

C-443/19-1

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
EAEko AUZITEGI NAGUSIA ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN SALA**



BARROETA ALDAMAR, 10-2ª Planta-CP/PK: 48001
TEL.: 94-4016655 FAX: 94-4016996

NIG PV/ IZO EAE: 00.01.3-18/000313
NIG CGPJ / IZO BJKN: 48020.33.3-2018/0000313

**Procedimiento / Prozedura: Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 348/2018 -
Sección 1ª**

Demandante / Demandatzailea: VODAFONE ESPAÑA S.A.U
Representante / Ordezkaría: JAVIER ORTEGA AZPITARTE

Demandado / Demandatua: DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA
Representante / Ordezkaría: BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA

ACTUACIÓN RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA: RESOLUCION 34009 DE 15-2-18 DEL T.E.A.F. DE GIPUZKOA DESESTIMATORIA DE LAS RECLAMACIONES 2016/0196, 2016/0206, 2016/0207, 2016/0208, 2016/0209 Y 2016/0210 CONTRA RESOLUCIONES ESTIMATORIAS PARCIAL DE LAS SOLICITUDES DE RECTIFICACION Y DEVOLUCION EN RELACION CON LAS AUTOLIQUIDACIONES DEL IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS POR LA CONCESION DE USO PRIVATIVO DE DOMINIO PUBLICO RADIOELECTRICO (EXPEDIENTES NUMEROS 11 60T001 74 67; 11 60T 001 74 68; 12 60T 0001 05 58; 11 60T 0001 73 00 Y 11 60T 0001 73 01.

D. DOMINGO ENRIQUE GIBERT TRUEBA, Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

CERTIFICO: Que en el Procedimiento ordinario 348/2018, se ha dictado resolución del siguiente contenido literal:

AUTO

ILMOS./AS. SRES./AS.:

PRESIDENTE: D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA
MAGISTRADOS/AS: D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
D.ª PAULA PLATAS GARCÍA

Siendo Ponente D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

En Bilbao, a veinticuatro de abril de dos mil diecinueve

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número	1118152
Luxemburgo, el	13 -06- 2019
Fax/E-mail:	
Presentado el:	7/6/19

El Secretario,
por orden
Leticia Carrasco Marco
Administradora

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 23 de abril de 2.018, el Procurador de los Tribunales Don Javier Ortega Azpitarte, actuando en representación de "Vodafone España, S.A.U", interpuso recurso contencioso-administrativo contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa de 15 de febrero de 2.018, por la que se desestimaban las reclamaciones nº 2016/196; 2016/206; 2016/207; 2016/208; 2016/209, y 2016/210, promovidas contra resoluciones del Servicio de Impuestos Indirectos y Tributos Medioambientales de 25 de Febrero de 2.016, que estimaban parcialmente solicitudes de rectificación y devolución relativas a autoliquidaciones del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, -ITP y AJD o ITPO-, por

**CURIA GREFFE
Luxembourg**
Entrée 07. 06. 2019

la concesión del uso privativo de dominio público radioeléctrico por virtud de Ordenes del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/1074/2011, de 28 de Abril, e ITC/2499/2011, de 20 de Setiembre, que se identifican como DGZZ-1104975 a 1104977; DGZZ-1105546 y 1105547; y DGZZ-1104881, de la banda de 2.6 GHz de ámbito estatal. (concesiones C2-i; C2-ii; C2-iii y El-iii), y autonómico (D2-R16).

A dicho recurso se le asignó el nº 348/2018.

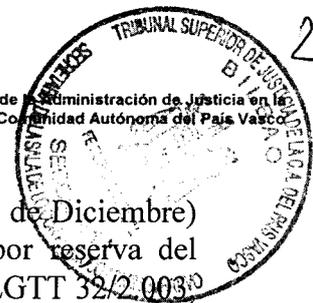
SEGUNDO.- Admitido a trámite por Decreto de 26 de Abril de 2.018; recibido el expediente administrativo, y con traslado del mismo, se formalizó escrito de demanda el 5 de Julio de 2.018, -folios 64 a 74-, en que dicha sociedad mercantil exponía que, tras haber formulado autoliquidaciones en base a la normativa del ITPO, consideró que resultaban improcedentes tanto en cuanto al cálculo de la base, -que es lo que las Resoluciones de 15 de febrero de 2.016 rectificaron-, como por razón de que el tributo en sí vulneraba la normativa de la Unión Europea.

