

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ091102

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 20 de septiembre de 2023

Sala 2.^a

R.G. 9/2020

SUMARIO:

Tasas. Tasas en materia de telecomunicaciones. IAE. Tarifas. Clasificación de actividades. Actividades empresariales. Telecomunicaciones. Compatibilidad del IAE con la Directiva 2002/20/CE. Los servicios de telefonía solamente podrán quedar gravados por las siguientes figuras impositivas:

- Tasa administrativa impuesta al amparo de una autorización general, que en España se agota mediante la tasa general de operadores de telecomunicaciones.
- Cánones por la utilización de recursos, que podrán consistir en derechos de uso de radiofrecuencias (en España la tasa por espectro radioeléctrico); derechos de uso de numeración -en España la tasa por numeración-; y derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada -en España las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

Sentado lo anterior, se ha de señalar que, si bien el Tribunal venía entendiendo que debido a las características propias del IAE -que grava la realización de un actividad empresarial o profesional con vocación de generalidad-, no podía entenderse que existiera incompatibilidad entre el mismo y la tasa general de operadores, este criterio debe ser corregido de acuerdo con lo establecido por la STS, de 14 de julio de 2022, recurso n.º 7503/2020 (NFJ087051).

Señala el Tribunal Supremo que el IAE vulnera lo establecido en el art. 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas) - Directiva de Autorización- pues la introducción del Epígrafe 761.2 en el RDLeg. 1175/1990 (Tarifas e Instrucción IAE) por Ley 51/2002 (Reforma Ley 39/1988), estableciendo una nueva tarifa para las empresas de la telefonía móvil, tuvo una finalidad claramente compensatoria, que lejos de atender a los objetivos y fines permitidos por la Directiva estuvo dirigida a procurar una mayor y mejor recaudación a las Haciendas locales.

Al ser su fin estrictamente recaudatorio y ajeno a los objetivos y optimización del sector que exige el art. 13 de la Directiva de Autorización, resulta evidente para el Alto Tribunal, que el IAE, Epígrafe 761.2 no persigue garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de la redes y servicios de telecomunicaciones, razón por la cual entiende que el mismo ostenta la condición de «canon» en el sentido descrito en el citado art. 13 y es contrario a la Directiva de Autorización.

Es por ello que el TEAC cambia de criterio -en sentido contrario, Resolución TEAC, de 6 de octubre de 2009, RG 113/2009 (NFJ036522)- y anula el acto aquí impugnado. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

RDLeg. 1175/1990 (Tarifas e Instrucción IAE), Tarifas, Sección Primera, Epígrafe 761.2.

Ley 51/2002 (Reforma Ley 39/1988), disp. adic. cuarta.

Ley 31/2022 (PGE para el año 2023), art. 70.

Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas), arts. 6, 12, 13 y 14 y Anexo A.

En Madrid, se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación contra el recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas emitido por la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), correspondiente al ejercicio 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El día 02/01/2020 tuvo entrada en este Tribunal la presente reclamación, interpuesta en 02/12/2019 contra el recibo del Impuesto sobre Actividades Económicas correspondiente al ejercicio 2019.

Segundo.

Consta en lo actuado que en fecha 7 de agosto de 2019 la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes emitió recibo correspondiente al Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE), ejercicio 2019, cuota nacional, epígrafe 761.2 "Servicios de Telefonía Móvil", de las tarifas reguladas en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Tercero.

No conforme con lo anterior, en fecha 2 de diciembre de 2019 la entidad interpuso la presente reclamación económico-administrativa que fue registrada con número 00/0009/2020.

Realizada la puesta de manifiesto de la misma formuló la interesada sus alegaciones indicando lo siguiente:

- La cuota nacional resultante del epígrafe 761.2 de las tarifas del IAE es contraria a los artículos 6.1, 12 y Anexo A 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, así como los preceptos conexos a los anteriores recogidos en las Directivas 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión y en la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

- La configuración de la cuota dimanante del epígrafe 761.2 como un múltiplo resultante del número de antenas instaladas (que se suma a un múltiplo resultante del número de abonados de la compañía) podría vulnerar el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE.

