

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 4 Córdoba**

Núm. 4.205/2017

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 4 de Córdoba

Procedimiento: Pieza Incidente de Planteamiento de Cuestión de Ilegalidad nº 13.2/2017. Negociado: L

Dimana del P. O. nº 366/16

Recurrente: Orange Espagne, S.A.

Procurador: D. Francisco Abajo Abril

Demandado: Ayuntamiento de Córdoba

Letrados: S.J. Ayunt. Córdoba

Se hace saber que en el Recurso Contencioso-Administrativo P. O. nº 366/16, de donde dimana el presente Incidente de Planteamiento de Cuestión de Ilegalidad nº 13.2/2017. Negociado: L, se ha dictado Auto que es del tenor literal siguiente:

“Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 4 Córdoba

Autos: 366/2016

Auto

Córdoba, 13 de noviembre de 2017

dada cuenta

Juez: D. Antonio Salmoral García

Antecedentes de hecho

Primero. En los autos de referencia, se dictó sentencia de 9 de octubre de 2017 cuya parte dispositiva estableció:

Debiendo estimar el recurso formulado contra resolución de 4 de Mayo de 2016. Referida a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del vuelo, suelo y subsuelo del dominio público municipal a favor de las empresa públicas explotadoras de servicios de suministros, ejercicio 2013, tercer trimestre, referencia IUC 13800012 K, se estima, declarando la nulidad de la actividad recurrida sin efectuar especial pronunciamiento sobre costas del recurso.

Firme que fuere la presente sentencia caso de no ser recurrida se debe plantear ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la posible nulidad de los artículos 1, 2 y 4 de la ordenanza municipal nº 409 en la medida razonada.

Segundo. Referida sentencia ha devenido firme por ausencia de Recurso de Apelación contra la misma.

Razonamientos jurídicos

1. Los artículos 27.1 y 123 de la Ley 29/98, determinan una vez firme la obligación de dictar auto en plazo de cinco días con emplazamiento de las partes por plazo de quince días.

Habiéndose acordado en la sentencia la elevación de cuestión de ilegalidad se procede en dicha forma indicada

2. La ordenanza municipal nº 409 del ayuntamiento de Córdoba en relación el artículo 1 al hecho imponible, el artículo 2 a los sujetos pasivos y el artículo 4 al régimen de cuantificación por ingresos brutos viene a indicar:

Artículo 1. Hecho imponible

1. Constituye el hecho imponible de la tasa regulada en esta ordenanza el disfrute de la utilización privativa genérica o del aprovechamiento especial constituido en el vuelo, el suelo y el subsuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras o prestadoras de servicios de suministros y telecomunicaciones (tanto si se prestan totalmente o parcialmente por una

red fija) que resultan de interés general o afectan a la generalidad o a una parte importante del vecindario.

2. El aprovechamiento especial del dominio público se producirá siempre que para la prestación de los servicios de suministro sea necesario utilizar una red que efectivamente ocupa, de forma exclusiva o parcialmente, el vuelo, el suelo y el subsuelo de las vías públicas municipales.

3. La tasa regulada en esta ordenanza es compatible con las cuantías o tarifas que, con carácter puntual o periódico, puedan acreditarse como consecuencia de la cesión de uso de infraestructuras destinadas específicamente o habilitadas por el Ayuntamiento para alojar redes de servicios.

Artículo 2. Sujetos pasivos

1. Son sujetos pasivos de la tasa regulada por esta ordenanza las empresas explotadoras que aprovechen el dominio público local para la prestación de servicios de suministro de agua, gas, electricidad, telecomunicaciones y otros servicios análogos, así como también las empresas que explotan la red de comunicación interna mediante sistemas de fibra óptica, televisión por cable o cualquier otra técnica, que dispongan o utilicen redes o instalaciones que transcurran por el dominio público local o que estén instaladas en él, tanto si son titulares de las redes correspondientes por las que realizan el suministro, como si solamente son titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas.

2. También serán sujetos pasivos las empresas, entidades o administraciones que presten servicios o exploten una red de comunicación en el mercado de acuerdo con lo que prevé el párrafo 2.º del apartado 3 del artículo 7 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones.

3. Se considerarán empresas explotadoras las empresas transportadoras, distribuidoras y comercializadoras de estos servicios.

4. Se consideran prestados dentro del término municipal todos los servicios que, por su naturaleza, dependan o estén en relación con el aprovechamiento del vuelo, el suelo o el subsuelo de la vía pública, aunque el precio se pague en otro municipio.

