Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 22 de marzo de 2012 [1]

Asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11

Vodafone España, S.A.,
contra
Ayuntamiento de Santa Amalia (C-55/11),
Ayuntamiento de Tudela (C-57/11),
y
France Telecom España, S.A.,
contra
Ayuntamiento de Torremayor (C-58/11)

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo)

«Redes y servicios de comunicaciones electrónicas — Directiva autorización — Cánones por derechos de instalar recursos — Efecto directo»

1. Las presentes peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto que se determine si —y en su caso, en qué condiciones— el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE [2] permite a los Estados miembros imponer un canon por el derecho de instalar recursos en el dominio público municipal a las empresas que, sin ser titulares de una red, la utilizan para prestar servicios de telefonía móvil. [3] Se pregunta asimismo al Tribunal de Justicia si dicha disposición tiene efecto directo.

Marco jurídico

Directivas de la Unión Europea (UE) sobre comunicaciones electrónicas

La Directiva 97/13/CE [4]

2. La Directiva 97/13 estableció un marco común para las autorizaciones generales y las licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, basado en principios que «deben ser aplicables a todas las autorizaciones necesarias para la prestación de todo servicio de telecomunicaciones y para el establecimiento o explotación de toda infraestructura que permita la prestación de servicios de telecomunicaciones». [5]

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva 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) (DO L 108, p. 21).

3 — En lo sucesivo, me referiré a las empresas que prestan servicios de telefonía móvil como «operadores de telefonía móvil».

4 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones (DO L 117, p. 15).

5 — Segundo considerando de la Directiva 97/13.

3. Los artículos 6 y 11 trataban de los cánones y gravámenes que los Estados miembros podían imponer por los procedimientos de autorizaciones generales y las licencias individuales, respectivamente. El artículo 11, apartado 2, disponía:

«[…] cuando se trate de recursos escasos, los Estados miembros podrán autorizar a sus autoridades nacionales de reglamentación a imponer gravámenes que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos. Estos gravámenes no podrán ser discriminatorios y habrán de tener en cuenta, en especial, la necesidad de potenciar el desarrollo de servicios innovadores y de la competencia.»

El paquete de 2002

4. Desde 2002, las redes y servicios de comunicaciones electrónicas han estado reguladas principalmente por un paquete de cinco Directivas conexas: [6] la Directiva marco, [7] la Directiva autorización, [8] la Directiva acceso, [9] la Directiva servicio universal [10] y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. [11] En lo sucesivo, me referiré a ellas, conjuntamente, como «el paquete de 2002».

– La Directiva marco

5. El artículo 8 de la Directiva marco define los objetivos generales y principios reguladores que los Estados miembros deben garantizar a la hora de incorporar al Derecho interno el paquete de 2002:

«[…]

2. Las autoridades nacionales de reglamentación fomentarán la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados, entre otras cosas:

a) velando por que los usuarios […] obtengan el máximo beneficio en cuanto a posibilidades de elección, precio y calidad;

b) velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas;

[…]

6 — La Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO L 337, p. 37), modificó determinadas disposiciones de estas Directivas, pero no el artículo 13 de la Directiva autorización. El plazo para su incorporación al Derecho nacional vencía el 25 de mayo de 2011. El procedimiento principal se refiere a ordenanzas municipales adoptadas antes de esa fecha. Por lo tanto, en las presentes conclusiones me referiré a los textos del paquete de 2002 antes de su modificación.

7 — 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 (Directiva marco) (DO L 108, p. 33).

8 — Citada en la nota 2.

9 — Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) (DO L 108, p. 7).

10 — Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DO L 108, p. 51).

11 — Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO L 201, p. 37).

3. Las autoridades nacionales de reglamentación contribuirán al desarrollo del mercado interior, entre otras cosas:

a) suprimiendo los obstáculos que aún se opongan al suministro de redes de comunicaciones electrónicas, recursos y servicios asociados y servicios de comunicaciones electrónicas a nivel europeo;

[…]»

6. El artículo 11, titulado «Derechos de paso»,[12] establece los principios de transparencia y no discriminación que los Estados miembros deben respetar cuando sus autoridades examinan las solicitudes de concesión de derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de las mismas.

7. Con arreglo al artículo 12, apartado 1, los Estados miembros deben fomentar el uso compartido de los recursos instalados en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de las mismas.

8. El artículo 26 derogó la Directiva 97/13.[13] A diferencia de los artículos 6 y 11 de ésta, la Directiva marco no se refiere expresamente a los cánones y gravámenes que los Estados miembros pueden imponer. Tales disposiciones se encuentran en la Directiva autorización.

– La Directiva autorización

9. La Directiva autorización «crea[…] un marco jurídico que garanti[za] la libertad de suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas, sujeto únicamente a las condiciones establecidas en [dicha] Directiva y a toda limitación con arreglo al [artículo 52 TFUE, apartado 1] […]».[14] Su trigesimoprimer considerando declara que «con un sistema de autorización general, ya no será posible asignar los costes administrativos, y por ende las tasas, a las empresas, excepto en lo que se refiere a la autorización de derechos de uso de números, frecuencias de radio y derechos de instalar recursos».

10. La finalidad de la Directiva autorización consiste en «la realización de un mercado interior de redes y servicios de comunicaciones electrónicas mediante la armonización y simplificación de las normas y condiciones de autorización para facilitar su suministro en toda la [UE]».[15]

11. Esta Directiva establece un sistema de autorización general. Una vez concedida la autorización, los Estados miembros no pueden ya supeditar el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a «una decisión explícita u otro acto administrativo de la autoridad nacional de reglamentación».[16] Deben aplicar el sistema de autorización general menos gravoso posible para permitir el suministro de tales redes y servicios[17] y para conferir a las empresas determinados derechos con arreglo al Derecho de la Unión.[18]

12 — La expresión «derechos de paso» en esta Directiva parece tener un significado más amplio que el generalmente aceptado en los sistemas jurídicos de lengua inglesa (y posiblemente de otras lenguas), incluyendo el derecho de instalar recursos en el suelo, por encima o por debajo de éste, en lugar del mero derecho de paso sobre el suelo. Con el fin de evitar toda confusión, en las presentes conclusiones la emplearé entrecomillada para indicar que se usa en el sentido que le da la Directiva.

13 — Artículo 26 de la Directiva marco.