Tras referirse a la tramitación seguida en vía económico-administrativa y la desestimación de la misma, desarrollaba el fundamento jurídico de su pretensión de que tales exacciones fuesen anuladas, previo planteamiento, de ser preciso, de cuestión prejudicial ante el TJUE, a cuyo objeto argumentaba, en síntesis, que la exigencia del ITPO comporta una doble imposición contraria al derecho de la Unión Europea en relación con la Tasa por reserva de dominio público radioeléctrico (o tasa de "espectro"), que ahora se regula en el Anexo I, punto 3 de la Ley General de Telecomunicaciones, 9/2014, de 9 de Mayo, -LGTT-, lo que se origina porque el hecho imponible del impuesto es la concesión administrativa del uso privativo del dominio público radioeléctrico de acuerdo con los preceptos que detalla, lo que origina de acuerdo con la N.F. ITP una base constituida por el precio o canon del concesionario y la capitalización al 10% de la tasa anual (de "espectro") conforme al cuadro explicativo del folio 72 vuelto de estos autos.

Se desarrollaba seguidamente el régimen comunitario de la Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo, (autorización) especialmente en cuanto a sus artículos 12º y 13º, cuyo efecto directo deriva de entre otras de la STJUE de 12 de Julio de 2.012, -C-55/2011 y acumulados-, y que funda la prohibición de que los Estados perciban otros cánones y gravámenes distintos de los previstos en ella, y Sentencia que cuenta con precedentes como la S. de 18 de setiembre de 2.003, -C-292/2001 y acumulado-, y otras posteriores que se citan. En esa perspectiva, el ITPO no vendría a garantizar el uso óptimo de los recursos, y se concluye destacando que la diversidad de categorías tributarias internas resulta irrelevante como pone de relieve la STJUE de 18 de Enero de 2.017 (C-189/2015).

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Begoña Urizar Arancibia en nombre de la Diputación Foral de Gipuzkoa, -DFG-, se formuló el 6 de setiembre de 2.018 escrito de contestación a la demanda, -f. 80 a 87-, en que rechazó la alegada doble imposición en base a la diferencia entre Impuesto y Tasa en la Norma Foral General Tributaria (artículo 16.2), destacando que el ITP es un Impuesto que, como tal,





grava las concesiones administrativas (artículo 7.1.b) N.F 18/1987, de 30 de Diciembre) detallando el régimen de dicha exacción. Aludió después a la Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico regulada a efectos de este proceso por la LGTT 32/2.003 de 3 de Noviembre, con referencia a su artículo 49 sobre finalidad de dichas tasas, concluyendo que el hecho imponible es la reserva para uso privativo de cualquier frecuencia de tal dominio público y financiar gastos de gestión, por lo que concluye que no hay doble imposición, una vez que el ITP grava el desplazamiento patrimonial derivado del aprovechamiento y no la reserva para el uso privativo como hace la Tasa. Señala que los artículos 12º y 13º de la Directiva 2002/20/CE no limitan la potestad general de los Estado miembros de cara a regular otros conceptos tributarios como lo es el ITP, o como lo es el Impuesto sobre Sociedades en los que deben tributar los operadores, e igualmente siguiendo al TEA Foral, cita Sentencias de las Salas del TSJ de Madrid y de Galicia, de las que extrae el argumento de que el ITP no constituye contraprestación por el servicio de telecomunicaciones. Finalmente, rechaza también la alegada irrelevancia de las categorías tributarias internas, pues de lo que se trata es de figuras con distinto hecho imponible como lo son asimismo el IS o el IVA.

