

RESOLUCIÓN

Expte. SAMAD/08/18, UNIFORMES DE COLEGIO

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a Maria Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà y Vallvé

En Madrid, a 10 de abril de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente resolución en el expediente SAMAD/08/18, UNIFORMES DE COLEGIO, tramitado por la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid (**DGEEC**), ante la denuncia recibida contra el COLEGIO MADRIGAL SOCIEDAD COOPERATIVA, por supuestas prácticas y conductas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 8 de agosto de 2018, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) escrito de denuncia (folios 1 a 5) contra el COLEGIO MADRIGAL SOCIEDAD COOPERATIVA (en adelante, Colegio Madrigal), por la obligación de compra del uniforme escolar en las dependencias del colegio.
2. Con fecha 4 de septiembre de 2018, se remitió a la DGEEC la Propuesta de asignación de competencia, en virtud del artículo 1.3 de 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, a la Comunidad de Madrid.
3. Con fecha 14 de septiembre de 2018, se acepta de forma expresa la competencia por parte de la DGEEC. Con fecha 19 de septiembre de 2018, se traslada el expediente por parte de la Dirección de Competencia (DC) a la DGEEC y se comunica al denunciante.
4. Con fecha 25 de septiembre de 2018, la DGEEC realiza requerimientos de información al denunciante a efectos de que acredite su condición de interesado (folios 6 a 11), al Colegio Madrigal (folios 12 a 18), a la Dirección General de Educación Infantil, Primaria y Secundaria de la Comunidad de Madrid (**DG de Educación**) (folios 19 a 25) y a la Subdirección General de Inspección de Consumo y Control de Mercado de la Comunidad de Madrid (**DG de Consumo**) (folios 26 a 31).
5. Las contestaciones a los requerimientos de información a los que hace referencia el punto anterior se realizaron el día 27 de septiembre por parte del denunciante (folios 32 a 36), el 2 de octubre por parte de la DG de Consumo (folio 37), el 18 de octubre por parte de la DG de Educación (folios 71 a 88) y el denunciado (folios 40 a 70).
6. Con fecha 3 de diciembre de 2018, la DGEEC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC y el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (**RDC**), dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de la denuncia (folios 89 a 114), al considerar que en los hechos denunciados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC. La DGEEC remitió el expediente administrativo completo el 4 de diciembre de 2018 (folios 115 a 118).

7. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 8 de abril de 2019.

II. LAS PARTES

Son partes en el presente expediente:

1. Denunciante

El denunciante es padre de un alumno del Colegio Madrigal. Acreditó su condición de interesado en la contestación al requerimiento de información fechada el 27 de septiembre de 2018 (folios 32-36).

2. Denunciado

- **Colegio Madrigal S.Coop.Mad (Colegio Madrigal).**

Es una sociedad constituida con arreglo a la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas con fecha 9 de diciembre de 1996 y adaptó sus estatutos a la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid tras la inscripción en el Registro de Cooperativas dependiente de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid el 30 de octubre de 2002.

El Colegio Madrigal es titular del centro educativo privado concertado con la Comunidad de Madrid del mismo nombre para la impartición de educación reglada no universitaria. El colegio está ubicado en Fuenlabrada, provincia de Madrid.

III. MERCADO AFECTADO

3.1. Mercado de producto

La DGEEC define el mercado afectado en la propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo como el mercado de servicios educativos no universitarios, independientemente de que sean públicos, concertados o privados, en los que el uso del uniforme sería obligatorio. Se trataría de un servicio más 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 en su ámbito territorial de referencia”*

3.2. Mercado geográfico

La DGEEC define el ámbito territorial en Fuenlabrada y municipios limítrofes, *“pero sin descartar la posibilidad de opción por los padres de los alumnos de otros centros educativos de la zona sur donde se ubica el citado municipio y del resto de zonificaciones de la Región dentro del abanico de opciones que posibilita la consideración del total de la Región de Madrid como Zona Única.”*

Por ello, la DGEEC, teniendo en cuenta la educación primaria en la que se encuentra el hijo del denunciante, entiende que 241 centros educativos formarían parte del mercado¹. La DGEEC también incluye datos del total de centros educativos en la zona sur de Madrid (332), en la que se incluye el municipio de Fuenlabrada, y en la Zona Única de la Región de Madrid (1.372).

IV. MARCO NORMATIVO

La propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo reproduce en su mayoría la contestación al requerimiento de información por parte de la DG de Educación.

En la Comunidad de Madrid no existe ninguna normativa específica que regule los requisitos y procedimientos para que los centros escolares de titularidad privada establezcan el uso de uniformes escolares.

La DGEEC considera, al igual que la DG de Educación, que la obligatoriedad del uniforme constituiría una decisión que entraría dentro del ámbito de autonomía de los centros educativos reconocida en el capítulo II de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Así, el artículo 124 de la ley orgánica establece que los centros adopten sus normas de convivencia y conducta.

Asimismo, el Decreto 29/2013, de 11 de abril, de libertad de elección de centro escolar en la Comunidad de Madrid establece respecto de los centros sostenidos con fondos públicos que la matriculación supone el conocimiento y respeto de su proyecto educativo, carácter propio y normas de funcionamiento. Además, el artículo 7 incide en que los centros elaborarán y harán públicas sus normas de funcionamiento y, en su caso, su carácter propio.

Las normas de funcionamiento, de convivencia y conducta de los centros escolares se recogen en su Reglamento de Régimen Interior (**RRI**), contemplado en el artículo 4 del Decreto 15/2007, de 19 de abril, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid. El RRI se elabora con la participación efectiva de todos los sectores de

¹ 48 centros en Fuenlabrada, 40 en Móstoles, 39 en Leganés, 35 en Alcorcón, 37 en Getafe, 11 en Pinto, 25 en Parla, 5 en Humanes de Madrid y 1 en Moraleja de Enmedio.

la comunidad educativa y se aprueba por el Consejo Escolar del centro. Respecto a los centros privados concertados, por aplicación del artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, el Consejo Escolar tiene competencia para informar el RRI a propuesta del centro educativo.

Por último, la resolución, de 15 de julio de 2016, de la Dirección General de Innovación, Becas y Ayudas a la Educación, por la que se dictan instrucciones sobre actividades complementarias, extraescolares y servicios escolares complementarios, de aplicación a los centros privados sostenidos con fondos públicos de la Comunidad de Madrid establece, en la instrucción novena, punto diez, que:

“La venta de materiales escolares o de uniformes no constituye un servicio escolar complementario. Los centros que realizan la venta de uniformes o de otros materiales escolares deben tener las licencias necesarias para esta actividad y están sujetos a la normativa que regula los derechos de los consumidores recogidos en la Ley 11/1998, de 18 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid, así como a la normativa reguladora del comercio. Las cuestiones derivadas de la actividad de venta no son de competencia de la Administración educativa, sino que deberán ser planteadas ante la Administración competente en materia de consumo.”

La propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo también recoge la recomendación de la Oficina del Defensor del Pueblo, de fecha 14 de septiembre de 2015, que aboga por *“adoptar medidas que reduzcan el coste de los uniformes escolares en los centros sostenidos con fondos públicos, favoreciendo la libertad de las familias de adquirir uniformes básicos en el establecimiento de su elección y, en el caso de que el centro exija que el uniforme incluya logotipos, escudos u otros emblemas, favorecer la adquisición separada de dichos elementos”*. La DG de Educación, pese a compartir el objetivo de dicha recomendación, indicó que *“no entiende que sea la Administración educativa la que deba regular las condiciones de venta de los uniformes ni otras medidas para favorecer la libertad de elección del establecimiento de compra”* y que debería ser competente la Dirección General en materia de consumo.

Por último, en cuanto a la elección de centro educativo en la Comunidad de Madrid, el artículo 3 del Decreto 29/2013, de 11 de abril, de libertad de elección de centro escolar en la Comunidad de Madrid establece una **zona única educativa**. Las familias pueden solicitar centro escolar sostenido con fondos públicos en todo el territorio de la Comunidad de Madrid. En el caso de que las

solicitudes superen a las plazas vacantes, el artículo 9 del mismo decreto regula unos criterios de admisión.

V. HECHOS ACREDITADOS

La denuncia objeto de este expediente ha sido valorada por la Sala de Competencia de la CNMC partiendo de los hechos consignados por la DGEEC en su propuesta de no incoación del procedimiento sancionador y de archivo de las actuaciones.

1. Constan registrados en la Oficina Española de Patentes y Marcas el logotipo del Colegio Madrigal con el número 3663338/0 y los diseños industriales número 0523000 y 0525886.

La marca nacional del logotipo del Colegio Madrigal se aprobó el 5 de octubre de 2017².

El diseño industrial 0523000 está concedido al solicitante Garbantex, S.L. desde el 4 de mayo de 2016³.

El diseño industrial 0525886 está concedido al solicitante Garbantex, S.L. desde el 11 de agosto de 2017⁴.

Todas las piezas del uniforme, a excepción del calzado, llevan el logotipo del Colegio Madrigal.

2. La obligatoriedad del uso del uniforme se establece en el Proyecto educativo de centro y en la letra k) de los deberes de los alumnos en el RRI

Como consta en la contestación al requerimiento de información (folios 40 a 70), el Colegio Madrigal obliga a los alumnos a asistir al centro educativo con uniforme, que consta de las siguientes prendas:

² Vid. <http://consultas2.oepm.es/ceo/jsp/busqueda/consultaExterna.xhtml?numExp=M3663338>

³ Vid. http://www.oepm.es/es/disenos_industriales/resultados_expediente.html?mod=D&exp=0523000

⁴ Vid. http://www.oepm.es/es/disenos_industriales/resultados_expediente.html?mod=D&exp=0525886

Uniforme de calle	Uniforme deportivo	Uniforme de verano
<ul style="list-style-type: none"> - Pichi o pantalón, en educación infantil. - Falda o pantalón, en Educación Primaria y ESO. - Polo de manga corta o manga larga, en todos los niveles. - Rebeca o jersey, en Educación Infantil. - Jersey en Educación Primaria y ESO. - Leotardos o calcetines de color burdeos. - Zapatos de color negro o azul marino 	<ul style="list-style-type: none"> - Chándal de dos piezas. - Camiseta blanca corporativa. - Sudadera. - Calzado deportivo. 	<ul style="list-style-type: none"> - Pantalón corto y camiseta del colegio. - Sudadera. - Calzado deportivo. - En caso de frío, chaqueta de chándal o sudadera del colegio.

La obligatoriedad de uso del uniforme escolar está establecida como rasgo distintivo e identificativo de la comunidad escolar del centro educativo desde el momento de su creación.

Los alumnos deben asistir al colegio con uniforme, y con chándal los días que se les imparta educación física, desde Educación Infantil hasta 3º de la ESO. Los alumnos de 4º de la ESO tienen la opción de ir al centro con el chándal del colegio. Respecto al uniforme de verano, se viste en los meses de mayo, junio y septiembre. Por último, no se admite el calzado deportivo con la uniformidad de calle.

3. Todas las prendas que componen el uniforme, a excepción del calzado, se adquieren en la librería del Colegio Madrigal.

Los uniformes escolares son distribuidos y comercializados en exclusividad por el Colegio Madrigal. De acuerdo con el Colegio Madrigal (folios 40 a 70), *“ninguna empresa legal, ni grandes superficies, ni establecimientos del ramo de la propia localidad o de zonas limítrofes ha manifestado interés en la comercialización de estas prendas, ni se ha dirigido a la titularidad del centro con ninguna propuesta para el establecimiento de otras vías de comercialización.”*

El Colegio Madrigal se manifiesta dispuesto a una eventual negociación y suscripción de contratos de licencia con terceras partes para la distribución y

comercialización de prendas con los diseños y logotipos del colegio, siempre y cuando se abone un canon por el uso de tales diseños y logotipos registrados.

4. Circular del Colegio Madrigal de fecha 4 de julio de 2018.

El Colegio Madrigal remitió una circular a los progenitores y tutores de los alumnos instando a las familias a poner en conocimiento del colegio referencias de tiendas o negocios que elaboren uniformes y equipación deportiva no reglamentaria y señalando la posibilidad de emprender acciones legales contra los que colaboren con dichos negocios.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Competencia para resolver.

Desde el 1 de enero de 2012, el ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid fue asumido por la Consejería competente en materia de comercio interior.

Desde el 27 de octubre de 2017, momento en el que entró en vigor el Decreto 126/2017, de 24 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 193/2015, de 4 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad (DGEEC) asumió las funciones ejecutivas en materia de defensa de la competencia.

Por tanto, en función de lo dispuesto anteriormente y de lo recogido en los artículos 20.2 y 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y de la disposición transitoria única de la Ley 1/2002, las funciones de instrucción en materia de defensa de la competencia en el presente expediente fueron responsabilidad de la citada DGEEC, residiendo las competencias de resolución en este Consejo de la CNMC.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. - Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor

Esta Sala debe valorar en la presente resolución si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de

infracción, para, tal como propone la DGEEC, acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

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

Por otro lado, el artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que: “1. *Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [se entiende DGEEC] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”.*

En su informe de 3 de diciembre de 2018, la DGEEC propuso a esta Sala la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, por cuanto considera que, en relación con los hechos denunciados, no se aprecian indicios de infracción de la LDC.