- La agravación de dicha cuota nacional por aplicación de un recargo extraordinario del 35% basado en el volumen de negocios de mi representada, por aplicación del coeficiente de ponderación previsto en el artículo 86 del RDL 2/2004 es contraria a los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por cuanto dicho recargo implica una tributación asimétrica en favor de los operadores de menor tamaño.

- Dicho incremento de la cuota, en combinación con el origen de esta cuota nacional, podría vulnerar el principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31 de la Constitución, por sobregravar en forma injustificada a mi mandante por su volumen de negocios para compensar la exención de otras compañías de menor tamaño.

Cuarto.

En fecha 10 de octubre de 2022, presentó la entidad alegaciones complementarias en las que se solicitaba la aplicación en la resolución de la presente reclamación del criterio manifestado por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2022, rec. cas. 7503/2020, en la que se declara que el artículo 13 de la Directiva autorización 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, se opone al IAE, epígrafe 761.2, en tanto posee la consideración de "canon" en los términos que establecidos en el expresado precepto, y en cuanto grava a los operadores de telefonía móvil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

Segundo.

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

Determinar si la normativa reguladora del Impuesto sobre Actividades Económicas vulnera la normativa comunitaria.

Tercero.

Señala en primer lugar la interesada que la cuota nacional resultante del epígrafe 761.2 de las tarifas del IAE es contraria a los artículos 6.1, 12 y Anexo A 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, así como los preceptos conexos a los anteriores recogidos en las Directivas 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión y en la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Señala el artículo 12 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, en adelante), bajo el título "tasas administrativas", lo siguiente:

"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: 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 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.

Por su parte, el artículo 13 de la misma norma regula los "cánones y derechos de uso y derechos de instalar recursos" señalando lo siguiente:

"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)".

Asimismo, el artículo 14 de la Directiva señala:

"1. Los Estados miembros velarán por que los derechos, condiciones y procedimientos relativos a las autorizaciones generales y los derechos de uso o derechos de instalación de recursos puedan ser modificados únicamente en casos objetivamente justificados y de manera proporcionada. Deberá notificarse adecuadamente la intención de efectuar tales modificaciones y concederse a las partes interesadas, incluidos los usuarios y los consumidores, un plazo suficiente para que puedan manifestar sus puntos de vista sobre las modificaciones propuestas, que no será inferior a cuatro semanas, salvo en circunstancias excepcionales.

2. Los Estados miembros no deberán restringir ni retirar los derechos para instalar recursos antes de la expiración del período por el que fueron concedidos, salvo en casos justificados y cuando resulte apropiado, de conformidad con las disposiciones nacionales pertinentes sobre compensación por retirada de derechos.

Finalmente el artículo 6.1 de la citada Directiva de Autorización, establece las condiciones asociadas a la autorización general y a los derechos de uso de radiofrecuencias y números, indicando lo que sigue:

"1. La autorización general para el suministro de redes o servicios de comunicaciones electrónicas y los derechos de uso de radiofrecuencias y de números sólo podrá estar sometida a las condiciones enumeradas respectivamente en las partes A, B y C del Anexo. Dichas condiciones deberán justificarse objetivamente en relación con la red o servicio de que se trate y deberán ser no discriminatorias, proporcionadas y transparentes."

