Iñaki Atxukarro Arruabarrena
Letrado del Ayuntamiento de Donosita/San Sebastián

LA TASA POR LA UTILIZACIÓN PRIVATIVA O EL APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL Y EL SECTOR ELÉCTRICO: HECHO IMPONIBLE Y SUJETOS PASIVOS. LA TITULARIDAD DE LA RED COMO REQUISITO *SINE QUA NON*[1]

I. INTRODUCCIÓN.

El objeto del presente artículo es exponer una de las cuestiones problemáticas que se plantean en este ámbito; una cuestión de la que fui conocedor con ocasión de mi participación en una jornada sobre Tributos Locales y Energía organizada por el Ateneo de Energía y celebrada en Madrid el pasado 28 de febrero[2]

La cuestión la podríamos formular del modo siguiente: ¿están sujetas a esta tasa las empresas comercializadoras de energía eléctrica, que no son titulares de las redes[3]?

En mi opinión, en estos momentos, la respuesta es claramente sí.

Ahora bien, empiezan a surgir voces que lo discuten[4] y/o que reclaman una modificación del marco legal[5]

Espero que la exposición sea de utilidad para los Ayuntamientos y también para los diferentes operadores del sector eléctrico.

Para abordar la cuestión, en primer lugar, expondré brevemente la regulación actual de la tasa y a continuación analizaré la concreta cuestión planteada.

II. LA REGULACIÓN DE LA TASA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY REGULADORA DE LAS HACIENDAS LOCALES.

La tasa es un tributo local de carácter optativo, por lo que si un Ayuntamiento quiere disponer de este recurso económico ha de acordarlo y debe aprobar la correspondiente ordenanza fiscal reguladora[6]

El hecho imponible de la tasa puede ser cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local y en particular los enunciados en el artículo 20.3 del TRLRHL, entre los que se encuentran los siguientes:

e) Ocupación del subsuelo de terrenos de uso público local.

---

1 Para no complicar en demasía el artículo sólo abordaré una cuestión, la que en relación a esta tasa parece suscita mayor controversia en el sector eléctrico, al menos en las empresas comercializadoras no titulares de redes. No abordaré ni el tema de la compatibilidad o no de las tasas de las letras a) y c) del apartado 1 del artículo 24 del TRLRHL ni los problemas que se plantean en relación con la cuota tributaria y los informes técnico económicos del artículo 25.

2 Aprovecho para agradecer al Ateneo de Energía que me invitara a participar como ponente en esa jornada.

3 De acuerdo con la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico el titular de la red de transporte es el transportista y el titular de la red de distribución el distribuidor. Los comercializadores no son titulares de ninguna de esas dos redes.

4 Entre otros, Pedro Corvinos, en un artículo publicado en su excelente blog.

5 Por lo que decían las empresas comercializadoras en la jornada no tanto por el importe de la tasa, sino por los costos de gestión que comporta su abono en cada uno de los Ayuntamientos en los que se exige.

6 Artículo 15.1 TRLRHL

k) Tendidos, tuberías y galerías para las conducciones de energía eléctrica, agua, gas o cualquier otro fluido, incluidos los postes para lineas, cables, palomillas, cajas de amarre, de distribución o de registro, transformadores, rieles, básculas, aparatos para venta automática y otros análogos que se establezcan sobre vías públicas u otros terrenos de dominio público local o vuelen sobre ellos.

Los sujetos pasivos, en concepto de contribuyentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 son las personas físicas y jurídicas:

"a) Que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley"

Y finalmente, en relación con la cuota tributaria; esto es, el importe de la tasa, el TRLRHL establece por lo que ahora importa en el artículo 24 dos reglas o regímenes: uno general para todos los supuestos en la letra a) del apartado 1 y otro especial para un supuesto específico en la letra c)[7]

Conforme a esa letra c). *"Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquellas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas"*

Y a continuación en esa letra c), además de especificarse lo que ha de incluirse o no ha de incluirse entre los ingresos brutos; así como de indicar que el importe derivado de este régimen especial no podrá ser repercutido a los usuarios de los servicios[8], se realizan otras precisiones que poco o nada tienen que ver con el importe de la tasa.

Así:

Se especifica que se incluirán entre las empresas explotadoras de dichos servicios las empresas distribuidoras y comercializadoras de estos y ello, tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como si, no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a estas.

Se excluye de este régimen especial de cuantificación de la tasa a los servicios de telefonía móvil.

