

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 14/2006.

Santiago, cinco de julio de dos mil seis.

PROCEDIMIENTO: NO CONTENCIOSO

ROL: NC N° 111-05

SOLICITANTE: FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA

OBJETO: SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN N° 71, DE 31 DE ENERO DE 1980, DE LA H. COMISIÓN RESOLUTIVA, REFERIDA A LAS PRÁCTICAS DE LAS EDITORIALES EN EL MERCADO DE TEXTOS ESCOLARES

VISTOS:

La solicitud de la Fiscalía Nacional Económica:

1.- A fs. 67 y con fecha 30 de diciembre de 2005, la Fiscalía Nacional Económica, en adelante también la Fiscalía o FNE, solicitó a este Tribunal modificar y complementar las instrucciones de carácter general contenidas en la Resolución N° 71, de 31 de enero de 1980, dictada por la H. Comisión Resolutiva, respecto de las prácticas de las editoriales en el mercado de los textos escolares, con el objeto de prevenir y evitar la ocurrencia de hechos y actos que puedan restringir o tender a restringir la libre competencia, en base a los antecedentes de hecho y de derecho que se sintetizan a continuación:

1.1. La FNE analizó, primeramente, el mercado relevante y señaló que éste es el de los textos escolares que utilizan los colegios particulares en Chile. Excluye de este mercado los libros escogidos por el resto de los establecimientos debido a que éstos son seleccionados y adquiridos por medio de una licitación pública por el Ministerio de Educación. Observó que en el mercado relevante existe un actor dominante de la industria, Editorial Santillana, que detenta una participación de casi un 80% de las ventas totales. Agregó que, si se consideran las ventas al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ministerio de Educación, la participación de Santillana disminuye al 54,8%, manteniendo claramente una posición de liderazgo.

1.2. Definido el mercado relevante, estimó necesario explicar cómo se genera y qué características tiene la demanda de los textos escolares.

Al respecto, señaló que el proceso comienza cuando los agentes de las editoriales concurren a los colegios, generalmente en el mes de septiembre, ofreciendo los textos para las distintas asignaturas y niveles escolares. En el respectivo colegio, se forman comisiones en los distintos departamentos para seleccionar, de acuerdo a la calidad y los objetivos que se desean cumplir, el texto que utilizarán los alumnos durante el siguiente año escolar. Opinó que ni pedagógica ni económicamente es eficiente que cada alumno del curso escoja el texto a utilizar.

1.3. Continuó la FNE explicando que, una vez definido el texto a utilizar en la asignatura y el año respectivo, no existen en el mercado sustitutos de ese libro, y, por lo tanto, la editorial se transforma en un monopolio para los alumnos que demandarán sólo ese texto. En tales circunstancias, las editoriales conocen casi con exactitud la demanda que tendrán y, de esta manera, la cantidad de libros que venderán.

Que, con anterioridad, los organismos antimonopolio habían investigado este mercado, ya que algunas editoriales fueron acusadas de fijar los precios de reventa al público, por medio de listados de precios entregados a los minoristas.

Que, en su oportunidad, las editoriales se defendieron argumentando que, con el fin de dar cumplimiento a la Ley de Propiedad Intelectual y liquidar los derechos o participación del autor, por los contratos de edición con la editorial, ellas establecen precio de venta al público de los libros que editan.

Que, en efecto, el Capítulo VI, del Título I, de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual regula el contrato de edición y establece que la forma de calcular la remuneración será una participación sobre el producto de la venta.

Que las editoriales agregaron, en tal oportunidad, que los precios que fijan para el efecto indicado, no son obligatorios para los librerías o comerciantes y que éstos pueden, cuando lo estimen del caso, convenir otros precios diferentes con quienes se interesan por comprar libros.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La Comisión Preventiva Central y la Comisión Resolutiva estimaron, en versión de la FNE, que era legítima la fijación de un precio de venta al público para cumplir con la citada disposición de la Ley de Propiedad Intelectual, siempre que las editoriales respeten la plena libertad del comerciante revendedor o librería para cobrar, en la venta efectiva a público, el precio que voluntariamente acuerde con el cliente final.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, la Comisión Resolutiva observó en su resolución que el sistema descrito puede distorsionar el proceso de determinación de precios en el mercado y recalcó que en éste debe haber transparencia y reglas homogéneas para la determinación de los descuentos otorgados por las editoriales a los distribuidores, añadiendo que tales descuentos deben estar señalados en la lista de precios.

1.4. La Fiscalía Nacional Económica señaló que, en la actual situación del mercado relevante, se han producido alteraciones de importancia en la forma como se relacionan entre sí los diferentes agentes que participan del él, lo que hace necesario modificar y complementar las instrucciones generales dictadas con anterioridad por los organismos antimonopolio.

