

Posicionamiento Adigital

**COMENTARIOS A LA ORDENANZA FISCAL RELATIVA A LA TASA
POR APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO
DERIVADO DE LA DISTRIBUCIÓN A DESTINOS FINALES
INDICADOS POR LOS CONSUMIDORES INDICADOS POR LOS
CONSUMIDORES DE BIENES ADQUIRIDOS POR COMERCIO
ELECTRÓNICO**

Fecha: 08 de febrero de 2023

1. INTRODUCCIÓN

Adigital es la Asociación Española de la Economía Digital, formada por una red de más de 500 empresas, cuyo objetivo principal es el de ayudar a crear en España y, por ende, en todas sus ciudades, un entorno óptimo para el desarrollo y crecimiento de la economía digital que permita alcanzar una sociedad y una economía abierta, competitiva, y sostenible.

En este contexto, Adigital representa a un gran número de empresas de comercio electrónico y operadores logísticos que operan en España y que han revolucionado los hábitos de los ciudadanos, la oferta de las empresas y las dinámicas en las ciudades, enriqueciendo y complementando su oferta de servicios. Estos nuevos modelos están contribuyendo a consolidar una **nueva realidad, donde el canal digital y el analógico convergen**, creando sinergias entre los servicios tradicionales y los servicios habilitados gracias a las plataformas digitales. De igual forma, estos modelos han traído otros importantes beneficios a los ciudadanos y a las propias ciudades.

Es por ello, que desde Adigital agradecemos al Ayuntamiento de Barcelona la posibilidad de presentar comentarios durante el trámite de información pública respecto a la Ordenanza Fiscal para regular la tasa por aprovechamiento especial del dominio público derivado de la distribución a destinos finales indicados por los consumidores de bienes adquiridos por comercio electrónico (en adelante, “la Tasa”), con el objetivo de que el texto resultante de lugar a una **regulación proporcionada y justificada para el comercio electrónico, que tenga en cuenta su impacto positivo**.

2. COMENTARIOS GENERALES

Con carácter preliminar, se observa que el Ayuntamiento de Barcelona está poniendo en marcha una serie de iniciativas que condicionan el desarrollo de la economía digital de la ciudad, y que consideran la revolución digital como un elemento distorsionador desde puntos de vista tan diversos como la protección del pequeño comercio, la sostenibilidad o la ocupación del dominio público.

La Tasa, lejos de servir al objeto que persigue, es innecesaria en el momento actual, tal y como el propio Ayuntamiento de Barcelona estableció en la “Estrategia Municipal de Distribución Urbana de Mercancías 2030” al afirmar que el debate respecto a una potencial tasa sobre el ecommerce debía posponerse al año 2030. Además de lo anterior, la Tasa es distinta de la propuesta que el Ayuntamiento encomendó a la Universidad Carlos III y por ende contraria al ordenamiento jurídico tributario, tal y como se detalla en el apartado “Comentarios particulares de ámbito legal” de este documento.

Se lamenta especialmente la idea preconcebida del comercio electrónico como factor destructivo del comercio físico y la consideración de una potencial Tasa como la herramienta perfecta para su reequilibrio. La introducción de una tasa como la que propone la Ordenanza Fiscal generaría efectos indeseados tales como:

- Barreras de entrada de cualquier comercio físico a apostar por la digitalización dado el incremento de los costes y las cargas administrativas.
- Traslados de su coste al consumidor final por los ajustados márgenes del comercio minorista.
- Una contracción de la demanda, tal y como el propio Banco de España afirma que ocurre en períodos inflacionistas.

Al contrario de lo que la Ordenanza establece, el comercio físico en Barcelona tiene una relevancia fundamental en el ecosistema del comercio minorista y se observa una transición de este tipo de negocios hacia **soluciones omnicanales que combinan medios de venta** físicos y digitales intercambiables entre sí. Además, el comercio minorista en el que el canal digital y el analógico convergen da respuesta a los cambios en los hábitos de los ciudadanos y responde a las dinámicas de las ciudades. Por todo ello, se considera que el establecimiento de líneas de **apoyo a la digitalización del sector del comercio**, en lugar del establecimiento de tasas sobre sectores específicos, es la hoja de ruta para proteger la ciudad del futuro.

3. COMENTARIOS PARTICULARES DE ÁMBITO LEGAL

La Ordenanza fiscal reguladora de la Tasa es contraria a la normativa competente en materia fiscal, como la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, “TRLHL”), así como a la Jurisprudencia tributaria como se verá a continuación.