Y finalmente, hay una referencia a la compatibilidad de esta tasa con otras tasas.

III. UNA DE LAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS QUE SE PLANTEAN DESDE LA PERSPECTIVA DEL SECTOR ELÉCTRICO: TASA Y TITULARIDAD DE LA RED.

Lo que no parece problemático.

Es un hecho que el sector eléctrico necesita ocupar y ocupa el dominio publico local para el establecimiento de sus redes de transporte y distribución.

---

7 ¿Son compatibles las tasas del apartado a) y c)? Se trata de otra cuestión que puede considerarse también problemática; esto es, que no es del todo pacífica en la jurisprudencia.

8 El artículo 16 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, regula el caso de que las actividades o instalaciones destinadas a suministro eléctrico fueran gravadas, bien con tributos propios de las Comunidades Autónomas o recargos sobre tributos estatales, bien con tributos de carácter local. En esos casos, de acuerdo con ese artículo, en el peaje de acceso o cargo que corresponda se puede incluir un suplemento territorial que cubra la totalidad del sobrecoste provocado y que deberá ser abonado por los consumidores ubicados en el ámbito territorial respectivo. ¿Puede justificar esta tasa un suplemento territorial de escala municipal? ¿No hay contradicción con lo que establece el TRLRHL? Sobre esta cuestión puede consultarse el blog de Pedro Corvinos.

No parece que pueda discutirse la potestad de los Ayuntamientos de acordar y regular una tasa por la ocupación del dominio público local que realiza el sector eléctrico.

Tampoco parece que pueda discutirse, lo dice expresamente la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico, en su artículo 2.2, que el suministro de energía eléctrica constituye un servicio de interés económico general, por lo que, en principio, al sector eléctrico le será de aplicación el régimen de cuantificación especial del artículo 24.1.c)[9]

Y tampoco parece poder discutirse que las empresas comercializadoras son empresas explotadoras del servicio de suministro de energía eléctrica.

Para llegar a esa conclusión, basta con leer lo dispuesto en la Ley del Sector Eléctrico desde su artículo 1:

2. *Son actividades destinadas al suministro de energía eléctrica: generación, transporte, distribución, servicios de recarga energética, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico.*

Lo que sí puede ser problemático.

Primero. Las empresas del sector eléctrico que pueden y/o deben ser sujetos pasivos de esta tasa.

Lo primero que se pone en cuestión, al menos por una parte del sector eléctrico[10], es que las empresas que no son titulares de las redes que ocupan el dominio público local puedan considerarse sujetos pasivos de esta tasa.

Como es comprensible miran lo sucedido en el sector de las telecomunicaciones y no entienden porqué en el sector eléctrico tiene que ser diferente.

Veamos pues lo sucedido en el sector de las telecomunicaciones.

La tasa por ocupación del dominio público local y el sector de las telecomunicaciones

Tenemos que distinguir diversas etapas.

1ª Etapa. Hasta la Ley 51/2002. La distinción entre utilización privativa y aprovechamiento especial.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2009, Rec. 8255/2004, dictada en recurso de casación interpuesto por Iberdrola, S. A. contra la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa aprobada por el Ayuntamiento de Valencia en 2003, analiza en el fundamento cuarto los pronunciamientos del TS sobre el significado y alcance del art. 24.1.c) del TRLRHL, antes y después de su modificación por la Ley 51/2002.

Por orden cronológico la primera sentencia que cita es una de 9 de mayo de 2005 en la que, frente a la tesis de la sociedad demandante que consideraba que las empresas comercializadoras de la energía eléctrica no realizan el hecho imponible puesto que no son titulares dominicales de las redes, el TS señala que lo que constituye el hecho imponible de la tasa es *"no ya la utilización privativa del dominio público local, sino también el aprovechamiento especial del mismo, aprovechamiento que, indudablemente, lleva a cabo la recurrente aunque no sea titular de la red de distribución de energía eléctrica"*

9 Dejamos para otra ocasión el análisis de otra cuestión que puede aún considerarse problemática: me refiero a la compatibilidad o no de las tasas de las letras a) y c).