TERCERO. - Valoración de la Sala de Competencia

El escrito de denuncia calificaba la conducta del Colegio Madrigal como una infracción del artículo 1 de la LDC. No obstante, la instrucción pone de manifiesto que el Colegio Madrigal lleva a cabo un modelo de gestión por sí mismo del uniforme obligatorio, por lo que no encarga a ninguna entidad la distribución de los mismos.

Como acredita la DGEEC y se refleja en el hecho número tres de la presente resolución, el Colegio Madrigal distribuye y comercializa en exclusividad el uniforme obligatorio. Además, el Colegio Madrigal declara que ninguna empresa o entidad ha manifestado interés en la comercialización del uniforme y que está dispuesto a una eventual negociación de un contrato de licencia con terceras partes para la distribución y comercialización de prendas con los diseños y logotipos del colegio, siempre y cuando se abone un canon por el uso de tales diseños y logotipos registrados.

Del modelo de distribución minorista que se describe, esta Sala entiende que no puede derivar una infracción del artículo 1 de la LDC, pues no hay presencia de

ningún “*acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela*”. Esto se debe a la inexistencia del elemento de bilateralidad o multilateralidad como exige la aplicación del artículo 1.

Por ello, la conducta del Colegio Madrigal solo podría considerarse una práctica unilateral. Respecto a una posible infracción del artículo 2 de la LDC, la DGEEC, como se ha indicado en el apartado III, delimita un mercado de servicios educativos no universitarios, independientemente de que sean públicos, concertados o privados, en los que el uso del uniforme sería obligatorio en Fuenlabrada y municipios limítrofes. El mercado estaría formado por 241 centros educativos.

Esta Sala entiende que, sin necesidad de pronunciarse sobre si la delimitación del mercado relevante debe ser la propuesta por la DGEEC o se debe tener en cuenta la zona única educativa, el Colegio Madrigal no puede ostentar una posición de dominio en el sentido del artículo 2 de la LDC, independientemente de la estrechez del mercado considerada.

En la Resolución de 1 de septiembre de 2011 (expte. SACAN/0010/10, Uniformes Canarias), el Consejo de la extinta CNC ya mantuvo en un asunto sobre uniformes escolares las dificultades para acreditar indicios de una posición de dominio cuando hay un número tan elevado de oferentes (241 en el mercado más estrecho propuesto por la DGEEC) en los mercados de distribución de uniformes escolares y, por ello, no cabe “*seguir un análisis de abuso de posición de dominio en este mercado que pudiera dar lugar a una conducta exclusionaria*”.

La CNC en la Resolución de 16 de agosto de 2012 (expte. S/0394/11, Uniformes de Colegios), que fue ratificada por la Audiencia Nacional⁵, señaló que si se excluye con carácter general la delimitación de un mercado a partir de la titularidad de una marca “*no cabe la posibilidad de hablar en este caso de posición de dominio*”. Además, aclaró que:

“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,

⁵ SAN, de 14 de abril de 2014, rec. núm. 484/2012.

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.”

Como consecuencia de todo lo expuesto, esta Sala considera que no existen indicios de infracción ni del artículo 1 de la LDC, por no existir el elemento de bilateralidad o multilateralidad, ni del artículo 2 de la LDC, por la inexistencia de posición de dominio del Colegio Madrigal.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas por la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad de la Comunidad Autónoma de Madrid como consecuencia de la denuncia presentada por el denunciante por considerar que en este expediente no hay indicios de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y a la Dirección General de Economía, Estadística y Competitividad de la Comunidad Autónoma de Madrid 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 desde el día siguiente al de su notificación.

<u>VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA D^a MARÍA PILAR CANEDO EXPTE. SAMAD/08/18, UNIFORMES DE COLEGIO</u>	12
<u>1. Objetivo y contenido del Voto particular</u>	13
<u>2. Elementos de la resolución que justifican el Voto</u>	14
<u>3. Valoraciones que justifican el voto particular</u>	15
<u>A. Consideraciones generales sobre la aplicación de las normas de competencia a las actividades económicas complementarias de las educativas</u>	15
<u>B. El uso de la marca en los logos de un centro escolar</u>	17
<u>C. La explotación en exclusiva de la marca</u>	19
<u>D. El establecimiento de un <i>royalty</i> o cuota de los beneficios por parte del colegio</u>	22
<u>E. La posible existencia de acuerdos entre operadores</u>	23
<u>F. Posible existencia de abuso de posición de dominio</u>	24

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA D^a MARÍA PILAR CANEDO EXPTE. SAMAD/08/18, UNIFORMES DE COLEGIO

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 11.3 del Reglamento de funcionamiento interno de la CNMC y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala de Competencia de la CNMC, formulo el presente voto particular **discordante con la calificación jurídica de los hechos recogidos en la resolución y con las consecuencias jurídicas que de ella se derivan**⁶.

1. Objetivo y contenido del Voto particular

1. El objetivo de este Voto particular es manifestar **mi desacuerdo con el archivo de la conducta** analizada. Considero que, a pesar de que la denuncia hace referencia a prácticas que no implican a grandes operadores económicos ni generan beneficios comparables con otros de los que se encarga habitualmente este organismo, **afecta a un número elevado de consumidores** y a un **sector tan sensible y relevante como la educación**, por lo que la labor de la autoridad de competencia cobra significativa importancia.

Sin embargo, la resolución asume como válida una instrucción superficial que considero insuficiente porque no permite evaluar de manera fundada el posible desvalor de la conducta denunciada al partir de la base de que la misma no afectaría al derecho de la competencia sino que debería ser abordada por otras autoridades.

2. La conducta denunciada deriva de una **circular** remitida por un centro escolar a los tutores y progenitores en que amenaza con iniciar acciones legales contra familias (a pesar de que se trata de una sociedad cooperativa) que emplean el logo registrado por el colegio para añadirlos a prendas genéricas “por un sentido del ahorro o de la economía mal entendidos”.

También se refiere a entidades que los comercializan sin respeto a los derechos de propiedad industrial. La circular denigra (sin que consten pruebas) a los productos no autorizados alegando que carecen de calidad y se deterioran rápidamente y que “los negocios que venden estas prendas no garantizan el cumplimiento de las normas fiscales, ni las condiciones laborales y de seguridad e higiene en el trabajo”.

La resolución de archivo no analiza si la marca registrada se emplea por el centro para los fines que le son propios (lo cual generaría amparo legal) o para otros (que podrían suponer un incremento de precio de los uniformes) y por tanto no permite concluir si se está protegiendo adecuadamente la competencia, el mercado y el interés general.

⁶ Reglamento de Funcionamiento Interno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC, aprobado por el Pleno del Consejo, el 4 de octubre de 2013.

