

RESOLUCIÓN (Expte. r 284/97, Ferca/Butano)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Rubí Navarrete, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 21 de julio de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Alonso Soto, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente nº r 284/97 (nº 1616/97 del Servicio de Defensa de la Competencia) de recurso interpuesto por la Federación Regional Catalana Autónoma de Asociaciones Provinciales de Empresarios Instaladores Electricistas, de Fontanería, Saneamiento, Calefacción, Climatización, Combustibles, Telefonía, Comercio de Electrodomésticos y afines contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 1997 por el que se archivó la denuncia presentada por la citada entidad contra REPSOL BUTANO, S.A. por abuso de posición dominante y publicidad desleal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Federación Regional Catalana Autónoma de Asociaciones Provinciales de Empresarios Instaladores Electricistas, de Fontanería, Saneamiento, Calefacción, Climatización, Combustibles, Telefonía, Comercio de Electrodomésticos y afines (FERCA) ha recurrido el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 1997 por el que se archivó la denuncia presentada por dicha entidad contra REPSOL BUTANO, S.A.

El motivo principal del recurso es el error de hecho en que incurre, a su juicio, el Servicio de Defensa de la Competencia al calificar el término SERVICIO OFICIAL que se utiliza en los anuncios difundidos por TV en relación con la revisión periódica de las instalaciones de gas. Según los recurrentes el término SERVICIO OFICIAL se identifica con un servicio del Estado o de la

Administración y, por ello, al utilizar REPSOL BUTANO dicha expresión induce a confusión puesto que, dado que en el mercado de la revisión de las instalaciones de gas no hay servicios oficiales sino que todos son privados, lleva al ánimo de los consumidores que el denominado SERVICIO OFICIAL de REPSOL BUTANO es el único válido administrativamente.

2. La denuncia de referencia había sido presentada el 14 de mayo de 1997 por FERCA en relación con la campaña difundida a través de televisión por REPSOL BUTANO para estimular la realización de las preceptivas revisiones de las instalaciones de gas butano.

Según FERCA dicha campaña ha ocasionado un grave perjuicio a sus asociados porque el porcentaje de las revisiones realizadas por éstos, que se situaba en un 90% en la zona de Cataluña, tras la campaña ha descendido al 20%.

3. A la vista de la denuncia el Servicio de Defensa de la Competencia practicó una información reservada. De la investigación realizada por el Servicio hay que destacar los siguientes datos:

- a) La campaña publicitaria de REPSOL BUTANO se ha realizado en todo el territorio nacional y se ha emitido en TVE, Antena 3, Telecinco, TV3 (Cataluña) y Telemadrid.
- b) La actividad de inspección y revisión de las instalaciones de gas está reglamentada por el Decreto del Ministerio de Industria nº 2913/93 (modificado por el Real Decreto nº 3484/83) y por el Decreto 317/1993 de la Generalidad de Cataluña.
- c) REPSOL BUTANO no realiza directamente la actividad de revisión de las instalaciones. El Servicio Oficial REPSOL BUTANO está integrado por 456 empresas independientes en régimen de franquicia. El precio recomendado por REPSOL BUTANO a sus franquiciados por la actividad de revisión de la instalación es de 5.750 ptas. (IVA incluido). En dicho precio se incluye el cambio del tubo flexible. REPSOL BUTANO percibe un canon del 2% por cada revisión.
- d) REPSOL BUTANO no tiene posición de dominio en el mercado de las revisiones de las instalaciones de gas de Cataluña. En dicha Comunidad Autónoma cuenta solamente con 41 franquiciados frente a las 6000 empresas adscritas a FERCA.

Tras la campaña televisiva objeto de la denuncia, los miembros de FERCA mantienen un 70 % del mercado catalán de referencia.

- e) Los precios aplicados por las empresas integradas en FERCA se sitúan entre las 3.828 y las 5.104 ptas. Este precio no incluye el cambio del tubo flexible por el que se cobran alrededor de 2.000 ptas.
4. Teniendo en cuenta estos datos, el Servicio de Defensa de la Competencia acordó el archivo de la denuncia por considerar:
- a) Que ni REPSOL BUTANO ni sus concesionarios han podido abusar de una posición de dominio que no tienen.
- b) Que, al no prestar REPSOL BUTANO directamente el servicio de revisión de instalaciones, difícilmente puede tratar de extender su posición de dominio en el mercado de comercialización del gas butano, a otro mercado en el que no está presente.
- c) Que, por otra parte, tampoco existe publicidad desleal porque el anuncio proyectado en televisión no afirma que el servicio de REPSOL BUTANO sea el único Servicio Oficial existente ni que sea obligatorio acudir al mismo para realizar la revisión de las instalaciones.
5. Como ya se ha indicado con anterioridad, FERCA recurrió el citado Acuerdo invocando exclusivamente la errónea apreciación del Servicio de Defensa de la Competencia al valorar la prueba y al no tener en cuenta que el uso del término "oficial" en los anuncios publicitarios pretendía confundir a los consumidores al inducirles a pensar que la revisión hecha por el "servicio oficial" es la única válida desde el punto de vista de la Administración.
- Sin embargo, en su escrito de alegaciones ante el Tribunal, cambia su argumentación y combate el Acuerdo del Servicio aduciendo: a) que el abuso viene de que REPSOL BUTANO explota en beneficio de sus franquiciados la información que tiene sobre los usuarios y b) que la campaña de REPSOL BUTANO es denigratoria para los instaladores. Finalmente, denuncia diversas cláusulas del contrato de franquicia de REPSOL BUTANO al que ha tenido acceso al examinar el expediente.
6. REPSOL BUTANO, S.A. presentó un escrito de alegaciones en el que, además de adherirse a la postura del Servicio de Defensa de la Competencia, insiste en afirmar que no tiene posición de dominio en el mercado relevante y que, por otra parte, el anuncio televisivo no induce a confusión puesto que en el mismo se hace hincapie en que el servicio oficial es **de** REPSOL BUTANO, preposición que, según el Diccionario de la Lengua Española, denota "posesión o pertenencia" o "de dónde son, vienen o salen las cosas o las personas", de modo que no cabe concluir que es un servicio del Estado.