10 Empresas comercializadoras no titulares de redes.

Y un poco más adelante: *"quien se aprovecha de la venta de energía eléctrica a los consumidores es la empresa comercializadora que accede a las redes de transporte o distribución, de donde se desprende que la línea debe considerarse construida no sólo en beneficio de la empresa distribuidora, sino también de la empresa comercializadora, de lo que resulta la condición de sujeto pasivo de ambas de la tasa que nos ocupa. Si el beneficio particular resultante es el criterio a tener en cuenta para identificar a los sujetos pasivos de la tasa que nos ocupa. Si el beneficio particular resultante es el criterio a tener en cuenta para identificar los sujetos pasivos de las tasas, dicho beneficio no es sólo el conseguido por el disfrute, utilización o aprovechamiento especial del dominio público local para tender las conducciones de energía eléctrica (…), sino también el beneficio que se consigue por la venta de energía eléctrica accediendo a las redes de transporte o distribución de energía, que es lo que hacen las empresas comercializadoras de energía eléctrica..."*

Y la segunda sentencia que cita es una de 10 de mayo de 2005 en la que el TS señala en los últimos párrafos del fundamento cuarto:

"1. La Ley de Haciendas Locales no exige entre los elementos del hecho imponible de la tasa que concurra la condición de propietario del elemento por cuya virtud se obtiene el disfrute, la utilización o el aprovechamiento especial del dominio público local. Es cierto que la propiedad de las redes de distribución está asignada a las empresas distribuidoras por la Ley 54/1997 (…), pero de ellas también se sirven, …, las empresas comercializadoras, conforme a lo prevenido en el art. 42 de la referida ley, dado que ahora la propiedad de la red no garantiza su uso exclusivo.

2. En los supuestos del art. 20.3 de la Ley de Haciendas Locales, que se refieren a la ocupación del subsuelo, suelo y o vuelo, no se hace depender el hecho imponible del título de propiedad del elemento que ocupa el dominio público local.

3. Concurre la ocupación del dominio público local, y aunque se considere que no implica utilización privativa en este caso singular, es lo cierto que el hecho imponible no exige la concurrencia de la utilización y el aprovechamiento, al utilizar el legislador no conjunción copulativa "y", sino la disyuntiva "o", bastando que concurra uno de los presupuestos para que el hecho imponible se produzca.

4. La utilización del uso o aprovechamiento del dominio público local afecta a todo el sector eléctrico, independientemente de cómo esté organizado, y la condición de sujeto pasivo … sólo exigen que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, por lo que cualquiera que sea la forma en que se conciban las relaciones entre los titulares de las redes y quienes ostentan derechos de acceso con el dominio público se produce la sujeción a la tasa"

En esa etapa, lo dicho por esas sentencias es perfectamente aplicable al sector de las telecomunicaciones: las empresas explotadoras del servicio de suministro de telecomunicaciones están sujetos a la tasa sean o no titulares de las redes.

2ª Etapa. La Ley 51/2002.

En lo sustancial la actual regulación del artículo 24.1 del TRLRHL es fruto de la modificación de la Ley de Haciendas Locales operada por la Ley 51/2002.

Por lo que ahora importa, a partir de esa modificación expresamente se dice en el artículo 24.1.c) que se incluirán entre las empresas explotadoras de servicios de suministros, que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, las empresas distribuidoras y comercializadoras, tanto si son titulares de las correspondientes redes a través de las cuales se efectúan los suministros como, si no siendo titulares de dichas redes, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a estas.

Y también se dice expresamente que no se incluirán en el régimen especial de cuantificación de la tasa establecido en la letra c) los servicios de telefonía móvil[11]

Por eso, en esta etapa, se considera que todas las empresas explotadoras de servicios de suministros de telefonía móvil que disfrutan, utilizan o aprovechan especialmente el dominio público local son sujetos pasivos de la tasa a los que se les debe aplicar no el régimen especial de determinación de la cuota tributaria -el del 1,5%-, sino el régimen general regulado en la letra a); y que a las de telefonía fija se les puede/debe seguir aplicando el régimen especial.

11 Desconozco el porqué de esa exclusión.

Y en ambos casos sean o no titulares de las redes, teniendo en cuenta la Doctrina Jurisprudencial a la que nos hemos referido en la 1ª etapa.

3ª Etapa. La interpretación de lo dispuesto en la directiva europea 2002/20.

La historia es de sobra conocida, por lo que por simplificar la sintetizaremos al máximo.

Vodafone España y France Telecom España, operadores de telecomunicaciones que prestaban servicios de telefonía móvil en territorio español interpusieron recursos contencioso administrativos contra diversas Ordenanzas Municipales por considerar que las mismas no eran conformes con el Derecho de la Unión Europea.

