

## **RESOLUCIÓN (Expte. r 94/94. Gas de Burgos S.A.)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Fernández Ordóñez, Presidente

Alonso Soto, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alcaide Guindo, Vocal

de Torres Simó, Vocal

Soriano García, Vocal

Menéndez Rexach, Vocal

Petitbò Juan, Vocal

En Madrid, a 19 de diciembre de 1994.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Ricardo Alonso Soto, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 94/94 (1089/94 del Servicio de Defensa de la Competencia) incoado para resolver el recurso interpuesto por la Asociación de Empresarios de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Climatización, Mantenimiento y Afines de Burgos (ASINBUR) contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 30 de septiembre de de 1994 por el que se decretó el archivo de la denuncia presentada por el recurrente contra la empresa GAS DE BURGOS, S.A. por abuso de posición dominante.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La Asociación de Empresarios de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Climatización, Mantenimiento y Afines de Burgos (ASINBUR) denunció a la compañía Gas de Burgos, S.A. por realizar a través de sus propios instaladores autorizados las revisiones periódicas reglamentarias al precio de 2.000 ptas. en contravención de lo dispuesto en la Orden de 17.11.1985, aunque cuenta para ello con la habilitación que le concede la Orden de 25.05.1993 de la Consejería de Economía y Hacienda de la respectiva Comunidad Autónoma; y por utilizar esta revisión como inspección. El denunciante reconoce, sin embargo, que, si en dichas revisiones se detecta alguna deficiencia en la instalación, se remite al usuario a una empresa instaladora para que la subsane.

ASINBUR considera esta práctica incurso en la prohibición del art. 6 de la Ley 16/1989.

2. El Servicio de Defensa de la Competencia acordó llevar a cabo una información reservada, en la que se puso de manifiesto:
  - a) Gas de Burgos, S.A. es concesionaria del servicio público para la distribución de gas natural de uso doméstico, comercial y pequeño industrial en Burgos, Aranda de Duero y Miranda de Ebro.
  - b) La legislación autonómica sobre la materia no difiere de la nacional.
  - c) Gas de Burgos, S.A. está capacitada para realizar las revisiones periódicas.
  - d) No existen evidencias de que la actuación denunciada sea consecuencia de la celebración de acuerdos con otras empresas del sector.
  - e) Gas de Burgos, S.A. se ha limitado a ofrecer un servicio para el que está autorizada, dando además al usuario la posibilidad de contratarlo con otras empresas instaladoras autorizadas (así se indica expresamente en las circulares remitidas a los usuarios).
3. A la vista de lo anterior, el Director General de Defensa de la Competencia acordó, con fecha 30 de septiembre de 1994, el archivo de las actuaciones.
4. En octubre de 1994 se produjo la fusión por absorción de Gas de Burgos, S.A. y Gas Natural Castilla y León, S.A.
5. Con fecha 14 de octubre de 1994 ASINBUR recurrió el Acuerdo de archivo de la Dirección General de Defensa de la Competencia.

En su escrito de recurso plantea fundamentalmente dos cuestiones:

- a) La interpretación del art. 1.1 del Anexo B de la Orden del Ministerio de Industria y Energía de 17 de diciembre de 1985, en relación con los arts. 13 y 14 de la misma.
  - b) Si la Comunidad de Castilla y León tiene competencias para regular la distribución del gas en su territorio o solamente de desarrollo normativo y ejecución de la legislación general del Estado.
6. Reclamado el expediente a la Dirección General de Defensa de la Competencia, ésta lo remitió el 25 de octubre de 1994, acompañado de un informe en el que se señalaba: primero, que el recurso había sido interpuesto en plazo; y segundo, que, dado que el recurso se limita a reiterar los argumentos expuestos con anterioridad, se mantiene el Acuerdo de Archivo.

7. En trámite de alegaciones sólo ha comparecido Gas Burgos que muestra su conformidad con la resolución del Servicio de Defensa de la Competencia.
8. El Pleno del Tribunal deliberó y falló el asunto en su sesión del día 7 de diciembre de 1994.
9. Se consideran interesados a:
  - ASINBUR
  - Gas Natural Castilla y León, S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. Las instalaciones de gas están sometidas a dos tipos de revisiones periódicas desde su puesta en servicio: a) Las inspecciones que debe realizar, cada cuatro años, la empresa suministradora. Y b) las revisiones que están obligados a realizar los usuarios con la misma periodicidad que las anteriormente descritas, a fin de que se compruebe que sus instalaciones se conservan en perfecto estado.