Los motivos principales que llevan a dicha afirmación se resumen a continuación:

- Se observan errores e inconsistencias en el método de cuantificación de la Tasa contrarios a lo exigido por el TRLH.
- Existe una doble imposición entre la Tasa y la Tasa por el estacionamiento regulado de vehículos a la vía pública del Ayuntamiento de Barcelona (en adelante, “Tasa AREA”) aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona.
- La Tasa reviste una excesiva complejidad técnica que hace imposible su control y auditoría resultando contraria al principio de eficiencia que se recoge en el artículo 129.6 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

3.1. Sobre los errores de cálculo e inexactitudes manifiestas en la cuantificación de la Tasa

En términos generales, existen dudas sobre la metodología utilizada para el **cálculo del tipo fijo del 1,25% relativo a la cuota tributaria**. Según la Tasa, este porcentaje es el resultado de prorratear entre los operadores el valor de la utilidad del aprovechamiento del dominio público en función de su facturación.

En primer lugar, desde Adigital se considera que para el correcto cálculo de esta cuota tributaria debe tenerse en cuenta **exclusivamente la facturación de aquellos operadores postales que sean efectivamente sujetos pasivos de la tasa** y que por ende, queden obligados al pago de la

misma, de conformidad con el artículo 24.4 TRLHL, que establece que para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.

Además, al tratarse en la Ordenanza un tipo fijo del 1,25% a través de un “pago a cuenta”, no se prevén los elementos necesarios para el cálculo de la cuota tributaria exigida por el artículo 16.1 del TRLHL, que, si bien podría coincidir con el 1,25% de sus ingresos brutos cuando la recaudación total no exceda del valor de la utilidad del aprovechamiento del dominio público previsto en el Informe Técnico Económico, no tiene por qué ser así.

Finalmente, la determinación del porcentaje del 1,25% y del valor de la utilidad del aprovechamiento del dominio público local que grava la Tasa se basan en parámetros variables que no pueden ser transformados en un parámetro estático con vocación de permanencia. Las tasas por ocupación del dominio público, al recoger el valor de la utilidad derivada del aprovechamiento especial del dominio público en referencia al mercado, deben adaptarse a la realidad existente en cada momento, no pudiendo establecerse de forma estática, salvo lo previsto específicamente en el TRLHL para la ocupación realizada por empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario.

Sin perjuicio de lo anterior, existen otros errores e inconsistencias que deben ser destacadas.

En primer lugar, con carácter general, **el método de cuantificación de las tasas locales que gravan el aprovechamiento del dominio público debe atender a la intensidad concreta con la que dicha ocupación se produce**. La Ordenanza cuantifica la base imponible de la Tasa en un porcentaje fijo (1,25%) sobre los ingresos brutos facturados en relación con las entregas realizadas directamente a consumidores finales en Barcelona y considera dichos ingresos brutos como único criterio para diferenciar la intensidad de la ocupación del dominio público de cada uno de los operadores postales gravados. No obstante, no existe una relación unívoca y directa entre la variable “ingresos brutos” y la intensidad de la ocupación del dominio público. No se tienen en cuenta criterios como la superficie del dominio público, o el tiempo de ocupación, que sí se tienen en cuenta en otras tasas por ocupación del dominio público local similares. En conclusión, el volumen de ingresos de los operadores postales no permite captar la intensidad con la que cada uno de ellos utiliza el dominio público sin que el hecho de establecer un porcentaje fijo subsane en modo alguno esta circunstancia.

Asimismo, la Jurisprudencia ha acuñado el requisito de “objetividad” y la Tasa carece de la misma en cuanto a que su determinación no dependería de la intensidad de uso del dominio público sino de los “ingresos brutos” de los operadores postales derivados de la facturación asociada a las entregas a consumidores finales en el municipio de Barcelona.

En segundo lugar, **algunos de los supuestos excluidos del ámbito de la Tasa tales como “los establecimientos comerciales o modalidad B2B” generan inseguridad jurídica por su manifiesta indefinición**. De la literalidad de la Ordenanza podría interpretarse que el uso de la expresión B2B hace referencia a las entregas en establecimientos comerciales, o en cualquier clase de empresario, resultando en este último caso una labor materialmente imposible para los operadores postales sujetos a la Tasa.

En tercer lugar, el artículo 7 de la Ordenanza establece las posibilidades de devolución del exceso abonado por cada operador . **Dicho sistema de cálculo genera en la práctica una falta de transparencia e inseguridad jurídica manifiesta**, puesto que no permite conocer desde el principio el importe de la Tasa que finalmente vayan a tener que ingresar y tampoco permite comprobar el cálculo realizado por el Ayuntamiento para determinar la eventual devolución que en cada año corresponda.

3.2 Sobre el principio de doble imposición

En primer lugar, se analiza la existencia de una doble imposición susceptible de infringir los principios rectores del ordenamiento tributario a través de la revisión de los elementos configuradores del tributo, estos son, el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base imponible, el método de cuantificación y las finalidades de la tasa.