En cuanto a la relación entre las editoriales y los autores de los textos, la FNE agregó que se celebran principalmente tres tipos de contratos: a) cesión de derechos: en cuya virtud el autor traspasa sus derechos de propiedad intelectual sobre el texto, a cambio de una suma alzada. Este tipo de contrato sería el equivalente a la venta de un bien o a la entrega de un servicio; b) contrato de edición: mediante este tipo de convención, en general, la editorial se obliga a pagar al autor del texto un porcentaje del precio de venta final o a público del mismo, permaneciendo los derechos de autor en el patrimonio de éste, actuando la editorial sólo como editora; y c) prestación de servicio: en este caso, el escritor presta un servicio a la editorial y ésta lo remunera de acuerdo a una suma alzada previamente acordada. Este último se asemeja a un contrato de cesión de derechos porque, al estar el autor prestando un servicio a la editorial, la propiedad intelectual del texto, desde un principio, pertenece a ésta. Es común este tipo de contratos en el caso de las adaptaciones o traducciones de textos.

Indicó que existen dos claras tendencias en los contratos, por un lado, las editoriales Don Bosco, Norma, Santillana y SM adquieren en general los derechos de autor, por lo que el precio final de los textos no tiene influencia en la remuneración de los autores y, por otro lado, las editoriales Arrayán,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Marenostrum, McGraw-Hill y Zig-Zag celebran un mayor porcentaje de contratos de edición, en virtud de los cuales deben fijar un porcentaje del precio final del texto para remunerar al autor.

En conclusión, la FNE expresa que las editoriales han dejado de celebrar exclusivamente contratos de edición en sus relaciones con los autores de los textos escolares, pasando a utilizar otras alternativas. De este modo, se ha producido una importante modificación de la situación del mercado, que altera los supuestos y circunstancias en que se basaron las decisiones de los órganos de la competencia anteriormente expuestos.

Por lo tanto, la FNE sostuvo que hoy no se justifica, en una parte importante del mercado, que las editoriales entreguen a los vendedores minoristas listas de precios con el objeto de liquidar la remuneración a los autores de textos con los cuales han celebrado contratos de edición.

1.5. En cuanto a la relación entre editoriales y comerciantes minoristas y, en especial, a las listas de precios, la Fiscalía Nacional Económica señaló que es común que las editoriales entreguen listas de precios de venta al público. Además, normalmente, otorgan distintos tipos de descuentos, principalmente por volúmenes de compra y por pronto pago. Estos descuentos constituirían el margen de utilidad que obtienen los comerciantes.

Que, producto de lo anterior, se puede suponer que mientras menor sea la competencia entre las librerías y los otros canales de distribución de las editoriales, menor será la erosión de los beneficios que obtengan por la venta final de los textos.

Que, en efecto, dichos canales de distribución se benefician por la falta de competencia, debido a que no necesitan disminuir sus márgenes de comercialización y simplemente se limitan a seguir los precios establecidos por las editoriales, como se puede constatar de un estudio de precios elaborado por el Sernac que se acompaña a fojas 1 y siguientes.

De este estudio se puede constatar, según la FNE, que, en su gran mayoría, los precios cobrados por las distribuidoras es el precio de lista; que las variaciones son por sobre dicho precio y que sólo en casos excepcionales, son por debajo del mismo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Dado que es inevitable la existencia del monopolista, la solicitante considera necesario que las firmas que actúan “aguas bajo” compitan para que el precio final a los consumidores sea el menor posible.

1.6. En cuanto a las políticas comerciales de las editoriales, la Fiscalía indicó que las listas de precios de las editoriales, en general, se limitan a establecer los precios y los descuentos que otorgarán a sus clientes, cumpliendo con la letra de las resoluciones de los órganos de la libre competencia ya mencionadas.

Sin perjuicio de ello, la solicitante considera que tal información no es suficiente para asegurar la existencia de una sana y libre competencia entre los agentes del mercado, ya que no incluye antecedentes de importancia sobre las condiciones de comercialización que debieran ser aplicables a todos los minoristas, tales como plazos de pago, plazos y condiciones de devolución de productos.

De esta forma, para la FNE, las políticas de comercialización de las editoriales y los criterios utilizados para su determinación, así como la explicación de las diferencias observadas entre los distintos agentes, no son suficientemente claras, en aspectos que son relevantes para los distribuidores finales.

1.7. En cuanto a los contratos de compraventa con los comerciantes minoristas, la solicitante señaló que las ventas entre editoriales y sus distribuidores se pueden clasificar en dos tipos: i) ventas en firme y ii) ventas en consignación.

Que las editoriales Arrayán y Don Bosco mantienen una política de venta en firme y, en el otro extremo, se ubica Zig-Zag, que vende todos sus textos en consignación.