"Anexo A. Condiciones que pueden asociarse a una autorización general

- 1. Aportaciones financieras a la financiación del servicio universal de conformidad con la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal).*
- 2. Tasas administrativas de conformidad con el artículo 12 de la presente Directiva.*
- 3. Interoperabilidad de los servicios e interconexión de las redes de conformidad con la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso).*
- 4. Accesibilidad de los números del plan nacional de numeración a los usuarios finales, incluidas las condiciones de conformidad con la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal).*
- 5. Requisitos en materia de medio ambiente y de ordenación urbana y del territorio, así como requisitos y condiciones referentes a la concesión de acceso a terrenos públicos o privados, o su uso, y las condiciones relacionadas con la ubicación y el uso compartido de instalaciones de conformidad con la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco) incluidas asimismo, si procede, las garantías financieras o técnicas necesarias para asegurar la ejecución correcta de las obras de infraestructura.*
- 6. Las obligaciones de transmisión de conformidad con la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal).*
- 7. Protección de los datos personales y la intimidad específica del sector de las comunicaciones electrónicas de conformidad con la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.*
- 8. Normas de protección del consumidor específicas del sector de las comunicaciones electrónicas, incluidas las condiciones de conformidad con la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal).*
- 9. Restricciones en relación con la transmisión de contenidos ilegales, de conformidad con la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior(2) y restricciones en relación con la transmisión de contenidos nocivos de conformidad con el apartado 2 del artículo 2bis de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.*
- 10. Información que debe facilitarse con arreglo a un procedimiento de notificación de conformidad con el apartado 3 del artículo 3 de la presente Directiva y para otros fines con arreglo al artículo 11 de la presente Directiva.*
- 11. Permiso de interceptación legal por las autoridades nacionales competentes de conformidad con la Directiva 97/66/CE y con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.*
- 12. Condiciones de uso con motivo de catástrofes importantes para garantizar las comunicaciones entre los servicios de urgencia y las autoridades y las emisiones radiodifundidas a la población en general.*
- 13. Medidas relativas a la limitación de la exposición del público en general a los campos electromagnéticos causados por las redes de comunicaciones electrónicas de conformidad con el Derecho comunitario.*

14. *Obligaciones de acceso distintas de las previstas en el apartado 2 del artículo 6 de la presente Directiva impuestas a las empresas suministradoras de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso).*

15. *Mantenimiento de la integridad de las redes públicas de comunicaciones conforme a la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso) y a la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal) incluidas las condiciones para evitar interferencias electromagnéticas entre redes y/o servicios de comunicaciones electrónicas con arreglo a la Directiva 89/336/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1989, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la compatibilidad electromagnética.*

16. *Seguridad de las redes públicas contra el acceso no autorizado con arreglo a la Directiva 97/66/CE.*

17. *Condiciones de uso de radiofrecuencias, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva 1999/5/CE, siempre que dicho uso no esté sujeto al otorgamiento de derechos de uso de conformidad con el apartado 1 del artículo 5 de la presente Directiva.*

18. *Medidas ideadas para garantizar el cumplimiento de las normas y/o especificaciones a que se refiere el artículo 17 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco)."*

De acuerdo con los artículos citados, la tipología de hechos imponible que se permiten en la Directiva de Autorización queda estrictamente delimitada a los consignados en los artículos precedentes, de tal manera que cualquier Estado miembro que establezca un gravamen distinto a los aquí expuestos incurrirá en vulneración de tal normativa.

Lo anterior implica que los servicios de telefonía solamente podrán quedar gravados por las siguientes figuras impositivas:

- Tasa administrativa impuesta al amparo de una autorización general, que en España se agota mediante la tasa general de operadores de telecomunicaciones.
- Cánones por la utilización de recursos, que podrán consistir en derechos de uso de radiofrecuencias (en España la tasa por espectro radioeléctrico); derechos de uso de numeración (en España la tasa por numeración); y derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada (en España las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local).

Sentado lo anterior, se ha de señalar, que si bien este Tribunal venía entendiendo, y así lo había confirmado la Audiencia Nacional en diversas sentencias (vid. SAN 21 de octubre de 2021, rec. 154/2018, entre otras) que debido a las características propias del Impuesto sobre Actividades Económicas, -que grava la realización de una actividad empresarial o profesional con vocación de generalidad-, no podía entenderse que existiera incompatibilidad entre el mismo y la tasa general de operadores, este criterio debe ser corregido de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de julio de 2022, dictada en resolución del recurso de casación 7503/2020.

Señala la citada sentencia, lo siguiente:

"TERCERO. El IAE y su vinculación.

