

¿Son compatibles las directivas europeas y una multiplicidad de tributos internos? Sí y no o depende...

Noviembre 2020

Ponte en contacto con PwC Tax & Legal Services:

Alberto Monreal

Socio responsable de Impuesto Indirectos y de la Oficina Técnica de PwC Tax & Legal

alberto.monreal@pwc.com

En los últimos meses hemos conocido distintas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre los mercados de telecomunicaciones y electricidad, en las que se pronuncia sobre la compatibilidad entre el marco regulatorio y diversos impuestos y tasas exigidos en España por la realización de actividades en los sectores citados.

En la sentencia de 6 de octubre de 2020, asunto C-443/2019, que enfrentaba a la Hacienda Foral Guipuzcoana con una compañía, el tribunal de Luxemburgo concluye que el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE (Directiva autorización) no se opone a la exigencia simultánea de una tasa por reserva del dominio público radioeléctrico y, además, a un impuesto sobre transmisiones patrimoniales, cuando el hecho imponible de tal impuesto está vinculado a la concesión de los derechos de uso de radiofrecuencias, siempre que esa tasa y ese impuesto, en su conjunto, cumplan los requisitos establecidos en el referido artículo. En particular, el relativo al carácter proporcionado del importe percibido como contrapartida del derecho de uso de las radiofrecuencias, circunstancia que corresponde comprobar al tribunal remitente.

El fallo cierra una discusión, pero abre otra. No hay incompatibilidad de principio. Sin embargo, debe existir una proporcionalidad en la carga fiscal que soportan los sujetos pasivos de la tasa y TPO. Si el contribuyente es capaz de demostrar que hay una desproporción, que el nivel de tributación final es excesivo, sumando el conjunto de impuestos y tasas que gravan el uso empresarial de una radiofrecuencia, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco habría de exigir una devolución a la Hacienda vasca, pero, ¿en qué importe o de qué tributos? El asunto no es sencillo.

Algo parecido ocurrió con la sentencia del TJUE, de 7 de noviembre de 2019, que plantea la conformidad al derecho de la UE del canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, que únicamente grava a los generadores de energía hidroeléctrica que operan en cuencas hidrográficas intercomunitarias (de varias comunidades autónomas). El tribunal confirma que no contraviene el principio de que quien contamina paga, ni la obligación de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, normas comunes para el mercado interior de la electricidad - Directiva 2009/72/CE-, ni el



Parece que será necesario encontrar el camino para realizar un análisis sobre la tributación, en un caso proporcionado o no, y en otro igualmente desproporcionado o no pero en término de comparabilidad con la fiscalidad que soportan otros competidores en el mismo mercado.

principio de no discriminación -artículo 107 TFUE, apartado 1-.

Sin embargo, deja abierto el asunto de si pudiera constituir una ayuda de Estado, pues si bien, en principio, no veía que fueran situaciones comparables con otros productores de energía eléctrica, este extremo debía ser comprobado por el Tribunal Supremo. Los recurrentes aquí fueron desde UNESA a varios productores concretos y el asunto sigue pendiente en el Supremo.

Quizá, solo informes basados en la metodología propia del *Total Tax Contribution*, -que miden la contribución total fiscal de una empresa, incluyendo todos los impuestos pagados y soportados-, pueden ofrecer un análisis de

comparabilidad suficiente para salir de estos embrollos, partiendo del conocimiento individualizado de cada recurrente y comparándolo con otros, bien del propio subsector o sector, bien de otros sectores, incluso, si hubiera, en otros ámbitos semejantes de la UE.

En resumen, parece que será necesario encontrar el camino para realizar un análisis sobre la tributación, en un caso proporcionado o no (netamente superior a una actividad empresarial normal o, incluso, a sectores sujetos a impuestos especiales), y en otro igualmente desproporcionado o no pero en términos de comparabilidad con la fiscalidad que soportan otros competidores en el mismo mercado.