CUARTO.- Seguido el proceso por todos su trámites, con fijación de cuantía de 27.304,54 €, y tras Conclusiones en que las partes litigantes reiteraron sus argumentos, la Providencia de 5 de Diciembre señaló la Votación y Fallo del asunto para el día de 13 de Diciembre de 2.018, mientras que el día 23 de Enero de 2.019, se dictaba nueva Providencia del Tribunal del tenor siguiente;

“Pendiente del dictado de Sentencia el presente asunto, abre el Tribunal para las partes litigantes un plazo común de alegaciones por diez días para que puedan expresar su parecer sobre el planteamiento de una cuestión de interpretación basada en el artículo 267 del TJUE en la que se consulte prejudicialmente a dicho Tribunal sobre cómo debe entenderse el artículo 13ª de la Directiva 2002/20/CE, a efectos de la compatibilidad de dicha facultad del Estado miembro de imponer cánones por el derecho de uso de radiofrecuencias (llamada “*tasa de espectro*”) con que se imponga otro gravamen adicional derivado de un tributo general interno (impuesto) que toma como Transmisión Patrimonial Onerosa la concesión administrativa de uso privativo del dominio público radioeléctrico referido a dichas frecuencias.

Lo que se comunica sin prejuzgar la resolución que sobre este punto se adopte, y con suspensión mientras tanto del plazo para dictar sentencia.”

QUINTO.- Dicho trámite fue respondido por ambas partes mediante escritos registrados los días 5 y 8 de febrero pasado, en que, ratificando sus posiciones respectivas, se manifestaban bien a favor del planteamiento de dicha cuestión (representación de *Vodafone España S.AU*), bien en contra. (Diputación Foral de Gipuzkoa).

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Una vez hecho el inicial resumen de las posiciones de las partes, la Sala va a comenzar por formular una breve exposición acerca de los aspectos de hecho y de derecho que originan la actual controversia con implicaciones de Derecho europeo;

A).- Se trata de que, de acuerdo con la Ley General de Telecomunicaciones del Estado español, -que para el caso concreto era la hoy ya derogada la Ley de Cortes Generales 3/2003, de 3 de Noviembre, (Boletín Oficial del Estado nº 264, de 4 de Noviembre)-, se establecen determinadas Tasas en la materia, respecto de las que el artículo 49.3 señalaba que, "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, 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*".

Esta disposición viene actualmente reiterada por el artículo 71.3 de la nueva LGTT 9/2014, de 9 de Mayo. (B.O.E nº 114, de 10 de Mayo).

El Anexo I de ambas sucesivas leyes ha venido regulando como tales, la Tasa general de operadores; las Tasas por numeración telefónica; y la Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico; y las Tasas de telecomunicaciones (gestión).

El punto 3.de dicho Anexo, se refiere en particular a esa **Tasa por reserva del dominio público radioeléctrico**, diciendo que;

"1. La reserva para uso privativo o para uso especial por operadores de cualquier frecuencia del dominio público radioeléctrico a favor de una o varias personas o entidades se gravará con una tasa anual, en los términos que se establecen en este apartado.

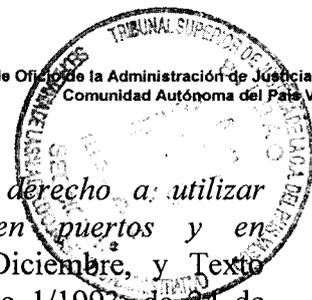
Para la fijación del importe a satisfacer en concepto de esta tasa por los sujetos obligados, se tendrá en cuenta el valor de mercado del uso de la frecuencia reservada y la rentabilidad que de él pudiera obtener el beneficiario (...)."

Esta llamada Tasa por reserva de dominio público, es la que ha sido exigida en primer lugar a la sociedad operadora de telecomunicaciones recurrente por la Administración del Estado competente en la materia, y la que identifica como *Tasa de Espectro*, amparada por el artículo 13º de la Directiva 2002/20/CE, cuya finalidad y garantías los preceptos de las LGTT ya citados incorporan.