2. Elementos de la resolución que justifican el Voto

3. El asunto se deriva de una **denuncia** presentada por el progenitor de un estudiante de un colegio concertado de Fuenlabrada, en la Comunidad de Madrid.

El centro, sociedad cooperativa sin que conste en el expediente si son accionistas los progenitores o los docentes, impone la obligación de llevar diversos tipos de uniforme (15 piezas) y de adquirirlos en el centro.

En la mencionada circular, amenaza con acciones legales a las familias que empleen el logo del centro en prendas genéricas y las entidades que comercialicen el uniforme sin la correspondiente autorización.

El logotipo que se inserta en las prendas se registró por el colegio en 2017 en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

4. De acuerdo con la instrucción realizada, el centro manifiesta que “ninguna empresa legal, ni grandes superficies, ni establecimientos del ramo de la propia localidad o de zonas limítrofes ha manifestado interés en la comercialización de estas prendas, ni se ha dirigido a la titularidad del centro con ninguna propuesta para el establecimiento de otras vías de comercialización.”

5. Sin embargo, la denuncia se produce porque el colegio remitió una circular a los progenitores y tutores de los alumnos en que se hace referencia a familias que añaden artesanalmente el logo u otros signos distintivos a las prendas y a negocios y establecimientos que se dedican a bordar de forma industrial los logotipos del colegio. Según el colegio “estos productos de imitación carecen de calidad y se deterioran rápidamente”. Además “los negocios que venden estas prendas no garantizan el cumplimiento de las normas fiscales, ni las condiciones laborales y de seguridad e higiene en el trabajo”.

La circular insta a poner en conocimiento del colegio las referencias de tiendas o negocios que elaboren uniformes y equipación deportiva no reglamentaria y lamenta tener que ejercitar acciones legales (citando el código Penal) contra los negocios y los particulares que participen o colaboren como cómplices, instigadores, encubridores o beneficiarios en lo que denominan “defraudación” “incluyendo a familias que, por un sentido del ahorro o de la economía mal entendidos, participan activamente en estos comportamientos”.

6. La valoración de la Sala de competencia mantiene que no existe infracción del artículo 1 de la LDC ya que no se ha acreditado la existencia de un acuerdo entre operadores.

También manifiesta que no existe infracción del artículo 2 LDC. El órgano instructor define el mercado como el de servicios educativos no universitarios,

independientemente de que sean públicos, concertados o privados, en los que el uso del uniforme sería obligatorio en Fuenlabrada y municipios limítrofes, formado por 241 centros educativos. Según la resolución “sin necesidad de pronunciarse sobre si la delimitación del mercado relevante debe ser la propuesta por la DGEEC o se debe tener en cuenta la zona única educativa”, el colegio “no puede ostentar una posición de dominio en el sentido del artículo 2 de la LDC, independientemente de la estrechez del mercado considerada”.

Para alcanzar esta conclusión la Sala cita una resolución de la CNC que manifiesta que “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”⁷. Por ello se manifiesta que, si se excluye con carácter general la delimitación de un mercado a partir de la titularidad de una marca, “no cabe la posibilidad de hablar en este caso de posición de dominio”.

No se realiza valoración sobre una posible infracción del artículo 3 LDC.

3. Valoraciones que justifican el voto particular

A. Consideraciones generales sobre la aplicación de las normas de competencia a las actividades económicas complementarias de las educativas

7. La conducta denunciada se realiza por un centro educativo que ofrece la enseñanza obligatoria, reconocida como derecho en el artículo 27 de la Constitución. La Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación lo configura como un servicio público prioritario al que el Estado dedica medios públicos por medio del establecimiento de una educación plenamente pública, una educación concertada financiada con dinero público en gran medida y una

⁷ Resolución de CNC de 16 de agosto de 2012 (expte. S/0394/11, Uniformes de Colegios), ratificada por la Audiencia Nacional SAN, de 14 de abril de 2014, rec. núm. 484/2012. La propia CNC había mantenido en su Resolución en el expediente SA/CAN/0010/10, Asunto *Uniformes Canarias*, 1 de septiembre de 2011 una definición de mercado más amplia que la aquí recogida.

educación totalmente privada reconocida por el Estado⁸. El artículo 4 de la norma establece que los progenitores tienen derecho a que sus hijos reciban una educación y a escoger centro docente distinto de los creados por los poderes públicos.

8. Alrededor del derecho a la educación se generan una serie de **mercados de contenido económico** no vinculados de manera directa con él; uno de ellos es, precisamente, el relativo a la exigencia de uniformes.

Las actuaciones en estos mercados no pueden configurarse de manera que se dificulte el acceso de determinados menores a los centros.

Varias autoridades de competencia se han manifestado en el sentido de que la decisión sobre el centro educativo en que se escolariza a un menor, máxime si se trata de un centro público o concertado, se realiza atendiendo a diversos criterios sin que entre ellos sea razonable considerar el coste (y menos si éste puede ser razonablemente reducido) que puedan suponer los materiales o uniformes empleados en el centro⁹.

La relación existente entre las posibles restricciones económicas generadas por los centros escolares y el derecho a la educación hace que en supuestos como el analizado no resulten aplicables razonamientos (defendidos en otros mercados) que implicarían que el usuario de un servicio opta entre los distintos oferentes atendiendo a si las obligaciones tangenciales que se le imponen son o no de su agrado¹⁰.

⁸ Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. BOE número 159, de 4 de julio de 1985. BOE-A-1985-12978.

⁹ Véase por ejemplo la Sentencia 21/ 2005 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Santiago de Chile, de 6 de julio de 2005. Rol C N° 59-05 ; Tribunal Defensa Libre Competencia de Santiago de Chile (12 de marzo de 2008); OFFICE of FAIR TRADING, “Supply of school uniforms”, Report of findings by IFF research OFT1436, 2012; DEPARTMENT OF EDUCATION UK Gov. *School uniform Guidance for governing bodies, school leaders, school staff and local authorities*, September 2013). www.gov.uk/government/publications; CONSEJO GALLEGO DE COMPETENCIA Informe sobre Uniformes Escolares, 2014, www.consellogalegodacompetencia.es o AUTORIDAD VASCA DE COMPETENCIA, *El impacto del derecho de la competencia en la distribución de los uniformes escolares y el material escolar*, Proyecto AVC nº 81 -PROM-(2017), http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/adjuntos/81_INFORME_UNIFORMES_ESCOLARES_web_es.pdf

¹⁰ Véase, por ejemplo, el caso de la Sentencia de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de enero de 2003 referida al posible monopolio de las palomitas en los cines. En ese caso se decía que no puede ser contrario a la buena fe el afán empresarial por la promoción de las propias prestaciones que llevaba a las salas de cine a no aceptar palomitas vendidas fuera del cine. Se decía que los cines no tienen que adoptar sus decisiones teniendo en cuenta los posibles beneficios o perjuicios de sus decisiones en terceros y se recordaba la libertad de decisión del consumidor que puede optar por acudir a un cine que permita el consumo de bebidas y alimentos adquiridos en el exterior frente al que no lo hace.