Que las ventas en consignación serían otra modalidad que permitiría justificar la fijación de un precio de reventa, ya que el dominio de los textos todavía le pertenece a la editorial y sería ella la que asume el riesgo de su comercialización. Sin embargo, este tipo de contratos es minoritario en este mercado y, por lo tanto, la actual situación de éste no justifica la fijación general de precios de reventa a público por este motivo.

1.8. Concluyó la solicitante expresando que se hace necesario promover el crecimiento de las condiciones de competencia en este mercado, limitando el efecto anticompetitivo producido por los listados de precios en el mercado del consumidor final.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que, de acuerdo con decisiones anteriores de los órganos de defensa de la libre competencia, el objetivo de la sugerencia del precio final es la liquidación del derecho de autor a los escritores de textos escolares, en caso que la relación entre éstos y las editoriales se manifieste en contratos de edición.

Que, sin embargo, se constata que las condiciones de mercado han variado, ya que el tipo de contrato utilizado mayoritariamente no justificaría la invocación de la Ley de Propiedad Intelectual para explicar la sugerencia de precios.

Por lo expuesto, para la FNE, al menos en una parte relevante del mercado, ya no se justifica la sugerencia de precios de venta a público por parte de las editoriales, salvo los casos de existencia de contratos de edición entre el autor y la editorial, y, en los casos de ventas en consignación entre editoriales y minoristas.

1.9. Por otra parte, según la solicitante, las editoriales no tienen políticas comerciales lo suficientemente claras y objetivas, que sean conocidas por todos los actores de este mercado.

Ello es relevante, agregó, toda vez que si las editoriales publicasen y diesen a conocer sus condiciones de venta a todos los actores del mercado, no solamente se evitarían posibles abusos por discriminación hacia los minoristas, sino que, también, se generaría protección frente a prácticas anticompetitivas de otros agentes con mayor poder de negociación.

1.10. Conclusiones: En definitiva, la Fiscalía solicitó que se modifiquen y complementen las instrucciones de carácter general vigentes, disponiendo la dictación de las siguientes, dirigidas a las editoriales de textos escolares:

A) Respecto de la sugerencia de precios de venta a público, mediante listados de precios de los textos escolares:

Instruir a las editoriales para que se abstengan de sugerir los precios de venta al público a sus clientes y comerciantes minoristas, ya sea mediante la entrega de listados de precios, o por cualquier otro medio apto para cumplir dicha finalidad, salvo en los casos en que tal sugerencia se relacione con la acreditada necesidad de efectuar la liquidación de los derechos de autor, en virtud de contratos de edición o que se trate de ventas en consignación.

B) Respecto a las condiciones de comercialización de las editoriales:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. Instruir a todas las editoriales, que deberán mantener permanentemente a disposición de sus clientes, en forma actualizada, íntegra, expedita y clara, una lista de los textos escolares que editan y comercializan en el país, que deberá incluir columnas que indiquen, en forma claramente especificada, lo siguiente:
 - a. Individualización del producto;
 - b. Precio por unidad, que podrá establecerse con o sin IVA, indicándose expresamente; y
 - c. Precios y duración de las ofertas temporales por tipo de producto, si las hubiere.
2. Instruir a las editoriales en el sentido que junto con la lista de precios, deberán publicar toda la información y antecedentes que detallen las condiciones de comercialización de los textos escolares que editen, en particular los descuentos por volumen, descuentos por pronto pago y todo otro descuento, formas de pago, condiciones de crédito, garantías, condiciones y plazos de devolución y cualquier otra modalidad, así como sus variaciones.
3. Instruir a las editoriales que toda la información señalada en los numerales anteriores deberá ser actualizada permanentemente y difundida mediante pizarras, informativos murales, terminales computacionales u otros medios similares, ubicados en lugares visibles, en sus oficinas y sucursales. Además, esta información deberá ser difundida mediante una página web o portal electrónico accesible en Internet, si los tuvieren.
4. Dictaminar que el hecho de dar a conocer sus precios condiciones de comercialización o informaciones de otra naturaleza, por correo u otros medios informativos a sus clientes, o el mantenerlos a disposición del público en sus oficinas, no exime a los proveedores de difundirlos en la forma indicada en el numeral anterior.

Solicitó además la FNE que este Tribunal decrete que las editoriales pongan en práctica las instrucciones en los términos expuestos, dentro del plazo de 30 días siguientes a la publicación en extracto de la resolución respectiva en un diario de circulación nacional.

