

ANT.: Fiscalización de cumplimiento normativa de libre competencia relativa a uniformes escolares. Rol 2429-17 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 19 DIC 2019

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por medio del presente, esta División informa al Sr. Fiscal acerca de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. El Dictamen N° 1186, de 30 de noviembre de 2001, de la H. Comisión Preventiva Central, ratificado por las sentencias N° 21/2005 y 62/2008 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y la Guía de esta Fiscalía denominada "Criterios de Libre Competencia en el Mercado de Uniformes, Útiles y Textos Escolares", establecen los criterios y condiciones que deben cumplirse para que un colegio pueda entregar de forma exclusiva a un solo proveedor, entre otras cosas, la confección o distribución del uniforme que haya establecido como obligatorio.
2. Teniendo en consideración dichos precedentes, esta Fiscalía inició una investigación de oficio con el objeto de fiscalizar la existencia de contratos de exclusividad entre proveedores de uniformes escolares y colegios y, en caso de existir, determinar si dicha exclusividad se otorgaba considerando los procesos establecidos para estos efectos por las autoridades de competencia.
3. Si bien el resultado de la investigación mostró pocos incumplimientos en relación a la forma en que los colegios asignaban proveedores exclusivos de uniformes escolares, sí se identificaron una serie de prácticas en que opinión de esta Fiscalía restringen la competencia en el mercado de los uniformes escolares y pueden afectar a los padres y apoderados.

4. Dichas prácticas consisten principalmente en la entrega por parte de proveedores y grandes tiendas del *retail*, por sí o a nombre de terceros, de tarjetas de regalo y/o beneficios a los establecimientos educacionales, a cambio de que sus productos sean publicitados y/o calificados como “oficiales” por éstos.
5. Durante la investigación de esta Fiscalía, las empresas proveedoras se comprometieron a no entregar este tipo de regalías y eliminar de sus contratos las exigencias referidas a la publicidad dirigida para compra de los uniformes escolares en determinados establecimientos, lo que motiva la recomendación de archivo de la investigación.

II. ANTECEDENTES

6. Mediante resolución de fecha 12 de abril de 2017, se inició una investigación de oficio con la finalidad de fiscalizar el cumplimiento de los criterios establecidos en el Dictamen N° 1186, de 30 de noviembre de 2001, de la H. Comisión Preventiva Central, (“CPC”) ratificado por las sentencias N° 21/2005 y 62/2008 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. TDLC”). Lo anterior, con el objeto de comprobar o descartar la existencia de contratos de exclusividad por parte de algunos establecimientos educacionales del país con proveedores de uniformes escolares.
7. Uno de los antecedentes considerados en el inicio de la fiscalización de oficio corresponde a la publicación en el diario electrónico “El Ciudadano”, de fecha 28 de enero de 2017, en la cual se alertaba de una eventual venta exclusiva de uniformes por parte de Falabella. En dicha nota de prensa se señalaba que existirían al menos 230 colegios cuyos uniformes sólo se comercializarían en las tiendas de Falabella y que los uniformes de un número similar de colegios se venderían en Paris y Ripley¹.

¹ Nota de prensa, de fecha 28 de enero de 2017, publicada en El Ciudadano, “El monopolio de Falabella con uniformes escolares”. Disponible en: <http://www.elciudadano.cl/2017/01/28/354863/el-monopolio-de-falabella-con-uniformes-escolares1/> [última visita: 11 de diciembre de 2019].