9. La conducta denunciada no se refiere a funciones educativas del centro escolar (esenciales en la toma de decisión) sino que afecta a cuestiones puramente comerciales y resulta por tanto de naturaleza económica.

Sin embargo, dado que las diferentes prendas de uniforme afectadas por la conducta denunciada son obligatorias en el centro educativo, posibles restricciones a la competencia en las mismas podrían trascender de lo meramente mercantil y tener incidencia en la selección del centro por los progenitores¹¹.

En opinión de esta consejera, cualquier restricción a la competencia en un ámbito mercantil que tenga incidencia en el acceso al modelo educativo deseado por las familias adquiere el máximo desvalor por lo que debe ser analizado con mayor detalle. No en vano, la asimetría de poder e información entre los responsables de los menores y los centros educativos puede ser caldo de cultivo para conductas que las autoridades de competencia deben tratar de evitar con todos los medios a su alcance.

B. El uso de la marca en los logos de un centro escolar

10. La primera cuestión a analizar es la referida a la existencia de un derecho de propiedad industrial y al uso que el centro denunciado da a ese derecho.

Efectivamente, el centro escolar denunciado ha registrado un logotipo. La citada actuación no deja lugar a dudas sobre la naturaleza económica de la actuación.

11. La marca referida a las prendas escolares constituye un signo distintivo que no sirve al objetivo natural de este derecho de propiedad industrial.

Según la Oficina de Patentes y Marcas española, la marca es el signo que **distingue en el mercado** los productos o servicios de una empresa, ya sea ésta de carácter individual o social. “La marca es un signo distintivo. Su función es la de **diferenciar e individualizar en el mercado unos productos o servicios de otros productos o servicios idénticos o similares**, así como **identificar su origen empresarial** y, en cierta manera, ser un **indicador de calidad** y un medio de **promoción de ventas**. La marca es, pues, el signo distintivo usado por el empresario para diferenciar en el mercado sus productos o servicios de los productos o servicios de los competidores”¹².

¹¹ «Las restricciones en productos que no son obligatorios resultan menos probables y menos significativas, ya que los padres no están obligados a comprar tales productos». Véase el Report of findings by IFF RESEARCH “Supply of school uniforms”, pág. 15. OFT1436.

¹² Véase OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS, *¿Qué es y para qué sirve una marca?*

http://www.oepm.es/es/signos_distintivos/marcas_nacionales/mas_informacion/informacion_marcas_nombres/que_es_marca.html

Es decir, el objetivo de una marca es la diferenciación del producto que la ostenta respecto de otros y la **seguridad en el tráfico** que genera el conocimiento de las características que cada marca lleva aparejadas y que las distingue de otras.

12. Los centros escolares no tienen como fin operar en el mercado por lo que todos estos objetivos no son aplicables a la marca registrada por un centro escolar¹³. En el caso de un centro escolar, la marca serviría exclusivamente al objetivo de impedir que terceros puedan usarla sin autorización. Tiene por tanto un uso mucho más limitado que el que ordinariamente se busca en el tráfico comercial y por ello en cierto modo puede considerarse espurio.

Por esta razón existen ya numerosas advertencias de las distintas autoridades de competencia relativas al hecho de que las patentes y marcas no debieran amparar a los centros educativos que obligan a la compra de determinadas prendas y, de hacerlo, que la aplicación debe realizarse con máxima cautela¹⁴.

13. Las razones expuestas exigen una valoración en cada caso concreto sobre si resulta legítimo el empleo que el centro realiza de los derechos de propiedad industrial.

En los centros escolares concertados, la administración cubre el grueso del montante económico que supone el servicio público de la educación y por ello no resulta aceptable que, por medio de un elemento secundario como el uniforme, se generen barreras de entrada o discriminación en el acceso al centro escolar.

14. El expediente archivado, sin embargo y como desarrollaremos en este voto, **carece de cualquier análisis detallado de las condiciones en que se explota la marca.**

Asume que la mera existencia de un registro de logo justifica la actuación del colegio denunciado con una valoración meramente formal que no entra a analizar

¹³ GINER PARREÑO, Cesar A., *El derecho de la competencia, comercio electrónico y marcas*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2014; MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Angel, "La solicitud de inscripción registral de una marca realizada con mala fe desde la perspectiva de la ley de competencia desleal", en PINO ABAD, Manuel; FONT GALÁN, Juan Ignacio (coords.), *Estudios de Derecho de la competencia*, Ed. Marcial Pons, 2005, pág. 209 a 216; GARCÍA PÉREZ, Rafael, "Nuevas relaciones entre la Ley de Marcas y La Ley de Competencia Desleal", en VV.AA., *Defensa de la Competencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 67 a 84.

¹⁴ La 'Malta Competition and Consumer Affairs Authority' mantiene que no tiene sentido el amparo marcario en el ámbito de los uniformes escolares al mantener que: "Los diseños de los uniformes escolares deberían ser mantenidos tan simples como fuera posible, evitando cualquier diseño complejo innecesario o colores inusuales, modelos complicados, bordados con el nombre de la escuela y ribetes. Una identidad distinta de la escuela podría ser conservada por ejemplo a través de la venta de forma separada de distintivos de la escuela". Consumers Authority wants more competition in sale of school uniforms, Times of Malta, 14 de septiembre de 2011.

los detalles que serían imprescindibles para concluir si la conducta del centro está amparada por las normas o no lo está.

C. La explotación en exclusiva de la marca

15. La existencia de una marca en manos de un centro no impediría en sí misma la posibilidad de que **los progenitores** hagan uso de la misma estableciendo términos razonables, transparentes y no discriminatorios de uso.

Ello podría tener implicaciones positivas para los usuarios del producto protegido en general y, con mayor razón en el supuesto del centro denunciado **que tiene naturaleza de sociedad cooperativa** en que no se ha analizado si los progenitores son accionistas del centro (o si se trata de una cooperativa de profesores que, por ejemplo, podría tener mayores incentivos a que el centro obtenga beneficios).

Los términos en que los progenitores pueden hacer uso de la marca registrada no han sido objeto de análisis en el expediente, por lo que no cabe realizar pronunciamientos al respecto.

Sin embargo, en la circular objeto de denuncia, se manifiesta que los “productos de imitación **carecen de calidad y se deterioran rápidamente**” y que existen familias que “**por un sentido del ahorro o de la economía mal entendidos**, participan activamente en estos comportamientos”.