Tras ver desestimados sus recursos por los TSJ, las citadas empresas interpusieron recursos de casación ante el TS.

El TS decide suspender los procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJCE- tres cuestiones prejudiciales.

El TJCE en sentencia de 12 de julio de 2012 falla en los siguientes términos:

"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 incompatibles con dicho artículo"

Tras la sentencia del TJCE el TS estima los recursos de casación interpuestos y anula las Ordenanzas Fiscales.

A partir de ese momento la cuestión es clara: los operadores de telecomunicaciones que prestan servicios de telefonía móvil, pero no son titulares de las redes, no son sujetos pasivos de la tasa.

4ª Etapa. Crónica de una muerte anunciada. Los operadores de telefonía fija que no son titulares de redes.

Visto lo dispuesto en la Directiva del Parlamento Europeo 2002/20 y la sentencia del TJCE de 12 de julio de 2012, ¿qué pasa con los operadores de telefonía fija que no son titulares de redes?

Habrá que estar a lo que diga el TS en el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Mataró contra sentencia dictada el 11 de abril de 2017 por el TSJ de Cataluña; ya que por auto de 31 de octubre de 2017 el TS ha admitido a trámite el recurso interpuesto y acordado que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

"Determinar si las limitaciones que para la potestad tributaria de los Estados miembros se derivan de los artículos 12 y 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 telecomunicaciones (Directiva autorización), según han sido interpretados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en orden a la imposición de tasas y cánones a las compañías que actúan en el sector de las telecomunicaciones móviles, se extienden también a las que lo hacen en los de telefonía fija y de los servicios de internet"

Como digo habrá que estar a lo que diga el TS en la resolución de este recurso, pero todo apunta a que el TS considerará que las limitaciones también se extienden a las compañías que actúan en el sector de la telefonía fija y los servicios de internet[12]

12 Esto es, que afectará a todo el sector de las telecomunicaciones.

5ª Etapa. ¿Podría abrir la sentencia del TS de 17 de noviembre de 2016 una quinta etapa?

Entiendo que no, pero en un artículo en el que se analiza la evolución del tema en el sector de las telecomunicaciones y, en especial, en el de la telefonía móvil resulta obligado hacer referencia a esa sentencia y realizar un análisis crítico de la misma[13].

En esa sentencia se resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto Vodafone España S.A. contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de enero de 2015, que resuelve y desestima la solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado legislador formulada por la mercantil Vodafone España S.A.
La empresa es un operador de telefonía móvil que sin ser titular de redes había abonado tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial a numerosos Ayuntamientos; la empresa reclama responsabilidad patrimonial al Estado legislador; o sea, se supone que el importe de lo abonado al conjunto de los Ayuntamientos con los correspondientes intereses.

Por lo que ahora importa, hay que señalar que la reclamación se dirige contra el Estado legislador por cuanto la empresa considera que si las ordenanzas fiscales municipales son contrarias al Derecho de la Unión Europea ello trae causa de que *"la utilización que el legislador hizo de la facultad del artículo 13 de la Directiva Autorización vulneró los límites y presupuestos a los que la directiva sujeta la posibilidad de imponer cánones por "instalación de recursos"*[14]

Esto es, la empresa entiende que las ordenanzas fiscales son contrarias al Derecho de la Unión Europea porque la legislación estatal que les sirve de soporte es contraria al Derecho de la Unión Europea.

Pues bien, el TS desestima el recurso, al considerar que *"no concurre el requisito de la infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea por la legislación estatal sobre la imposición de cánones o tasas por utillización del dominio público local en relación a las redes de telecomunicaciones, ni de los límites que al respecto impone la Directiva "Autorización".*

Eso sí, al mismo tiempo, el TS deja la puerta abierta a reclamar indemnización a los Ayuntamientos que aprobaron ordenanzas fiscales y exigieron tasas a empresas de telefonía móvil no titulares de redes.

Esto es, a Ayuntamientos que no hicieron sino aplicar lo establecido en el TRLRHL y la doctrina jurisprudencial que la interpretó[15]

Por nuestra parte, analizada la sentencia, no ponemos en cuestión el fallo de la misma, pero sí dos de sus fundamentos:

En primer lugar, y de un modo un tanto sorprendente el TS parece olvidar lo que había dicho con anterioridad en su sentencia de 22 de enero de 2009 sobre la diferencia entre la utilización privativa y el aprovechamiento especial[16] y ha seguido diciendo muy recientemente, incluso con posterioridad al 17 de noviembre de 2016[17]

Esto es, parece olvidar la distinción entre utilización privativa y aprovechamiento especial.