a. Consideraciones Preliminares

8. Conforme a la normativa vigente, los establecimientos educacionales están autorizados para establecer el uso de un uniforme obligatorio². Para estos efectos, el directorio deberá contar con el acuerdo del Centro de Padres y Apoderados y el Consejo de Profesores, además de consultar al Centro de Alumnos y al Comité de Seguridad Escolar³.
9. Asimismo, de establecerse la obligatoriedad de su uso, de preferencia deberá utilizarse el uniforme genérico descrito en el mismo reglamento. No obstante, el establecimiento educacional -con acuerdo de los referidos estamentos- puede establecer el uso obligatorio de un uniforme escolar distinto, *“procurando siempre que éste sea económico, no costoso y en lo posible de colores claros”*⁴.
10. En este contexto, las autoridades de competencia se han pronunciado respecto de la práctica de suscribir contratos o acuerdos de exclusividad entre establecimientos educacionales y empresas de confección, distribución y/o comercialización de uniformes escolares, cuando estos no son genéricos⁵.
11. Al respecto, la CPC señaló en su Dictamen N° 1186/2001 que esta práctica: *“(..) constituye una limitación al derecho de los apoderados a la libre elección de los bienes que deben usar sus pupilos, pues se les priva de su derecho a adquirir con plena libertad aquellos que estimen pertinentes según su presupuesto, tomando en consideración la calidad y precio de éstos. Al carecer de alternativas, el proveedor elegido por el establecimiento goza de una clientela cautiva, obligada a comprar los*

² Decreto N° 57 de 21 de junio de 2002, arts. 1, 2 y 3. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=199609&idVersion=2002-06-21> [última visita 29 de noviembre 2019].

³ Art. 1, Decreto N° 215/2009 del Ministerio de Educación, que reglamenta el uso de uniforme escolar. Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1006988&idVersion=2009-10-08> [última visita 29 de noviembre 2019].

⁴ Ibid.

Adicionalmente, respecto a su fiscalización, el referido reglamento indica en su artículo séptimo: *“Las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación serán responsables de cautelar el cumplimiento del presente decreto, sólo en lo que dice relación con el uso del uniforme escolar, a través de los Departamentos Provinciales de Educación correspondientes”*.

⁵ Dictamen N° 1186, de 30 de noviembre de 2001, de la CPC, sentencias N° 21/2005 y 62/2008 del H. TDLC. Material de promoción de esta Fiscalía “Criterios de Libre Competencia en el mercado de uniformes, útiles y textos escolares”, de enero de 2015. Disponible en https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2015/02/prom_01_2015.pdf [última visita 29 de noviembre 2019].

*uniformes en sus locales, cuestión que, desde luego contraviene las disposiciones del DL N° 211(...)*⁶.

12. En consideración a ello, el mencionado dictamen indicó que sólo sería admisible entregar la fabricación y distribución de forma exclusiva a un proveedor siempre que se haya realizado mediante un proceso abierto, transparente y competitivo que permita la participación del mayor número de oferentes posible y que la adjudicación se otorgue a quien ofrezca la mejor relación entre precio y calidad. También señaló que lo anterior, se entiende sin perjuicio del derecho de los apoderados para adquirir el uniforme escolar en otros establecimientos comerciales, aun cuando ellos no tengan convenio⁷.
13. Por último ordenó: *"Que los Colegios que actualmente tienen contrato de exclusividad con determinadas tiendas o fábricas, y cuya contratación no haya tenido origen en un procedimiento como el antes descrito, deberán poner término de inmediato a dichos contratos, por cuanto las cláusulas de exclusividad en ellos pactados, son contrarias a las normas de la libre competencia en esta actividad comercial, bajo el apercibimiento de ser requeridos ante la H. Comisión Resolutiva, a objeto de que esta aplique las medidas que estime pertinentes conforme lo dispone el artículo 17 del Decreto Ley N° 211"*⁸.
14. Por su parte, el H. TDLC en su Sentencia N° 21/2005, a propósito de un requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica ("FNE"), confirmó los criterios establecidos por la CPC y profundizó el razonamiento realizado respecto de algunos puntos.
15. En efecto, definió como mercado relevante el del suministro de uniformes escolares para una comunidad escolar determinada, y reiteró lo indicado por la CPC en cuanto a que los destinatarios de esos bienes constituyen una demanda cautiva, lo que permite que eventualmente sean objeto de prácticas abusivas contrarias al derecho de la competencia⁹. Asimismo, confirmó que la designación de un proveedor de uniformes exclusivo -en aquellos casos en que éste deba contemplar signos o colores distintivos- debiera efectuarse mediante un proceso transparente que asegure la presentación de

⁶ Véase en numeral 9, Dictamen CPC N° 1186/2001.

