

RESOLUCION **(Expte. S/0394/11, UNIFORMES COLEGIOS)**

Consejo

- D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
- D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
- D. Julio Costas Comesaña, Consejero
- D^a. M^a Jesús González López, Consejera
- D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
- D. Luis Díez Martín, Consejero.

En Madrid, a 16 de agosto de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Luis Diez Martin, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0394/11 tramitado por la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) a raíz de la denuncia presentada ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia por Todo para el Cole S.L. contra los colegios La Anunciata y Nuestra Señora del Rosario, por supuestas prácticas contrarias al artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC)

ANTECEDENTES

- 1.-** Con fecha 24 de noviembre de 2011, la entidad Todo para el Cole S.L, presentó denuncia, ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, contra los colegios La Anunciata y Nuestra Señora del Rosario, por prácticas contrarias al artículo 2 de la LDC, consistentes en acordar la venta exclusiva de sus uniformes escolares con El Corte Inglés S.A. (en adelante El Corte Inglés), discriminando en consecuencia a la denunciante.
- 2.-** Con fecha 26 de diciembre de 2011, en aplicación del mecanismo de asignación previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, la documentación fue enviada por la autoridad de competencia del País Vasco a la CNC.
- 3.-** A la vista de dicha denuncia, la Dirección de Investigación de la CNC (DI) inició una información reservada (nº de referencia S/0394/12), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de expediente sancionador.

En el marco de dicha información reservada, con fecha 1 de febrero de 2012, la DI solicitó información a la Fundación Educativa Francisco Coll sobre su relación con los colegios denunciados y la distribución de sus uniformes, y, en particular, sobre el contrato de suministro de uniformes con El Corte Inglés, que fue contestada el 23 de febrero de 2012.

4.- Con fecha 29 de marzo de 2012 se recibe en el Consejo de la CNC, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, propuesta de la Dirección de Investigación de no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada, por considerar que no hay indicios de infracción de la citada Ley.

5.- De acuerdo con la información contenida en la Propuesta de Archivo:

5.1.- Son partes en este expediente la mercantil Todo para el Cole S.L. como denunciante y la Fundación Educativa Francisco Coll en tanto que es la titular de los dos centros denunciados.

Todo para el Cole S.L. (en adelante Todo para el Cole) inició su actividad en el año 2009 y su objeto social es la comercialización a través de Internet de todo tipo de productos relacionados con el ámbito escolar: uniformes escolares, material escolar, mochilas, prendas de abrigo, zapatos, libros de texto, etiquetas para marcar ropa, material, etc. En cuanto a uniformes, comercializa a través de internet prendas genéricas para colegios de toda España y uniformes para determinados colegios

La Fundación Educativa Francisco Coll (en adelante la Fundación) tiene cedida la titularidad de 16 centros educativos propiedad de la Congregación de Hermanas Dominicas de la Anunciata en toda España, entre los que se encuentran los colegios denunciados. La Fundación es titular de una marca registrada en relación con los distintivos con los que se personalizan las prendas de los uniformes de estos centros educativos.

5.2.- Los hechos acreditados son los siguientes:

- La Fundación tiene suscrito con El Corte Inglés un acuerdo por el que dicha empresa se encarga de la confección y distribución de los uniformes y ropa deportiva de los colegios de la Fundación, a cambio de un porcentaje de la facturación obtenida por esas ventas. El acuerdo se establece por un período inferior a cinco años, prorrogables por períodos anuales y los precios medios de venta para el año de los uniformes los fija la Fundación, debiendo ser confirmada por El Corte Inglés cualquier variación.

- Todo para el Cole remitió, el 27 de abril de 2011, cartas a Colegios ubicados en el País Vasco, entre ellos, los colegios La Anunciata y Nuestra Señora del Rosario, informándoles de su interés en comercializar su uniforme escolar. Ante la ausencia de respuesta a sus cartas, al inicio del curso 2011/2012, Todo para el Cole comenzó, a través de su web, la comercialización de los uniformes de los citados colegios.