Así, en los párrafos 4, 5 y 6 del fundamento octavo la STS de 17/11/2016 dice:

---

13 Es una sentencia importante para los Ayuntamientos, ya que como veremos puede dar pie a presentar reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra los Ayuntamientos que hayan cobrado esta tasa a empresas de telefonía móvil no titulares de las redes.
14 Así lo recoge la sentencia en su fundamento tercero.
15 A lo dispuesto en el TRLRHL y a esa doctrina jurisprudencial nos hemos referido anteriormente.
16 STS que caracteriza la 1ª etapa.
17 Ver el apartado C) del fundamento cuarto de la sentencia del TS de 18 de junio de 2007, Rec. 57/2005 y las razones por las que considera que las empresas comercializadoras están sujetas a la tasa.

"Es decir, el recurrente considera que utilizados en el art. 20.1.ª) y art´.23.1.a) del TRLRHL, los tiempos verbales "utilicen o aprovechen (el dominio público local) y la expresión "aprovechamiento especial del dominio público local", se … habilita a los entes locales a exigir la referida Tasa con independencia de la titularidad de los bienes que realizan la ocupación del dominio público …

Pues bien, esta afirmación carece del menor fundamento lógico ni jurídico[18]. Los verbos, utilizar, aprovechar o disfrutar, referidos al objeto -el dominio público local-, no permiten inferir, por su propio significado, que el hecho imponible se pueda realizar por sujeto pasivo distinto de quien, por ser propietario de las redes que se sitúen en el dominio público local, o por debajo o encima del mismo, es quien aprovecha, utiliza o usa el dominio público local de forma más intensa que la propia de un uso común y general, siendo así que es ese aprovechamiento especial lo que constituye el hecho imponible de la tasa, según los art. 20.1.ª) y 23.1.ª) del TRLRHL. Los terceros no propietarios que usan esa red ajena, tendida en dominio público local, o por debajo o por encima del mismo, en virtud de derechos de uso, acceso o interconexión pactados o establecidos con el propietario, tan sólo usan la red, no el dominio público.

Nada hay en los preceptos del TRLRHL antes transcritos, que permita afirmar, como hace la demandante, que se vulnere el artículo 13, ni tampoco el 12 de la Directiva 2002/20…."

Como vemos en esta sentencia el TS en relación con este aspecto dice todo lo contrario de lo que venía diciendo desde al menos el año 2005[19] y parece olvidar que en al artículo 24.1.c) del TRLRHL se dice expresamente que están sujetos a la tasa las empresas a que se refiere ese párrafo tanto si son titulares de las redes como, si no siéndolo, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a estas[20]

En segundo lugar, en este mismo fundamento octavo esta sentencia del TS de 17 de noviembre de 2016 se equivoca al señalar la o las disposiciones de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, en la o las que se aborda esta tasa.

La sentencia confunde la regulación que efectúa esa Ley en su título VII de las tasas en materia de telecomunicaciones; esto es, de las tasas por el uso del dominio público radioeléctrico; y las tasas por ocupación del dominio público local a las que se refiere el artículo 28 de la misma Ley General de Telecomunicaciones.

Una cosa son las tasas por la ocupación del dominio público radioeléctrico y otra cosa la tasa por la ocupación del dominio público local.

El artículo 49 de la Ley 32/2003, al que hace referencia la sentencia, regula las tasas correspondientes al dominio público radioeléctríco.

La tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local no se aborda en ese artículo 49, sino en el apartado 2 del artículo 28, Normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada, en el que textualmente se dice:

2. *Asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente*.

Esto es, en el artículo 28 de la Ley 32/2003 se respeta la normativa específica correspondiente a ese tributo local; esto es, en ese momento, se respeta lo establecido en la la Ley de Haciendas Locales tras la modificación efectuada por la Ley 51/2002[21]

---

18 ¿Cómo? ¿Carece de fundamento lo que ha dicho reiteradamente el TS desde el año 2005 y ha vuelto a repetir en el 2017?

19 Recordar las sentencias de 9 y 10 de mayo citadas en la STS de 22 de enero de 2009.

20 La letra c) no es de aplicación a las empresas de telefonía móvil, pero sí la doctrina jurisprudencial que dice que también pueden ser sujetos pasivos de la tasa los que no siendo titulares de la red,ostentan derechos de uso, acceso e interconexión a estas, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el TRLRH no sólo están sujetos quienes utilizan privativamente el dominio público local, sino también, los que lo aprovechan especialmente en beneficio particular.

