

RESOLUCIÓN (Expte. R 492/01, Acosol)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 17 de febrero de 2003

El Tribunal de Defensa de la Competencia, integrado por los señores expresados al margen y siendo Ponente D. Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente R492/01 (2188/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante del Servicio), de recurso interpuesto por la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación de la Urbanización Sitio de Calahonda contra el Acuerdo del Director del Servicio de 29 de mayo de 2001, por el que se declaró el sobreseimiento del expediente incoado a consecuencia de una denuncia presentada por aquella contra la entidad mercantil Acosol S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- El 20 de julio de 2000 la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación de la Urbanización Sitio de Calahonda, integrada por los propietarios de las fincas enclavadas en dicha urbanización, denunció ante el SDC a la empresa Acosol S.A, encargada de prestar los servicios de suministro de agua y de saneamiento integral correspondientes a la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental, por facturar a la empresa Aquagest Sur S.A., con la que la citada urbanización tiene contratado el suministro domiciliario del agua, el importe correspondiente a explotación de saneamiento “en función de los metros cúbicos de agua consumidos, existiendo una tarifa por bloques, de manera que a mayor consumo mayor es la tasa de explotación”, realizándose el cómputo por el volumen total del agua suministrada a toda la urbanización, mientras que en otras urbanizaciones en las que Acosol suministra el agua directamente a

cada consumidor individual “la cuota de servicio de saneamiento se calcula por el volumen consumido por cada consumidor individual y no por el volumen total correspondiente a la urbanización, lo cual supone que siempre se aplicará el bloque-1 al precio más bajo”. La denunciante estimaba que estos hechos constituyen una conducta tipificada en los artículos 1.1.d y 6.2.d de la Ley de Defensa de la Competencia.

- 2.- El SDC acordó el 11 de septiembre de 2000 la práctica de una información reservada, consistente en solicitar a la denunciante mayor información sobre los hechos denunciados, admitiendo a trámite la denuncia por Providencia de 20 de diciembre de 2000. Una vez celebrada la audiencia de la parte denunciada y recibida la documentación aportada por ésta, el SDC dictó Providencia el 16 de abril de 2001 proponiendo el sobreseimiento del expediente, lo que fue acordado por el Director del Servicio, después de oídas las partes denunciante y denunciada, mediante Acuerdo motivado de fecha 29 de mayo de 2001.

En el Acuerdo citado se señala, en síntesis, que Acosol actúa conforme a la Ordenanza reguladora de la tasa por prestación del servicio de saneamiento integral vigente, sin haber sobrepasado el ámbito de lo regulado por la Mancomunidad y que de lo actuado no se desprende que haya operado de forma discriminatoria en supuestos en los que la forma de suministro y los criterios de facturación fueran idénticos.

- 3.- Contra este Acuerdo recurre la entidad denunciante, alegando básicamente que el mismo incurre en el error de entender que la denuncia impugna el sistema de tarifas o su aplicación, cuando lo cierto es que lo que se imputa a Acosol es el trato discriminatorio que viene realizando a las urbanizaciones a las que suministra en baja frente a las que son suministradas en alta y concluye solicitando que se deje sin efecto el sobreseimiento acordado y que se continúe el procedimiento con el fin de que la denunciada cese en la discriminación que le imputa y se le impongan las sanciones correspondientes.
- 4.- El recurso tuvo entrada en este Tribunal el 18 de junio de 2001, habiéndose cumplido los trámites prescritos por las leyes y se han presentado alegaciones por todas las partes interesadas.
- 5.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 29 de enero de 2003.
- 6.- Son interesados:

- Acosol S.A.
- Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación de la Urbanización Sitio de Calahonda

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La denunciante manifiesta en el recurso su disconformidad con el sobreseimiento, solicita la reapertura del expediente y reitera las peticiones contenidas en su escrito de denuncia, expresando que la empresa denunciada discrimina a las urbanizaciones a las que suministra el agua en alta frente a las que la reciben en baja, ya que a las primeras les instala un contador totalizador en las fuentes de suministro de la urbanización, como ordena el Reglamento de Financiación y Explotación del servicio de Saneamiento Integral de la Costa del Sol Occidental de 1986, mientras que a las segundas no lo hace así o, al menos, no lo tiene en cuenta para calcular la tasa de saneamiento en función de los consumos totales.

La recurrente argumenta que Acosol aprovecha su posición de monopolio en el suministro en alta para otorgar un trato más favorable a las urbanizaciones a las que suministra en baja que a aquéllas que son suministradas en baja por empresas competidoras y que dicho trato de favor es contrario a lo ordenado por el artículo 19 del Reglamento citado, por lo que procede declarar que su actuación constituye un abuso de posición dominante sancionado por el artículo 6 de la Ley 16/1989. Concluye solicitando que se imponga a Acosol S.A. la obligación de otorgar a la denunciante el mismo trato de favor ya relatado o, subsidiariamente, que se le prohíba otorgar dicho trato a las urbanizaciones a las que suministra en baja.