14 — Tercer considerando de la Directiva autorización. Véase asimismo el artículo 3, apartado 1.

15 — Artículo 1, apartado 1, de la Directiva autorización.

16 — Artículo 3, apartado 2, de la Directiva autorización. Véase asimismo su octavo considerando.

17 — Séptimo considerando de la Directiva autorización. Una autorización general es toda disposición de un Estado miembro «que otorgue derechos para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas [y] que establezca obligaciones específicas al sector que podrán aplicarse a todos o a determinados tipos de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de conformidad con la presente Directiva» [artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva autorización]. El anexo de la Directiva autorización enuncia las condiciones que pueden imponerse a una autorización general.

18 — Artículo 4 de la Directiva autorización. Véase asimismo el décimo considerando de ésta.

12. El artículo 4, apartado 1, letra b), de la Directiva autorización dispone que una empresa que ostente una autorización general estará habilitada para que «se le considere su solicitud de derechos necesarios para instalar recursos de conformidad con el artículo 11 de la Directiva [marco]».[19] Los Estados miembros podrán decidir si conceden o no estos derechos «a empresas distintas de los suministradores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas».[20]

13. Una empresa que ostente una autorización general y que suministre redes y servicios de comunicaciones electrónicas debe también tener derecho a «negociar la interconexión y en su caso obtener el acceso o la interconexión a partir de otros proveedores […] de conformidad con la Directiva [acceso] y con arreglo a las condiciones establecidas en ésta».[21]

14. Si un Estado miembro impone «tasas administrativas […] 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», tales tasas deberán ajustarse a los requisitos establecidos en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva autorización. En consecuencia:

«a) 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 […] 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

b) 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.»

15. El artículo 13 de la Directiva autorización dispone:

«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 [marco].»[22]

– La Directiva acceso

16. La Directiva acceso «armoniza […] la manera en que los Estados miembros regulan el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y su interconexión».[23] Señala que «un operador puede poseer la red o los recursos subyacentes, o arrendarlos total o parcialmente».[24]

19 — Véase el punto 6 de las presentes conclusiones.

20 — Decimocuarto considerando de la Directiva autorización.

21 — Artículo 4, apartado 2, letra a), de la Directiva autorización.

22 — Mientras la versión inglesa de esta disposición (al igual que la mayoría de las restantes versiones lingüísticas) habla de derechos de instalación de «infraestructuras» («facilities») y de la necesidad de garantizar el uso óptimo de «recursos» («resources»), otras versiones lingüísticas (en particular, la española, la francesa y la portuguesa) emplean el término «recursos» para ambos conceptos. Conviene tener presente la distinción entre ellos al leer las presentes conclusiones en alguna de estas últimas lenguas, en particular en lo que respecta al significado de la primera frase del artículo 13 y en el contexto de la segunda cuestión planteada.

23 — Artículo 1, apartado 1, de la Directiva acceso.

24 — Tercer considerando de la Directiva acceso.

17. «Acceso» significa «la puesta a disposición de otra empresa, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas». Abarca «el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos […]; el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes […]; el acceso a redes fijas y móviles […]». [25]

18. «Interconexión» significa «la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por una misma empresa o por otra distinta, de manera que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de la misma empresa o de otra distinta, o acceder a los servicios prestados por otra empresa». [26]

La Directiva 2002/77/CE [27]

19. La Directiva 2002/77 establece los principios rectores de la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Su artículo 2, apartado 3, dispone que «los Estados miembros velarán por que no se impongan o mantengan restricciones a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas […] en infraestructuras suministradas por terceros o por medio de redes compartidas, otras instalaciones o emplazamientos». Lo anterior se entiende sin perjuicio de las disposiciones del paquete de 2002.

Normativa nacional

20. Mediante la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, [28] España incorporó a su Derecho interno el paquete de 2002. El artículo 49, apartado 3, de la Ley General de Telecomunicaciones dispone:

«[…] las tasas establecidas por el uso del dominio público radioeléctrico, la numeración y el dominio público necesario para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas tendrán como finalidad la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos, teniendo en cuenta el valor del bien cuyo uso se otorga y su escasez. Dichas tasas deberán ser no discriminatorias, transparentes, justificadas objetivamente y ser proporcionadas a su fin. […]»

21. Con arreglo al Derecho español, los municipios gozan de una cierta autonomía tributaria en el sector de las telecomunicaciones. Mediante el Real Decreto Legislativo 2/2004 [29] se aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. [30] Dicha Ley confiere a las entidades locales competencia para establecer tasas por el uso privativo o el aprovechamiento especial del dominio público local, en particular, del subsuelo, del suelo y del vuelo de las vías públicas municipales. [31]

25 — Artículo 2, letra a), de la Directiva acceso.

26 — Artículo 2, letra b), de la Directiva acceso.

27 — Directiva de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 249, p. 21).

28 — Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOE nº 264, de 4 de noviembre de 2003, p. 38890; en lo sucesivo, «Ley General de Telecomunicaciones»).

29 — Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE nº 59, de 9 de marzo de 2004, p. 10284).

30 — Nota sin pertinencia para la versión española.

31 — Artículo 20, apartados 1 y 3, del Real Decreto.

22. Existen dos criterios diferentes para calcular el importe de la tasa. Con arreglo al régimen general, el importe de la tasa se calcula por referencia al valor de mercado del uso de los bienes afectados si no fuesen de dominio público. [32] Con arreglo al régimen especial, el importe de la tasa equivale al 1,5 % de los ingresos brutos procedentes de la facturación del operador en el correspondiente municipio (deducidos los costes de interconexión). [33] Este último régimen se aplica al parecer en los casos de uso intensivo y cuando resulta difícil fijar el valor de la ocupación del dominio público. El régimen general se aplica en los casos de uso menos intensivo o más ocasional. El régimen especial no puede usarse para calcular el importe de la tasa adeudada por los operadores de telefonía móvil.

23. Los municipios de Torremayor, Santa Amalia y Tudela (entre otros) han hecho aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones y del Real Decreto. [34]

24. El Ayuntamiento de Torremayor impone una tasa por:

«[…] el disfrute de la utilización privativa, o los aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas o entidades que utilizan el dominio público para prestar los servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o una parte importante del vecindario.» [35]

25. La telefonía móvil es un servicio sujeto a dicha tasa. [36]

26. El artículo 2, apartado 2, de la Ordenanza fiscal de Torremayor dispone que el aprovechamiento especial del dominio público se producirá «siempre que para la prestación del servicio de suministro se deban utilizar antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupan el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, con independencia de quien sea el titular de aquéllas».