B).- De otra parte, la Diputación Foral de Gipuzkoa ha exigido después a la referida operadora el impuesto general denominado de Transmisiones Patrimoniales, en su modalidad de Transmisiones Onerosas- ITPO-, que en virtud del Concerto Económico con el Estado aprobado por Ley 12/2002, de 23 de Mayo, regula y gestiona ese Territorio Histórico de régimen foral desplazando a la Administración tributaria del Estado.

Dentro de los hechos impositivos gravados, tanto la regulación estatal como la foral de Gipuzkoa que en este caso se aplica, incluyen como transmisiones patrimoniales en su respectivo artículo 7.1.B), "*La constitución de..... concesiones administrativas*,





salvo cuando estas últimas tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias o inmuebles o instalaciones en puertos y en aeropuertos.“-Norma Foral de Gipuzkoa, 18/1987, de 30 de Diciembre, y Texto Refundido de la Ley estatal aprobado por Real Decreto-Legislativo 1/1993, de 24 de Setiembre-.

Este tributo es calculado por la DFG sobre el canon satisfecho a la Administración del Estado (precio de subasta + Tasa de espectro durante 20 años) lo que sirve para robustecer la tesis de la parte recurrente de que se superponen dos figuras tributarias incompatibles sobre la misma concesión demanial de uso de frecuencias.

SEGUNDO.- Una vez expuesta esta panorámica general sobre el conflicto, es necesario plantearse si la respuesta jurisdiccional que se reclama debe emitirse de manera directa por este mismo Tribunal interno en contemplación de la existencia y eficacia del Derecho de la Unión, o si, por el contrario, se hace preciso instar la colaboración de los órganos jurisdiccionales de la UE a través del planteamiento de la cuestión de interpretación del artículo 267 del TFUE.

Las premisas que van a guiar a esta Sala son, de una parte, que la compatibilidad de ambas figuras aplicadas resulta altamente dudosa desde la perspectiva de la ya mencionada Directiva 2002/20/CE (“*autorización*”), y que, presupuesto lo anterior, tampoco se está ante la concurrencia de un punto explícitamente abordado ni esclarecido por las directivas aplicables o la doctrina del TJUE, lo que hace ineludible el concurso del Tribunal comunitario, habida cuenta muy en especial de que, -como las partes informan a esta Sala-, se han emitido puntos de vista por otros tribunales en el mismo Estado español que dan por sentada la compatibilidad entre ambas exacciones, de manera que, como enseguida se indicará, le falta a este Tribunal la certeza de una aplicación uniforme de la Directiva en el sentido de la incompatibilidad que propugna la operadora recurrente.

Aún más, es esa misma parte litigante la que recuerda que la propia Ley General de Telecomunicaciones vigente en España, 9/2014, en su artículo 64.5, considera causa de revocación del título habilitante “*no pagar el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*”, lo que bien puede ser entendido como que en la “*mens legislatoris*” ambos tributos pueden -o deben- concurrir, y el ITPO se erige en un condicionamiento efectivo para la autorización.

Este Tribunal considera que la interpretación de la operadora *Vodafone España S.A.U.*, basada en Sentencias del TJUE como la de 12 de Julio de 2012, en asuntos C-55/11, 57/11 y 58/11, referidos igualmente al Reino de España, al descartar que los Estados miembros pueden percibir cánones o gravámenes distintos que los artículos 12º y 13º de la Directiva, no queda enervada por el criterio opuesto por la Administración foral de Gipuzkoa -con base en las Sentencias internas que cita-, de que la Tasa de *espectro* y el ITPO gravan un hecho imponible diferente, que en el primer caso, aparte de contraprestar la gestión administrativa, sería el de atribuir una mera reserva de frecuencias, propia de una técnicamente calificable como *tasa* mientras que en el segundo se trataría de un

verdadero desplazamiento patrimonial en favor del operador concesionario, gravada por un *impuesto*.

Partiendo de que la LGTT traspone en esa materia los referidos artículos 12º y 13º de la Directiva, lo que la Tasa del Anexo I punto 3º establece solo puede entenderse con remisión a los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico, tal y como los configura el artículo 62 de la Ley vigente.