SEGUNDO.- Por su parte Acosol S.A. solicita la confirmación del Acuerdo recurrido y manifiesta que el titular de las tasas de saneamiento integral es la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental, que es la que debe percibir las a través de su empresa pública Acosol S.A., en función de las tarifas aprobadas por la Comisión gestora de dicho ente supramunicipal, que no han sido impugnadas.

Acosol se remite al escrito presentado ante el Servicio durante la instrucción del expediente, en el que señalaba que no hace ninguna discriminación, ya que las urbanizaciones a las que factura por los consumos individuales son casos radicalmente distintos, pues éstas optaron por contadores individuales mientras que la denunciante optó por un solo contador general, por lo que el calibre de éste es de 250 mm, ya que debe tener un calibre importante para abastecer a sus más de 15.000 usuarios, mientras que el de los usuarios individuales de otras urbanizaciones

suministradas en baja por Acosol es muy inferior, 13 o 20 mm., y le corresponde una tasa de saneamiento más baja atendiendo a las tarifas publicadas en el BOP de Málaga de 12 de mayo de 1997, que se establecen en función del volumen de agua consumida.

Por su parte el Servicio, mediante escrito recibido el 26 de junio de 2001, interesó la desestimación del recurso por los mismos fundamentos del Acuerdo impugnado.

TERCERO.- Para responder a las cuestiones planteadas en el presente recurso es preciso examinar con carácter previo la naturaleza de las actividades desempeñadas por la empresa denunciada y la normativa aplicable a las mismas, pues sólo así podrá determinarse si las diferencias de trato observadas en la facturación por el suministro de agua y la tasa de saneamiento integral a las distintas urbanizaciones de la Costa del Sol debe o no considerarse justificada conforme a Derecho.

ACOSOL S.A. es una sociedad mercantil, de capital público, constituida en 1993 por la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental para la gestión de los servicios públicos de suministro de agua en el ámbito territorial que abarca la Mancomunidad, subrogándose en la posición de ésta, que es a quien corresponde legalmente “la explotación de las conducciones principales del abastecimiento de agua a los Ayuntamientos mancomunados desde la salida de los depósitos reguladores origen de las mismas” (R.D. 2715/1977, de 10 de junio, art. primero), pudiendo suministrar igualmente a otros usuarios directos (art. cuarto). ACOSOL es, por lo tanto, una sociedad privada municipal de gestión directa de servicios públicos.

El Real Decreto 2309/81, de 3 de agosto, por el que se regula la ejecución de las obras del saneamiento integral de la Costa del Sol Occidental (provincia de Málaga) atribuye a la Mancomunidad la facultad de elaborar y aprobar reglamentariamente las tarifas por suministro, incluyendo en ellas las correspondientes al saneamiento integral que se devengarán en proporción a los volúmenes de agua suministrados. Señala que “allí donde no hay redes de distribución municipales, la Mancomunidad recaudará de los usuarios directos, junto con las tarifas de abastecimiento de agua, las correspondientes al saneamiento integral”. De la misma manera, en el Reglamento de prestación del servicio de distribución de agua procedente de la Presa de la Concepción (Río Verde), que es la que surte a la Mancomunidad, publicado en el B.O.P. de 21 de octubre de 1993, se establece que “en los recibos o liquidaciones por suministro de agua deberán incluirse las facturaciones por la tasa de saneamiento integral”.

CUARTO.- A efectos del suministro realizado por la Mancomunidad, la normativa vigente distingue entre tres clases de usuarios: a) los Municipios, que reciben el agua en alta de la Mancomunidad y luego la distribuyen “en baja” a los vecinos a través de las redes municipales (a ellas se asimilan también las empresas suministradoras cuando existan); b) los Usuarios Directos, como las urbanizaciones que se encuentran enclavadas en sectores no servidos por las redes municipales del propio Ayuntamiento, con un solo contador y una conexión a la red general, salvo que por la magnitud o por la configuración de la urbanización se considere necesario y posible técnicamente por el servicio Técnico la instalación de más de una conexión desde la distribución en alta; y c) las agrupaciones de usuarios (Reglamento de Prestación de Agua Procedente de la Presa de la Concepción, art. cuarto, BOP de 21 de octubre de 1993).

La Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Saneamiento Integral de la Costa del Sol Occidental (BOP de 17 de enero de 1990) abunda en el mismo criterio al dar por sentado que “al tratarse de un servicio en alta, se considera usuario directo fuera del casco urbano la “unidad urbanística completa”... personificado en el representante o gestor autorizado de la misma, que resulta obligado a distribuir la Tasa de Saneamiento juntamente con el agua, respondiendo en nombre del usuario directo y ante la Mancomunidad del pago de la facturación total según contador general o estimación de consumos del conjunto de la urbanización”.

En cuanto a la forma en que ha de realizarse el suministro y su facturación, el Reglamento de 1993 últimamente citado establece en su artículo 3º que el suministro se realizará en alta “tanto a los cascos urbanos como a las urbanizaciones de extrarradio adonde no lleguen o resulten insuficientes las redes municipales de suministro de agua” y en el mismo sentido la Ordenanza Fiscal Reguladora del Precio Público por Prestación de Servicios por la Mancomunidad en relación con el Abastecimiento de Aguas procedentes del Pantano de la Concepción (BOP de 17 de enero de 1990) dispone que “en ningún caso se considerarán usuarios aislados a quienes formen parte de una comunidad de propietarios o urbanización, correspondiendo sólo a los representantes de éstas la titularidad de la acometida en alta y el pago de las facturaciones realizadas según contador general”.

Con el mismo criterio el artículo 19 del Reglamento de Financiación y Explotación del Servicio de Saneamiento Integral de la Costa del Sol Occidental, de 2 de octubre de 1985, es claro en cuanto a la consideración incondicional de las urbanizaciones no suministradas por las redes municipales como usuarios directos, estableciendo que “ El volumen de agua que sirve de base a la facturación será el medido por el contador de

abastecimiento, correspondiendo a los usuarios cuya fuente de suministro sea municipal instalar los contadores del servicio municipal y a los no suministrados por la red municipal instalar contadores totalizadores del suministro de agua de las conducciones principales de abastecimiento a la Costa del Sol o, en su defecto, contadores totalizadores situados a tal fin en las fuentes de suministro de la urbanización”.

Finalmente, el Edicto de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol Occidental de 25 de abril de 1997 (BOP 12 de mayo de 1997) introduce un doble criterio para la facturación de la tasa por saneamiento integral, estableciendo una cuota fija, en función del calibre de la acometida, y otra variable, en función del consumo.

QUINTO.- Del estudio realizado se desprende, por lo tanto, que ACOSOL, como sociedad gestora de la función de la Mancomunidad de suministrar el agua a los usuarios, está sometida a las normas que rigen dicho servicio y, por lo tanto, está obligada a suministrar en alta, como usuarios directos, a todas las urbanizaciones situadas en zonas que no se encuentren servidas por las redes municipales, calculando la tasa por saneamiento integral en base al total consumo de la urbanización y sin que ninguna norma le autorice a optar por facturar dicha tasa por el consumo y el calibre de la acometida de cada usuario individual en aquellas urbanizaciones a las que la propia ACOSOL, en competencia con otras empresas privadas, realiza también el suministro en baja.

En este sentido es preciso distinguir entre las funciones de ACOSOL S.A. como sociedad gestora del servicio de suministro de agua en alta a los municipios y a los usuarios directos, para el que actúa como gestora de un servicio público, subrogándose en los derechos y obligaciones de la Mancomunidad, y su actividad de suministro en baja a usuarios finales, función de naturaleza privada en la que actúa en competencia con otras empresas suministradoras de agua en baja. Por ello, la práctica denunciada podría implicar un trato indebidamente discriminatorio e indebidamente ventajoso para los propios clientes, que permitiría a ACOSOL gozar de una ventaja frente a sus competidoras en su actividad privada de suministro de agua en baja. Parece aconsejable que se amplíe la investigación sobre si existe alguna causa que, en cada caso concreto, justifique la diferencia de trato observada y su respectivo alcance y que no sea la ya alegada de contratar con ACOSOL en lugar de con otra empresa suministradora en baja ya que, en otro caso, los hechos denunciados podrían ser constitutivos de una infracción al artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Por todo ello, resulta necesario que se complete la instrucción con el fin de acreditar convenientemente los extremos expresados.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Estimar el recurso interpuesto por la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación de la Urbanización Sitio de Calahonda contra el Acuerdo de sobreseimiento de 29 de mayo de 2001, del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, debiendo procederse por éste a la reapertura de la fase de instrucción para completar la investigación en los términos que quedan expresados en el Fundamento Quinto de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente y al denunciado, haciéndoles saber que no es definitiva en vía administrativa y que contra ella no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que procedan contra la Resolución definitiva que, en su momento, dicte el Tribunal de Defensa de la Competencia.