Aportaron antecedentes a la consulta:

2.- A fojas 171, Santillana del Pacífico S.A., en adelante “Santillana”, señalando que no comparte ciertos criterios de la Fiscalía Nacional Económica ya que menoscaban la imagen de Santillana y que no corresponden a la realidad del mercado, toda vez que:

Santillana no tiene un monopolio y en el mercado de textos escolares en Chile compiten las siguientes editoriales: Pearson, Logman, Adisson Wesley, Scott Foresman, Oxford, Mc Millan, Andrés Bello, Edebé, Richmond, Arrayán, Universitaria, Don Bosco, Marenstrum, Mc Graw Hill, Norma, SM, Zigzag y Santillana. La Fiscalía Nacional Económica deja fuera la demanda por textos del Ministerio de Educación que corresponde, aproximadamente, al 90% de los textos escolares que se venden en el país. Santillana tiene una participación mayoritaria en el mercado de los colegios particulares, que corresponde al 10% del total de los textos escolares que se venden en Chile. Por lo que si el mercado relevante incluyera toda la demanda, la participación de Santillana se reduce drásticamente.

Dejando de lado dicha circunstancia, señaló que este es un mercado muy competitivo, sin barreras de entrada, donde el éxito de Santillana se debe fundamentalmente a la relación precio-calidad de sus productos, a la existencia de una fuerte inversión para mejorar e innovar en sus productos, a un adecuado entrenamiento de su fuerza de venta y a una trayectoria de éxitos, donde Santillana debe jugarse para que sus productos sean preferidos entre una amplia oferta de editoriales y sellos.

Indicó que los textos escolares deben adaptarse a los programas mínimos que exige el Ministerio de Educación, los cuales varían de año en año. Así, no existe un mercado cautivo, todos los colegios y sus profesores eligen año a año el texto escolar que van a utilizar en cada asignatura. Debido a lo anterior, no existen restricciones para el cambio de textos escolares de un año a otro, ni menos lealtades coercitivas que impongan u obliguen que se continúe con una determinada línea de textos escolares. Este es un mercado dinámico en que las participaciones de mercado varían de un año a otro.

Agregó que, por otra parte, la existencia de un monopolio supone la inexistencia de competencia. Tomando esta premisa, si no existe competencia, el gasto en publicidad, marketing y fuerzas de venta, entre otros factores, sería muy

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reducido. Si, como señala la Fiscalía Nacional Económica, existe monopolio por parte de Santillana, no existiría competencia y no sería necesario realizar gastos tendientes a mejorar la calidad de los productos. Sin embargo, Santillana gasta al año por sobre el 45% del total de sus ventas en los conceptos anteriores.

Santillana no tiene intención de imponer precios de reventa, sino que se ha limitado a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 71 de la H. Comisión Resolutiva. Por otra parte, la lista de precios objetada por la Fiscalía Nacional Económica incluye libros con y sin contratos de edición, de manera que el supuesto de la Fiscalía Nacional Económica de que no existirían contratos de edición, no es tal. Como ejemplo, todos los contratos celebrados con los autores de la serie Mar de Libros corresponden a contratos de edición.

Además indicó que la Resolución N° 71 autoriza a las editoriales a establecer una lista o catálogo en que se señale el precio de venta al público junto con los porcentajes de descuentos que se otorguen a los comerciantes de librería, especificando su procedencia.

En relación a las peticiones de la Fiscalía Nacional Económica y específicamente respecto de lo signado con la letra B, hizo presente que cumple con todas esas disposiciones.

En relación a lo propuesto por la Fiscalía Nacional Económica en el punto 2, Santillana señaló que esta solicitud es muy amplia y poco concordante con la realidad de los negocios debiendo circunscribirse a elementos objetivos como los relativos al precio y a los descuentos por volumen y/o pronto pago. No es posible publicar todos los criterios relativos a las formas de pago, condiciones de crédito, garantías, condiciones y plazo de devoluciones, por cuanto dichos criterios ni siquiera son determinables por el mismo proveedor.

Para Santillana es fundamental que exista flexibilidad en cuanto a la negociación de las condiciones de comercialización, debido a razones de seguridad patrimonial y bienestar de su propia empresa, porque un cliente que cumple oportunamente con sus obligaciones y cuya situación financiera es digna de crédito, no es comparable a la situación de un cliente que está en una situación desmejorada y se caracteriza por no cumplir con los plazos de pago de los créditos.

3.- A fojas 180, McGraw Hill Interamericana de Chile, señaló, a su turno, que tiene una participación en las ventas en el mercado relevante de un 1,1%, la que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aumenta a un 7,2% si se consideran las ventas realizadas a establecimientos educacionales por medio de licitaciones convocadas por el Ministerio de Educación.

Que, por otro lado, en el mercado relevante el 100% de los contratos que mantiene con sus autores son contratos de edición, los cuales hacen necesaria la utilización de listados de precios por parte de las compañías editoriales, a fin de liquidar los derechos de autor.

4.- A fojas 229, Ediciones SM Chile S.A. aportó antecedentes, señalando que tiene una lista de precios de productos que es accesible a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, independientemente de que tenga o no con ella una relación de distribución o comercialización o genere o no una relación de consumo.