El análisis de la calidad de los productos del centro no se ha realizado en la instrucción y tampoco si se establecen con precisión las características de las prendas para que los responsables de los menores puedan realizar sus decisiones de manera independiente atendiendo a sus propios intereses y no a los del centro.

En opinión de esta consejera, de los datos existentes en el expediente, no puede deducirse si la actuación del centro escolar respecto de los progenitores que pretenden emplear el logo en prendas genéricas está o no amparada por la ley.

16. Refiriéndonos a la **comercialización por profesionales**, debe recordarse que la existencia de una marca no impide conceder la explotación a más de un comerciante y distribuidor, especialmente si con ello se obtienen ventajas para los progenitores (como usuarios finales); es decir, la existencia de una marca **no exige la explotación en condiciones de exclusiva**, como de hecho se da por acreditado que sucede en el expediente archivado.

Varios informes acreditan que en los casos en que la distribución del uniforme se realiza de manera exclusiva los precios de las prendas suben de manera extraordinaria¹⁵.

Las recomendaciones efectuadas por las autoridades de competencia afirman que, en los casos en que el centro decida la explotación de la marca en exclusiva por un solo fabricante o comerciante/distribuidor el poder que concede la licencia exclusiva debe ser empleado como herramienta de negociación para conseguir menores precios y mejor calidad que deberían redundar en beneficio de los estudiantes¹⁶.

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Santiago de Chile, en la sentencia mencionada, considera que el uso de la marca de modo inadecuado puede suponer un abuso de la protección del derecho industrial si la misma se emplea como subterfugio para generar beneficios en quienes la ostentan y no genera beneficios para los estudiantes.

“Trigésimo cuarto: Que, a juicio de este Tribunal, el ejercicio del derecho de exclusividad que confiere una marca comercial sólo puede constituir una infracción a la libre competencia en la medida que se aparte o desvíe de la función esencial del mismo, esto es, de la finalidad o propósito por el cual la propiedad industrial proporciona a su titular esa exclusividad que le es inherente, y tenga, en cambio, por objeto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia;

Trigésimo quinto: Que la finalidad o función esencial del derecho de marca de un colegio consiste en evitar la confusión en los consumidores sobre el origen empresarial de los servicios educativos de su titular, es decir, diferenciar los servicios de unos establecimientos educativos de los servicios prestados por otros, permitiendo al titular de dicha marca captar la totalidad

¹⁵ El estudio del ‘IFF Research’ previamente citado muestra las siguientes diferencias en precios. “El precio de un jersey para chicos de educación secundaria derivado de un acuerdo de exclusividad a un solo minorista estaba alrededor de los 12 dólares. (...) Si los productos se hacen disponibles a más de un comerciante, los padres ahorrarían dinero. Por ejemplo, frente a los 12 dólares del jersey distribuido en exclusiva, la apertura a la venta por múltiples comerciantes competidores hace que el precio ronde los 7,99 dólares. En el caso de una falda, los precios oscilan entre los 15.40 dólares distribuida en exclusiva y los 11,45 dólares cuando se vende a través de múltiples comerciantes competidores. La muestra toma en cuenta 500 precios en 200 tiendas. La estadística mostró en la mayoría de casos que los productos vendidos a través de un único comerciante (sea o no el centro educativo) eran más caros que aquellos que los vendidos por varios operadores. Como media, los centros escolares recibían un beneficio financiero anual de 676 dólares por los acuerdos de exclusividad”.

¹⁶ Además se recomienda que las condiciones se negocien cada tres o cinco años solicitando más de un presupuesto de modo que se consigan las ventajas inherentes a la competencia por conseguir los contratos.

de los beneficios derivados de las inversiones que realice para posicionar sus servicios de educación en el mercado. Los distintivos de uso obligatorio de los alumnos de dicho colegio, por su parte, diferencian a los alumnos de ese establecimiento educacional de los de otros;

Trigésimo sexto: Que, por lo tanto, para establecer si el Colegio abusó o no del amparo que le confiere la propiedad industrial respecto de su nombre e insignia, impidiendo, restringiendo o entorpeciendo así la libre competencia, es preciso determinar si el ejercicio de su derecho de propiedad industrial estuvo destinado a resguardar a dicho establecimiento educacional de competidores que pretendieran aprovechar su nombre o reputación, vendiendo productos designados indebidamente con la marca de su propiedad; o si, por el contrario, se ejerció con el objeto de excluir a otros oferentes de las prendas reglamentarias, alcanzando, manteniendo o incrementando una posición dominante en el mercado de confección y comercialización del respectivo uniforme obligatorio distintivo;

Cuadragésimo primero: [...] la marca comercial para productos de ropa de que el Colegio es titular no posee un valor separable de aquel que es propio de los servicios educacionales provistos respecto de las prendas de uso obligatorio de los alumnos que incluyen el respectivo nombre o logotipo¹⁷;

17. De lo que antecede se deduce que la marca tiene una finalidad de protección del centro, pero que éste no puede abusar de la protección que le confiere el derecho de la propiedad industrial. En el caso de que el centro empleara la marca registrada con el fin de aumentar el coste de las prendas y aprovechar el incremento en su propio beneficio se generarían problemas de competencia¹⁸.

El centro no podría ampararse en la libertad de empresa para llevar a cabo prácticas que no sólo distorsionan la razón de ser de la marca sino que limitan el derecho de acceso a la educación decidida por los progenitores.

18. El análisis de estas cuestiones no se ha realizado en el expediente archivado por lo que no cabe concluir si la conducta es lícita o resulta abusiva.

¹⁷ Por todo ello considera que el centro escolar abusó del amparo que le confiere la propiedad industrial respecto de su nombre e insignia.

¹⁸ School uniform Guidance for governing bodies, school leaders, school staff and local authorities, Department for Education, September 2013). www.gov.uk/government/publications.

D. El establecimiento de un *royalty* o cuota de los beneficios por parte del colegio

19. Otra de las conductas que se debería haber analizado es si el centro que ha registrado la marca ha establecido un *royalty* por el establecimiento de la venta en exclusiva, cuál sería su montante y si el mismo es transparente y proporcionado. Esta cuestión podría generar una subida de precio en los uniformes que sufrirían las familias adquirentes (entre los que se encuentra el denunciante)¹⁹.

El estudio de la 'Office Fair Trade' de 2006 recuerda que "Los precios más altos aparecen generalmente por los beneficios que para los colegios suponen los acuerdos de exclusividad"²⁰.