27. El artículo 3, apartado 1, define a los sujetos pasivos de la tasa. El artículo 3, apartado 2, establece:

«[…] tienen la consideración de sujetos pasivos las empresas o entidades explotadoras a que se refiere el apartado anterior, 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.»

28. El Ayuntamiento de Santa Amalia [37] aprobó una ordenanza idéntica. La aprobada por el Ayuntamiento de Tudela [38] es similar.

29. Estos Ayuntamientos utilizan la misma fórmula para calcular el importe de la tasa.

32 — Artículo 24, apartado 1, letra a), del Real Decreto.

33 — Artículo 24, apartado 1, letra c), del Real Decreto.

34 — Al parecer, unos 1.390 municipios han hecho aplicación de esta normativa basándose en uno de los modelos de ordenanza fiscal preparados por la Federación Española de Municipios y Provincias. En España existen más de 8.000 municipios.

35 — Artículo 2, apartado 1, de la Ordenanza reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprobada por el Ayuntamiento de Torremayor (en lo sucesivo, «Ordenanza fiscal de Torremayor»).

36 — Artículo 2, apartado 3, de la Ordenanza Fiscal de Torremayor.

37 — Ordenanza Fiscal municipal reguladora de la tasa por aprovechamiento especial del dominio público local a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros de interés general, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Santa Amalia (en lo sucesivo, «Ordenanza Fiscal de Santa Amalia»).

38 — Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil en el término municipal de Tudela (en lo sucesivo, «Ordenanza fiscal de Tudela»).

30. Para calcular el importe adeudado, la cuota básica se multiplica por un coeficiente que refleja la cuota de mercado del operador obligado al pago. La cuota básica se calcula mediante una fórmula cuyos factores incluyen el consumo telefónico medio estimado por unidad urbana, la parte de ese consumo correspondiente al teléfono móvil, el número de líneas telefónicas fijas instaladas en el municipio, el número de habitantes del municipio y el consumo medio estimado telefónico y de servicios por teléfono móvil.

31. A modo de ejemplo, en 2008 Tudela impuso a Vodafone tasas por importe de 41.348 EUR (basándose en una cuota de mercado del 32,54 %) y a Orange por importe de 21.830 EUR (basándose en una cuota de mercado del 17,18 %).

Procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

32. Todas estas ordenanzas municipales ha sido recurridas ante los órganos jurisdiccionales españoles por operadores de telefonía móvil que, para prestar sus servicios, usan infraestructuras pertenecientes a otras empresas.

33. Los recursos interpuestos por Vodafone España, S.A. (en lo sucesivo, «Vodafone»), contra las Ordenanzas fiscales de Santa Amalia y de Tudela, y por France Telecom España, S.A. (en lo sucesivo, «Orange»), contra la Ordenanza Fiscal de Torremayor fueron desestimados. Contra cada una de las sentencias desestimatorias se interpuso un recurso de casación por separado ante el Tribunal Supremo, que decidió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿El artículo 13 de la 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?

2) Para el caso de que se estime compatible la exacción con el mencionado artículo 13 de la Directiva [autorización], 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?

3) ¿Cabe reconocer al repetido artículo 13 de la Directiva [autorización] efecto directo?»

34. Mediante auto de 18 de marzo de 2011 se acordó la acumulación de estos tres asuntos.

35. Han presentado observaciones escritas el Gobierno español, el Gobierno polaco, la Comisión Europea, Vodafone, Orange y el Ayuntamiento de Tudela.

36. En la vista celebrada el 18 de enero de 2012, todas las partes, excepto el Gobierno polaco, presentaron informes orales.

Antecedentes de hecho

37. Antes de abordar las cuestiones planteadas, considero oportuno exponer a grandes rasgos en qué consisten las telecomunicaciones y por qué los operadores de telefonía móvil utilizan recursos pertenecientes a terceros. [39]

39 — Al redactar estos antecedentes de hecho, pude afortunadamente contar con la ayuda de las páginas informativas publicadas en Internet por la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

38. La telecomunicación significa la transmisión y recepción de información a distancia. Requiere un transmisor (1) que convierte la información en una señal, un medio (2) para transportar la señal y un receptor (3) que transforma la señal en información. Un dispositivo que funciona como transmisor y receptor se denomina transceptor. Un teléfono móvil es un transceptor, porque puede transformar un mensaje de voz en una señal y recibir y transformar señales que contienen un mensaje de voz.

39. Un conjunto de transmisores y receptores puede formar una red. Dentro de una red, puede usarse un encaminador para garantizar que el receptor adecuado reciba la señal transmitida. Si la señal es transmitida a gran distancia, un repetidor puede amplificarla. Por lo tanto, una «red de comunicaciones electrónicas», está compuesta por «los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos […]». [40]

40. La información puede transmitirse utilizando tecnología inalámbrica o mediante un dispositivo de transmisión como un cable. Las ondas de radio y la fibra óptica son distintos tipos de medios. Los operadores de telefonía móvil usan principalmente las ondas de radio como medio, mientras que los operadores de telefonía fija se sirven preferentemente de cables y otros medios físicos.

41. Los operadores de telefonía móvil necesitan tener acceso a las redes fijas y móviles para poder prestar a sus clientes un «servicio de comunicaciones electrónicas», esto es, «el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas». [41]

42. Si el operador posee una red, sus clientes pueden llamar a otros y recibir llamadas de otros que pertenezcan a la misma red. El operador puede poseer toda o parte de la infraestructura que constituye la red y permite la prestación de los correspondientes servicios. Ahora bien, sus clientes también desearán comunicar con clientes de otros operadores que presten un servicio similar pero que formen parte de una red distinta, perteneciente a otras empresas, que pueden ser competidores o no. Tales clientes pueden tener un teléfono móvil o fijo, o ambos, y pueden existir distintas redes para cada uno de ellos.

43. Por ello, los proveedores de comunicaciones electrónicas necesitan interconectar con las distintas redes y tener acceso a la infraestructura, como, por ejemplo, encaminadores, o cables de fibra óptica o de cobre, que poseen otras empresas para que sus clientes puedan realizar y recibir llamadas. La interconexión constituye un tipo de acceso aplicado entre operadores públicos. [42] Los operadores negocian un precio y celebran acuerdos para obtener interconexión y otras formas de acceso.