Dicha lista se encuentra en la página *web* de la empresa, y es actualizada según las circunstancias lo exijan y contiene los precios de venta directa al consumidor.

5.- A fojas 237, Arrayán Editores S.A. señaló, por su parte, que en opinión de la compañía, no han variado en absoluto las condiciones de mercado a que se refiere la Resolución N° 71 de enero de 1980.

6.- A fojas 238, Zigzag indicó que en el mercado relevante, tal como lo entiende la Fiscalía Nacional Económica, tiene una participación de un 2,7%, de tal manera, es un agente o actor muy menor frente a los demás en estudio.

Respecto a sus relaciones con los autores, señaló que mantiene un 100% de los contratos en la modalidad de edición; en consecuencia, no ha variado su política histórica de solo relacionarse con los autores mediante este tipo de convenciones, con las consecuencias que ello implica. Agregó que, en sus relaciones con el comercio minorista, mantiene un 100% de ellos en la modalidad de ventas por consignación, razón por la cual se encuentra autorizada para sugerir precios de reventa.

7.- A fojas 243, el Ministerio de Educación señaló estar de acuerdo con la definición de mercado relevante que efectúa la Fiscalía Nacional Económica.

Añadió que las editoriales han dejado de celebrar exclusivamente contratos de edición y, entonces, no se justifica la sugerencia de precios a público por parte de ellas, salvo en los casos de contratos de edición entre la editorial y el autor de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

textos y las ventas por consignación entre las editoriales y los comerciantes minoristas.

Por lo tanto, concuerda con la recomendación de modificar y complementar las instrucciones dictadas anteriormente instruyendo:

a) Que las editoriales se abstengan de sugerir a los clientes y comerciantes minoristas los precios de venta al público en cualquier forma, salvo en los casos que esa sugerencia se relacione con la necesidad de efectuar una liquidación de los derechos de autor en virtud de los contratos de edición entre la editorial y el autor, o que se trate de ventas por consignación entre editoriales y minoristas.

b) La necesidad de mantener permanentemente a disposición del público una lista con los textos que son habitualmente comercializados por las editoriales, indicando su precio y las condiciones de comercialización, información que debe ser actualizada permanentemente.

8.- A fojas 248, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) señaló, por su parte, que concuerda plenamente con la presentación de la Fiscalía Nacional Económica, toda vez que el estudio que ha sido preparado por esa repartición da cuenta de la ausencia de competitividad en ese mercado debido a la influencia ejercida por las listas de precios elaboradas por las editoriales.

Indicó que la elevada participación en las ventas que posee Santillana, a su juicio, lleva a la conveniencia de indagar en el proceso de generación de la demanda. En tal sentido, los agentes de las editoriales concurren a los establecimientos educacionales de forma semejante a los visitantes médicos, promocionando sus productos y, en su opinión, resultaría conveniente conocer si en dicho proceso media algún tipo de estímulo o beneficio especial que explique tan elevado grado de adhesión en torno a una sola editorial.

Añadió que hay que tener presente que la Ley N° 19.498 establece como derecho básico la información veraz y oportuna sobre el precio de los bienes ofrecidos. En este caso, la práctica comercial detectada consiste en que los textos se comercializan muchas veces sin exhibición física de precios y al consultarle verbalmente su valor el vendedor informa sobre lo indicado en las listas elaboradas por las editoriales.

En relación a la letra B de la propuesta de instrucciones de carácter general formulada por la Fiscalía Nacional Económica, el SERNAC entiende que se trata

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de condiciones de comercialización exclusivamente a minoristas y no a público directo, pues, en tal caso, resulta aplicable la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor y su regulación sobre información de precios.

9.- Por último, a fojas 269, la Cámara Chilena del Libro señaló que existen hechos que justifican la vigencia del actual sistema de funcionamiento del mercado de los textos escolares, incluido el precio de venta de referencia usado por las editoriales ya que históricamente en el mercado de habla hispana desde España a México, por más de 40 años y hasta hoy todos los libros se han comercializado con un precio de venta a público referencial, orientador. Este precio encuentra su razón de ser en que sirve de referencia para los distintos contratos editoriales como el de impresión, edición, coedición, traducción, distribución y otros.

Agregó que, por otra parte, Chile no ha sido la excepción a esta tendencia y tampoco lo han sido los textos escolares ya que la práctica sirve para todo tipo de libros.

Para finalizar, indicó que esta situación de hecho, pública, notoria y plenamente demostrable, nunca ha atentado en contra de la libre competencia, pudiéndose comprobar que los vendedores al por menor han fijado los precios en forma dispar, según sus propios criterios, en cada oportunidad. Esta afirmación es totalmente demostrable en el mercado, toda vez que, cuando un colegio ha elegido determinados textos, los comercios hacen sus mejores esfuerzos para competir diferenciándose por el precio, por promociones adicionales y por servicio.

