

C.P.C. N° 1067

ANT.: Denuncia de la sociedad  
Abastecedora de Combustibles S.A.  
(Abastible) en contra de Codigas  
S.A.C. e I. Rol N° 139-98 FNE

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 23 ABR 1999

1.- Don José Odone O. y don Angel Carabias J., ambos ingenieros civiles, en representación de Abastecedora de Combustibles S.A. (en adelante Abastible), domiciliados en Av. Vicuña Mackenna 55, Santiago, han interpuesto ante esta Comisión una denuncia en contra de Codigas S.A.C. e I. (Codigas), representada por don Juan Manuel Santa Cruz M., ambos domiciliados en Las Urbinas 53, piso 9, Santiago, por publicidad engañosa del Gas Licuado de Petróleo (en adelante GLP) que ella comercializa; constituyendo dicha publicidad, a su juicio, un entorpecimiento a la libre competencia al inducir a error, confusión y desorientación al consumidor respecto de las propiedades y características del GLP distribuido por Codigas.

2.- Los antecedentes que fundamentan esta denuncia son los siguientes:

2.1. La campaña publicitaria de Codigas se sustentaría en un conjunto de frases e imágenes que incitan al consumidor a adquirir el GLP que ella ofrece, con un mensaje orientado a destacar bondades y cualidades de su producto que lo haría mejor o más eficiente que el comercializado por la competencia; tales como "Codigas calienta más", "Pídale porque calienta más", etc. Al respecto acompañan un set de fotografías de los avisos y publicidad efectuada por Codigas, un volante publicitario y una cinta de video que contiene un comercial televisivo.

2.2. En cuanto a la definición del producto objeto de la publicidad engañosa, señala que Codigas y las demás empresas del ramo en la Región Metropolitana, comercializan el GLP según las normas establecidas en la Norma Chilena NCh 72 Of.85, la que establece la clasificación del GLP atendiendo a sus componentes: propano comercial, butano comercial y mezcla propano-butano comercial. Los requisitos de cada tipo de producto tales como presión de vapor, densidad, etc. se encuentran contenidos en una tabla que forma parte de la norma antedicha.

2.3. Sobre la presión de vapor y diferenciación en el uso de cada producto indica que, el GLP permanece en estado líquido en el interior de los cilindros que llegan al consumidor y la presión a la cual se encuentra en este estado depende del tipo de producto y de su temperatura; a mayor temperatura del producto, mayor es su presión de vapor.

La presión de vapor es la que impulsa el GLP por las cañerías haciendo posible el uso de los artefactos, teniendo presente que a 0° (temperatura a la que suele llegarse en invierno) la presión de vapor del propano es superior que la del butano. Normalmente, se envasan mezclas ricas en propano en los cilindros instalados a la intemperie, como son los cilindros de 45 Kilos y los estanques a granel. Esto último,

siempre que exista disponibilidad comercial por parte ENAP, principal proveedor de propano-comercial y butano-comercial, empresa que tampoco se encuentra en condiciones de mantener una composición fija y uniforme en cada uno de esos productos.

Además, señala que dichas diferencias no son percibidas por el consumidor, el cual tampoco se encuentra en condiciones de detectar tales diferencias.

2.4. Finalmente, la empresa denunciante señala que cerca del 85% del consumo de GLP es de uso doméstico, es decir, destinado al funcionamiento de cocinas, calefones y estufas. Asimismo, indica el número de empresas que existen en la Región Metropolitana y el porcentaje de participación que corresponde a cada una de ellas, según la ACHIGAS (Asociación Chilena de Distribuidores de Gas Licuado).

3.- Codigas, por su parte, evacúa un informe solicitando se niegue lugar a la denuncia de autos, por no existir infracción a las normas sobre libre competencia, y porque se trata de una materia que ha sido discutida, resuelta y transada por las partes, según pasa a exponer:

3.1. La denuncia de autos ha incurrido en una flagrante infracción a acuerdos existentes y vigentes, que versan sobre esta misma materia, vale decir, sobre la utilización por Codigas de la frase publicitaria "Codigas calienta más", en virtud de los cuales Abastible renunció a cualquier acción o reclamo contra su representada por la utilización de la mencionada frase publicitaria.