- Según la Fundación, en septiembre de 2011 tuvo conocimiento de que el denunciante estaba comercializando, sin aviso ni autorización, prendas del uniforme y ropa deportiva de la Fundación, utilizando la marca registrada que ampara su logotipo por lo que envió un burofax a Todo para el Cole, recibido por ésta el 6 de octubre de 2011, requiriéndole que dejara de comercializar los uniformes de los colegios La Anunciata y Nuestra Señora del Rosario, basándose en que son los propietarios registrales de los logotipos que han de constar en los uniformes, y en que tienen firmado un acuerdo de distribución en exclusiva con El Corte Inglés.
- Tras recibir dicha carta, Todo para el Cole afirma que mantuvo una conversación telefónica y remitió una carta a la Fundación citada, con fecha 25 de octubre de 2011, indicando que suspendía la comercialización de los uniformes de los colegios indicados y adelantando que pondría una reclamación ante la autoridad vasca de defensa de la competencia. Todo para el Cole publicó un comunicado en su web informando que cesaba en la venta de los uniformes de los colegios citados hasta que se resolviera la reclamación iniciada ante el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia.
- La Fundación sostiene que no se ha negado a comercializar su uniforme a "cualquier" empresa que se ha puesto en contacto con ella y que, de hecho, está en negociaciones con diversos fabricantes y comercializadores, pero no tiene interés en relacionarse con el denunciante, que ha comercializado unilateralmente y sin autorización prendas bajo propiedad industrial.

5.3- Fundamentos de la propuesta

La DI comienza su análisis considerando que en el mercado de centros de enseñanza *“a priori, y sin ser necesario entrar en particularidades, ningún centro ostenta posición de dominio”*.

“En dicho mercado, las familias eligen centro entre todos los existentes tomando en consideración factores, entre otros, como: tipo de centro (privado/público; laico/religioso); oferta (cursos a realizar, objetivos de programas, métodos, tecnologías utilizadas, idiomas); proximidad; ideario (valores); servicios (actividades extra colegiales, comedor/cafetería, ruta, instalaciones) y, por lo que interesa a efectos de este expediente, uso de uniforme”.

“.....la decisión de cada centro de imponer el uso de uniforme y de si éste ha de estar o no personalizado con su respectivo escudo, sería una decisión individual de cada colegio en el marco de la libertad de empresa, como derecho constitucional”.

“De igual manera, la decisión del centro de comercializar él mismo el uniforme o ceder la comercialización a otra empresa habría que encuadrarla, en principio, como una decisión exclusivamente empresarial que sólo estaría sometida a la normativa de competencia en la medida en que cumpla los requisitos de aplicación de los artículos 1, 2 y/o 3 LDC.”

A continuación, la DI analiza la comercialización de los uniformes escolares diferenciando entre el supuesto en el que el centro escolar decide comercializar sus propios uniformes, en cuyo caso se trataría de un servicio más que éste presta incluido en la oferta que cada colegio decide hacer libremente y que las familias conocen cuando toman la decisión de elegir un centro u otro, y el supuesto en el que el centro decide comercializar sus uniformes a través de un distribuidor, que es el que se corresponde con el presente expediente. Las relaciones entre los diferentes colegios y los distribuidores dispuestos a intermediar en la distribución de uniformes conforman un mercado en el marco del cual se debe analizar el contrato entre el colegio y la comercializadora en sede del artículo 1 LDC por su carácter de acuerdo vertical.

Antes de proceder a valorar el acuerdo de distribución de uniformes entre la Fundación y El Corte Inglés, la DI recuerda la Resolución del Consejo de la CNC de 1 de septiembre de 2011, en el expediente SACAN/0010/10 UNIFORMES CANARIAS, que en su Fundamento de Derecho SEGUNDO establecía que : *“los convenios entre centros escolares y distribuidores textiles pueden influir en la estructura de oferta de la comercialización minorista de uniformes escolares, donde la demanda está configurada por las familias de los alumnos de los centros escolares que prescriben el uso del uniforme en sus aulas”*.

Estos convenios son acuerdos entre no competidores que incluyen disposiciones sobre cesión o uso de derechos de propiedad industrial, en este caso, de marca/diseño, cuyo objeto es el suministro, generalmente en exclusiva, de uniformes escolares con el distintivo del centro escolar. Los distribuidores compiten entre sí en el momento previo a la suscripción de los contratos con cada centro.