Apreciación

Primera cuestión

44. El Tribunal Supremo pregunta, en lo sustancial, si un canon que grava a las empresas que, sin ser propietarias de una red existente, la usan para prestar servicios de telefonía móvil es un canon por «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, que refleje[…] la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos», con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva autorización.

40 — Artículo 2, letra a), de la Directiva marco. Esta definición fue sustituida por otra nueva, aunque similar, en el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2009/140.

41 — Artículo 2, letra c), de la Directiva marco.

42 — Véase la definición dada en el punto 18 *supra*.

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

45. El Tribunal Supremo, Vodafone, Orange, la Comisión y el Gobierno polaco consideran que el texto del artículo 13 de la Directiva autorización, leído dentro del contexto de las demás Directivas del paquete de 2002, no admite tal interpretación. El artículo 13 permite a los Estados miembros imponer un canon por la instalación, pero no por el uso, de infraestructuras en una propiedad pública, o por encima o por debajo de ésta.

46. En cambio, el Gobierno español y el Ayuntamiento de Tudela alegan que, en tales circunstancias, los operadores de telefonía móvil ocupan el dominio público. Sostienen que gravar con una tasa únicamente a los propietarios de los recursos situaría a los operadores de telefonía fija en una posición de desventaja competitiva, ya que poseen la mayor parte de las redes; ello sería asimismo contrario al principio de neutralidad tecnológica. Así pues, el Gobierno español alega que la expresión «cánones por […] derechos de instalación de recursos» incluye las tasas por el *uso* de esos recursos cuando son propiedad de otras empresas. [43]

Significado del artículo 13 de la Directiva autorización

47. El artículo 13 consta de dos frases. La primera de ellas dispone que los Estados miembros pueden imponer «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». Si los Estados miembros imponen tales cánones, la segunda frase afirma que «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 [marco]».

48. La primera frase autoriza a los Estados miembros a imponer un canon vinculado a tres hechos concretos (la concesión de tres derechos determinados), mientras que la segunda establece los requisitos que deben cumplir tales cánones. No pueden imponerse cánones que cumplan algunos o todos los requisitos de la segunda frase, pero no graven alguno de los hechos definidos en la primera frase.

49. Por lo tanto, la primera cuestión consiste en determinar si el uso de recursos pertenecientes a otra empresa constituye un hecho que puede dar lugar a la imposición de un canon al amparo de la primera frase del artículo 13 de la Directiva autorización. [44]

50. Yo considero que no.

51. En mi opinión, la instalación de recursos implica el establecimiento de infraestructuras dotadas de una existencia material cuya utilización permita el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. A los efectos del artículo 13, la obligación de pagar el canon incumbe a la empresa que ostente el derecho a instalar tales recursos, con independencia de quién sea el titular de los mismos.

43 — En sus observaciones escritas, el Ayuntamiento de Tudela pareció adoptar la misma postura, sugiriendo una interpretación teleológica del artículo 13. Al mismo tiempo, y ello se hizo aún más patente en la vista, el Ayuntamiento de Tudela alegó que en la primera frase del artículo 13 no está incluida la tasa que es objeto del procedimiento principal, y por lo tanto tenía libertad para imponerla (pese a aceptar que los usuarios de recursos ocupan el dominio público local del mismo modo que las empresas que instalan recursos). Véanse asimismo los puntos 65 a 70 *infra*.

44 — Esta cuestión difiere, por tanto, de la planteada en los asuntos acumulados C-544/03 y C-545/03, Mobistar y Belgacom (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de septiembre de 2005, Rec. p. I-7723), relativa a un impuesto anual sobre la propiedad de infraestructuras tales como torres, postes y antenas y que fue examinada desde el punto de vista del artículo 49 CE (actualmente artículo 56 TFUE) y de la normativa comunitaria reguladora de la competencia en los mercados de las telecomunicaciones aplicable en aquel momento.

52. A falta de una definición específica en la Directiva pertinente, al concepto de «recursos» debe atribuírsele en mi opinión su significado ordinario de medios o equipamiento materiales necesarios para hacer algo. En el ámbito de las telecomunicaciones, significa el equipamiento necesario para hacer posible la transmisión y recepción de información a distancia. E «instalar» tal equipamiento únicamente puede significar colocarlo físicamente de forma que pueda servir a esos fines durante un tiempo determinado.

53. Confirma esta interpretación el artículo 2, letra e), de la Directiva marco, que define los «recursos asociados» como «recursos asociados con una red de comunicaciones electrónicas y/o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan y/o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio».[45] El acceso a los recursos comprende, entre otras cosas, el «acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles».[46] El uso compartido de «recursos» incluye «la coubicación física y el uso compartido de conductos, edificios, repetidores, antenas o sistemas de antenas».[47]

54. La lectura del artículo 13 conjuntamente con estas definiciones de las demás Directivas conexas sugiere, por lo tanto, que el término «recursos» únicamente puede interpretarse en el sentido de que designa las infraestructuras físicas que permiten el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

55. El objeto y el fin del artículo 13 corroboran esta interpretación.

56. El artículo 13 autoriza a los Estados miembros a imponer un canon porque la instalación de recursos implica ocupar la propiedad pública (o privada) de tal forma que reduce la disponibilidad de esa propiedad para otros usos y fines.

57. Se encuentra implícito en el artículo 13 que los «derechos de paso» son recursos «escasos», como lo son las radiofrecuencias y los números.[48] Por consiguiente, debe administrarse su utilización. El artículo 13 permite a los Estados miembros hacerlo mediante una tasa que «refleje[…] la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos».

58. La instalación de, por ejemplo, una antena repetidora en suelo público significa que determinados «derechos de paso» no pueden ya concederse en ese suelo. Es igualmente posible que las autoridades nacionales deseen evitar la instalación de antenas, por ejemplo, en el centro de las ciudades o en las proximidades de un bosque. A ese respecto, el legislador aceptó que «el uso compartido de recursos puede resultar beneficioso por motivos de ordenación territorial, de salud pública o medioambientales y las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios»,[49] y que «el desarrollo del mercado de las comunicaciones electrónicas y de las infraestructuras asociadas al mismo podría tener efectos perjudiciales para el medio ambiente y el

45 — La versión modificada de la Directiva marco define los «recursos asociados» de tal forma que incluyen los «edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores»; véase el artículo 1, apartado 2, letra e), de la Directiva 2009/140.