Pero lo que dicha disposición consagra, diferenciando el uso común, especial o privativo, estableciendo la necesidad de tirulo solo para los dos últimos, es lo que sigue:

“El uso especial del dominio público radioeléctrico es el que se lleve a cabo de las bandas de frecuencias habilitadas para su explotación **de forma compartida, sin limitación de número de operadores o usuarios** y con las condiciones técnicas y para los servicios que se establezcan en cada caso.

El uso privativo del dominio público radioeléctrico es el que se realiza mediante la explotación en exclusiva o por un número limitado de usuarios de determinadas frecuencias en un mismo ámbito físico de aplicación. (...)

3. El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de *autorización general* en los supuestos de uso especial de las bandas de frecuencia habilitadas a tal efecto a través de redes públicas de comunicaciones electrónicas instaladas o explotadas por operadores de comunicaciones electrónicas. (...)

4. El otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico revestirá la forma de *autorización individual* en los siguientes supuestos:

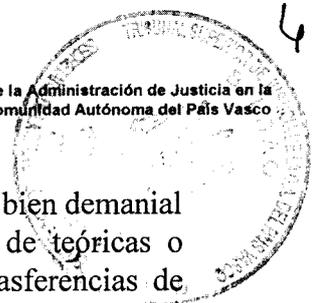
a) Si se trata de una reserva de derecho de *uso especial por radioaficionados* u otros sin contenido económico en cuya regulación específica así se establezca.

b) Si se otorga el derecho de uso privativo para *autoprestación por el solicitante*, salvo en el caso de administraciones públicas, que requerirán de afectación demanial.

5. **En el resto de supuestos no contemplados en los apartados anteriores, el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico requerirá una concesión administrativa.** Para el otorgamiento de dicha concesión, será requisito previo que los solicitantes ostenten la condición de operador de comunicaciones electrónicas y que en ellos no concurra alguna de las prohibiciones de contratar reguladas en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el real decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. (...)

Este régimen jurídico-administrativo del dominio público especial o sectorial de que se trata, no se diferencia en nada esencial del que de manera común para todo tipo de bienes demaniales de las Administraciones Públicas del Reino de España estatuye la Ley de Patrimonio de las mismas 33/2003, de 3 de Noviembre, -LPAP-, en su Título IV, artículos 84 a 104-, y lo que concluimos es que el operador de telecomunicaciones que resulta adjudicatario exclusivo de determinadas frecuencias, -como es el caso-, obtiene una verdadera concesión administrativa de dominio público de la misma índole que las figuras que el artículo 7.1.b) de la Norma Foral del ITP de Gipuzkoa, cuyo contenido





consiste como el de toda concesión, en ejercer el uso privativo temporal del bien demanial que se concede con sujeción a un canon. En modo alguno se trataría de teóricas o formales “reservas” de ese espacio radioeléctrico que no supusieran transferencias de facultades privativas de uso sobre ese dominio estatal y que el operador pudiera ocupar libremente o por derecho propio con solo contar con esa delimitación favorable creada para el uso óptimo de recursos escasos.

En suma, no hay ni mayor ni menor desplazamiento patrimonial en esa concesión del espacio radioeléctrico que en cualquier otra, y el derecho de las telecomunicaciones y el derecho administrativo demanial común desautorizan, a nuestro entender, la interpretación que la Administración demandada defiende.

Partiendo de lo anterior, la distinción interna y técnico-tributaria entre “tasa” e “impuesto”, está incurra en un nominalismo irrelevante a los efectos de la Directiva y de la doctrina del TJUE. El artículo 13 de la Directiva autoriza la exigencia por los Estados miembros de “cánones” y “gravámenes” y lo que el operador viene obligado a satisfacer por la obtención de esa concesión administrativa del dominio radioeléctrico, no es un Impuesto, sino un canon concesional, y eso es lo que, en la generalidad de los supuestos de hecho que grava el artículo 7.1.b) NFITP no ha impedido la cómoda y pacífica convivencia de una exacción tributaria, -el impuesto-, con otra carga, gravamen o contraprestación pública que el concesionario debe pagar como *canon* de la concesión, aunque se califique actualmente como *tasa* por el artículo 2-2.b) de la Ley General Tributaria estatal, (ley 58/2003, de 17 de Diciembre), y la Norma Foral concordante de Gipuzkoa.