Con respecto a estas últimas, la Orden de 17 de diciembre de 1985 del Ministerio de Industria y Energía establece que tendrán que ser realizadas por instaladores autorizados. Asimismo dicha Orden establece que los instaladores autorizados sólo podrán ejercer en la plantilla de una empresa instaladora de gas (art. 1.1 del Anexo B).

Sin embargo, la anteriormente citada Orden de 25 de mayo de 1993, de la Consejería Autonómica, considera personal autorizado para las revisiones periódicas a las personas que actúen por cuenta y bajo la responsabilidad de la empresa suministradora de gas, en caso de que ésta ofrezca el servicio de revisión a sus abonados (art. 11).

2. La única cuestión que el recurrente plantea se circunscribe a la interpretación de las normas en conflicto, esto es, a la determinación de si las empresas suministradoras de gas pueden realizar, a través de su propio personal cualificado o de empresas concertadas, las revisiones periódicas de carácter obligatorio para los usuarios y, en consecuencia, discute la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para legislar sobre la materia y la invalidez de la norma dictada por ésta.

Este Tribunal considera, al respecto, que las cuestiones planteadas en el recurso trascienden su propia competencia, por lo que deberán ser formuladas y resueltas ante la jurisdicción ordinaria que corresponda.

3. Por otra parte, el Acuerdo de archivo establece que no hay evidencias de colusión entre la empresa denunciada y otras empresas instaladoras, ni tampoco de la existencia de un comportamiento desleal ya que Gas de Burgos se ha limitado a ofrecer un servicio para el que está autorizada, dando además la posibilidad al usuario de contratarlo con otras empresas instaladoras (vid. Documento obrante en el folio 4 del expediente).

El Tribunal comparte plenamente este razonamiento, que no ha sido contestado por ASINBUR en su recurso.

4. Por lo que se refiere a la conducta de abuso de posición de dominio en el mercado, el mencionado Acuerdo de archivo establece que dicha conducta se encuentra avalada por la Orden de 25 de mayo de 1993, por lo que no parece encuadrarse en ninguno de los supuestos del art. 6 de la Ley 16/1989.

Aunque, como anteriormente hemos indicado, ASINBUR no ha recurrido directamente este extremo, hay que señalar que la existencia de amparo legal no es suficiente para considerar la inaplicabilidad del art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, como claramente establece el último párrafo del citado artículo.

Así pues, hay que analizar si Gas de Burgos, S.A. tenía en el momento de la denuncia una posición de dominio en el mercado y si ha abusado de ella.

Con los datos obrantes en el expediente no puede afirmarse que la citada empresa ostente una posición de dominio en el mercado de colocación, reparación, mantenimiento y revisión de las instalaciones de gas, ya que no se dedica primordialmente a dicha actividad y, por otra parte, el recurrente reconoce la existencia de múltiples empresas y de abundante competencia en dicho mercado; sin embargo, detenta dicha posición en otros mercados muy próximos, como son el de la distribución del gas y el de la inspección de las instalaciones.

Tampoco hay indicios, sino todo lo contrario, de que Gas de Burgos haya tratado de prevalerse de esa situación para eliminar la competencia en el mercado de revisión y mantenimiento de las instalaciones de gas, puesto que su actuación se ha limitado a ofrecer la prestación de un servicio a un precio, cuya cuantía no se ha puesto en cuestión, indicando además, en la carta-circular (folios 4 y 5 del expediente) en la que se recogía la oferta, que podía recurrirse también para la prestación del mismo a cualquier empresa instaladora autorizada.

Así pues, hay que descartar también la existencia de un comportamiento abusivo.

**VISTOS** los arts. 25, 26 y 27 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia y los demás preceptos de general aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

Desestimar el recurso interpuesto por ASINBUR contra el Acuerdo del Director General de Defensa de la Competencia de 30 de septiembre de 1994, por el que se decretó el archivo de las actuaciones que tenían como origen la denuncia del Presidente de ASINBUR contra la empresa Gas de Burgos, S.A.

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