A su juicio, el análisis que desarrolló la H. Comisión Resolutiva al momento de la dictación de la Resolución N° 71 se mantiene plenamente vigente y no existe ningún elemento nuevo por el que se pueda sostener que este mecanismo hoy pueda atentar contra las normas de la libre competencia.

Añadió que lo solicitado por la Fiscalía Nacional Económica en los numerales B.1 y B.2 no constituye en absoluto una necesidad, ya que, establecer regulaciones para un área muy específica de la economía crearía una situación de discriminación en contra de los editores de textos escolares, sin perjuicio que no está demostrado que exista trasgresión a la legislación económica vigente.

Por último, respecto de lo pedido en los numerales B.3 y B.4, sostiene este interviniente, tampoco procede formular recomendación alguna sobre el particular

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ya que cada editorial informa a sus clientes en forma permanente y adecuada y, de hecho, todos los clientes conocen, normalmente con meses de anticipación y de forma clara, cuáles son los textos que ofrece cada editorial, sus características, precio, plazos de pago, descuentos y condiciones de venta.

Por lo anterior, la Cámara Chilena del Libro, pidió a este Tribunal que deseche la solicitud de la Fiscalía Nacional Económica.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la Fiscalía Nacional Económica solicitó a este Tribunal la modificación de la Resolución N° 71, de 31 de enero de 1980, de la H. Comisión Resolutiva, referida a las prácticas de las editoriales en el mercado de la distribución de textos escolares. La citada resolución instruye a las editoriales que “señalen en sus listas o catálogos, precio de venta al público, que deben señalar, además, en los mismos, los porcentajes de descuentos que se otorgan a los comerciantes de librerías, con la necesaria especificación de su procedencia”;

Segundo: Que en dicha resolución la H. Comisión Resolutiva consideró lícita la sugerencia o recomendación de precios de venta, basándose en lo señalado en el artículo 50 de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual. En efecto, el artículo citado, vigente a la fecha, regla la relación de las editoriales y los autores cuando están ligados por un contrato de edición, al preceptuar: “cuando la remuneración convenida consista en una participación sobre el producto de la venta, ésta no podrá ser inferior al 10 por ciento del precio de venta al público de cada ejemplar”. Lo anterior, siempre según la referida resolución, sin perjuicio que las editoriales deben respetar la plena libertad del comerciante revendedor o librería para cobrar, en la venta efectiva al público, el precio que voluntariamente acuerde con el comprador. Por otra parte, la misma resolución señala que la sugerencia o recomendación de precio de venta es perfectamente legítima para los casos en los que la editorial venda al detalle;

Tercero: Que los fundamentos en los que la FNE sustenta su solicitud son, en síntesis, los siguientes: a) que la recomendación o sugerencia de precios ya no se justifica para una parte importante del mercado relevante por cuanto las condiciones de contratación en el mismo han cambiado. El tipo de contrato utilizado mayoritariamente no justificaría la invocación de la Ley sobre Propiedad Intelectual para avalar la sugerencia de precios. Además, señala que el efecto práctico de las listas de precios es restringir la competencia “intra-marca” en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado de los distribuidores de textos escolares, limitando a su vez la presión para aumentar la competencia y disminuir los precios, con el consiguiente perjuicio a los consumidores; y b) que las políticas comerciales de las editoriales no son suficientemente claras y objetivas para asegurar la existencia de una sana y libre competencia. La información referida a las condiciones de comercialización es insuficiente por cuanto no incluye antecedentes de importancia como los plazos de pago, y los plazos y las condiciones de devolución aplicables a todos los minoristas. La Fiscalía concluye que esta situación genera incertidumbre en el mercado e involucra riesgos de discriminación arbitraria entre los agentes del mismo, lo que permitiría a las editoriales capturar excedentes de éstos y del consumidor final;

Mercado de textos escolares

Cuarto: Que para contextualizar la materia de autos, este Tribunal procederá a analizar brevemente el mercado de textos escolares y las relaciones que existen entre las editoriales y los autores, por una parte, y entre las editoriales y los distribuidores, por otra;

Quinto: Que en este mercado pueden identificarse claramente dos segmentos. Por un lado, el constituido por los textos escolares utilizados en colegios públicos de Chile, los que son adquiridos por el Ministerio de Educación por medio de una licitación pública y distribuidos en forma gratuita. Por otra parte, existe el segmento de textos escolares utilizados en colegios privados del país, cuyas características y procedimientos de adquisición se analizan en los siguientes considerandos;

Sexto: Que, en el segmento de textos escolares utilizados en colegios privados, la tarea de vincular la oferta y la demanda del mercado le corresponde a los colegios, los que a través de comisiones departamentales eligen los textos escolares a ser utilizados en el siguiente año académico.