Una vez suscrito un contrato con un colegio, la empresa comercializadora se convierte en el suministrador de sus uniformes durante un período de tiempo, siendo preciso analizar dicho contrato en su contexto jurídico económico. Realizado un análisis, que no pretende ser exhaustivo, sobre las características generales de este tipo de contratos, la DI considera que la exclusiva es una contraprestación que podría estar justificada siempre y cuando los contratos sean a un plazo inferior a cinco años, de forma que *“cualquier otro distribuidor podrá optar a estos convenios, y convertirse en el distribuidor en exclusiva si mejora las condiciones de oferta a los centros escolares.”* (Fundamento de Derecho SEGUNDO de la Resolución del Consejo de 1 de septiembre de 2011, citada anteriormente).

Respecto del caso particular que se denuncia en este expediente, la DI fundamenta la propuesta de archivo en la siguiente consideración:

“En consecuencia, a la vista de lo anteriormente expuesto, la Fundación habría hecho uso de su derecho constitucional de no explotar directamente la marca de los uniformes, sino de cedérsela a una entidad (El Corte Inglés), en unas condiciones que no limitan la posibilidad de otros distribuidores de competir, en tanto que el contrato no es exclusivo a favor de un solo centro (El Corte Inglés) y la Fundación está negociando con otros distribuidores”.

6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 16 de agosto de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. En el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

La Dirección de Investigación propone a este Consejo el archivo del expediente de actuaciones reservadas de referencia. Por ello, el objeto de esta Resolución es determinar si, a la vista de la información disponible en el expediente, tal propuesta es conforme a Derecho por no existir indicios de infracción en la conducta denunciada y analizada por el órgano de instrucción.

SEGUNDO.- La denuncia se basa en la existencia de posición de dominio de la Fundación en el mercado de la venta de uniformes escolares para dos de sus colegios, y en que el acuerdo para la venta exclusiva de los uniformes y su negativa a llegar a un acuerdo con la denunciante en términos no discriminatorios respecto de los alcanzados con El Corte Inglés, constituyen una conducta de abuso de esa posición de dominio prohibida por el artículo 2 de la LDC.

El artículo 2 de la LDC establece:

"1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional".

Para determinar si existe abuso de posición de dominio es necesario, en primer lugar, delimitar el mercado relevante y analizar, en su caso, si la Fundación dispone de una posición de dominio en él. Si así fuese aún habrá que analizar si la negativa de la Fundación a que Todo para el Cole distribuya los uniformes de dos de los colegios que gestiona, basada en el acuerdo que tiene con El Corte Inglés, es una conducta abusiva por limitar o excluir la capacidad competitiva de Todo para el Cole de forma injustificada.

La conducta denunciada sería calificable como una negativa de suministro, donde el titular de la marca, el Colegio, no permite que la distribución de uniformes con el signo distintivo registrado sea realizada por el denunciante, con quien no ha establecido previamente una relación comercial que le autorice al uso de la marca en los uniformes que distribuye, lo que si ha hecho con otros distribuidores como El Corte Inglés.

Como la DI señala en su propuesta, existe un mercado de servicios educativos, donde, dada la oferta pública y privada, las familias optan por un determinado

centro que ofrece un servicio que presenta ciertas características y elementos distintivos, entre los cuales se encuentra, en su caso, el uniforme. Pero, como enfatiza la DI, no es este el mercado donde procede analizar la conducta denunciada. La conducta se enmarca en las relaciones comerciales existentes entre los Colegios y los fabricantes/distribuidores de los uniformes, que constituyen el mercado relevante afectado: el de la fabricación y distribución de uniformes escolares protegidos mediante signos distintivos o diseños registrados. Configuran la oferta el conjunto de colegios que renuncian a fabricar y distribuir sus propios uniformes, externalizando esta actividad, y constituye la demanda todo aquel fabricante/distribuidor que opera en la fabricación y distribución de estas prendas. Entre oferentes y demandantes se celebran acuerdos verticales para el desarrollo de la actividad, siendo en esas relaciones verticales donde debe realizarse el análisis del posible abuso de posición dominante denunciado y no en la distribución minorista de los uniformes de cada colegio que exija distintivos en sus prendas.