⁷ Véase el párrafo 15 del Dictamen CPC N° 1186/2001.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Considerandos 7° y 8° de la Sentencia TDLC N° 21/2005.

un número suficiente de ofertas de manera que se genere competencia, además de permitirse que los apoderados puedan comprar la vestimenta de otro proveedor distinto al designado¹⁰. Adicionalmente, complementó la jurisprudencia existente indicando que debe entregarse siempre *“la posibilidad de que los padres y apoderados del colegio se informen sin dificultad de los antecedentes que sirvieron de base para tomar la decisión”*¹¹.

16. Posteriormente, en Sentencia N° 62/2008, el H. TDLC confirmó su jurisprudencia anterior e hizo un análisis respecto del ejercicio del derecho de exclusividad que le confiere una marca comercial a su propietario y la exigencia de un *royalty* por su uso. Ello, en consideración a que, en el caso discutido, el establecimiento requerido y la empresa proveedora de uniformes escolares estaban relacionadas. Así, si bien se había realizado una licitación para adjudicar al proveedor, la exigencia de un *royalty* por parte del establecimiento educacional al proveedor para el uso de los distintivos o insignias del uniforme *“[...] favorecía la participación de su sociedad relacionada en las licitaciones, y, por consiguiente, en el mercado, en perjuicio de terceros postulantes [...]”* ya que la sociedad relacionada no tendría que soportar el costo como sus competidores¹². En otras palabras, el H. TDLC determinó que la exigencia de este *royalty* ponía en desventaja a otros participantes y era apta para excluir del mercado a proveedores distintos de la sociedad relacionada¹³⁻¹⁴.

17. Por último, cabe mencionar el Dictamen N° 1094/2000 de la CPC, que se originó por una denuncia realizada por el Ministro de Educación a la FNE, por la solicitud por parte de los establecimientos educacionales de útiles escolares de determinadas marcas¹⁵. Si bien el mercado objeto de la pronunciación de la CPC es distinto al del presente informe, los criterios establecidos son aplicables.

¹⁰ Lo anterior, *“sin perjuicio de los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre insignias y distintivos de establecimientos educacionales”*. Considerando 11° de la Sentencia TDLC N° 21/2005.

¹¹ *Ibid.*

¹² Considerandos 28° y 30° de la Sentencia TDLC N° 62/2008.

¹³ *Ibid.* Considerando 55°.

¹⁴ La Corte Suprema confirmó la sentencia, reafirmando el razonamiento efectuado por los sentenciadores en cuanto a que las conductas desarrolladas por el colegio presentaban un obstáculo para la participación de otros postulantes en la licitación para proveer uniformes escolares. Corte Suprema Sentencia Rol 1909/2008, recurso de reclamación.

¹⁵ Dictamen CPC N° 1094/2000.

18. A saber, en dicho caso pudo comprobarse que las empresas proveedoras de útiles escolares entregaban incentivos a los establecimientos educacionales para que sus productos fuesen incluidos en las listas de útiles escolares, ya sea como recomendados u obligatorios. En relación a lo anterior, la CPC concluyó que es contrario a las normas de competencia *“el otorgamiento de incentivos, estímulos, premios o donaciones, de cualquier naturaleza que los proveedores de esos bienes ofrecen a profesores y establecimientos educacionales con el objeto de incluir determinadas marcas, empresas o locales en las listas de útiles escolares”*¹⁶.
19. Finalmente, cabe mencionar el material de promoción publicado por la FNE en enero de 2015 denominado “Criterios de Libre Competencia en el Mercado de Uniformes, Útiles y Textos Escolares”. Dicha guía recopila los criterios establecidos por las diferentes autoridades de competencia en los 3 mercados indicados. Particularmente, en relación a uniformes, indica que es preferible que los establecimientos educacionales no designen proveedores exclusivos, pero que, en caso de hacerlo, deben cumplir con los criterios ya indicados con anterioridad¹⁷.

b. Diligencias investigativas

20. A fin de fiscalizar el cumplimiento de los criterios establecidos por la CPC y por el H. TDLC, esta División realizó múltiples diligencias respecto de diversos agentes e instituciones participantes del mercado de los uniformes escolares.
21. Por un lado, se fiscalizó una muestra de 99 colegios del país, consultándoles si habían celebrado convenios con alguna tienda comercial para la confección, distribución y venta de uniformes escolares. En los casos que ello fuese efectivo, se requirió copia de los contratos y el listado de los proveedores autorizados para la venta. Asimismo, en el caso que se tratase de un proveedor con exclusividad, se solicitó además explicar el proceso por el cual se habría designado a dicho proveedor¹⁸. También se preguntó a los centros de padres si habían sido consultados respecto del uso obligatorio del uniforme escolar y de la designación de cada proveedor¹⁹.