46 — Artículo 2, letra a), de la Directiva acceso.

47 — Vigesimotercer considerando de la Directiva marco. Mi interpretación del término «recursos» en el artículo 13 de la Directiva autorización no excluye que ese mismo término pueda tener un significado más amplio en otras Directivas del paquete de 2002. Véase, por ejemplo, el anexo I de la Directiva servicio universal, parte B.

48 — Ello está en consonancia con los compromisos de la UE y los Estados miembros en la Organización Mundial del Comercio (OMC) en lo que respecta a la regulación de las redes y servicios de telecomunicaciones. El documento de referencia de la OMC de 24 de abril de 1996 dispone que «todo procedimiento para la asignación y utilización de recursos escasos, como las frecuencias, los números y los derechos de paso, se llevará a la práctica de manera objetiva, oportuna, transparente y no discriminatoria» (primera frase del punto 6). El vigesimonoveno considerando de la Directiva marco se refiere a los compromisos suscritos por la UE y los Estados miembros en el seno de la OMC en relación con las normas y con el marco regulador de las redes y servicios de telecomunicaciones.

49 — Vigesimotercer considerando de la Directiva marco.

paisaje».[50] A diferencia del Ayuntamiento de Tudela, no admito que, como regla general, el suelo público sea menos escaso que los números o las radiofrecuencias. Como tampoco admito que el artículo 13 proporcione una base para imponer una tasa a todos los *beneficiarios* de los recursos instalados en ese suelo.

59. También discrepo del Gobierno español en cuanto a que el *uso* hecho por un operador de telefonía móvil de los recursos de otra empresa afecte a la disponibilidad de los «derechos de paso» del mismo modo que su instalación. El Ayuntamiento de Tudela también alegó que dicho uso constituía una forma de ocupación del dominio público. Tal alegación me parece equivocada.

60. Si una empresa instala un cable por debajo de una vía pública para transmitir señales, ya sea entre teléfonos fijos o entre teléfonos móviles y fijos, es la instalación del cable la que requiere un «derecho de paso» mientras se instala el cable. Una vez instalado, cualquiera que sea el número de señales transmitidas a través del cable, el uso del cable no afecta a la disponibilidad de los «derechos de paso».[51] Bien es cierto que los usuarios distintos de la empresa que instala los recursos también se benefician de los «derechos de paso» concedidos a ésta. No obstante, en un mercado competitivo, cabe presumir que el precio estipulado por ese uso (es decir, el «acceso») incluirá una compensación por ese aprovechamiento.

61. Por otra parte, interpretar que el artículo 13 autoriza a los Estados miembros a imponer una tasa por el uso de los recursos difícilmente puede conciliarse con los objetivos enunciados en el artículo 8 de la Directiva marco.[52]

62. El artículo 8, apartado 2, letra b), de dicha Directiva dispone que las autoridades nacionales deben velar «por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en el sector de las comunicaciones electrónicas». Tal objetivo, como ha señalado el Tribunal de Justicia, «sólo será posible si se garantiza la igualdad de oportunidades entre los diferentes agentes económicos».[53]

63. A mi juicio, no está garantizada la igualdad de oportunidades si las empresas propietarias de los recursos empleados para el suministro de redes y servicios de comunicaciones electrónicas pueden recuperar el canon pagado por los derechos de instalación de tales recursos a través del precio negociado con los operadores que los usan y, como sucede en el procedimiento principal, a esos operadores también se les exige el pago de un canon a los ayuntamientos por dicho uso. En tales circunstancias, se distorsiona la competencia porque el usuario de los recursos soporta un doble gravamen. Ello podría disuadir a los operadores de entrar en el mercado y redundar en precios más elevados para los consumidores.

64. Gravar el uso de los recursos de otra empresa con un canon podría, dependiendo de su importe, inducir a los operadores nuevos y existentes a invertir en la instalación de sus propios recursos y a desplegar su propia red en lugar de intentar acceder a las de otros. Aunque no es mi intención sugerir que la inversión en nueva infraestructura no pueda mejorar las condiciones de competencia debilitando las posiciones dominantes de aquellas empresas que poseen partes considerables de la infraestructura existente, ha de tenerse en cuenta que pueden generarse presiones adicionales sobre el acceso

50 — Vigesimocuarto considerando de la Directiva acceso.

51 — Resulta evidente que tales recursos únicamente pueden ser empleados por una empresa para el uso al que están destinados *después* de su instalación.

52 — La referencia al artículo 8 de esta Directiva se incluyó en el artículo 13 de la Directiva autorización después de que el Parlamento expresase su preocupación por que la divergencia entre Estados miembros en cuanto al sistema de tasas aplicable a los usuarios originase barreras en el mercado interior. Véase la propuesta modificada de Directiva autorización [COM(2001) 372 final], p. 4.

53 — Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles (C-85/10, Rec. p. I-1575), apartado 30 y la jurisprudencia citada.

disponible a los «derechos de paso», con el consiguiente aumento de los costes del suministro. Esta circunstancia es difícil de conciliar con la necesidad de que los Estados miembros fomenten el uso compartido de los recursos y propiedades,[54] y de que ejerzan esa responsabilidad de forma que «se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales».[55]

65. Por último, opino que el artículo 13 de la Directiva autorización no puede interpretarse en el sentido de que incluya los cánones por el uso de recursos pertenecientes a otra empresa porque dicho uso sencillamente no está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva.

66. El objeto de la Directiva autorización consiste en crear un marco jurídico que «garantice la libertad de suministrar redes y servicios de comunicaciones electrónicas, sujeto únicamente a las condiciones establecidas en [dicha] Directiva»[56] y armonizar y simplificar las normas y condiciones de autorización.[57] Las condiciones enunciadas se refieren a autorizaciones generales para redes y servicios de comunicaciones electrónicas, derechos de uso de radiofrecuencias y números y derechos de instalación de recursos.[58]

67. Por lo tanto, una tasa o canon están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva autorización si gravan el acceso al mercado de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas o a los recursos como números, radiofrecuencias y «derechos de paso». Si es así, los Estados miembros únicamente pueden imponer cánones y tasas a los fines y con los requisitos enunciados en los artículos 12 y 13.[59] No pueden imponer otros cánones o tasas. Esta conclusión concuerda con la resolución del Tribunal de Justicia según la cual los Estados miembros no pueden percibir, en relación con los procedimientos de autorización, cánones ni gravámenes distintos de los previstos en la Directiva 97/13,[60] que fue derogada por la Directiva marco.[61] Así pues, a diferencia del Ayuntamiento de Tudela, considero que un Estado miembro no está autorizado a imponer una tasa que no se halle comprendida en el artículo 12 o el artículo 13 de la Directiva autorización.

