

en virtud del art.10.1 de la Ley Jurisdiccional, a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, corresponde plantear ante éste la cuestión de ilegalidad del mencionado precepto, Tribunal ante el que ya consta un recurso directo contra la Ordenanza Fiscal cuya ilegalidad se plantea en este Auto, procedimiento ordinario número 109/2009 interpuesto por la actora contra la mencionada Ordenanza.

SEGUNDO.- El motivo de considerar ilegal la Ordenanza Fiscal citada se fundamentó en la sentencia 315/2012 en la respuesta dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la cuestión prejudicial planteada por nuestro Tribunal Supremo, sobre la conformidad con las Directivas comunitarias de que mediante normas de derecho interno se impusieran tasas a las Compañías de servicios de telefonía móvil, por razón de la utilización de dominio público en las redes de telefonía fija.

La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 12 de julio de 2012, fue desfavorable a ese sometimiento a tasas de las compañías de telefonía móvil. Pues bien esta interpretación, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de obligatorio seguimiento por los tribunales nacionales, ha sido acogida por el Tribunal Supremo en lo que ya cabe calificar de doctrina jurisprudencial reiterada, en las sentencias de 10 de octubre de 2012 (recurso de casación núm. 4307/2009, Ponente: Excmo. Sr. Martínez Mico), en la que se casa y anula la sentencia de instancia del TSJ de Extremadura, y en concreto se anula el artículo de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Santa Amalia (Badajoz), en el que se atribuía la condición de sujeto pasivo de la tasa a empresas que no sean titulares de las redes a través de las cuales se efectúen los suministros, aunque sean titulares de derechos de uso, acceso o interconexión a las mismas.

En el mismo sentido encontramos la STS, de fecha 15 de octubre de 2012 (recurso de casación n.º 861/2009, Ponente: Excmo. Sr. González González), en la que en virtud de la sentencia del Tribunal europeo citada, se anulan los preceptos de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Tudela (Navarra) que permitían gravar con tales tasas a las compañías de telefonía móvil.

Por último es conocida la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 15 de octubre de 2012 (recurso de casación 1085/2010, Ponente: Excmo. Sr. Frías Ponce), en la que se resolvió, en el mismo sentido que la anterior, la nulidad de preceptos de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Tudela - recurso interpuesto por una Cía. de móviles diferente a la anterior- que permitían la imposición de tasas a empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil.

Lo anterior conduce a la conclusión de que el artículo 2 de la Ordenanza Fiscal de Melilla (hecho imponible), en cuanto incluye dentro del hecho imponible de la tasa la utilización de antenas, instalaciones o redes que materialmente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas de la Ciudad Autónoma, por parte de empresas explotadoras de servicios de telefonía móvil que no sean titulares de aquéllos elementos a los que implícitamente se refiere el art. 2 de la Ordenanza en el inciso final "con independencia de quien sea el titular de aquéllas"; y el art. 3 (sujetos pasivos) en cuanto atribuye la consideración de sujeto pasivo de la tasa de telefonía móvil a las empresas o entidades explotadoras a que se refiere la Ordenanza al decir "tanto si son titulares de las correspondientes antenas, redes o instalaciones a través de las cuales se efectúen las comunicaciones como si, no siendo titulares de dichos elementos, lo son de derechos de uso, acceso o interconexión a los mismos", son ilegales por contrarios al derecho comunitario.

Artículos los antes examinados de la Ordenanza Fiscal "PARA EL SOMETIMIENTO DE LAS EMPRESAS EXPLOTADORAS DE SERVICIOS DE TELEFÓNICA MÓVIL A LA TASA POR APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO", de la Ciudad Autónoma de Melilla que vulneran la Directiva 2000/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002. Derecho que tiene primacía sobre la Ordenanza Fiscal de la CAM, que en lo que se oponga resulta ilegal y no aplicable.

#### PARTE DISPOSITIVA

1. Se plantea la cuestión de ilegalidad prevista en el art. 27.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción