero de 2014 dictado en el asunto C-25/13, objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 17 de Barcelona, mediante resolución de 8 de enero de 2013, recibida en el Tribunal de Justicia el 21 de enero de 2013 ha indicado que en efecto, ha de observarse que la tasa que es objeto del procedimiento principal es de la misma naturaleza que la examinada en los asuntos que dieron lugar a la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada. Al igual que esta última tasa, la establecida por el Ayuntamiento de Guardiola de Berguedá lo fue basándose en la Ley General de Telecomunicaciones, que transpuso al Derecho español la totalidad de las Directivas en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas adoptadas en 2002, y en el Real Decreto Legislativo 2/2004. Ambas tasas gravan la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, precisando el órgano jurisdiccional remitente que, según el artículo 2, apartado 2, de la Ordenanza fiscal de 2006, existe «aprovechamiento especial del dominio público local» siempre que para la prestación del servicio de suministro sea necesario utilizar antenas o redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, con independencia de quien sea titular de las mismas *El Tribunal de Justicia, al ser interrogado en los asuntos que dieron lugar a la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada, acerca de si la facultad que tienen los Estados miembros de gravar con un canon los «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma» al amparo del artículo 13 de la Directiva autorización permite la aplicación de cánones como los considerados en dichos asuntos, en la medida en que se aplican a los operadores que, sin ser propietarios de esos recursos, los utilizan para la prestación de servicios de telefonía móvil explotando así el dominio público, declaró que dicho artículo debía interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de tal canon a esos operadores. Además, el Tribunal de Justicia recordó, en los apartados 28 y 29 de dicha sentencia, en primer lugar, que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados*

miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella y, en segundo lugar, que se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización que los Estados miembros únicamente están facultados para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma. Por consiguiente, se deduce claramente de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada, que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una tasa, como la que es objeto del procedimiento principal, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas no siendo propietarios de dichos recursos. Se desprende del conjunto de las consideraciones anteriores que procede responder a las cuestiones planteadas que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada, en el sentido de que se opone a la aplicación de una tasa, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos. Por ello el Tribunal de la Unión Europea concluye que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia de 12 de julio de 2012, Vodafone España y France Telecom España (C-55/11, C-57/11 y C-58/11), en el sentido de **que se opone a la aplicación de una tasa, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.**

NOVENO.- El artículo 5 de la citada ordenanza es del tenor literal:

miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella y, en segundo lugar, que se desprende de los considerandos 30 a 32 y de los artículos 12 y 13 de la Directiva autorización que los Estados miembros únicamente están facultados para imponer o bien tasas administrativas destinadas a cubrir en total los gastos administrativos ocasionados por la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, o bien cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias o números, o también por los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma. Por consiguiente, se deduce claramente de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada, que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una tasa, como la que es objeto del procedimiento principal, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas no siendo propietarios de dichos recursos. Se desprende del conjunto de las consideraciones anteriores que procede responder a las cuestiones planteadas que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia Vodafone España y France Telecom España, antes citada, en el sentido de que se opone a la aplicación de una tasa, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización, a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos. Por ello el Tribunal de la Unión Europea concluye que el Derecho de la Unión debe interpretarse, a la vista de la sentencia de 12 de julio de 2012, Vodafone España y France Telecom España (C-55/11, C-57/11 y C-58/11), en el sentido de **que se opone a la aplicación de una tasa, impuesta como contrapartida por la utilización y la explotación de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, en el sentido del artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), a los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas sin ser propietarios de dichos recursos.**

NOVENO.- El artículo 5 de la citada ordenanza es del tenor literal:

“Artículo 5. Base imponible y cuota tributaria: Servicios de telefonía móvil.

1º.- Para determinar la cuantía de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal por parte de los servicios de telefonía móvil, que precisan utilizar la red de telefonía fija instalada en este Municipio, se aplicarán las siguientes fórmulas de cálculo:

a) Base imponible

La base imponible, deducida de la estimación del aprovechamiento especial del dominio público por el servicio de telefonía móvil se calcula:

$$BI = (Cmf * Nt) + (NH * Cmm)$$

Siendo:

Cmf = consumo telefónico medio estimado, en líneas de telefonía fija, por llamadas procedentes de teléfonos móviles. Su importe para el ejercicio 2013 es de 33,62 euros/año.