21 Lo que da a entender que el legislador estatal no consideró en modo alguno que la regulación del TRLRHL fuera contraria al Derecho de la Unión Europea.

La verdad es que, dicho sea con todos los respetos, en esos dos fundamentos esta sentencia del TS nos parece errónea y, por lo que he comentado, es también preocupante ya que da pie a formular reclamaciones de responsabilidad patrimonial a los Ayuntamientos[22]

Ante tal eventualidad hay que ser claro y contundente: los Ayuntamientos aprobaron Ordenanzas Fiscales en el marco de lo dispuesto en el TRLRHL tal y como se interpretaba por la Doctrina Jurisprudencial del TS; y en base a ello procedieron a liquidar las cuotas tributarias correspondientes por lo que, en modo alguno, se les puede condenar en concepto de responsabilidad patrimonial.

Y finalmente, una vez terminado el repaso a lo que ha sucedido y está sucediendo en el sector de las telecomunicaciones, es hora de volver al sector eléctrico.

¿Cual es la situación en la que se encuentran las empresas explotadoras del servicio de suministro de energía eléctrica no titulares de las redes? ¿Habrá una sexta etapa y alcanzará a otros sectores?

En este momento, nos referimos en concreto a las empresas comercializadoras que no son titulares de redes.

De *lege data* la cuestión no parece pueda discutirse.

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 24/2013, del Sector Eléctrico los comercializadores son *"aquellas sociedades mercantiles, o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos establecidos en la presente ley"*

Y una de las obligaciones de los comercializadores es, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.1.d) *"Contratar y abonar el peaje de acceso a las redes de transporte y distribución correspondiente a la empresa distribuidora a partir de los datos de facturación, con independencia de su cobro del consumidor final, así como abonar los precios y cargos conforme a lo que reglamentariamente se determine, con independencia de su cobro del consumidor final.*

Si tenemos en cuenta esa regulación y lo dispuesto en el artículo 24.1.c) del TRLRHL la cuestión parece no ofrece dudas: las empresas comercializadoras de energía eléctrica son sujetos pasivos de esta tasa en la medida en que son titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las redes[23]; esto es, con independencia de que no sean titulares de las redes de transporte y distribución.

Otra cosa es que de *lege ferenda,* viendo como ha evolucionado y está evolucionando el tema en el sector de las telecomunicaciones, en aplicación del principio de igualdad, por razones de fomento de la Competencia o por otro tipo de razones, se considere conveniente modificar el TRLRHL y establecer como sujetos pasivos única y exclusivamente a los titulares de las redes de transporte y distribución que ocupan el dominio público local; esto es, que la tasa sólo grave la utilización privativa y no el aprovechamiento especial.

22 La sentencia concluye en el último párrafo del fundamento undécimo. *"Habiendo quedado descartada la relación de causalidad entre la actuación del Estado y el perjuicio que se dice sufrido, y sin que ello suponga afirmar ni negar que tal relación de causalidad se pueda establecer respecto a la actuación de los Ayuntamientos responsables de las ordenanzas y liquidaciones,..."*

23 Visto lo dispuesto en el artículo 46.1.d) me parece difícil sostener que las empresas comercializadoras no tienen reconocido el derecho de acceso a las redes

Creo que, si ello no supone una merma de los recursos locales[24], facilita la gestión, tanto de los Ayuntamientos como de las Empresas, y mejora la competencia, los Ayuntamientos no se opondrán a esa modificación[25]

En cualquier caso, se trata de un tema que habrá que estudiar detenidamente, antes de que se tome ninguna decisión[26]

En Donostia, a 9 de marzo de 2018.

24 A los Ayuntamientos no nos preocupa especialmente quién es el sujeto pasivo de la tasa, lo que nos preocupa es el importe a pagar por el o los sujetos pasivos, así como que la regulación sea clara y sencilla y de fácil gestión.

25 Salvo error u omisión no he visto reflejada esta problemática específica en el informe de la Comisión de Expertos.

26 Por ejemplo, en el caso del sector eléctrico se debe analizar la cuestión con la vista puesta en la regulación de los denominados suplementos territoriales -artículo 16 de la Ley del Sector Eléctrico-