¹⁶ *Íbid.* Numeral 2 del Párrafo 21.

¹⁷ Disponible en http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2015/02/prom_01_2015.pdf [última vista 8 de enero de 2019].

¹⁸ Cfr. Oficio Circular Ordinario N° 0022 de fecha 20 de abril de 2017.

¹⁹ Cfr. Oficio Circular Ordinario N° 0037 de fecha 04 de julio de 2017.

22. Por otro lado, se ofició a las grandes tiendas del *retail* y otros proveedores de uniformes escolares²⁰. Particularmente, se requirió información a Falabella Retail S.A. (“Falabella”), Cencosud Retail S.A. (“París”), Ripley Chile S.A. (“Ripley”), Claroscuro S.A. (“Claroscuro”, “Uniff” o “First Option”, indistintamente), Hookipa S.A. (“Hookipa” o “Books and Bits”, indistintamente), Inversiones e Inmobiliaria Cumming Ltda. (“Trenino”), Comercial C y R Ltda. (“Solo Uniformes”) y Sociedad Comercial Scolari Ltda. (“Scolari”). A cada uno de ellos se les solicitó los convenios celebrados con establecimientos educacionales y/o tiendas, además de información respecto de la existencia de estímulos, incentivos o donaciones a favor de los colegios o sus empresas relacionadas, y de la publicidad que realizan respecto de su marca y de los uniformes escolares ofrecidos.

III. ANÁLISIS

23. Tras la recopilación de información en las formas indicadas en los párrafos precedentes, se procedió a analizar si éstos daban cuenta de hechos que pudieran restringir la competencia en el mercado de los uniformes escolares. Lo anterior, ya sea a través de la designación por parte de establecimientos educacionales de proveedores exclusivos, sin ajustarse a los criterios establecidos por los órganos de la libre competencia y del Ministerio de Educación, o mediante la recepción de incentivos, donaciones o estímulos de cualquier índole, para otorgar preferencia, exclusividad y/o recomendar determinados proveedores.

a. Convenios

24. El primer hecho observado, es que sería común que los colegios celebren acuerdos o convenios con tiendas comerciales y/o proveedores del rubro. Así, fue posible constatar que entre 2015 y 2019, se habían celebrado diversos convenios entre colegios y Falabella Retail S.A., Cencosud Retail S.A.²¹ y/o con proveedores dedicados al rubro –como Claroscuro, Trenino y Hookipa, entre otros–.

²⁰ Adicionalmente, se recopiló información de diversas páginas Web, y se hicieron diversas consultas a través de tomas de declaración, llamados telefónicos y oficios ordinarios dirigidos a diversos proveedores.

²¹ Ripley dejó de firmar convenios con establecimientos educacionales hace algunos años, y actualmente solo vende uniformes a través de consignación, es decir, por cuenta y riesgo de sus proveedores a quienes les cobra una comisión sobre las ventas, según consta en respuesta al Ord. N° 2410 de fecha 28 de noviembre de 2017.