Sin embargo, la distinción entre *tasa* e *impuesto* del derecho interno y cuantas consideraciones quieran hacerse sobre la diferencia conceptual entre la finalidad de ambas figuras y sus presupuestos de hecho, decae plenamente cuando la Directiva de 2.002 impide esa convivencia entre dos o más *gravámenes* o cargas sobre esa misma facultad de la empresa operadora de usar privativamente del espacio radioeléctrico, o dicho de otro modo, sobre una misma “*materia imponible*” a título de cualquier tipo de carga, prestación patrimonial o gravamen que se acumule al previsto por el artículo 13º de la misma, y esa prohibición genérica abarca cualquier figura de derecho interno, por sutiles que resulten las perspectivas y diferencias de concepto entre ellas que se puedan establecer, y por más que esa prohibición incida sobre el sistema tributario general y respecto de categorías comunes del mismo, como ocurre con el ITPO.

Así se desprende a nuestro entender de muy significativos párrafos que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, incorporaba a la sentencia de 12 de julio de 2012 (en los asuntos acumulados C-55/11, 57/11 y 58/11) y de las que en ellas se citan, en la que declaró improcedente la tasa municipal por el uso de redes ajenas en los siguientes términos:

“26. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en lo sustancial, si dentro del ámbito de la posibilidad que ofrece a los Estados miembros el artículo 13 de la Directiva autorización, de imponer un canon por “los 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 reparto óptimo de esos recursos, está incluida una normativa nacional que impone una tasa por la utilización del dominio público local no sólo a los operadores que son propietarios de las redes de telefonía desplegadas en dicho dominio, sino también a los operadores titulares de derechos de uso, de acceso o de interconexión con esas redes.

27. En particular, dicho órgano jurisdiccional interroga al Tribunal de Justicia acerca de si puede gravarse con una tasa como ésta no sólo al operador que, conforme al artículo 11, apartado 1, de la Directiva marco, es titular de los derechos de instalación de recursos en una propiedad pública, o por encima o por debajo de la misma, y que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 de dicha Directiva y en el artículo 12 de la Directiva acceso, puede verse obligado a compartir esos recursos, sino también a los operadores que prestan servicios de telefonía móvil utilizando tales recursos.

28. Con carácter preliminar, ha de observarse que, en el marco de la Directiva autorización, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella (véanse, por analogía, las sentencias de 18 de julio de 2006 (TJCE 2006, 217), Nuova società di telecomunicazioni, C-339/04, Rec. p. I-6917, apartado 35, y de 10 de marzo de 2011, Telefónica Móviles España, C- 85/10, Rec. p. I-0000, apartado 21).

En este apartado, el TJUE, ampliando a la Directiva 2002/20/CE lo ya dicho para la Directiva 97/13/CE, acepta que la Directiva de autorización se configura como una directiva de máximos, de modo que en el marco de dicha directiva, los Estados miembros no pueden percibir cánones ni gravámenes sobre el suministro de redes y de servicios de comunicaciones electrónicas distintos de los previstos en ella. **El marco común que la Directiva pretende instaurar carecería de eficacia si los Estados miembros pudieran determinar libremente las cargas fiscales que deben soportar las empresas del sector."**

Esa doctrina fue plenamente recepcionada por el Tribunal Supremo del Reino de España y, necesariamente, por esta misma Sala y Sección, en Sentencias como la de 9 de octubre de 2015 (ROJ: STSJ PV 3465/2015) en R.C-A nº 73/2015, entre otras.