Conforme a la Ley 32/2003 -aplicable por motivos temporales-, se grava al sector de las telecomunicaciones, específicamente, con la tasa general de operadores, las tasas por numeración telefónica y la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico; debiéndose añadir que en el ámbito local, específicamente se grava al sector también con el IAE.

Ha de convenirse, pues, que para todas las empresas del sector de las telecomunicaciones que prestan el servicio de telefonía móvil y otros, dentro de los epígrafes correspondientes, -siempre que cumplan los requisitos necesarios, los cuales en este tipo de empresa y su volumen de facturación, no parece cuestionable-, el IAE es un tributo específico, de finalidad censal, aplicable a las mismas, viniendo obligadas a su pago; de suerte que el hecho imponible se realiza por el mero ejercicio, en este caso, de la actividad de prestación del servicio de telefonía móvil. En tal sentido viene a pronunciarse la Instrucción, regla 2ª, "El mero ejercicio de cualquier actividad económica especificada en las tarifas, así como el mero ejercicio de cualquier otra actividad de carácter empresarial, profesional o artístico no especificada en aquéllas, dará lugar a la obligación de presentar la correspondiente declaración de alta y de contribuir por este impuesto, salvo que en la presente Instrucción se disponga otra cosa".

El IAE, como recurso de carácter tributario a favor de los municipios, previsto en el Real Decreto Legislativo 2/2004, es un impuesto de exacción obligatoria. La Ley 32/2003, aplicable al caso que nos ocupa por motivos

temporales, no se ocupa de la tributación en el ámbito local, por lo que debe acudir al citado Real Decreto Legislativo. Se delimita la naturaleza y características del IAE como tributo directo, de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el ejercicio de actividades empresariales, profesionales o artísticas, artº 78.1 del TRLHL, " está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto"; regulándose en el Real Decreto Legislativo 1175/1990, y conforme a la regla 4ª.1 de la Instrucción, "Con carácter general, el pago correspondiente a una actividad faculta, exclusivamente, para el ejercicio de esa actividad, salvo que en la Ley reguladora de este Impuesto, en las Tarifas o en la presente Instrucción se disponga otra cosa". En el caso que contemplamos la exacción de las cuotas es nacional, y se realiza por la Delegación Provincial de la AEAT y se distribuye a los municipios. Los servicios telefónicos se prevén en el Grupo 761, con los siguientes epígrafes:

"Epígrafe 761.1. Servicio de telefonía fija.

Cuota:

Cuota mínima municipal de:

Por cada 1.000 abonados o fracción: 62,20 euros.

Cuota provincial de:

Por cada 1.000 abonados o fracción: 137,48 euros.

Cuota nacional de:

Por cada 1.000 abonados o fracción: 137,48 euros.

Epígrafe 761.2. Servicio de telefonía móvil.

Cuota nacional de:

Por cada 1.000 abonados o fracción: 632,11 euros.

Por cada antena: 649,16 euros".

Entendiéndose por "antena de telefonía móvil, el conjunto de equipos y sistemas radiantes (incluyendo los elementos de infraestructura necesarios para su soporte y alojamiento), integrantes de un sistema de telefonía móvil, en cada una de sus modalidades, que permite a los abonados de dicho servicio acceder a la red del operador y a los servicios por ella soportados. A estos efectos, se considerarán exclusivamente las antenas de telefonía móvil con potencia radiada aparente superior a 10 vatios".

Las del 769 clasifican a "Otros servicios de telecomunicación".

El epígrafe 761.2 se introdujo por Ley 51/2002, estableciendo una nueva tarifa para las empresas de la telefonía móvil, con finalidad compensatoria por la pérdida de tributación que venía produciéndose en el ámbito local.

Todo lo cual nos ha de llevar a considerar, al igual que se hizo en el Fundamento 5º de la sentencia de 30 de junio de 2021, referida al ITP, que el IAE entra dentro del campo de aplicación del artículo 13 de la Directiva autorización.