Nt = Número de teléfonos fijos instalados en el Municipio, en el año 2011, que es De 74.418

NH = Numero de habitantes usuarios de móvil, que se estima en el 95% del número de habitantes empadronados en el Municipio. En 2011: 194.764 usuarios (205.015*95%)

Cmm = Consumo medio telefónico, estimado por teléfono móvil por llamadas de móvil a móvil. Su importe para 2013 es de 243,06 euros/año.

b) Cuota básica

La cuota básica global se determina aplicando el 1,5 por 100 a la base imponible:

$$QB = 1,5\% \text{ s/ BI}$$

Valor cuota básica para 2013 = 1,5%/49.841.271 euros = 747.619,06 euros

c) Imputación por operadores Para 2013 el valor de CE y la cuota trimestral a satisfacer por cada operador son los siguientes:

$$\text{Cuota tributaria/operador} = CE * QB$$

Siendo:

CE = coeficiente atribuible a cada operador, según su cuota de participación en el mercado, incluyendo las modalidades de postpago y prepago.

El valor de la cuota básica (QB) para 2013 es de 747.619,06 euros.

OPERADOR	CE/%	CUOTA BASICA/€ (QB)	CUOTA TRIMESTRAL/€
Telefónica móviles	45,14	337.475,24	84.368,81
Vodafone	28,41	212.398,57	53.099,64
Orange	19,16	143.243,81	35.810,95
Yoigo	3,48	26.017,14	6.504,29
Resto	3,81	28.484,30	7.121,07

2.- A efectos de la determinación de la cuota tributaria por operador, los sujetos pasivos podrán declarar ante el Ayuntamiento o éste podrá comprobar que la cuota tributaria real por operador correspondiente al ejercicio 2013 es diferente de la imputada. En este caso las liquidaciones trimestrales se ajustarán aplicando esta última una vez que haya sido comprobada por la Administración Municipal.

3.- Si de las comprobaciones realizadas los pagos a cuenta realizados exceden de la cuantía de la cuota de la tasa, el importe del exceso se compensará en el primer pago a cuenta que corresponda efectuar tras la presentación de la declaración-liquidación.”

DÉCIMO- Este precepto infringe la normativa comunitaria expresada conforme al la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo *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*”.

UNDÉCIMO.- De conformidad con el artículo 107 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece que si la sentencia firme anulase total o parcialmente una disposición general o un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, el órgano judicial ordenará su publicación en diario oficial en el plazo de 10 días a contar desde la firmeza de la sentencia.

DUODÉCIMO.- Según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en su redacción establecida por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, *en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional,*

razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Al desestimarse totalmente las pretensiones de administración la actora y no apreciándose dichas circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición procede condenar al demandante al abono de las costas causadas. estableciendo el apartado 3º de dicho precepto que. la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, el Tribunal haciendo uso de esta facultad fija las costas a abonar por el apelante en la suma de MIL QUINIENTOS EUROS (1.500 €) en concepto de honorarios del Letrado mas los derechos arancelarios que correspondan al Procurador

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto la Procuradora Doña _____ en nombre y representación de la entidad «Telefónica Móviles España S.A.U.» y en su virtud ANULAMOS la “*Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Móstoles reguladora de la tasa por utilización privativa y aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de la vía pública a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros*” aprobada por acuerdo del pleno día el día 12 de diciembre de 2012 y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 28 de diciembre de 2012 que desestimó las alegaciones formuladas contra la aprobación inicial realizada el su sesión celebrada el día 25 de octubre de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 30 de octubre de 2012 (artículo 5) condenando al Ayuntamiento de Móstoles al abono de las costas que se fijan en la suma de MIL QUINIENTOS EUROS (1.500 €) en concepto de honorarios del Letrado mas los derechos arancelarios que correspondan al Procurador

Procédase a la publicación del fallo de esta sentencia, en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid, en el plazo de los diez días siguientes a la firmeza de la presente Sentencia.

Notifíquese la presente resolución con la advertencia de que la misma no es firme pudiendo interponerse recurso de casación que habrá de prepararse ante esta misma sala en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de la presente resolución

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Daniel Sanz Heredero

D^a Elvira Adoración Rodríguez Martí

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

Procedimiento Ordinario 269/2013

LA SECRETARIA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID CERTIFICA:

Que la anterior fotocopia, compuesta de quince folios, es fiel reflejo de la sentencia original firmada por los Magistrados que figuran en la misma, la cual ha sido publicada y entregada a esta Secretaría en el día de hoy y, una vez expedida la presente certificación para su unión al rollo y copias para su notificación, ha quedado archivado el original para su unión al libro de sentencias originales. Madrid a dieciocho de diciembre de dos mil catorce.