68. Un canon como el que es objeto del procedimiento principal grava el acceso a los recursos pertenecientes a otra empresa y la interconexión con éstos, y por lo tanto se rige por la Directiva acceso.

69. La Directiva acceso «define los derechos y las obligaciones de los operadores y de las empresas que deseen interconectarse y/o acceder a sus redes o recursos asociados».[62] Se basa en la consideración de que «algunas empresas dependen de las infraestructuras que proporcionan otras para el suministro de sus servicios»[63] y de que «en un mercado abierto y competitivo no debe existir ninguna restricción que impida a las empresas negociar acuerdos de acceso e interconexión con otras empresas».[64] El artículo 5

54 — Artículo 12, apartado 1, de la Directiva marco. En las circunstancias descritas en el artículo 12, apartado 2, y en el vigesimotercer considerando de dicha Directiva, los Estados miembros pueden incluso imponer el uso compartido de los recursos.

55 — Artículo 5, apartado 1, de la Directiva acceso.

56 — Tercer considerando de la Directiva autorización.

57 — Artículo 1, apartado 1, de la Directiva autorización.

58 — El anexo de la Directiva autorización establece una lista exhaustiva de condiciones que pueden imponerse a las autorizaciones generales (parte A), a los derechos de uso de radiofrecuencias (parte B) y a los derechos de uso de números (parte C).

59 — No estoy de acuerdo con la Comisión en que el artículo 13 constituya una excepción al artículo 12. Ambas disposiciones describen hechos distintos que pueden gravarse con una tasa o canon. Su tenor literal sugiere asimismo que las tasas y cánones descritos en ambas disposiciones no se excluyen mutuamente, porque el artículo 12 contempla, por ejemplo, la posibilidad de imponer una tasa administrativa a las empresas a las que se haya concedido un derecho de uso, mientras que el artículo 13 permite a los Estados imponer un canon por ese mismo derecho. En cualquier caso, la interpretación del artículo 12 es objeto de otros asuntos actualmente pendientes ante el Tribunal de Justicia: véase, por ejemplo, el asunto C-485/11 Comisión/Francia.

60 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de julio de 2011, Telefónica de España (C-284/10, Rec. p. I-6991) apartado 19 y la jurisprudencia citada. El artículo 13 de la Directiva servicio universal permite a los Estados miembros imponer un mecanismo para repartir el coste neto de las obligaciones del servicio universal.

61 — Véase el punto 8 *supra*.

62 — Artículo 1, apartado 2, de la Directiva acceso.

63 — Sexto considerando de la Directiva acceso.

64 — Quinto considerando de la Directiva acceso.

describe las competencias y responsabilidades de las autoridades nacionales de reglamentación en materia de acceso e interconexión y enumera las circunstancias en que está permitida la intervención gubernamental, cuando fracasen las negociaciones comerciales, para fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios. [65] Esta responsabilidad debe ejercerse «de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible y el máximo beneficio para los usuarios finales». [66] A estos efectos, las autoridades nacionales pueden obligar a las empresas a proporcionar acceso y a interconectar, como medio de reforzar la competencia, y a imponer las obligaciones contempladas en los artículos 9 a 13 de la Directiva acceso. [67]

70. La Directiva acceso no contempla en absoluto la competencia para exigir a los usuarios el pago de un canon por el acceso a los recursos de otra empresa y por la interconexión con ellos. [68] Aunque admito que los Estados miembros gozan de una cierta discrecionalidad a la hora de elegir las formas y los métodos para aplicar las Directivas, considero que una tasa como la que es objeto del procedimiento principal constituye un obstáculo significativo a la libertad de los operadores de telefonía móvil para prestar sus servicios, y no puede servir para alcanzar ninguno de los objetivos de la Directiva acceso ni de las demás Directivas relacionadas con ella, ni para cumplir ninguna de las obligaciones asumidas con arreglo a esas Directivas.

71. Por consiguiente, concluyo que el artículo 13 de la Directiva autorización no permite a los Estados miembros gravar a los operadores de telefonía móvil con un canon por el uso de los recursos instalados en el dominio público y pertenecientes a otras empresas, porque tal canon no está vinculado a los «derechos de paso».

Segunda cuestión

72. La segunda cuestión se refiere al significado de la segunda frase del artículo 13 de la Directiva autorización.

73. Como ya he señalado, considero que el artículo 13 no proporciona una base para imponer cánones como el que es objeto del procedimiento principal. [69] Partiendo de este principio, la segunda cuestión resulta innecesaria.

74. No obstante, para el caso de que el Tribunal de Justicia no estuviese de acuerdo con mis conclusiones acerca de la primera cuestión, he de considerar el significado de la exigencia de que los cánones «no sean discriminatorios, […] estén justificados objetivamente [y] sean proporcionados al fin previsto». [70] Al órgano jurisdiccional nacional le correspondería luego decidir si los cánones controvertidos satisfacen tales requisitos.

65 — Sexto considerando de la Directiva acceso.

66 — Artículo 5, apartado 1, de la Directiva acceso.

67 — Artículos 5 y 8, apartado 1, de la Directiva acceso.

68 — En particular, dentro de las disposiciones que autorizan a los Estados miembros, en determinadas circunstancias, a controlar los precios en los mercados en que la competencia es ineficaz, así como los costes de acceso e interconexión, no se hace referencia alguna a la competencia para gravar el uso de los recursos con un canon, ni a la necesidad de tener en cuenta el canon que haya de pagarse a la hora de establecer, por ejemplo, un mecanismo de recuperación de costes o un sistema de fijación de precios.

69 — Véanse los puntos 47 a 71 *supra*.

70 — La segunda cuestión no alude al requisito de la transparencia.