Artículo 4. Cuantía

Régimen de cuantificación por ingresos brutos derivados de la facturación:

1. La cuantía de esta tasa (tanto si el sujeto pasivo es propietario de la red que ocupa el suelo, el subsuelo o el vuelo de las vías públicas, mediante el que se produce el disfrute del aprovechamiento especial del dominio público local, como si lo es únicamente de derechos de uso, de acceso o de interconexión a las mismas) es del 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en el término municipal.

2. A los efectos de los apartados anteriores, tienen la consideración de ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida anualmente en el término municipal por parte de las empresas explotadoras de servicios de suministro los ingresos brutos imputables a cada entidad, obtenidos en el período mencionado por estas empresas como contraprestación por los servicios de suministros realizados a los usuarios, en el término municipal. Esto incluye, entre otros, los ingresos procedentes del alquiler, la puesta en marcha, la conservación, modificación, conexión, desconexión y sustitución de los contadores, equipos o instalaciones propiedad de las empresas o de los usuarios utilizados en la prestación de los servicios mencionados y, en general, todos aquellos ingresos que se tercia de la facturación realizada por los servicios resultantes de la actividad propia de las empresas suministradoras. También incluye los suministros prestados de forma gratuita a un tercero, los consumos propios y los no retribuidos con dinero, que deberán facturarse al precio medio de los análogos de su clase.

3. Sobre esta situación, se ha de considerar parcialmente no ajustados a derecho tales preceptos, exclusivamente en la medida siguiente:

La exigencia de la tasa es contraria a la normativa sectorial y europea en tanto no distingue en el hecho imponible y determina en cualquier caso como sujeto pasivo a quien instala recursos que precisan el uso del suelo, vuelo y subsuelo de las vías municipales; indistintamente a la circunstancia de ser o no titulares de las redes; por tener efecto directo la directiva 2002/20/CE parlamento europeo y del consejo de 7 de marzo de 2002. De esta forma, en función de dicho efecto directo, debe anularse parcialmente en cuanto incluye la ordenanza dentro del hecho imponible el uso de la vía municipal para la explotación del negocio no sólo al titular sino a cualquier operador con independencia de que sea o no titular de las redes e igualmente en la determinación del sujeto pasivo al atribuir esa cualidad tanto si son titulares de la red como si no lo son.

Para ello se considera; con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2012 y 15 de octubre de 2012, la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 12 de julio de 2012 y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla de 25 de septiembre de 2014 y 22 de enero de 2015, que el artículo 13 de la directiva citada tiene efecto directo y que se opone a normativa nacional que aplica canon por derechos de instalación de recursos en propiedad pública a operadores no propietarios de los recursos que los utilizan para prestar servicios de telefonía y en cuanto se incluye dentro del hecho imponible de la tasa de utilización e instalaciones o redes que materialmente ocupan suelo, subsuelo o vuelo de vías públicas municipales por parte de empresas que explotan servicios de telefonía y que no son titulares de aquellos elementos a los que también define como sujetos pa-

sivos.

4. De la misma forma, esto es, en consideración al efecto directo del derecho comunitario y acorde a la interpretación jurisprudencial indicada, ha de considerarse parcialmente no ajustado a derecho, el precepto relativo a la cuantificación de la tasa porque parte de la premisa de que todos los operadores realizan el hecho imponible al margen de si se es o no titular de la red que ocupa el espacio público y porque no responde a requisitos objetivos de justificación objetiva, no discriminación y no proporcionalidad en tanto se establece sobre porcentaje de ingresos brutos de cuota de mercado de forma que el fundamento basado en un canon de ingresos o en una cuota de mercado de la empresa es contrario a los principios de la directiva artículo 13.

Parte dispositiva

Elevar cuestión de ilegalidad a la Sala de Justicia del Tribunal Superior de Justicia con sede en Sevilla, acerca de los artículos 2, 1 y 4 de la ordenanza municipal reguladora de la tasa conforme a los razonamientos de la presente resolución

Notifíquese haciendo saber que contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Emplácese a las partes por plazo de quince días para que puedan formular alegaciones ante el Tribunal competente para fallar la cuestión. Sigue firma electrónica de fecha 14 de noviembre de 2017.”

Lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 123.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), se hace público para general conocimiento.

En Córdoba, a 14 de noviembre de 2017. Firmado electrónicamente: La Letrada de la Administración de Justicia, Carmen Serano Bravo.