No le falta razón a la parte recurrente en tanto que las premisas que sostiene su argumento conducen a la referida conclusión. Así es, el IAE, que grava el mero ejercicio de actividades económicas, en este caso la telefonía móvil dentro del sector de las telecomunicaciones, de forma específica y diferenciada del resto de actividades, afecta a la totalidad de operadores, por lo que no hay inconveniente en convenir con la recurrente que el IAE es un impuesto específico, inequívocamente sectorial, sobre los operadores de telecomunicaciones.

El IAE se encuentra vinculado directamente, en el sentido que se recogía en la citada sentencia y antes concretado, que a su vez se apoya en el pronunciamiento del TJUE en su sentencia de 6 de octubre de 2020, pues como afirma la parte recurrente la declaración censal y el pago de las cuotas correspondientes del IAE resulta condición insoslayable para el acceso al sector y ejercicio de la actividad de las telecomunicaciones, y en concreto la actividad de telefonía móvil, incidiendo de forma en el régimen de autorización previsto en la Directiva 2002/20, "Por ello, el pago de las cuotas del IAE correspondientes a los distintos epígrafes de telecomunicaciones relevantes en cada caso se convierte en una exigencia directa (conditio sine qua non) para el acceso y desarrollo de la actividad

(artículo 12 de la Directiva autorización)". En definitiva, del análisis de la naturaleza y función del IAE se colige que el mismo debe entenderse incluido entre los "cánones" a los que se refiere el artº 13 de la Directiva.

CUARTO. Sobre los requisitos del artº 13 de la Directiva Autorización .

Llegados a este punto debe comprobarse si el IAE cumple los requisitos que exige el citado artº 13 de la Directiva Autorización.

Dijimos en la tantas veces citada sentencia de 30 de noviembre de 2021 que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (entre otras, sentencias Belgacom y otros; y Vodafone España, ya referidas) ha puesto de manifiesto insistentemente que del artº 13 y del trigésimo segundo considerando de la Directiva autorización se infiere la obligación de los Estados miembros de garantizar que los cánones por uso de radiofrecuencias que pueden imponer 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 marco, entre los que figuran el fomento de la competencia y la promoción del uso eficiente de las radiofrecuencias, garantizando su uso óptimo en un recurso escaso. Se persigue evitar la sobreimposición y procurar la competencia efectiva en el sector.

Pues bien, como ya se ha puesto de manifiesto la introducción del epígrafe 761.2 por Ley 51/2002, estableciendo una nueva tarifa para las empresas de la telefonía móvil, tuvo una finalidad claramente compensatoria, que lejos de atender a los objetivos y fines antes enunciados, estuvo dirigida a procurar una mayor y mejor recaudación a las Haciendas locales. Su fin es estrictamente recaudatorio, resultando ajeno a los objetivos y optimización del sector que el artº 13 de la Directiva autorización exige en los términos que se están viendo; como se dejó antes apuntado su recaudación se destina a cubrir las necesidades de la Administración Local, siendo evidente que le resulta extraño al IAE el garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de la redes y servicios de telecomunicaciones.

No ayuda, desde luego, a la libre y efectiva competencia en el sector de las telecomunicaciones, la introducción del epígrafe 761.2, para telefonía móvil por las evidentes diferencias cuantitativas respecto de otros operadores dentro del sector. Se distingue en la tributación por IAE hasta tres epígrafes distintos de cuantía acusadamente diferenciadas que se refleja en una recaudación muy dispar por cada uno de los epígrafes aplicados. Hasta la introducción del epígrafe se partía de una misma posición fiscal, lo que resulta discriminatorio y sin que aparezca justificado objetivamente la gran diferencia -basta comprobarlo con la liquidación que nos ocupa-, reflejada en la recaudación, entre los distintos operadores, comprobándose, además, el significativo aumento de la carga fiscal respecto de otros operadores como los de telefonía fija. A lo que ha de añadirse la tarifa impuesta, de elevada cuantía también y en exclusividad afectante a la telefonía móvil, que recae sobre un elemento esencial en el despliegue de las redes de telecomunicaciones, como es notorio, e incide en el avance tecnológico, como son las antenas, lo que obstaculiza de forma efectiva el desarrollo del sector, su optimización y la libre e igual competencia, de suerte que el aumento de antenas necesarias para la correcta promoción de la actividad supone un la elevación de la cuota tributaria amenazando con ralentizar la evolución del sector.