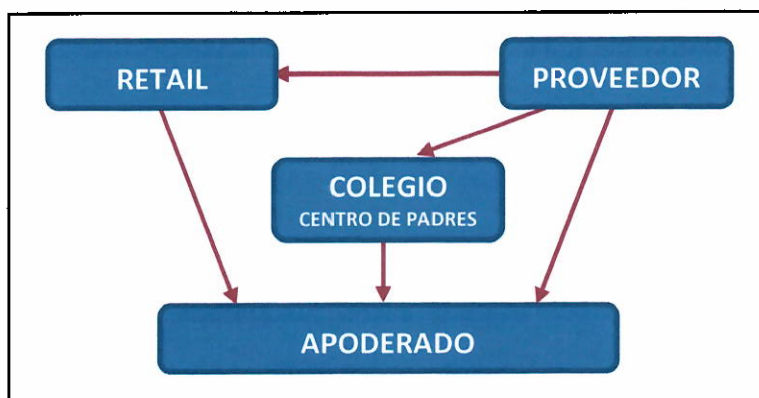
25. Estos acuerdos o convenios son pactados generalmente por un año escolar. No obstante, son convenios sujetos a renovación anual y suelen establecer plazos de 3 a 6 meses, en promedio, para avisar el término del acuerdo y/o modificación en el diseño del uniforme escolar²².
26. Por otra parte, se observa que no existe una única forma en la que se concretan estos acuerdos. Por un lado, existe un modelo de negocios en que se suscriben contratos que consisten, básicamente, en una autorización por parte del colegio respectivo para la confección y distribución de determinado uniforme, definición del stock y el lugar de distribución; y el compromiso de informar sobre el acuerdo a sus apoderados y/o hacer publicidad al proveedor²³. Conforme a la información recopilada, para concretar lo anterior, las negociaciones serían iniciadas tanto por los proveedores como por los establecimientos educacionales.
27. Un segundo modelo de negocios consiste en acuerdos de dos etapas. Este es el caso cuando el proveedor –no *retail*– llega a un acuerdo por la confección del uniforme escolar con el colegio, y luego el mismo proveedor llega a un acuerdo con algún *retail* para la distribución de las prendas. En algunos casos estos acuerdos de dos etapas son impulsados por la tienda *retail*, la que primero negocia un acuerdo de distribución con el colegio, para luego negociar la confección con un proveedor.
28. En algunos casos excepcionales (solo tres de todos los establecimientos revisados)²⁴, se identificó un tercer modelo, consistente en que los centros de padres son designados para la elección de un proveedor y/o acordar la entrega de uniformes a ellos, con el objeto de que sean posteriormente revendidos o entregados a los padres y apoderados. En el caso de este último modelo, esta Fiscalía entiende que los incentivos de los centros de padres se encuentran alineados con los de los apoderados, por lo que los riesgos de competencia se reducen considerablemente.
29. Así, la estructura de este mercado y las relaciones entre las partes se grafican conforme a la siguiente figura.

²² Respuesta a oficios Ord. N° 1833, de fecha 6 de septiembre de 2017, Ord. N° 1860, de fecha 8 de septiembre de 2017 y Ord. N° 2410, de fecha 28 de noviembre de 2017.

²³ Respuesta a oficios Ord. N° 1833 de fecha 6 de septiembre de 2017, Ord. N°1860 de fecha 8 de septiembre de 2017 y Ord. N° 2410 de fecha 28 de noviembre de 2017.

²⁴ Respuestas a Of. Circ. N° 22 de fecha 20 de abril de 2017.

Figura N° 1: Relaciones de venta en el mercado de uniformes escolares



Fuente: Elaboración propia en base a información del Expte. Rol FNE 2429-17.

30. Por parte de los colegios, en lo que respecta a los acuerdos de confección y distribución del uniforme escolar, no se aprecian importantes incumplimientos, ya que la gran mayoría, no tenía designado un proveedor exclusivo²⁵.
31. Solamente en 2 casos se observó la designación de un único proveedor, mediante la suscripción de un acuerdo de exclusividad. En ninguno de los casos, se habría cumplido con los procesos establecidos para estos efectos por las autoridades de competencia, por lo que, durante el curso de la investigación, tanto el proveedor como los colegios en cuestión, informaron la modificación del contrato a esta Fiscalía²⁶.
32. Ahora bien, también se identificaron cláusulas contractuales, en los acuerdos de provisión de uniformes escolares, mediante las cuales los colegios se obligaban a: i) informar a padres y apoderados de la existencia de un convenio con el proveedor, ii) denominar al proveedor como "oficial", o iii) realizar publicidad para dicho proveedor (mediante la entrega de volantes, comunicaciones y/o publicaciones en las páginas web de los colegios). Al respecto, esta Fiscalía considera que dichas cláusulas generan riesgos de competencia.
33. Lo anterior, toda vez que dicha publicidad o información puede hacer creer a los padres y apoderados que la relación con el proveedor es de exclusividad, aun cuando

