

Sección I. Disposiciones generales

AYUNTAMIENTO DE SANTA MARGALIDA

12739

Anulación de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa para la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general (BOIB Núm. 33 de día 5 de marzo de 2.011 y BOIB Núm. 16 de 02/02/2012)

El Ayuntamiento Pleno en sesión ordinaria de fecha 24 de junio de 2.013 ha adoptado, por unanimidad, el acuerdo que se inserta a continuación:

“El Ayuntamiento Pleno, reunido en sesión de día 29 de noviembre de 2.010, aprobó provisionalmente la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general. El mencionado acuerdo de aprobación provisional fue publicado en el BOIB Núm. 179 de 9 de diciembre de 2.010.

Durante el periodo de exposición pública a qué fue sometido el expediente, no se presentó ninguna reclamación contra la indicada Ordenanza Fiscal, de forma que resultó definitivamente aprobada y el texto íntegro del acuerdo fue publicado en el BOIB Núm. 33 de día 5 de marzo de 2.011.

Problemas prácticos en la recaudación del tributo motivaron la modificación del artículo 8 del Ordenanza Fiscal de referencia relativo al régimen de declaración de ingresos por parte de las empresas de telefonía móvil. El acuerdo de aprobación definitiva de la modificación citada fue publicado en el BOIB Núm. 16 de 2 de febrero de 2.012.

Las empresas FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SANO han interpuesto recurso contencioso administrativo ante el T.S.J. de las Islas Baleares contra el acuerdo de aprobación definitiva de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, dando lugar, respectivamente, a los Procedimiento Ordinarios 398/2011 y 329/2011.

Entre tanto se sustanciaban estos dos procedimientos judiciales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en fecha 12 de julio de 2012, y en el marco del procedimiento desarrollado en relación con las cuestiones prejudiciales que fueron planteadas por el TS ante el TJUE y que se centraban con la compatibilidad de la tasa de referencia con el derecho comunitario, dictó sentencia; sentencia que, en aplicación del principio de primacía del Derecho Comunitario, tiene carácter vinculante.

En esta sentencia, contrariamente a aquello que defendían los Ayuntamientos y a aquello que establece el Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Santa Margalida, se concluye que el derecho comunitario no permite en los Estados Miembros de la Unión Europea exigir un canon a las empresas que, sin ser titulares de las instalaciones, sólo las utilizan. 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 de autorización), se tiene que interpretar en el sentido que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, por sobre o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de los indicados recursos, los utilicen para prestar servicios de telefonía móvil.

En este sentido, y en la medida con que el Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Santa Margalida grava en su hecho imponible tanto a quienes siendo titulares de las redes y recursos instalados como a quienes, sin serlo, simplemente los utilizan, podemos decir que se produce una vulneración manifiesta de la normativa comunitaria. En el mismo sentido se pronuncia la reciente sentencia del TSJ de las Islas Baleares de 26 de marzo de 2013.

Además, y en cuanto a la forma de cuantificación de la tasa, las recientes y numerosas sentencias, concluyen, contrariamente a aquello que prevé nuestra Ordenanza y a aquello que en su momento recomendaba la FEMP, que no se tiene que utilizar ni el parámetro de los ingresos ni el de la cuota de mercado. Entre las sentencias, hay que mencionar la Sentencia Núm. 437/09 del TSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 18 de diciembre de 2009, según la cual: “...; dos, que se ha utilizado un método de cuantificación prohibido por Ley. Por ello, la conclusión no es otra que la nulidad del precepto recurrido, el art. 4 de la Ordenanza, pues la base imponible no puede estar constituida, como se dice en ese precepto de la Ordenanza, por los ingresos medios por operaciones sino, como manda el apartado a) “tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público.”

Analizados los artículos del Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Santa Margalida relativos al hecho imponible, al sujeto pasivo, en la base



imponible y a la cuota tributaria, observamos como sueño contrarios a aquello que han dicho los tribunales, tanto europeos como españoles, y al derecho comunitario y al derecho interno.

La propia FEMP, que está trabajando con esta cuestión, considera que el contenido de las sentencias dictadas no permite aplicar sin modificar las Ordenanzas Municipales aprobadas de acuerdo con los modelos que la misma FEMP propuso en 2006.

Todo el anterior hace prever que serán estimados los recursos interpuestos por FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA y, en consecuencia, será anulada el Ordenanza Fiscal.

Por todo el anteriormente expuesto, en uso de las facultades legalmente otorgadas, PROPONGO en el Ayuntamiento Pleno, la adopción del presentes

ACUERDOS

PRIMERO.- Declarar la nulidad y dejar sin efecto la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general (BOIB Núm. 33 de día 5 de marzo de 2.011 y BOIB Núm. 16 de 02/02/2012)

SEGUNDO.- Anular y dejar sin efecto las liquidaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Santa Margalida y autoliquidaciones en concepto de tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general que han sido impugnadas y devolver los avales depositados en garantía de la suspensión de la ejecución de las liquidaciones objeto de anulación.

TERCERO.- Publicar íntegramente el presente acuerdo en el BOIB.

QUART.- Notificar el presente acuerdo al Negociado de Tesorería e Intervención, a los recurrentes y demás empresas interesadas.

QUINTO.- Comunicar el presente acuerdo a los actos 398/2011 y 329/2011 siegues ante TSJ de las Islas Baleares contra este Ayuntamiento.

SEXTO. Facultar al Sr. Alcalde-Presidente de la Corporación para subscribir todos los documentos necesarios para ejecutar el presente acuerdo, así como todos aquellos otros que lleven causa del mismo.”

Contra este acuerdo, los interesados podrán interponer recurso contencioso administrativo, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la publicación de este anuncio en el Boletín Oficial de las Illes Balears, ante el Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears.

Santa Margalida, 26 de junio de 2013

El Alcalde,
Antoni Reus Darder

