

ANT.: Denuncia en el mercado de textos escolares. Rol N° 2611-20 FNE.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 28 de marzo de 2023

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía informo a la señora Fiscal (S) acerca de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de febrero de 2020, un particular presentó una denuncia en contra de la editorial Santillana S.A. (“Santillana”), referida a la venta atada de textos escolares y de la licencia de acceso a la plataforma digital de aprendizaje asociada al texto, ambos requeridos por un establecimiento de educación particular pagada.
2. Con fecha 15 de abril de 2020, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) resolvió iniciar investigación contra la denunciada Santillana y, además, contra la empresa SM Chile S.A. (“SM”), al ser las empresas más relevantes del mercado privado de distribución de textos escolares¹.
3. Según la resolución de inicio respectiva, *“la limitación a padres y apoderados para comprar separadamente los textos escolares y los componentes de los paquetes,*

¹ Resolución de inicio de investigación, Cons. 2°.

como por ejemplo, cuadernillos y licencias de acceso a plataformas web podría constituir una infracción a la libre competencia en los términos del artículo 3° del DL 211².

4. Respecto a la práctica investigada, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en el año 2014 analizó una denuncia similar en contra de Santillana, relativa a la venta atada de los servicios digitales y los textos escolares en el marco del del Proyecto Santillana Compartir³. Dicho expediente fue archivado, entre otros motivos, porque la denunciada permitió poder comprar separadamente el acceso digital de los libros⁴.
5. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que, en el año 2019, la FNE publicó el Estudio de Mercado sobre Textos Escolares (“Estudio de Mercado”)⁵, en el cual se abordó de manera global el funcionamiento de este mercado⁶.

II. MERCADO RELEVANTE

6. Para determinar si las conductas investigadas constituyen o no una infracción a la normativa de libre competencia, corresponde identificar el mercado relevante en el cual éstas incidirían. La FNE entiende por mercado relevante el de *“[u]n producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tal que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”⁷.*

² Resolución de inicio de investigación, Cons. 5°.

³ Minuta de archivo Rol N° 2273-14 FNE, de 25 de agosto de 2014. p. 19. Disponible en: <http://www.fne.cl/transparencia/libro/archivos/archivo/nuevos/informe_2273_14.pdf> [última visita 23 de marzo de 2023]

⁴ Véase Minuta de archivo Rol N° 2273-14, de 25 de agosto de 2014. p. 12.

⁵ Disponible en: <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/Resoluci%C3%B3n-EM04-2018.pdf>> [última visita 23 de marzo de 2023]

⁶ Dicho estudio, en lo concerniente a la conducta objeto del presente caso, señaló como una de las medidas a adoptar para fortalecer el mercado de textos usados el *“que las editoriales vendan los bienes o servicios que no son durables (como guías de ejercicios) de manera separada de aquellos que sí lo son (como el texto del estudiante)*. Estudio de Mercado, p. 112.

⁷ Fiscalía Nacional Económica. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, de Mayo de 2021. Disponible en: <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el->

7. Como ya ha señalado esta Fiscalía con anterioridad, en materia de textos escolares es posible identificar -en un nivel general- la existencia tanto de un mercado estatal y un mercado privado.
8. El mercado estatal *“consiste en los textos escolares que son adquiridos por el Ministerio de Educación a través de distintos mecanismos de compra y que son distribuidos gratuitamente a los establecimientos públicos y particulares subvencionados”*⁸. Al tratarse de compras centralizadas a nivel nacional realizadas bajo instrumentos de licitaciones, no son parte del análisis del presente caso.
9. Por su parte, el mercado privado *“comprende los textos que utilizan los colegios particulares y, eventualmente, subvencionados, cuando opten por no usar los libros distribuidos gratuitamente por el Mineduc”*⁹. Es en este segmento en el cual se enfoca este documento.
10. Un elemento característico del mercado privado es que la elección de los textos es realizada por el establecimiento educacional, pero quiénes los pagan son los padres y apoderados¹⁰.
11. En cuanto a las participaciones en el segmento privado a nivel nacional, existe una alta concentración en las dos empresas investigadas, que conjuntamente abarcaban al año 2021 casi un 99% de participación conjunta¹¹, siendo líder Santillana según da cuenta la Tabla N° 1 siguiente¹².

[Análisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf](#) > [última visita 23 de marzo de 2023]

⁸ Estudio de Mercado, p. 23.

⁹ Estudio de Mercado, p. 24.

¹⁰ En este sentido, Minuta de archivo Rol N° 2273-14 FNE, p. 5.

¹¹ Estudio de Mercado, p. 71.

¹² Si bien es cierto, en el año 2020 ambas editoriales redujeron significativamente sus ventas, presumiblemente debido a la situación sanitaria del país, ambas editoriales mantuvieron su posición relativa en el mercado en cuanto a ventas.

Tabla N° 1 Ventas mercado privado Santillana y SM en millones de pesos (2017-2021)¹³

Año	Santillana		SM	
	Ventas	%	Ventas	%
2017	[10.000 - 15.000]	[50% - 75%]	[5.000 - 10.000]	[25% - 50%]
2018	[10.000 - 15.000]	[50% - 75%]	[5.000 - 10.000]	[25% - 50%]
2019	[10.000 - 15.000]	[50% - 75%]	[5.000 - 10.000]	[25% - 50%]
2020	[5.000 - 10.000]	[50% - 75%]	[0 - 5.000]	[25% - 50%]
2021	[5.000 - 10.000]	[50% - 75%]	[0 - 5.000]	[25% - 50%]

Fuente: Elaboración propia a partir de información recabada en la investigación

12. Sin perjuicio de la clasificación entre un mercado público y uno privado ya explicada, para efectos del análisis de la presente investigación el mercado relevante es más estrecho, correspondiendo, según ya se había indicado en un caso anterior, a *“la comercialización de textos escolares escogidos por un colegio particular, o eventualmente uno particular subvencionado determinado”*¹⁴.
13. Lo anterior, debido a que los padres y apoderados no cuentan con la posibilidad de comprar textos alternativos o distintos de los designados por los establecimientos educacionales, a lo que se suma que los textos escolares se encuentran protegidos por derechos de propiedad intelectual, por lo que sólo pueden ser comercializados legítimamente aquellos ejemplares producidos por las editoriales o terceros autorizados por ellas, sin existir entonces sustitutos suficientemente cercanos.
14. Ahora bien, dentro de los distintos textos escolares es posible efectuar una clasificación entre:
 - a. Textos del estudiante. Usualmente referidos a las distintas asignaturas escolares y para cada uno de los cursos existentes en Chile. En general, estos textos tienen atributos propios de un bien durable y que, por tanto,

¹³ Ver Anexo Confidencial [1]. Elaboración propia en base a Oficio Ord 2112-20 FNE, Oficio Ord 2113-20 FNE, Oficio Ord. 1103-22 FNE y Oficio Ord 1105-22 FNE.

¹⁴ Minuta de archivo Rol N° 2273-14 FNE, p. 8.

podría ser adquirido usado en la medida que la edición requerida por el establecimiento sea la misma o sustancialmente similar a la de años anteriores.

- b. Materiales complementarios. Con ejercicios, tareas y otros, los que pueden ser físicos o digitales. En el caso de los materiales físicos, en principio, tienen mayores atributos de bienes no durables, ya que en ellos se suelen realizar ejercicios y otro tipo de actividades que los deterioran. En el caso de los digitales, en tanto, el uso de la licencia otorgada suele ser por un tiempo limitado, por lo que no sería posible su reutilización.

- 15. En relación con la distribución de los textos escolares nuevos, ellos son comercializados por diversos canales, como librerías, grandes tiendas, supermercados, así como la venta directa por las mismas editoriales¹⁵.
- 16. Además, existe la posibilidad de comprar los libros en un mercado secundario, es decir, adquirirlos usados o de segunda mano, cuya mayor relevancia debería corresponder al segmento de textos del estudiante.

III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

- 17. Según da cuenta la resolución de inicio indicada en el párrafo 2 anterior, la conducta en análisis corresponde a la venta atada de bienes (esto es, sin la posibilidad de su adquisición independiente) en el mercado privado de textos escolares por parte de Santillana y SM.
- 18. De un análisis de la información recabada en la investigación, se observa que ambas empresas comercializan de forma vinculada varios de los textos del estudiante (producto atante) con algunos productos complementarios a dicho texto, tanto físicos como digitales (productos atados), como muestra la Tabla N° 2 siguiente.