²⁵ Sería el caso de 94 colegios, conforme respuestas a Of. Circ. N° 0022 de fecha 20 de abril de 2017. A lo anterior, se suman como establecimientos de bajo riesgo, desde el punto de vista de la competencia, los 3 colegios en los que se habría entregado la responsabilidad de elegir a un proveedor al centro de padres, conforme a lo indicado en el párrafo 27 precedente.

²⁶ El compromiso respecto del primer colegio, consta en correo electrónico de fecha 8 de enero de 2019 e ingreso por oficina de partes N° 5636-19 de fecha 13 de diciembre de 2019. En relación al segundo colegio, el nuevo contrato fue adjuntado a respuesta de fecha 28 de abril de 2017.

se trate solamente de una autorización para utilizar la marca y/o acuerdo para la confección de uniformes con determinadas características²⁷. Ello permite al colegio dirigir la demanda a un proveedor determinado, limitando la posibilidad de que padres y apoderados adquieran el uniforme escolar en los lugares y condiciones que más les convenga.

34. En vista de las aprehensiones que esta Fiscalía manifestara durante el curso de la investigación a los actores del mercado respecto de estas prácticas, es que los proveedores²⁸ han señalado que, para el año 2019, no se contemplaron cláusulas que obliguen al establecimiento escolar a realizar publicidad o a informar a sus apoderados una característica no vinculada al producto -como lo sería la designación de "oficial"-, sin perjuicio del legítimo derecho que tiene un proveedor de realizar la publicidad que estime conveniente, por sus propios medios²⁹⁻³⁰.

b. Incentivos

35. Según los antecedentes recopilados, esta División pudo verificar que las empresas que comercializan uniformes han utilizado como una de sus estrategias comerciales, para ser nombrados en las comunicaciones o plataformas web del establecimiento, la entrega de incentivos, premios o donaciones a los colegios, tales como (i) material promocional (carpetas, lápices, entre otros productos de oficina) los cuales llevan impresa la marca del proveedor; (ii) ropa institucional para trabajadores del colegio de forma gratuita o mediante su venta a precio costo, y; (iii) tarjetas de regalo (*gift cards*) para los directores de los establecimientos escolares.
36. Si bien el primer tipo de regalos o incentivos podría considerarse como material de promoción publicitaria del proveedor, los indicados en los numerales (ii) y (iii) generan

²⁷ Contratos acompañados en respuestas a oficios Ord. N° 1860 de 8 de septiembre de 2017 y Ord. N° 2411 de 28 de noviembre de 2017. En la misma línea, respuesta a oficio N°2410 de 28 de noviembre de 2017.

²⁸ Proveedores indicados en el párrafo 21.

²⁹ Véase los párrafos 20 y 21 de la Minuta de Archivo del Expediente Rol FNE N° 2066-12 "Denuncia de una asociación de apoderados contra establecimientos educacionales", de fecha 15 de junio de 2012. Disponible en http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/08/iarch_025_2012.pdf [última visita: 22 de marzo de 2018].

³⁰ Adicionalmente, respecto de uno de los colegios indicados en el párrafo 30 supra, que mantenía un contrato con exclusividad con un proveedor sin seguir los lineamientos de la CPC y del TDLC para tal efecto, además de realizar la modificación contractual, se comprometió a eliminar la publicidad vinculada al proveedor en la página web del establecimiento educacional.

riesgos desde el punto de vista de la competencia, tal como también consideró la CPC en su momento³¹.