La mencionada sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia chileno considera que no hay razón para imputar los sobrecostes derivados de los *royalties* a los padres²¹:

“Cuadragésimo cuarto: Que, en consecuencia, es improcedente que el Colegio cobre un *royalty* o precio por usar los correspondientes distintivos reglamentarios, en la medida que dicho pago no remunera un bien o servicio diferente o separable de los servicios educacionales provistos por el mismo establecimiento;

Cuadragésimo séptimo: [...] tienen la obligación y el derecho de usar dichas prendas en virtud del contrato de educación que sus padres celebran con el Colegio, y no deben pagar, directa o indirectamente, sumas adicionales por dicho concepto.

Cuadragésimo octavo: Que, por lo tanto, la exigencia de un *royalty* prevista en las bases, al igual que la convocatoria misma a las licitaciones, no estaban amparadas por el derecho de propiedad

¹⁹ El Consejo Gallego de Competencia en su informe sobre los uniformes escolares se hace eco de esta conducta y a tal efecto considera: "Los acuerdos para la distribución exclusiva de los uniformes suelen reportar a los centros un beneficio de entre un 10% y un 15% del precio de las vestimentas a cargo del distribuidor exclusivo. Un estudio de los precios en la ciudad de A Coruña indica que la distribución exclusiva encarece el precio de las piezas entre un 12% y un 14%. Por consiguiente, cabe concluir que existe una relación directa entre el beneficio que obtiene el colegio y el precio de los uniformes que abonan las familias. En otras palabras, cuando un centro educativo cede en exclusiva a un distribuidor a cambio de una compensación, el distribuidor repercute la misma en el precio del producto, de manera que son los padres los que acaban pagando el sobrecoste que suponen las exclusividades" Informe sobre Uniformes Escolares del Consejo Gallego de Competencia, 2014. www.consellogalegodacompetencia.es

²⁰ Vid. Informe de IFF RESEARCH "Supply of school uniforms, Pág. 11. OFT1436.

²¹ Sentencia nº 62/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Santiago de Chile, de 12 de marzo de 2008. Rol C Nº 122-06.

industrial del Colegio en lo que se refiere a los distintivos de uso obligatorio de sus alumnos”

20. Nada en la instrucción del expediente indica que se haya analizado el precio de los uniformes que están en la base de la denuncia presentada, ni la existencia o no de canon, ni su cuantía, ni la diferencia de precio de las prendas genéricas elegidas por algunos padres a las que se habrían cosido los logos registrados, ni de la calidad de las prendas impuestas por el centro.

De lo único que existe constancia, ante la inexistencia de instrucción al respecto, es de la circular del centro en que se afirma que **“estos productos de imitación carecen de calidad y se deterioran rápidamente”**, que **“los negocios que venden estas prendas no garantizan el cumplimiento de las normas fiscales, ni las condiciones laborales y de seguridad e higiene en el trabajo”** y que existen familias que **“por un sentido del ahorro o de la economía mal entendidos, participan activamente en estos comportamientos”**.

De las citadas afirmaciones cabría razonablemente deducir que el centro educativo podría estar obteniendo un enriquecimiento por la venta de las prendas obligatorias del uniforme, pero no existen pruebas al respecto²².

E. La posible existencia de acuerdos entre operadores

21. Como se indica en el expediente, los acuerdos entre empresas que tienen por objeto o por efecto afectar a la competencia en el mercado están prohibidos por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Reciben un tratamiento diferente los acuerdos horizontales y los verticales. El Reglamento de acuerdos verticales de la Unión Europea establece, expresamente, que **“no han de quedar exentos** en virtud del presente Reglamento aquellos acuerdos verticales que contengan restricciones que puedan restringir la competencia y **perjudicar a los consumidores** o que no sean imprescindibles para alcanzar los efectos de mejora de la eficiencia económica”²³.

²² El hecho de que el beneficio obtenido por el centro escolar se emplease en actividades extraescolares o para cubrir otros gastos en que incurre el centro, como se ha alegado en algunas ocasiones, no alteraría la conclusión de este análisis. Las citadas actividades extraescolares no son disfrutadas por todos los estudiantes y por ello esta decisión resultaría discriminatoria para quienes no disfrutaban de una ventaja pero que sin embargo han contribuido involuntariamente a sufragar. Además en el caso de los centros concertados, existe una limitación en los precios que se cobran a los padres que podría estar saltándose de este modo

²³ Reglamento nº 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010 exige la prohibición de los acuerdos verticales en los casos en que cumpliendo una serie de requisitos, su duración sea inferior a cinco años y las cuotas de las empresas participantes en el mercado de referencia sean inferiores al 30%.

Los acuerdos entre los diversos operadores que intervienen en el proceso de fabricación, distribución y comercialización en las prendas escolares pueden por tanto entrar en la citada prohibición si restringen la competencia y generan efectos negativos. Por ejemplo, un acuerdo entre distintos distribuidores o comercializadores (incluyendo en su caso los centros) **que fije precios mínimos de las prendas estaría taxativamente prohibido por la normativa de competencia**²⁴.

22. Consta en el expediente, tan solo, que el centro denunciado ha afirmado que “ninguna empresa o entidad ha manifestado interés en la comercialización del uniforme y que está dispuesto a una eventual negociación de un contrato de licencia con terceras partes para la distribución y comercialización de prendas con los diseños y logotipos del colegio, siempre y cuando se abone un canon por el uso de tales diseños y logotipos registrados”.

No consta en el expediente que se haya analizado si existen efectivamente entidades que estén comercializando el uniforme sin contactar con el centro ni si efectivamente se han realizado negociaciones para acceder a la distribución del mismo.

Tampoco se han analizado las relaciones entre el fabricante y el centro (que opera como distribuidor) asumiendo la afirmación del centro de que no existen distribuidores interesados ni las condiciones de acceso a esa distribución que el centro afirma estar dispuesto a determinar.

Considera por tanto esta consejera que la instrucción realizada no es lo suficientemente completa como para alcanzar una conclusión sobre la licitud de la conducta.

F. Posible existencia de abuso de posición de dominio

23. Cuando existe una marca registrada, quien la registra se convierte en titular de su explotación y por ello, salvo que se considere que existe abuso de derecho,

²⁴ Un acuerdo entre el centro, el fabricante y el distribuidor de fijación de precios de un uniforme obligatorio también puede estar prohibido por esta norma si tan solo genera ventaja para las partes y perjudica a terceros.

Un acuerdo entre un centro y un fabricante que establezca un sistema de venta por distribuidores debe fijar condiciones necesarias y proporcionales para la distribución y aplicarlas sin discriminación a todos los distribuidores.

Un acuerdo entre un centro, un fabricante y un distribuidor que garantice que el mismo tenga disponibilidad de las prendas requeridas en todas las tallas necesarias durante los días que dura el curso escolar resultaría acorde a derecho.