3.1.1. Con fecha 7 de junio de 1995, Abastible requirió la intervención del Consejo de Autorregulación Publicitaria (en adelante CONAR), con motivo de un comercial de gas licuado marca Codigas, cuyo texto señalaba "Porque no es catalítico, Codigas calienta más"; ya que a juicio de Abastible esa publicidad era engañosa, porque hacía creer al público que el gas de Codigas tenía más energía calórica que el resto de los gases que se comercializaban como "catalíticos".

3.1.2. Con fecha 20 de junio de 1995, Codigas respondió el reclamo de Abastible señalando que el spot objetado se ceñía estrictamente a la verdad, de manera que no inducía a error ni engaño; Codigas acompañó antecedentes y certificaciones técnicas que avalaban la veracidad del contenido del aviso publicitario.

3.1.3. El CONAR considerando la complejidad técnica del caso, citó a representantes de ambas empresas para el día 17 de octubre de 1995, con el propósito de "resolver definitivamente la materia". Con esa misma fecha, ambas partes, llegaron a un acuerdo en el que Codigas, con el único objetivo de dar término a esa controversia y evitar tener que recurrir a otras instancias técnicas, renunció a usar los términos "Porque no es catalítico", requiriendo que la contraparte se desista del reclamo y de nuevas acciones sobre el particular.

Abastible, contestó reafirmando los fundamentos de su reclamo, pero expresó que si se elimina la frase en conflicto, que es lo que efectivamente hizo la denunciada, ellos se desisten del reclamo y de nuevas acciones sobre la materia. Es así como el CONAR resolvió archivar los antecedentes de la publicidad reclamada bajo el concepto de "Avenimiento Entre las Partes", acordando al mismo tiempo estar atento a que no se vulnere el acuerdo logrado.

3.1.4. A partir de ese acuerdo Codigas retiró de toda su publicidad la expresión "porque no es catalítico" y retiró del trámite de registro la frase publicitaria a que se ha hecho referencia, con lo que ha dado íntegro y cabal cumplimiento a sus compromisos.

3.2. Codigas agrega que la frase publicitaria "Codigas calienta más" es una marca comercial, y que si bien, por el sólo hecho de existir un derecho de autor, marca comercial o patente de invención, el propietario no queda dispensado de la observancia de la Ley Antimonopolios, no es menos cierto que la intervención de los órganos de la libre competencia se justifica cuando se comete un abuso o una extensión indebida de este privilegio.

3.2.1. Asimismo, señala que no hay abuso o extensión indebida del privilegio marcario que confiere una frase publicitaria registrada, si su titular sólo se limita a utilizarla en los rubros o campo operativo de la marca principal. Par lo cual acompaña fotocopia del registro N° 500.443 que da cuenta de que Codigas S.A.C.I. es dueña exclusiva de la marca comercial, registrada a su nombre: "Codigas calienta más", de 31 de diciembre de 1997.

3.2.3. También, acompaña copia del expediente N° 5294-96 y de la solicitud de registro N° 311865 de fecha 15 de octubre de 1996, por la cual Codigas solicitó la inscripción de la frase de propaganda "Codigas calienta más". Hace presente que en su tramitación esta marca fue objeto de oposición por parte de la empresa GASCO, oposición fue denegada. Abastible no formuló oposición alguna a este registro lo que resulta comprensible si se considera que existía una transacción vigente y obligatoria entre las partes, en virtud de la cual Abastible se allanó al uso por parte de Codigas de la frase publicitaria en cuestión con la condición que se elimine la expresión "porque no es catalítico" y se comprometió a no emprender nuevas acciones al respecto.

3.3. La campaña publicitaria que objeta la denunciante no es publicidad comparativa, no está referida a productos determinados fabricados por Codigas ni identifica tampoco como contrapartida productos determinados de la competencia respecto de los cuales pudiera entablarse o establecerse un análisis comparativo. Esta campaña está dirigida a promocionar la actividad completa de la empresa Codigas, tanto en lo que respecta a la venta de sus productos sin discriminar entre ellos, como a la promoción de los servicios que la misma compañía presta al público consumidor, y a las empresas constructoras e inmobiliarias.

Los avisos y publicidad escrita que impugna Abastible, carecen de los elementos indispensables para establecer la comparación de dos productos, y no menciona tampoco a empresas competidoras o a productos elaborados por éstas.