Se observa una doble imposición entre la Tasa y la Tasa por el estacionamiento regulado de vehículos a la vía pública (en adelante, “Tasa AREA”) aprobada por el Ayuntamiento de Barcelona por los motivos que se exponen a continuación:

- En cuanto al hecho imponible, se considera que ambas tasas gravan el aprovechamiento del mismo dominio público, esto es, parte de las vías públicas de la ciudad por medio del estacionamiento temporal de vehículos.
- Con respecto al sujeto pasivo, se observa también una confluencia entre ambos tributos puesto que todo sujeto pasivo de la tasa será sujeto pasivo de la Tasa AREA ya que las entregas también se realizan a través del aparcamiento en las plazas de estacionamiento regulado.
- En lo que se refiere a la base imponible, los parámetros de valoración de la tasa se basan en las tarifas y cuotas vigentes correspondientes a la Tasa AREA . Es necesario recordar que la Tasa se basa aprovechamiento especial del dominio público cuyo importe debe determinarse tomando como referencia el valor de mercado de la utilidad derivada del aprovechamiento especial del mismo. Por lo tanto, la duplicidad de valoración de la misma superficie (una por cada tasa) es concluyente para demostrar el doble gravamen del mismo aprovechamiento especial, lo que supone una vulneración del art. 24.1 del TRLHL.
- Por último, la finalidad del tributo, sin perjuicio de las finalidades extrafiscales añadidas, debe ser la contraprestación por el aprovechamiento especial del uso del dominio público municipal a valor del mercado. Por ello, la finalidad o causa de la tasa y la Tasa AREA coinciden plenamente, puesto que ambas obtienen la contraprestación correspondiente al aprovechamiento especial que los sujetos pasivos obtienen de la utilización temporal por medio del estacionamiento de vehículos en las vías públicas.

En conclusión, el análisis de los elementos configuradores de la Tasa y la Tasa AREA permiten concluir la existencia de una confluencia entre ambas que la identifica como doble imposición contraria al ordenamiento jurídico tributario.

3.3 Sobre el principio de eficiencia y buena regulación.

Las Administraciones Públicas tienen la obligación de regirse por el principio de eficiencia y evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias en virtud del art. 129.6 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

El método de cuantificación de la Tasa toma como base los ingresos brutos facturados por los operadores postales (i) en el municipio de Barcelona; (ii) provenientes de las entregas realizadas a destinos finales indicados por consumidores pertenecientes al segmento residencial; y (iii) de bienes adquiridos a través del comercio electrónico, estando exentos, entre otros, aquellos operadores que facturen anualmente como consecuencia de lo anterior un importe inferior a un millón de euros. La obtención y auditoría de dicha información contiene una serie de complejidades excesivas e innecesarias, entre las que destacan las siguientes:

- Los operadores postales sujetos a la Tasa tendrán que adaptar sus sistemas informáticos y contables para extraer la información.
- La obtención de los datos necesarios para la liquidación de la tasa será especialmente compleja y en muchos casos se basarán en deducciones y suposiciones. De hecho, el operador postal sujeto a la Tasa no conocerá si la entrega que realiza proviene del comercio online o si el destinatario es persona física o jurídica, por lo que deberá recabar esa información o suponerlo.
- Finalmente, el importe neto de la cifra de negocios correspondiente a entregas realizadas en el municipio de Barcelona no es un dato evidente ni directo, ni tampoco resulta fácil su obtención. Ello se deriva tanto de la propia estructura de tarifas de los operadores (tarifas mensuales fijas básicas, tarifas por hora, tarifas por tipo de vehículo, etc.) como del hecho de que, con carácter general, las entregas se realizan en función de rutas que no discurren habitualmente por el mismo municipio. Todo ello exigiría asunciones y criterios, variables de un operador a otro, para determinar el importe neto de la cifra de negocios derivado del municipio de Barcelona.

En conclusión, el método de gestión y cálculo de la Tasa previsto en la Ordenanza genera la imposición de una **carga administrativa excesiva e innecesaria para los operadores postales con efectos, previsiblemente, en todos los operadores que realicen entregas en Barcelona.**

4. CONCLUSIÓN:

Se considera que la introducción de una tasa como la que propone la Ordenanza Fiscal generaría efectos indeseados en la ciudad y sus ciudadanos, y que además, es contraria a la normativa competente en materia fiscal. Por ello, se propone un ejercicio de reflexión y diálogo transversal entre todos los agentes que conforman el sector de la entrega de mercaderías de la ciudad de Barcelona, con carácter previo a la puesta en marcha de una potencial tasa de esta naturaleza, con el fin de dar cumplimiento efectivo a los objetivos de la DUM 2030. También queremos insistir en la necesidad de elaborar políticas públicas que ayuden a la convergencia de ambos canales (online y offline) y que pongan en valor las ventajas de su convivencia y complementariedad.