Es cierto que la relación comercial entre el colegio y el distribuidor puede conllevar la cesión de una marca. Sobre la posibilidad de delimitar un mercado en base a la existencia de una marca ya se manifestó el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 17 de septiembre de 1997, expediente R 232/97 Aparatos Oftalmología, Fundamento de Derecho 3: *“En concreto, para acotar los productos o servicios que conforman el mercado se usan tradicionalmente los criterios de sustituibilidad en la oferta y la demanda. El resultado de un análisis de este tipo lleva a que, salvo contadas excepciones, no se pueda considerar que una marca de un determinado producto o servicio constituya por sí misma un mercado. Y ello a pesar de los esfuerzos que realizan las empresas para “diferenciar” sus productos o servicios y crear una fidelidad a su marca por parte de los clientes”.*

En el mismo sentido se pronunció este Consejo en la Resolución del expediente S/117/2008 ITW LIMITED - SIPESA en la que, contrariamente a la opinión de la empresa denunciante, según la cual el mercado quedaba reducido a los transfer de futbol de determinados distintivos, amplió la definición considerando como mercado relevante el de la distribución de todo tipo de transfer listos para la termoimpresión.

Si se excluye con carácter general que se pueda delimitar un mercado a partir de la titularidad de una marca, no cabe la posibilidad de hablar en este caso de posición de dominio por parte de la Fundación ni, por lo tanto, proceder a determinar un posible abuso de esa posición, en el marco del artículo 2 de la LDC.

En consecuencia, el Consejo comparte la conclusión de propuesta de archivo que le ha elevado la DI en el sentido de que en la negativa de la Fundación a conceder la distribución de los uniformes de dos de sus colegios a la denunciante no se aprecian indicios de posición de dominio, presupuesto básico para incurrir en la prohibición del artículo 2 de la LDC.

TERCERO.- No obstante lo anterior, el Consejo considera que la óptica desde la que se debe analizar el acuerdo entre la Fundación y El Corte Inglés, objeto de este expediente, en tanto que acuerdo vertical entre no competidores, es la del artículo 1 de la LDC, como también hace la DI en su Informe. Se trata, por lo tanto, de determinar si las condiciones del acuerdo en virtud del cual la Fundación, que dispone de un derecho exclusivo a utilizar en el tráfico económico una marca o distintivo, concede una licencia para su distribución durante cuatro años, afectan a la estructura competitiva de un mercado que, teniendo en cuenta el ámbito de actuación de Todo para el Cole y El Corte Inglés, podría definirse, en su delimitación más estrecha, como el de la confección y distribución de uniformes escolares con distintivos exclusivos en todo el territorio nacional. En este sentido, de la documentación que obra en el expediente no queda acreditado que el acuerdo en cuestión sea de distribución exclusiva. Los términos del contrato de distribución solo establecen exclusividad para las localidades donde existan centros de El Corte Inglés o de Hipercor, teniendo libertad la Fundación, previo aviso, para establecer acuerdos de distribución en otras localidades. Por otra parte la Fundación afirma que está negociando con otros distribuidores para llegar a acuerdos. En estas condiciones existe la posibilidad de que otros comercializadores participen en la distribución de los uniformes con los distintivos de la Fundación. Por otra parte, el hecho de no poder distribuir los uniformes de dos centros escolares de la Fundación, no impide a Todo para el Cole competir en el mercado afectado.

Pero incluso si el acuerdo entre Todo para el Cole y El Corte Inglés fuese de distribución exclusiva, dado el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para que pudiese ser considerado una conducta de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC su duración debería ser superior a cinco años y las cuotas en el mercado de referencia, ya sea de la Fundación o de El Corte Inglés, deberían superar el 30%, de acuerdo con los criterios del Reglamento UE 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Como la duración del acuerdo es de cuatro años y en tanto no se ha acreditado que las cuotas de mercado superan el porcentaje señalado, de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 1 de la LDC a dicho acuerdo no le sería de aplicación la prohibición del apartado 1 del mismo artículo.

Por todo ello, el Consejo considera que en el acuerdo entre la Fundación y El Corte Inglés que tiene por objeto la distribución de los uniformes de los centros de enseñanza de la Fundación, no se aprecian indicios de una infracción del artículo 1 de la LDC que motiven incoar un expediente sancionador.

Vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Con amparo en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones reservadas seguidas con el número S/0394/11, por considerar que no hay indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a denunciante y denunciada, así como a El Corte Inglés, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.