¹⁵ Minuta de archivo Rol N° 2273-14 FNE, p. 6.

Tabla N° 2: Productos que solo pueden ser adquiridos a través de los packs (2021)¹⁶

Editorial	Porcentaje de cantidad de productos
Santillana	85%
SM	79%

Fuente: Elaboración propia a partir de información recabada en la investigación

19. En el análisis del presente caso, esta División considera de alta trascendencia el hecho de que las editoriales se erijan como monopolios respecto de los padres y apoderados a partir de la elección de los textos escolares efectuadas por cada establecimiento educacional para cada una de las asignaturas, usualmente de manera anual. Al respecto, es plausible considerar que dicha elección por parte de un tercero distinto de quién pagará los bienes escogidos genera la aptitud de que se implementen políticas comerciales cuyos efectos se radican en los demandantes finales de los textos.
20. Por lo indicado en el párrafo anterior, se estima que el fortalecimiento de la competencia entre editoriales en la etapa de definición de los textos escolares de cada establecimiento educacional (“competencia por la cancha”) es una forma idónea para mitigar los potenciales riesgos y efectos anticompetitivos de las políticas comerciales aplicadas una vez designados los textos (cuando no es posible la “competencia en la cancha”), favoreciendo así el correcto funcionamiento del mercado. En similar sentido, el H. TDLC se ha manifestado en casos relativos a uniformes escolares, al exigir que corresponde que la elección del proveedor respectivo se efectúe a través de un proceso de adjudicación previo, transparente y objetivo¹⁷.
21. En relación con tal cuestión, en el Estudio de Mercado se identificó la existencia de un problema de agencia entre colegios y apoderados, por lo que puede existir una desalineación de objetivos entre ellos, lo que se refleja en que el factor precio no ocupa un lugar primordial en la designación de textos¹⁸.

¹⁶ Elaboración propia en base a Oficio Ord. 1103-22 FNE y Oficio Ord 1105-22 FNE.

¹⁷ Sentencia N° 62/2008 TDLC.

¹⁸ Estudio de Mercado, p. 90.

22. Adicionalmente, según el Estudio de Mercado ya indicado, las razones por las cuales existe un escenario de concentración del mercado privado (concordante con el escenario indicado en el párrafo 11), en el que la competencia por la cancha se da por atributos distintos al precio en este mercado son principalmente las siguientes: “[p]or una parte, un problema de agencia que reduciría la sensibilidad al precio de los colegios (...) y por otra, la existencia de costos de búsqueda innecesariamente altos, lo que estaría explicando la bajísima o casi nula penetración de textos desarrollados para el mercado público especialmente”¹⁹.
23. Bajo dicho contexto, en el Estudio de Mercado se efectuaron distintas recomendaciones dirigidas a disminuir los costos de agencia (como que los establecimientos internalicen los textos como un insumo más del servicio educacional), así como la instauración de un sistema de información y rendición de cuentas. Tales medidas podrían favorecer el correcto funcionamiento del mercado privado, particularmente de la competencia por la cancha ya referida.
24. A modo de síntesis, siendo la decisión adoptada por el establecimiento educacional la fuente de la posición monopólica que las editoriales detentan respecto de los padres y apoderados de cada establecimiento, la forma de fomentar la competencia en este caso requiere de la existencia de procedimientos de adjudicación previos, transparentes y objetivos. Por lo anterior, en atención a que la presente investigación no se ha dirigido respecto de determinados colegios y su elección de textos de una editorial en particular, no es conducente continuar con el análisis de la conducta investigada.
25. Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, cabe hacer presente que las recomendaciones del Estudio de Mercado relativas al mercado privado no han sido implementadas a la fecha, por lo que cabe manifestar que esta División considera pertinente evaluar el ejercicio otro tipo de atribuciones respecto de la relación entre establecimientos

¹⁹ Estudio de Mercado, p. 105.

educacionales y editoriales para seguir velando por la libre competencia en esta industria, lo que excede el ámbito de esta investigación.

IV. CONCLUSIONES

26. Conforme lo expuesto, se recomienda a la señora Fiscal Nacional Económico (S) archivar la investigación en comento, salvo su mejor parecer. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de otras facultades de esta Fiscalía para 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.

Saluda atentamente a usted,

GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

CSV/JCA