Según los antecedentes contenidos en autos, el proceso de selección comienza en el mes de septiembre cuando las editoriales informan -por medio de visitas directas o publicidad- su oferta de productos. Con posterioridad, las comisiones departamentales eligen aquellos textos que se ajustan a los criterios pedagógicos definidos para cada asignatura.

Una vez que el colegio define los textos a utilizar en el año académico, las familias deben adquirir en forma obligatoria dichos textos. Por ello, una vez

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

elegidos, la editorial que posee los derechos de comercialización tiene incentivos para comportarse como un monopolista. Sólo existiría algún grado de sustitución cuando el texto elegido haya sido previamente editado y existan, por tanto, copias con o sin uso en el mercado;

Séptimo: Que, habida cuenta de lo anterior, es evidente que quienes eligen los textos escolares son agentes distintos a los que finalmente pagan por ellos. En consecuencia, para que la relación precio-calidad de los textos escolares se acerque a lo que ocurriría en una situación competitiva, es necesario que el proceso de selección de los mismos considere todas las variables relevantes, sin excluir el precio que terminarán pagando las familias.

Además, sería conveniente que tales procesos, por su naturaleza, fueran totalmente transparentes de manera que la comunidad escolar pueda observarlos;

Octavo: Que, para evaluar las condiciones de competencia en el mercado, la FNE centró su análisis en el segmento mayorista de textos escolares para los colegios privados. Como puede observarse en la Tabla N° 1, este segmento se caracteriza por ser altamente concentrado. Así, Editorial Santillana detenta una participación de mercado de 79% de las ventas anuales de textos escolares:

Tabla N° 1: Participación de mercado de las editoriales

Editorial	Participación (%)
Arrayán	4.2 %
Universitaria	0.5 %
Don Bosco	3.4 %
Marenostrum	2.8 %
McGraw-Hill	1.1 %
Norma	0.4 %
Santillana	79.0 %
SM	6.1 %
Zig-Zag	2.7 %

Fuente: informe de la FNE acompañado a fojas 67 y siguientes.

Sin embargo, la FNE no presentó antecedentes sobre el grado de concentración en el nivel minorista de este segmento, lo que no ha permitido a este Tribunal evaluar con precisión la necesidad y pertinencia de las medidas solicitadas que apuntarían a remediar la supuesta falta de competencia en el mercado minorista;

Noveno: Que, son tres los tipos de contratos que reglan la relación entre las editoriales y los autores: i) la cesión de derechos, en la que el autor traspasa sus derechos de propiedad intelectual a la editorial a cambio de una suma fija; ii) el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contrato de edición, por medio del cual la editorial se obliga a pagar al autor del texto un porcentaje del precio de venta final o a público; y iii) la prestación de servicios por parte del escritor a la editorial, quién lo remunera de acuerdo a una suma previamente acordada. A fojas 73, la FNE informó la distribución, por tipo, de los contratos que las editoriales mantienen con los autores. Esta información se presenta en la Tabla N° 2:

Tabla N° 2: Distribución por tipo de contratos entre editoriales y autores

Editorial	Cesión de Derechos (%)	Contrato de Edición (%)	Prestación de Servicios (%)
Arrayán	10.49 %	89.51 %	-
Don Bosco	57.6 %	6.1 %	36.3 %
Marenostrum	35 %	65 %	-
McGraw-Hill	-	100 %	-
Norma	100 %	-	-
Santillana	100 %	-	-
SM	83.6 %	16.4 %	-
Zig-Zag	-	100 %	-

Fuente: informe de la FNE acompañado a fojas 67 y siguientes

Cabe observar que Editorial Santillana en su presentación de fojas 171 alegó que mantiene contratos de edición para la Serie “Mar de Libros”. Parece existir así una contradicción entre lo que informó a la FNE y a este Tribunal, aunque tal discrepancia puede estar explicada por diferencias en la definición de “libro de texto”;

Décimo: Que, respecto a los contratos entre editoriales y distribuidores, se observan dos tipos: las ventas en firme y las ventas en consignación. En la siguiente tabla se reproduce la información acompañada por la FNE para las editoriales que aportaron antecedentes al respecto, para el año 2005:

Tabla N° 3: Distribución por tipo de contratos entre editoriales y distribuidores

Editorial	Firme (%)	Consignación (%)
Arrayán	100%	-
Don Bosco	100%	-
Marenostrum	78.13%	21.87%
Santillana	73.26%	26.38%
SM	77%	23%
Zig-Zag	-	100%