Por otra parte, aporta diversos ejemplares de las cartas que envía a los usuarios recordándoles la obligación de revisar sus instalaciones de gas propano o butano en las que se dice:

"Para cumplir con sus responsabilidades en esta materia puede elegir entre las dos posibilidades siguientes:

1) Contratar la realización de la Revisión Periódica con una Empresa Instaladora que se encuentre legalmente autorizada y remitir posteriormente a REPSOL BUTANO o a su DISTRIBUIDOR una copia del Certificado de Revisión Peiódica de la instalación.

2) Contratar al SERVICIO OFICIAL DE REPSOL BUTANO, que además de tener la titulación oficial como Empresa Instaladora ha sido homologado en sus procedimientos por Repsol Butano, S.A. Dicho SERVICIO OFICIAL realizaría la Revisión Periódica indicada, encargándose de la tramitación del Certificado de Revisión Periódica y ofreciéndole además importantes ventajas y garantías."

7. El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión del día 9 de junio de 1998.
8. Son interesados:
 - FERCA
 - REPSOL BUTANO, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Con carácter preliminar hay que recordar que el objeto de un expediente de recurso se circunscribe al acto administrativo impugnado que, en este caso, es el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia por el que se archiva una denuncia presentada contra REPSOL BUTANO, S.A. por publicidad desleal y abuso de posición dominante. Quedan, pues, al margen del mismo los contratos de franquicia suscritos entre REPSOL BUTANO, S.A. y una serie de empresarios independientes, que no fueron objeto de la denuncia.
2. Por otra parte, la investigación llevada a cabo por el Servicio de Defensa de la Competencia ha dado como resultado que REPSOL BUTANO no está presente, de modo directo, en el mercado de la revisión y mantenimiento de las instalaciones de gas propano y butano y que su red de franquicias para la

prestación de dichos servicios (el denominado "servicio oficial") no tiene posición de dominio ni en el mercado nacional ni en el más específico de Cataluña.

3. Finalmente, carece también de razón la denunciante cuando argumenta que la campaña publicitaria de REPSOL BUTANO, S.A. es desleal porque la utilización de la expresión "servicio oficial" induce a confusión al consumidor que identifica la citada expresión con un servicio del Estado. En efecto, con independencia de que al añadir a la expresión "servicio oficial" la preposición "de" que identifica perfectamente al prestador del servicio, lo cierto es que, en el lenguaje usual del comercio, las expresiones "concesionario oficial", "distribuidor oficial" o "servicio oficial" indican que se trata de actividades autorizadas o reconocidas por el fabricante o el suministrador de los servicios. De modo que el Tribunal considera que cuando un consumidor se encuentra con la denominación "servicio oficial" en materia de reparación o mantenimiento de automóviles, electrodomésticos, ordenadores, etc. no piensa que se trata de servicios prestados por la Administración Pública o que cuentan con el aval o la garantía del Estado, y lo mismo sucede en este caso.
4. Así pues, faltando las premisas esenciales para que existan prácticas de abuso de posición dominante, prohibidas por el artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, o de falseamiento de la libre competencia por actos desleales, prohibidos por el art. 7 de la misma, procede la desestimación del recurso presentado por FERCA.
5. Puede resultar discutible, en cambio, si la utilización del término "servicio oficial" induce a pensar que es el único legalmente autorizado y que el resto de las empresas son "piratas". Sin embargo, esta cuestión queda reducida a una controversia entre operadores privados que se puede dilucidar perfectamente ante la jurisdicción civil con arreglo a la Ley General de Publicidad.

Lo que no resulta discutible, en cambio, es que el anuncio de referencia no dice que el Servicio de REPSOL BUTANO, S.A. sea el único "servicio oficial" existente ni que sea obligatorio acudir al mismo. Lo único que se dice en el anuncio es que REPSOL BUTANO tiene su propio "servicio oficial" de revisión y reparación de instalaciones de gas. En este sentido, en el modelo de carta que se utiliza por REPSOL BUTANO para advertir de la revisión de las instalaciones de gas se indica claramente que la revisión puede hacerla cualquier instalador autorizado distinto de los de REPSOL BUTANO.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación,

HA RESUELTO

Desestimar el recurso presentado por FERCA contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 10 de diciembre de 1997 y confirmar éste en todos sus términos.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar de su notificación.