3.3.1. Lo que Codigas ha desarrollado en su estrategia publicitaria constituye lo que los expertos denominan "Publicidad connotativa", que busca inclinar la voluntad de los consumidores potenciales asociando la marca a un determinado tipo de emociones, sentimientos o sensaciones, creando de este modo una suerte de empatía entre la marca y el público consumidor.

3.3.2. Por otra parte, el mensaje publicitario de Codigas no está solamente dirigido al público consumidor de gas de 11, 15 y 45 Kg., sino a toda su clientela en las diferentes áreas de actividad en que se desenvuelve, a saber: empresas constructoras e inmobiliarias y de servicio; instaladoras de gas residencial e industrial; consumidores comerciales e industriales y consumidores domiciliarios.

3.3.3. El slogan utilizado por Codigas obedece a un estilo de publicidad a que el público se encuentra habituado y que es enteramente inocuo e incapaz de inducirlo o afectarlo a una decisión basada en los aspectos ideológicos del mensaje. Su objetivo como hemos reiterado es simplemente el de provocar una mayor atracción, conocimiento y cercanía del público con nuestra marca.

3.4. La frase publicitaria corresponde a un estilo habitual de promoción en la comercialización de productos derivados del petróleo, la que es incapaz de confundir a un público acostumbrado desde siempre al uso de superlativos en la ponderación de los diferentes productos.

La propia empresa Abastible es titular de la siguiente marca comercial registrada a su nombre en la clase 4, bajo el N° 478.367, con fecha 29 de enero de 1997: "Abastible es más calor". Además, es titular de las siguientes frases: "Abastible es todo en electrodomésticos", "Abastible es todo en electrónica", "Abastible es todo en línea blancas" y "Todo es posible con Abastible", las cuales se repiten desde hace años, sin que nadie le hubiere planteado a esa empresa la necesidad de rendir una "prueba de la verdad" de los asertos y afirmaciones allí contenidas. Puesta en ese trance, la empresa Abastible no podrá demostrar jamás que cumple con el contenido ideológico de sus frases publicitarias.

Otras empresas relacionadas con Abastible utilizan las siguientes frases: Copec "VA MAS LEJOS". Marca registrada N° 485.375 del 30.04.97 a nombre de COPEC.; Copec "PRIMERA EN SERVICIO" que afirma sin demostración alguna que las demás compañías no prestan el mismo nivel o calidad de servicios que Copec, lo que tampoco es efectivo.

Asimismo, Gasco está desarrollando actualmente una importante campaña publicitaria destacando que presta la atención más rápida al cliente con fórmulas como las siguientes: "En Vitacura, Gasco es más rápido", "En La Florida, Gasco es más rápido", "En Las Condes, Gasco es más rápido", etc.

3.5. Por último, Codigas plantea que esta campaña publicitaria no afecta la libre competencia, ya que el mercado nacional de distribución y comercialización de gas licuado de petróleo en la Región Metropolitana se caracteriza por la presencia preponderante de dos grandes compañías que controlan más del 80% del total de la oferta de gas envasado y a granel y de los servicios de distribución: Gasco con aproximadamente el 44% y Abastible con más del 36%. Por lo que la conducta de la denunciada no es capaz de afectar real ni potencialmente la libre competencia.

Para justificar lo anterior, Codigas determina cuáles son las empresas que participan en el mercado de distribución y comercialización de gas licuado de petróleo en la Región Metropolitana, y qué lugar ocupan en cuanto a volúmenes de venta y patrimonio.

- a. Empresas que participan actualmente en el mercado del gas licuado de petróleo y su participación aproximada en el mismo, según información que ha proporcionado Abastible:

Gasco:	43,98%
Abastible:	36,14%
Codigas:	18,94%
Agrogas:	0,94%
Lipigas:	0,01%

- b. Patrimonio estimado al mes de diciembre de 1997 de las empresas que tienen participación relevante en el mercado del gas licuado de petróleo en Chile, en cifras aproximadas:

Gasco	\$117.000.000.000
Abastible	\$ 39.000.000.000
Codigas :	\$ 12.000.000.000

Como se puede observar Codigas es la empresa más pequeña de las que participan en el mercado de la distribución del combustible de gas licuado de petróleo (con la sola excepción de Agrogas) alcanzando sólo un 18,94% de dicho mercado, en tanto que las dos empresas mayoritarias, Gasco y Abastible, concentran más del 80% del mismo. De este

modo, Abastible, a juicio del denunciado, ha pretendido construir un caso imposible de violación a las normas de la Ley Antimonopolios por parte del más pequeño de los actores relevantes de este mercado.