QUINTO. Doctrina y resolución del caso.

Dicho lo anterior, ha de concluirse que el artº 13 de la Directiva autorización 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, se opone al IAE, epígrafe 761.2, en tanto posee la consideración de "canon" en los términos que establecidos en el expresado precepto, y en cuanto grava a los operadores de telefonía móvil. Debe, pues, desplazarse la normativa nacional por oponerse a la europea.

Resuelta la primera cuestión de interés casacional en el sentido expuesto, resulta innecesario por inútil responder a la siguiente cuestión formulada en segundo por la incompatibilidad del gravamen con el derecho de la Unión Europea.

Procede, pues, casar y anular la sentencia de instancia por resultar contraria a la doctrina expresada y con estimación del recurso contencioso administrativo anular la liquidación de la que trae causa el presente recurso."

Señala el Tribunal Supremo en la precitada sentencia que el Impuesto sobre Actividades Económicas vulnera lo establecido en el artículo 13 de la Directiva de Autorización pues la introducción del epígrafe 761.2 por Ley 51/2002, estableciendo una nueva tarifa para las empresas de la telefonía móvil, tuvo una finalidad claramente compensatoria, que lejos de atender a los objetivos y fines permitidos por la Directiva estuvo dirigida a procurar una mayor y mejor recaudación a las Haciendas locales.

Al ser su fin estrictamente recaudatorio y ajeno a los objetivos y optimización del sector que exige el artículo 13 de la Directiva Autorización, resulta evidente para el Alto Tribunal, que el Impuesto sobre Actividades Económicas, epígrafe 761.2 no persigue garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de la redes y servicios de telecomunicaciones, razón por la cual entiende que el mismo ostenta la condición de "canon" en el sentido descrito en el citado artículo 13 y es contrario a la Directiva de Autorización.

Teniendo en cuenta lo anterior procede acoger las pretensiones de la recurrente y anular el acto impugnado.

Se ha dejar constancia, además, de que esta sentencia jurisdiccional ha sido acatada por el legislador que ha introducido una modificación en las tarifas del Impuesto mediante la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023.

Señala a estos efectos la exposición de motivos de la citada norma, lo siguiente:

"En el ámbito de los tributos locales, se introducen diversas modificaciones en las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas.

Así, en la sección primera de aquellas, se adapta la tributación del sector de la telefonía al contenido de la sentencia del Tribunal Supremo 996/2022, de 14 de julio de 2022, en la que, en aplicación del Derecho de la Unión Europea, se considera injustificada la mayor tributación por dicho impuesto de la telefonía móvil en relación con la telefonía fija."

Dicha modificación se concreta en el artículo 70 de la misma norma, que establece:

"Artículo 70. Impuesto sobre Actividades Económicas.

Con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de la entrada en vigor de esta ley y con vigencia indefinida, se modifica el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las Tarifas y la Instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas, de la siguiente forma:

Uno. Se modifica el grupo 761, de la agrupación 76 de la sección primera de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, que queda redactado de la siguiente forma:

Grupo 761. Servicios telefónicos.

Epígrafe 761.1. Servicio de telefonía fija.

Cuota:

Cuota mínima municipal de: Por cada 1.000 abonados o fracción: 62,20 euros.

Cuota provincial de: Por cada 1.000 abonados o fracción: 137,48 euros.

Cuota nacional de: Por cada 1.000 abonados o fracción: 137,48 euros.

Epígrafe 761.2. Servicio de telefonía móvil.

Cuota nacional de: Por cada 1.000 abonados o fracción: 137,48 euros.

Nota común al grupo 761: A efectos del cálculo de abonados se considerarán todos los clientes de cada operador de telefonía fija o móvil, respectivamente."

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

ACUERDA

ESTIMAR la presente reclamación, anulando el acto impugnado.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.