37. Asimismo, pero en relación a un mercado relevante diferente, esta Fiscalía aplicó el mismo criterio al incorporar el cese de esta práctica como parte de un acuerdo extrajudicial suscrito con Productos Torre S.A., Comercial e Industrial Libesa Ltda. y Fábrica Internacional de Lápices y Afines Chile Ltda. En efecto, en su cláusula sexta, dicho acuerdo indica que las empresas se comprometen a *“no entregar estímulos, incentivos, premios o donaciones de cualquier especie, monto o naturaleza a los centros educativos y/o profesores con el fin directo o indirecto, de que se incluyan en los listados escolares sus marcas comerciales”*³².
38. Otras autoridades de competencia también se han pronunciado en el mismo sentido, indicando que *“(…) que no resulta razonable que los centros educativos obtengan un enriquecimiento sobre todo en el caso de que la compra de uniforme resulte imperativa”*³³, y que *“[e]l hecho de que el beneficio obtenido por el centro escolar se emplee en actividades extraescolares o para cubrir otros gastos en que incurre el centro, como se ha alegado en algunas ocasiones, no altera la conclusión de este análisis”*³⁴.
39. Pues bien, en línea con lo indicado precedentemente, los incentivos, premios o donaciones vinculadas al volumen de ventas o a la firma de un convenio tienen el potencial de generar una exclusividad, o al menos incentivar al colegio a que, por sus medios, dirija una parte de la demanda hacia el proveedor en convenio –que promete algún tipo de regalía proporcional a la venta–.

³¹ Párrafo 21, Dictamen CPC N° 1094/2000: *“2. Que es igualmente contrario a la libre competencia, el otorgamiento de incentivos, estímulos, premios o donaciones de cualquiera naturaleza, que los proveedores de esos bienes ofrecen a profesores y establecimientos educacionales con el objeto de incluir marcas, empresas o locales comerciales en las listas de útiles escolares”*.

³² Resolución del H. TDLC de fecha 8 de mayo de 2012, dictada en la causa Rol AE 05-12. Particularmente, señala como parte del acuerdo: *“No entregar estímulos, incentivos, premios o donaciones de cualquier especie, monto o naturaleza a los centros educativos y/o profesores con el fin, directo o indirecto de que se incluyan en los listados escolares sus marcas comerciales”*. Disponible en https://consultas.tdlc.cl/do_search?proc=1&idCausa=42049 [última visita 29 de noviembre 2019].

³³ Autoridad Vasca de la Competencia (2017). *El impacto del derecho de la competencia en la distribución de los uniformes escolares y el material escolar*, Proyecto AVC N° 81 -PROM-(2017), párrafo 26.

³⁴ *ibid.* Párrafo 27.

40. Por lo tanto, en vista de los riesgos que generan este tipo de actos, los principales actores de este mercado durante el curso de la investigación han informado que para el año 2019, no establecieron cláusulas contractuales –o acuerdos de palabra– que impliquen la entrega de incentivos a los establecimientos escolares –sean tarjetas de regalo u otras regalías que tiendan a lograr que el establecimiento educacional, como agente intermediario, dirija la demanda³⁵–, por sí o por terceros, vinculadas al volumen de ventas de uniformes escolares o supeditado a la firma de un convenio³⁶.

c. Centros de Padres

41. Respecto de la participación de los centros de padres en la determinación de la obligatoriedad del uso del uniforme escolar, y de la participación de los mismos en los procesos de consulta que se indican en el Decreto N° 215/2009, es necesario señalar que corresponde a las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación del Ministerio de Educación, a través de los Departamentos Provinciales de Educación correspondientes fiscalizar el cumplimiento de dicha norma.

42. Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar una de las diligencias investigativas realizadas incluyó la consulta a 12 centros de padres de establecimientos escolares en donde existían convenios de confección y/o distribución, sobre si había participado en la decisión sobre la obligatoriedad del uniforme y su diseño (en caso de proceder). Todos los centros consultados, excepto uno³⁷, indicaron que habían participado en la consulta por la obligatoriedad del uniforme escolar y en el diseño del mismo³⁸.

³⁵ Otro tipo de regalías son los rebates de venta o la entrega –o “donación”– de otros bienes como uniformes institucionales, libros o materiales, que están supeditados al volumen de ventas de uniformes escolares por parte del retail o del proveedor, o a la firma de un acuerdo de confección y distribución.