4.- La Fiscalía Nacional Económica, mediante oficio Ord. N° 127, de 26 de Marzo de 1999, evacuó un informe acerca de la investigación realizada, concluyendo que los hechos denunciados no constituyen una conducta que infrinja las normas de defensa de la libre competencia.

5.- Esta Comisión concuerda plenamente con la opinión manifestada por el Sr. Fiscal Nacional Económico en el oficio citado en el numeral precedente, por las siguientes consideraciones:

5.1. En primer término, la denuncia de Abastible se funda en conductas imputadas a Codigas, las que constituirían publicidad engañosa, al incitar la denunciada a comprar gas licuado de petróleo (GLP) de su marca, mediante la frase publicitaria "Codigas Calienta más".

De conformidad con los antecedentes que constan en autos, esta materia fue objeto de un avenimiento entre las partes ante el CONAR. Acuerdo en virtud del cual, Codigas se obligó a retirar de su publicidad "porque es catalítico, Codigas, calienta más", la frase "porque es catalítico" y, por su parte Abastible, si se eliminaba la frase en conflicto, lo que en la práctica ocurrió, se desistía del reclamo y de nuevas acciones en su contra. Así consta de certificado otorgado por el CONAR con fecha 23 de Septiembre de 1998.

5.2. La empresa Codigas es titular de la frase publicitaria "Codigas calienta más", registrada bajo el N° 500.443 del Registro de Marcas Comerciales del Departamento de Propiedad Industrial, privilegio con el que cuenta desde el 31 de Diciembre de 1997, y por un período de 10 años. Se deja constancia que Abastible no formuló oposición alguna a este registro, pues existía a esa fecha el avenimiento celebrado ante el CONAR.

5.3. Considerando los antecedentes acompañados, no ha existido por parte de Codigas, titular de la frase de propaganda en cuestión, un abuso o extensión indebida de su privilegio. Toda vez, que su titular se ha limitado a usarla en el rubro de la marca principal, es decir, en establecimientos que expenden gas licuado, en cilindros y estaques de gas licuado.

Atendido lo anterior, no procede la intervención de los órganos de defensa de la libre competencia, ya que ella sólo se justifica en el evento de que se cometa un abuso o una extensión indebida de este privilegio, que elimine o entorpezca la competencia en las actividades económicas, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.

5.4. Es necesario tener presente que, Abastible censura la publicidad de Códigas, siendo que ella corresponde a un estilo habitual de promoción en la comercialización de productos derivados del petróleo. De hecho Abastible, utiliza publicidad que se enmarca en el mismo tipo de propaganda que reprocha a Codigas, tal como se consigna en el numeral 3.5.

5.5. Adicionalmente, se debe dejar constancia que Abastible posee alrededor del 40% del mercado nacional de la distribución y comercialización de gas licuado de petróleo, lo cual lo posiciona como actor relevante de ese mercado. En cambio, Codigas que tiene sólo el 18,94% de participación, carece de poder de mercado suficiente para afectar con su publicidad, las condiciones de competencia en dicho mercado.

6.- Por estas consideraciones y teniendo presente que la frase publicitaria que Abastible censura a Codigas ("Codigas calienta más") constituye una marca registrada de la denunciada; materia que fue objeto de avenimiento entre las partes ante el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONAR), esta Comisión declara que se desestima la denuncia de autos, por las razones expuestas.

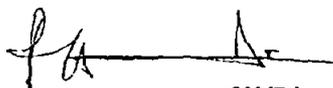
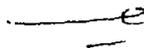
Notifíquese al Sr. Fiscal Nacional Económico, a la denunciante y a la denunciada. Transcribese al Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONAR).

El presente dictamen fue acordado en sesión del día 9 de Abril de 1999, de la Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Eugenio Rivera Urrutia, Presidente; Claudio Juárez Muñoz, Lucía Pardo Vásquez, Rodemil Morales Avendaño y Carlos Castro Zoloaga.

No firmó don Carlos Castro Z., no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.



Claudio Juárez Muñoz



PAOLA HERRERA FUENZALIDA  
Secretaria - Abogado  
Comisión Preventiva Central