75. La segunda cuestión se refiere asimismo al significado de la frase «la necesidad de garantizar el uso óptimo [del recurso de que se trate]».[71] Me parece que tal exigencia corresponde a la primera frase del artículo 13.[72] Si un canon no refleja esta necesidad, no es necesario considerar los requisitos de la segunda frase.

El requisito de que el canon debe estar objetivamente justificado

76. En mi opinión, un canon establecido al amparo del artículo 13 de la Directiva autorización no está objetivamente justificado si su importe no guarda relación con la intensidad del uso del recurso «escaso» y el valor presente y futuro de dicho uso. A ese respecto, la Directiva autorización considera que pueden imponerse a las empresas cánones por los derechos de instalación de recursos.[73]

77. A mi juicio, los Estados miembros no pueden imponer cánones por derechos de instalación de recursos que supuestamente reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de los «derechos de paso», pero no estén basados en parámetros relacionados con ese objetivo, como la intensidad, la duración o el valor del uso que hace la empresa de la propiedad en cuestión o los usos alternativos que puedan hacerse de dicha propiedad.[74]

78. Si el Tribunal de Justicia admite que en la primera frase del artículo 13 se encuentra comprendido un canon por el *uso* de recursos, considero que deberían aplicarse estos mismos principios. En tales circunstancias, el uso de recursos afecta a la disponibilidad de los «derechos de paso». Por lo tanto, debe ser posible determinar el importe del canon de forma que refleje la intensidad de ese uso del recurso [escaso] así como sus usos alternativos.

79. Parece probable que la finalidad principal de un canon basado en los ingresos brutos obtenidos por una compañía consista en generar ingresos, lo cual no constituye una justificación objetiva para un canon en el sentido del artículo 13.[75] El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que el cálculo de un canon (en el sentido del artículo 13 de la Directiva autorización) basado en el volumen de negocios incrementa considerablemente el importe adeudado y por ello «crea un obstáculo significativo a la libre prestación de los servicios de telecomunicaciones».[76] El hecho de que el canon pueda afectar en mayor medida a los operadores dominantes no desvirtúa esta conclusión.

El requisito de que el canon debe ser proporcionado

80. Un canon no es proporcionado si se basa en parámetros y se fija en una cuantía que vaya más allá de lo necesario para garantizar el uso óptimo de los recursos «escasos» que el canon aspira a proteger.

81. Así sucede igualmente si el canon es tan elevado como para disuadir de invertir en la instalación de redes y recursos, obstaculizando la competencia, o tan reducido que no contribuye a la gestión eficaz del uso del recurso.[77]

71 — El Tribunal de Justicia ha señalado que «la determinación del importe de los cánones implica valoraciones económicas complejas» y por lo tanto «no cabe exigir a las autoridades nacionales que respeten a este respecto criterios rígidos en tanto se atengan a los límites que derivan del Derecho comunitario» (sentencia de 22 de mayo de 2003, Connect Austria, C-462/99, Rec. p. I-5197, apartado 92). Véase asimismo la sentencia Telefónica Móviles, citada en la nota 52, apartado 25.

72 — Véanse los puntos 62 a 64 *supra*.

73 — Trigesimoprimer considerando.

74 — En la sentencia Telefónica Móviles, el Tribunal de Justicia coincidió con el Gobierno español y con la Comisión en que «el importe de dicho gravamen debe fijarse a un nivel adecuado para reflejar el valor de la utilización de tales recursos [escasos], lo que exige tomar en consideración la situación económica y tecnológica del mercado de que se trate» (citada en la nota 53, apartado 28).

75 — En su exposición de los antecedentes históricos de la tasa, el Ayuntamiento de Tudela pareció reconocer que el objetivo inicial de ésta consistía en generar ingresos basados en los beneficios obtenidos mediante el uso del dominio público local, esto es, el valor de los servicios prestados utilizando los recursos instalados en dicho dominio.

76 — Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Albacom e Infostrada (C-292/01 y C-293/01, Rec. p. I-9449), apartados 39 y 40.

77 — Véase asimismo la sentencia Telefónica Móviles, citada en la nota 53, apartado 29.

82. No obstante, a diferencia del Tribunal Supremo, no admito que, en cualquier caso, cuanto más intensivo sea el uso de recurso «escaso», más elevado haya de ser el canon impuesto por ese uso. Cabe, por ejemplo, imaginar una situación en que el canon por los derechos de instalación de recursos pudiera reducirse atendiendo a la medida en que una empresa permitiese la utilización de sus recursos por otras. En tales circunstancias, un canon *inferior* por un uso más intensivo podría contribuir a optimizar el uso de la propiedad.

83. El Ayuntamiento de Tudela alega, por otra parte, que su tasa debe calcularse basándose en parámetros que reflejen el valor de mercado del dominio público en el que están instalados los recursos.

84. Aun cuando la tasa pudiese entenderse comprendida en la primera frase del artículo 13 *(quod non),* tal argumento no me resulta convincente.

85. En la fórmula aplicada por los ayuntamientos, el único parámetro relevante es el número de líneas telefónicas fijas instaladas en el municipio en un determinado año. Esta cifra no guarda relación alguna, sin embargo, con el uso concreto hecho por el operador de telefonía móvil de los recursos pertenecientes a otra empresa. Como tampoco la cuota de mercado del operador de telefonía móvil en el mercado local tiene ninguna correlación evidente con la intensidad de su uso del dominio público local en que se encuentran instalados las correspondientes redes y recursos asociados, aun cuando pueda vincularse con la necesidad de acceder a esas redes y recursos y de interconectar con ellas.

86. Por lo que respecta al consumo medio de telefonía móvil por unidad urbana, el número de habitantes y el consumo medio de teléfono y servicios por teléfono móvil, tales parámetros podrían tener una relación con la intensidad del uso de las redes y recursos pertenecientes a otra empresa. No obstante, no parecen tener relación alguna con los servicios de telefonía móvil efectivamente prestados por el operador que paga la tasa y para los que se usaron los recursos instalados en el dominio público.