³⁶ Proveedores indicados en el párrafo 21. Falabella Retail S.A responde acompañando los nuevos contratos con fecha 26 de septiembre de 2018. Ripley Chile S.A responde con documento fecha 26 de septiembre y 7 de noviembre de 2018. Cencosud Retail S.A. responde con fecha 31 de octubre de 2018. Claro Oscuro S.A. responde mediante documento de fecha 8 de octubre de 2018. Uniff Inversiones Ltda. responde mediante documento de fecha 31 de octubre de 2018. Comercializadora Hana Saba SpA responde mediante documento de fecha 6 de noviembre de 2018.

³⁷ En relación a este establecimiento, se señaló que no se contaba con los antecedentes de que el centro de padres hubiese participado, por lo que no hay certeza de que se trate de un incumplimiento a la normativa. En respuesta de fecha 8 de agosto de 2017.

³⁸ Respuestas a Oficio Ord. Circ. 0037 de fecha 4 de julio de 2017 ingresadas con fechas 20 de julio, 24 de julio, 25 de julio, 27 de julio, 28 de julio, 8 de agosto, 10 de agosto, 14 de agosto y 22 de agosto, todos del 2017.

IV. CONCLUSIONES

43. Una sana competencia en el mercado de uniformes escolares debe estar vinculada a los atributos que valora la demanda –en ausencia de asimetrías de información– y que están directamente asociados al producto, como el precio, la calidad de los materiales, la facilidad de acceso y de compra, entre otros. Por el contrario, dicha competencia no debiese verse obstaculizada por la calificación de un proveedor como “oficial” o “exclusivo”, atributos que no son relevantes para los consumidores (padres y apoderados). Así, la explotación de este tipo de atributos puede ir en desmedro del bienestar de los consumidores que, en el caso de los uniformes escolares, son los padres y apoderados de los diversos colegios.
44. Por otra parte, si bien un establecimiento escolar tiene un legítimo derecho al amparo marcarlo bajo la ley de propiedad intelectual –a través de diversos elementos diferenciadores como la insignia y el nombre del establecimiento educacional, entre otros–, no se debe abusar del mismo con objetivos distintos al de diferenciarse de competidores³⁹.
45. En este contexto, durante transcurso de la fiscalización, los principales partícipes del mercado de confección y distribución de uniformes escolares han informado que tomaron medidas que mitigan los riesgos de competencia identificados en la investigación, los cuales pueden resumirse en:
- (i) Dejar sin efecto aquellos contratos que tengan el carácter de “distribución exclusiva”, sin haber seguido las recomendaciones de los organismos encargados de velar por la libre competencia en los mercados.
 - (ii) Eliminar de los actos, convenciones, contratos o celebraciones entre proveedores de uniformes escolares y establecimientos educacionales aquellas cláusulas que obliguen a estos últimos a hacer publicidad exclusiva o publicidad que resalte atributos distintos a los del producto, es decir, aquella publicidad que intenta obligar o persuadir a los apoderados de adquirir el uniforme en un determinado establecimiento o a un determinado proveedor catalogándolos como “oficiales”, “exclusivos” u otro término semejante.

³⁹ Considerando 36°, Sentencia N° 62/2008 del TDLC, Rol C N° 122-06.

- (iii) No entregar estímulos, premios, donaciones o regalías a los establecimientos para que éstos dirijan la demanda de los padres y apoderados a un proveedor particular.
46. Por lo tanto, vistas las condiciones de mercado en las que se habrían llevado a efecto las conductas investigadas que motivaron esta fiscalización y los remedios informados, los cuales son considerados adecuados y suficientes por esta División, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, disponer el archivo de los antecedentes. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten.
47. Por último, se estima necesario se oficie al Sr. Superintendente de Educación para el efecto de solicitar que los establecimientos educacionales exhiban en un lugar visible y accesible a los padres, apoderados y alumnos los derechos referidos a uniformes escolares que la Superintendencia a su cargo ha publicado en su página Web <https://www.supereduc.cl/contenidos-de-interes/presentacion-personal-y-uso-de-uniforme/>⁴⁰ para que tengan un pleno conocimiento de los mismos.

Saluda atentamente a usted,


**GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**


XCC

⁴⁰ Página Web Superintendencia de Educación, última visita 21 enero 2019.