TERCERO.- Una vez hecho ese recorrido en que queda argumentada la inicial convicción negativa de esta Sala acerca la compatibilidad de ambas exacciones, estas seguidas consideraciones van orientadas a sustentar la necesidad de que, pese a ello, proceda elevar la consulta prevista por el Artículo 267 TFUE al Tribunal comunitario competente, ante la añadida circunstancia de que frente a las decisiones de esta Sala, el Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo se reconoce en base a supuestos e indicaciones específicas y de cierta aleatoriedad, siempre adornadas de interés casacional -artículo 88.2.f) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa-, que en este caso presupondrían el dictado por esta Sala de una Sentencia desestimatoria en la que se pudiese apreciar *contradicción aparente* con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, lo que no consta que haya sucedido en relación con pronunciamientos de otros Tribunales de este orden.

Para ello nos vamos a limitar a formular unas limitadas citas que, por razones de certeza, avalan dicho planteamiento, siempre con el trasfondo de la muy divulgada Sentencia de 6 de octubre de 1982, **Cilfit y otros**.





Así, entre las más recientes, la STJUE, Sección 1ª, de 30 de enero de 2019 (ROJ: STJUE 4/2019) en Recurso: C-587/17 destaca que

“de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la obligación, recordada en el apartado 74 de la presente sentencia, de la Cour de cassation (Tribunal de Casación) de someter, cuando se le plantea una cuestión de Derecho de la Unión, esta cuestión al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial no incumbe a la Cour de cassation (Tribunal de Casación) *cuando esta comprueba que la cuestión suscitada no es pertinente, que la disposición de Derecho de la Unión de que se trata ya ha sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia o que la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna, debiendo valorarse la existencia de tal eventualidad en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Unión* [véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335, apartado 21; de 9 de septiembre de 2015, Ferreira da Silva e Brito y otros, C-160/14, EU:C:2015:565, apartados 38 y 39, y de 4 de octubre de 2018, Comisión/Francia (Retenciones en la fuente de los rendimientos del capital mobiliario), C-416/17, EU:C:2018:811, apartado 110].

En la STJUE Sección 1ª del 15 de marzo de 2017 (ROJ: PTJUE 79/2017) en Asunto C-3/16, se lee que;

“Es preciso recordar con carácter preliminar que, conforme al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno están obligados a someter la cuestión al Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335, apartado 6). 32 En efecto, la obligación de someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, establecida en el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, *se inserta en el marco de la colaboración, instituida con el fin de garantizar la correcta aplicación y la interpretación uniforme del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros, entre los órganos jurisdiccionales nacionales, en su calidad de jueces competentes para la aplicación del Derecho de la Unión, y el Tribunal de Justicia* (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de septiembre de 2015, X y van Dijk, C-72/14 y C-197/14, EU:C:2015:564, apartado 54).

33.- Asimismo, esta obligación de someter una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia que establece el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, tiene por objetivo, en particular, *impedir que se consolide en un Estado miembro una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho de la Unión* (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2005, Intermodal Transports, C-495/03, EU: C:2005: 552, apartado 29).”

O la STJUE, Comunitaria sección 1 del 17 de julio de 2014 (ROJ: PTJUE 150/2014) en asunto C-58/13 (*Torresi*) al decir que;

“32. En ese sentido hay que recordar que, aun cuando haya una jurisprudencia del Tribunal de Justicia que resuelva la cuestión de Derecho discutida, los órganos jurisdiccionales nacionales conservan, en cualquier caso, plena libertad para someter la cuestión al Tribunal de Justicia si lo consideran oportuno (véase la sentencia Cilfit, 283/81, EU:C:1982:335, apartados 13 a 15), *sin que el hecho de que las disposiciones cuya interpretación se solicita hayan sido ya interpretadas por el Tribunal de Justicia se oponga a que éste se pronuncie de nuevo* (véase, en

ese sentido, la sentencia Boxus y otros, C-128/09 a C-131/09, C-134/09 y C-135/09, EU:C:2011:667, apartado 32).