Fuente: informe de la FNE acompañado a fojas 67 y siguientes

A juicio de la propia FNE, las ventas en consignación serían otra modalidad que permitiría justificar la fijación de un precio de reventa, ya que la propiedad de los textos es de la editorial y sería ella quien asume el riesgo de su comercialización;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Undécimo: Que analizadas las relaciones que existen entre las editoriales y los autores y entre las editoriales y los distribuidores, este Tribunal estima que existen al menos tres razones que justifican la sugerencia de precios de venta al público. La primera de ellas, derivada de la legislación de propiedad intelectual. La segunda, de la naturaleza de los contratos que reglan las relaciones entre los agentes que participan en el mercado en análisis. La tercera, y última, de la forma en que se decide qué textos utilizar en cada establecimiento escolar.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal analizará, a continuación, los efectos prácticos sobre la libre competencia de la sugerencia de precios de reventa;

Efectos sobre la libre competencia de la sugerencia o recomendación de precios de venta

Décimo Segundo: Que, a juicio de este Tribunal, la referencia a la “competencia intra-marca” realizada por la FNE, debe entenderse hecha a la competencia entre distintos distribuidores de los mismos textos escolares. En efecto, la Fiscalía señala que “los canales de distribución se benefician por la falta de competencia, debido a que no necesitan disminuir sus márgenes de comercialización y, simplemente, se limitan a seguir los precios establecidos por las editoriales, como se puede constatar en el estudio de precios realizado por el Sernac”;

Décimo Tercero: Que, este Tribunal procedió a comparar los precios publicados en el estudio del Sernac con los precios de lista entregados por las editoriales en este proceso, cuando estuvieron disponibles. Los resultados se presentan en la Tabla N° 4:

Tabla N° 4: Variaciones de precios de textos escolares con respecto a su precio de referencia

Variable	Obs.	Media	Desv. Estd.	Mín	Máx
$(P - PR)(\%)*$	3480	-0,029	0,068	-0,500	0,498
$(P > PR)(\%)$	1252	0,010	0,043	0,000	0,498
$(P < PR)(\%)$	1900	-0,060	0,071	-0,500	-0,000
$(P = PR) (\%)$	328	0	-	-	-

* P: precio en librería. PR: precio de referencia

Para la muestra analizada, 3480 textos escolares, es posible apreciar que, en promedio, los textos escolares se comercializan con un descuento del 2,9% respecto del precio de lista entregado por las editoriales. Una fracción de esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

muestra, 1.252 textos escolares, presenta precios en librería que son en promedio 1% superiores a los precios de referencia entregados por las editoriales. Otra fracción de la muestra, 1900 textos escolares, se comercializa a un precio de librería menor que el precio de referencia, del orden de 4,2% en promedio. Por último, 328 textos escolares, esto es, 9,4% de la muestra, se comercializan al precio de referencia entregado por las editoriales;

Décimo Cuarto: Que, analizada la información del considerando anterior, a juicio de este Tribunal no existe información suficiente que permita acreditar que, por lo general, las librerías se limiten a seguir los precios de referencia establecidos por las editoriales. Por otra parte, esta evidencia sugiere que aquellos consumidores que son más sensibles al precio pueden, mediante un proceso de búsqueda, conseguir los textos requeridos a un precio inferior al precio de referencia;

Décimo Quinto: Que, por último, la evidencia sugiere que los precios de referencia entregados por las editoriales en ningún caso son obligatorios para los comerciantes;

Décimo Sexto: Que la FNE considera insuficiente que las editoriales informen sobre precios y descuentos por volumen a los minoristas y solicita que, adicionalmente, se detallen otras condiciones de comercialización. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal no ha tenido a la vista índices de concentración en el mercado minorista de textos escolares. Por otra parte, en situaciones muy excepcionales este Tribunal ha intervenido hasta tal nivel en la relación entre agentes económicos y sólo lo ha hecho en presencia de una alta concentración en algún segmento del mercado que amenace su funcionamiento competitivo.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier participante de este mercado pueda demandar en caso de considerar que se le están imponiendo condiciones comerciales injustificadamente discriminatorias;

Décimo Séptimo: Que, sobre la base de los antecedentes presentados, no existen indicios que la sugerencia de precios de referencia de los textos escolares reduce la intensidad de la competencia en los distintos canales de distribución y considerando que las modificación de las instrucciones, en el sentido solicitado por la FNE, implicarían una regulación asimétrica de las empresas que participan en este mercado, lo que incluso podría distorsionar las decisiones sobre los tipos de contrato que se celebren, ya sea entre autores y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

editoriales o entre editoriales y minoristas, este Tribunal procederá a rechazar la solicitud de autos;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 18º, número 2), y 31º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE**:

No hacer lugar a la solicitud de la Fiscalía Nacional Económica de fojas 67, en orden a modificar y complementar las instrucciones contenidas en la Resolución N° 71, de 31 de enero de 1980 de la Honorable Comisión Resolutiva, la que se mantiene inalterada.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol NC N° 111-05.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. No firma el Ministro Sr. Peña, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.