En el caso de que un nuevo distribuidor solicite la posibilidad de ofrecer las mismas prendas compitiendo con el primero, las exigencias establecidas por el centro y el fabricante deben ser necesarias y proporcionales e idénticas a las exigidas al primer distribuidor.

tiene posibilidad de acordar la comercialización exclusiva por una tienda determinada.

Se entiende que un operador ostenta **posición de dominio** en un mercado cuando puede actuar en el mismo de manera independiente, sin tener en cuenta a sus competidores, proveedores y clientes²⁵.

La exigencia de un determinado uniforme para asistir a las clases de un determinado centro educativo hace que no exista sustituibilidad del producto con cualquier otra prenda de vestir.

24. La resolución chilena que estamos empleando como precedente indica

“Que este Tribunal considera que el mercado relevante para los efectos de la discusión de autos es el de suministro de uniformes escolares para una comunidad escolar determinada”. (...)

“Que, habida cuenta de lo anterior, es evidente que los destinatarios de esos uniformes y quienes deben finalmente pagar por ello constituyen una demanda cautiva, y podrían eventualmente ser objeto de prácticas abusivas contrarias al derecho de la competencia, en razón de que existen evidentes barreras a la movilidad de los demandantes de servicios educacionales”²⁶.

La resolución de archivo, sin embargo, realiza una evaluación del mercado aguas arriba y, sin cerrarlo, totalmente como se ha indicado, considera que está integrado por las entidades que fabrican o comercializan uniformes en una determinada área geográfica. De hecho la resolución mantiene que “sin necesidad de pronunciarse sobre si la delimitación del mercado relevante debe ser la propuesta por la DGEEC o se debe tener en cuenta la zona única educativa”, el colegio “no puede ostentar una posición de dominio en el sentido del artículo 2 de la LDC, independientemente de la estrechez del mercado considerada”.

²⁵ “La posición de dominio de un operador económico en un mercado determinado expresa su aptitud para modificar provechosamente, respecto de la situación de competencia, el precio o cualquier otra característica del producto. El que un operador tenga esa aptitud dependerá de que se beneficie de una serie de circunstancias que cabe resumir en poder e independencia en el mercado, en grado suficientes como para poder adoptar sus comportamientos sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores o los usuarios y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otras características del bien o servicio”.

Entre otras, la Sentencia Administrativo Nº 366/2016, Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Sección 6, Rec 203/2012 de 29 de Septiembre de 2016, Expediente 465/99, asunto *Propiedad Intelectual Audiovisual*.

²⁶ Tribunal de Defensa de la Competencia de Santiago de Chile que en el Considerando Séptimo de su sentencia de 6 de julio de 2005.

En opinión de esta consejera, este análisis resulta insuficiente porque no analiza elementos relevantes (movilidad de los operadores, mantenimiento de cuotas...) y desconoce el análisis aguas abajo respecto de los adquirentes de los uniformes.

En estos casos, aquel establecimiento que ostente la comercialización exclusiva de un uniforme escolar tendrá aguas abajo el 100% de la cuota del mercado de referencia y esta cuestión no se analiza en el expediente.

25. Evidentemente, la tenencia de una posición de dominio no sería en sí misma constitutiva de infracción alguna y tan solo podría serlo abusar de la misma y deberían valorarse.

Debería en primer lugar analizarse si se han impuesto **precios excesivos**²⁷. Se entienden por tales aquellos que permiten obtener al operador dominante un margen de beneficio extraordinario (superior al que se obtendría en condiciones competitivas) de manera sostenida²⁸.

El incremento de los precios produce un efecto más perjudicial para las familias con escasa capacidad adquisitiva generando de por sí un elemento de discriminación por cuestiones puramente económicas. Por ello, en los casos en que existan prendas obligatorias -en centros concertados como el denunciado- protegidas por derechos de propiedad industrial, las empresas que deseen comercializarlas deberían tener un acceso no incondicionado ni gratuito, pero con contraprestaciones razonables.

Deberían también haberse verificado posibles **negativas de suministro** (en este caso, la marca bien sea de las insignias que se plasman en las prendas, o del propio diseño del uniforme).

Este análisis no se ha realizado en el presente caso.

26. Por todo cuanto antecede esta consejera considera que el archivo del expediente no agota el análisis que debe realizarse de la conducta denunciada. La política de uniformes no puede generar barreras de acceso a un modelo de educación ni, por tanto, condicionar la decisión de los padres de elección de un centro escolar ya que en el ámbito de la educación debe prevalecer la prestación del servicio educativo sin que pueda quedar desnaturalizada por otras

²⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2003, asunto *Unión Española de Explosivos* (RJ 2003/4209). Recurso de casación 4495/1998 Sala de lo Contencioso-Administrativo.

²⁸ El TJCE ha definido el concepto de precio excesivo, como perteneciente a la categoría de abuso explotativo, en la sentencia General *Motos Continental S. V. c. Comisión de las Comunidades Europeas* como un precio excesivo en relación con el valor económico del producto ofrecido. *United Brands* donde el TJUE y decisión de la autoridad de la competencia británica de 30 de marzo de 2011 asunto *Napp*.

cuestiones que reducen el asunto a lo netamente económico olvidando los elementos que lo vinculan con un derecho fundamental de carácter esencial.

De la instrucción realizada no puede concluirse si existe o no conducta ilícita desde la perspectiva de competencia y por ello debería ordenarse una completa instrucción del expediente.

En tal sentido emito este Voto Particular.

Firmado: María Pilar Canedo Arrillaga

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES DE HECHO	2
II.	LAS PARTES	3
1.	Denunciante	3
2.	Denunciado	3
III.	MERCADO AFECTADO	3
3.1.	Mercado de producto	3
3.2.	Mercado geográfico	4
IV.	MARCO NORMATIVO	4
V.	HECHOS ACREDITADOS	6
1.	Constan registrados en la Oficina Española de Patentes y Marcas el logotipo del Colegio Madrigal con el número 3663338/0 y los diseños industriales número 0523000 y 0525886.	6
2.	La obligatoriedad del uso del uniforme se establece en el Proyecto educativo de centro y en la letra k) de los deberes de los alumnos en el RRI.	6
3.	Todas las prendas que componen el uniforme, a excepción del calzado, se adquieren en la librería del Colegio Madrigal.	7
4.	Circular del Colegio Madrigal de fecha 4 de julio de 2018.	8
VI.	FUNDAMENTOS DE DERECHO	8
PRIMERO.	- Competencia para resolver.	8
SEGUNDO.	- Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor	8
TERCERO.	- Valoración de la Sala de Competencia	9
	HA RESUELTO	11
	VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA D^a MARÍA PILAR CANEDO EXPTE. SAMAD/08/18, UNIFORMES DE COLEGIO	13