El requisito de que el canon no debe ser discriminatorio

87. Un canon es discriminatorio cuando «[se tratan] de forma diferente situaciones comparables, dando lugar a una desventaja para determinados operadores en relación con otros, sin que esta diferencia de trato esté justificada por la existencia de diferencias objetivas de cierta importancia». [78] Así ocurre, por ejemplo, cuando las tasas impuestas a operadores que hacen un uso comparable de un recurso no son equivalentes en términos económicos o cuando las impuestas en relación con usos distintos son equivalentes. [79]

88. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente decidir si los operadores de telefonía móvil y fija, independientemente de su lugar de constitución, que utilicen recursos instalados en una propiedad pública, o por encima o por debajo de ésta, se encuentran en situaciones comparables. A ese respecto, considero pertinente determinar si, para prestar sus servicios, utilizan un acceso a los recursos de otra empresa instalados en una propiedad pública (o privada), o una interconexión con dichos recursos, que sean comparables, y si se encuentran en una relación de competencia.

89. En caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que se encuentran en situaciones comparables, el importe adeudado por el uso que hacen de los recursos de otra empresa debe calcularse basándose en los mismos parámetros objetivos. Ello está asimismo en consonancia con la

78 — Sentencia Connect Austria, citada en la nota 71, apartado 115 y la jurisprudencia citada. Véase asimismo la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de abril de 2009, Bouygues (C-431/07 P, Rec. p. I-2665), apartado 114 y la jurisprudencia citada.

79 — Véase asimismo la sentencia Telefónica Móviles, citada en la nota 53, apartado 31 y la jurisprudencia citada.

obligación de evitar la discriminación por el uso de una tecnología específica. [80] A ese respecto, por ejemplo, si los operadores de telefonía fija que interconectan con los recursos de otra empresa pueden deducir los costes de interconexión del canon adeudado al municipio, los operadores de telefonía móvil que se encuentren en circunstancias similares también deben tener esa posibilidad.

90. No considero relevante con arreglo al artículo 13 que el usuario sea o no propietario de los recursos. Lo importante a efectos de esta disposición es el hecho que genera la obligación de pagar la tasa. Por lo tanto, el mismo criterio debería aplicarse para determinar las obligaciones de los operadores de telefonía que no son propietarios de los recursos y las de los que sí lo son y hacen un uso comparable de ellos. En tales circunstancias, y dando por supuesto que el Derecho nacional también impone un canon por los derechos de instalar recursos, una respuesta afirmativa a la primera cuestión implicaría que determinadas empresas podrían tener que pagar un canon por instalar los recursos *y también* por usarlos. Ésta es la consecuencia lógica de aceptar la argumentación del Gobierno español. [81]

91. Yo, en cambio, soy de la opinión de que las empresas que instalan recursos, sean o no operadores de telefonía móvil, no están en una situación comparable a los operadores de telefonía móvil que utilizan los recursos de otra empresa. El uso que hacen los primeros del dominio público afecta directamente a la disponibilidad del acceso a ese recurso y limita los derechos exclusivos del propietario sobre él, mientras que el uso que hacen los segundos carece de tal efecto. Desde un punto de vista económico, ambos tipos de uso no pueden considerarse equivalentes.

Conclusión

92. Considero, por lo tanto, que la respuesta a la segunda cuestión es que un canon no se ajusta a los requisitos de justificación objetiva, proporcionalidad y no discriminación si se basa en los ingresos o en la cuota de mercado de una empresa y 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.

Tercera cuestión

93. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 13 de la Directiva autorización tiene efecto directo.

94. Según jurisprudencia reiterada, siempre que una disposición de una directiva sea incondicional y suficientemente precisa, puede ser invocada frente al Estado miembro en el marco de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional nacional si dicho Estado miembro no ha incorporado la Directiva al ordenamiento interno o lo ha hecho fuera de plazo o incorrectamente. [82]

95. La tercera cuestión se suscita porque Vodafone y Orange se basan en el artículo 13 de la Directiva autorización para impugnar las tasas impuestas por los tres Ayuntamientos. El Gobierno español y el Ayuntamiento de Tudela consideran que la respuesta a la tercera cuestión es innecesaria porque la tasa no es incompatible con la Directiva autorización.

96. En mi opinión, el artículo 13 tiene efecto directo.

80 — Decimoctavo considerando de la Directiva marco.

81 — Considero asimismo que, en tales circunstancias, los operadores que utilizan los recursos de otras empresas no pueden eludir el pago del canon invirtiendo en el desarrollo de su propia infraestructura.

82 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 2011, Auto Nikolovi (C-203/10, Rec. p. I-1083), apartado 61 y la jurisprudencia citada.

97. Como han señalado diversas partes en sus observaciones, el Tribunal de Justicia declaró en el asunto Connect Austria que el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13 tenía efecto directo.[83] Dicha disposición regulaba los cánones impuestos «cuando se trate de recursos escasos» y «que tengan en cuenta la necesidad de garantizar el uso óptimo de dichos recursos». Fue derogada por la Directiva marco.[84]

98. A mi juicio, la redacción del artículo 13 de la Directiva autorización es más clara y más precisa que la del artículo 11, apartado 2, de la Directiva 97/13.[85] Las circunstancias en que los Estados miembros pueden imponer un canon con arreglo al artículo 13 se definen en términos inequívocos y el artículo 13 no exige la adopción de medidas para que un particular pueda invocarlo frente a un Estado miembro que imponga un canon en circunstancias que no se ajusten a lo dispuesto en dicho artículo 13.

99. En consecuencia, la respuesta a la tercera cuestión debe ser, a mi juicio, que el artículo 13 de la Directiva autorización tiene efecto directo.

Conclusión

100. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, considero que el Tribunal de Justicia debería responder de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo:

«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), no autoriza a los Estados miembros a imponer a los operadores de telefonía móvil un canon por el uso de recursos instalados en el dominio público que sean propiedad de otra empresa.

2) 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.

3) El artículo 13 de la Directiva autorización tiene efecto directo.»

83 — Citado en la nota 71.

84 — Véase el punto 8 *supra*.

85 — A diferencia del municipio de Tudela, considero irrelevante a efectos de la apreciación por el Tribunal de Justicia de la tercera cuestión que el Tribunal Supremo haya considerado anteriormente la legalidad de la tasa *sin* tener en cuenta el Derecho comunitario. Tampoco me convence la alegación de que la mera existencia de discrepancia entre las partes acerca del significado de la expresión «instalación de recursos» demuestre que la redacción empleada en el artículo 13 no es suficientemente clara y precisa, y, por lo tanto, la disposición no pueda tener efecto directo.