Por último, la STJUE, Sección 1ª de 9 de septiembre de 2015 (ROJ: PTJUE 171/2015 - ECLI: EU: C: 2015:564) en asunto C-72/14, señala:

“53. El artículo 267 TFUE atribuye competencia al Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial tanto sobre la interpretación de los Tratados y de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión como sobre la validez de esos actos. Ese artículo dispone en su párrafo segundo que un órgano jurisdiccional nacional podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión prejudicial si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo, y en su párrafo tercero que estará obligado a hacerlo cuando sus decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno (sentencia Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, EU: C: 2010:363 , apartado 40). (....)

55. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho de la Unión, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, **a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición del Derecho de la Unión de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna**. El Tribunal de Justicia ha declarado también que la existencia de tal supuesto debe apreciarse en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia dentro de la Unión (sentencia Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335, apartado 21).

56. En las presentes circunstancias, al haber sometido al Tribunal de Justicia un órgano jurisdiccional nacional inferior al órgano jurisdiccional remitente una cuestión de Derecho de la Unión similar a la suscitada ante dicho órgano remitente y que versa sobre la misma clase de controversia, se plantea la cuestión de si tal hecho impide que se cumplan las condiciones derivadas de la sentencia Cilfit y otros (283/81, EU:C:1982:335) *para invocar la existencia de un acto claro, en particular, la relativa a que la aplicación correcta del Derecho de la Unión se imponga con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable*.

57. A este respecto, procede recordar que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que adopte, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia (sentencia Eon Aset Menidjunt, C-118/11, EU:C:2012:97, apartado 76).

58. Asimismo, debe señalarse que la jurisprudencia derivada de la sentencia CILFIT y otros (283/81, EU:C:1982:335) *atribuye exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional la misión de apreciar si la correcta aplicación del Derecho de la Unión es tan evidente que no deja lugar a ninguna duda razonable y, consecuentemente, la de decidir no plantear al Tribunal de Justicia una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión que se ha suscitado ante él* (sentencia Intermodal Transports, C-495/03, EU:C:2005:552, apartado 37 y jurisprudencia (sentencia Intermodal Transports, C-495/03, EU:C:2005:552, apartado 37 y jurisprudencia (sentencia Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335, apartado 16)).



En consecuencia considera este Tribunal que procede suscitar la cuestión prejudicial propuesta por la parte recurrente en los términos que se expresan en el siguiente;

ACUERDO

-AL AMPARO DEL ARTICULO 267.3 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA, ELEVAR AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA CON SEDE EN LUXEMBURGO, LA SIGUIENTE CUESTIÓN DE INTERPRETACIÓN;

“SI DEBE INTERPRETARSE EL ARTICULO 13ª Y CONCORDANTES Y COMPLEMENTARIOS DE LA DIRECTIVA 2002/20/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 7 DE MARZO DE 2.002, RELATIVA A LA AUTORIZACIÓN DE REDES Y SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (DOCE NÚM. 108, DE 24 DE ABRIL), EN EL SENTIDO DE QUE RESULTA CONTRARIO AL MISMO QUE EL REINO DE ESPAÑA, Y EN PARTICULAR EL TERRITORIO HISTÓRICO FISCALMENTE AUTÓNOMO DE GIPUZKOA, GRAVE EL DERECHO AL USO DE RADIOFRECUENCIAS POR PARTE DE LA OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES, -YA SUJETO A LA LLAMADA TASA DE ESPECTRO-, CON EL IMPUESTO GENERAL DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS APLICABLE EN GENERAL A LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO Y DE ACUERDO CON LA NORMATIVA FORAL QUE RIGE DICHO TRIBUTO”.

-PARA LLEVAR A CABO ESTA RESOLUCIÓN, SE REMITIRÁ AL REFERIDO TRIBUNAL COPIA TESTIMONIADA DE LOS ESCRITOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO, ASI COMO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

-HASTA TANTO SE RESUELVA EN DICHO CAUCE, QUEDARÁ EL PRESENTE RECURSO Nº 348/2018, PENDIENTE DEL DICTADO DE SENTENCIA.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este su auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as antes nombrados, componentes de este Tribunal, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste y para ser enviado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, libro el presente en Bilbao, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

