

ANT.: Investigación sobre el mercado de útiles y uniformes escolares, Rol N°2192-13.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 06 NOV 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Informamos a Usted los resultados de la presente investigación, relativa al cumplimiento de los dictámenes N° 1094, de 28 de enero de 2000, y N° 1186, de 30 de noviembre de 2001, ambos de la H. Comisión Preventiva Central (“CPC”); la Sentencia N° 21, de 6 de julio de 2005, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”); y, del acuerdo extrajudicial celebrado entre la Fiscalía Nacional Económica y las empresas Productos Torre S.A. (“Torre”), Comercial e Industrial Libesa Limitada (“Libesa”), y Fábrica Internacional de Lápices y Afines Chile Ltda. (“Fila”), con fecha 2 de mayo de 2012, aprobado por el TDLC mediante su resolución del día 8 del mismo mes.

I. ANTECEDENTES

1. Los establecimientos educacionales requieren anualmente, previo al inicio del año académico, la adquisición de una serie de útiles escolares y otros elementos que serán utilizados por los alumnos como apoyo en la labor educativa. Por regla general tales instituciones solicitan, adicionalmente, la adquisición de un uniforme característico del establecimiento, con el fin que éste sea utilizado por los alumnos durante todo el año académico. Para ambos efectos, se elaboran listas que son entregadas a los apoderados, que contienen una descripción de dichos artículos.
2. Pues bien, tal escenario permite la ejecución de una serie de actos que, de uno u otro modo, podrían interferir con el normal desenvolvimiento de la industria en materias relacionadas a la comercialización y adquisición de

- útiles y uniformes escolares. Por ejemplo, tal sería el caso si las escuelas, aprovechando su posición de agentes respecto de los apoderados, direccionan la demanda de estos últimos hacia marcas y empresas específicas, alterando con ello la libertad de elección de los consumidores y, eventualmente, excluyendo a terceros proveedores.
3. Es por ello que los órganos de defensa de la libre competencia han dictado una serie de directrices vinculadas a estas materias.
 4. Así, mediante el Dictamen N°1094¹, la CPC resolvió que las siguientes prácticas constituían conductas contrarias al Decreto Ley N° 211 (“DL 211”): (i) la inclusión de determinadas marcas, en forma obligatoria o sugerida, en las listas de útiles escolares que los establecimientos educacionales o profesores entregan a los apoderados o alumnos; (ii) la inducción a la compra de útiles escolares en determinadas empresas o locales comerciales; y, (iii) el otorgamiento de incentivos, estímulos, premios o donaciones que los proveedores de útiles escolares ofrezcan a profesores y establecimientos educacionales con el objeto de incluir determinadas marcas, empresas o locales comerciales en las listas de útiles escolares.
 5. No obstante, el mismo pronunciamiento señaló que se podría, excepcionalmente, recomendar determinadas marcas de productos escolares, cuando “*existan fundamentos o razones de carácter pedagógico, sanitario o de otro orden, debidamente acreditables*”.
 6. Por su parte, a través del Dictamen N° 1186² y la Sentencia N°21³, la CPC y el TDLC resolvieron, respectivamente, en relación a la designación del proveedor del uniforme escolar para una comunidad estudiantil determinada, que: (i) ella se debe efectuar mediante un proceso abierto, transparente y competitivo, que asegure la presentación de ofertas de un número suficiente

¹ Dictado en el marco de una denuncia del Sr. Ministro de Educación sobre posibles infracciones a la libre competencia. Rol N° 174-99.

² Dictado en el marco de una denuncia en contra de la tienda de nombre de fantasía “Limón y Menta” y otros, por imposición de compra de informes escolares. Rol N° 130-98.

³ Dictada en el marco de un Requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico en contra de Sociedad Desarrollos Educacionales S.A. Rol C 59-04.

de proveedores; (ii) en los procesos de adjudicación de los contratos para el aprovisionamiento de los uniformes escolares debe asegurarse la debida transparencia, dando siempre la posibilidad de que los apoderados se informen de los antecedentes que sirvieron de base para la tomar la decisión; y, (iii) debe existir siempre la posibilidad de que, no obstante se designe a un proveedor en particular, los apoderados puedan adquirir los uniformes escolares de otro proveedor distinto, sin perjuicio de los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre insignias y distintivos de los establecimientos educacionales.

7. Adicionalmente, en el contexto de la investigación Rol 1844-11 FNE, esta Fiscalía pudo detectar que una de las estrategias comerciales ejecutadas por las empresas proveedoras de útiles escolares Torre, Libesa y Fila, para posicionar sus marcas de útiles escolares, consistía en la impresión gratuita de la totalidad de los listados que requerían determinados centros educativos, bajo la condición que fuesen incluidas, a modo de sugerencia o recomendación, sus respectivas marcas. En todo caso, y según fue posible confirmar en los antecedentes que constan en ese expediente de investigación, las empresas en cuestión no ofrecieron o entregaron otros incentivos, estímulos, premios o donaciones, diversos al descrito.
8. Puesto que tal práctica pudo resultar atentatoria contra la libre competencia, considerando especialmente lo resuelto por el Dictamen N° 1094, y de conformidad al artículo 39 letra ñ) del DL 211, la Fiscalía Nacional Económica celebró un acuerdo extrajudicial con las indicadas empresas. Las siguientes son las obligaciones asumidas por aquellas:
 - (i) Cesar con las prácticas identificadas y, en lo sucesivo, no imprimir los listados de útiles escolares para un establecimiento educacional específico, sea gratuita o remuneradamente.
 - (ii) 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 sus marcas comerciales en los listados escolares.

- (iii) Instruir a sus auditores externos para que certifiquen si se han o no efectuado pagos, transferencias, tradiciones, donaciones o liberalidades de algún tipo a los establecimientos educacionales y/o profesores. Asimismo, dentro del plazo de tres años contados a partir de la fecha de suscripción del acuerdo extrajudicial, cualquiera fuere el resultado de la certificación, la empresa auditora deberá informar pormenorizadamente los detalles de tales prestaciones o su ausencia a esta Fiscalía, específicamente dentro del mes de abril. Con posterioridad al plazo referido, si bien las empresas seguirán estando obligadas a hacer la respectiva certificación, no estarán obligadas a informar a la Fiscalía, a menos que mediere un requerimiento expreso de ésta en dicho sentido.

- (iv) Publicar en su respectiva página *web* una declaración mediante la cual se indique expresamente que no han entregado estímulos, incentivos, pagos o donaciones de ninguna especie a los establecimientos educacionales y/o profesores que tengan por objeto directo o indirecto incluir sus marcas en los listados de artículos escolares. Dicha publicación deberá realizarse en los años 2013, 2014 y 2015, manteniéndose vigente en la respectiva página *web* exclusivamente entre los meses de febrero a abril de cada año indicado. Las empresas deberán comunicar por escrito el cumplimiento de esta obligación a esta Fiscalía, en el mes de mayo de cada uno de los años señalados, acreditando debidamente la duración de la publicación.

9. Con fecha 6 de Febrero de 2013, este Servicio ordenó instruir una investigación, cuyos resultados se describen en el presente informe, con el objeto de fiscalizar el efectivo cumplimiento de los dictámenes N°1094 y N°1186, la Sentencia N° 21 y el acuerdo extrajudicial celebrado por Torre, Libesa y Fila con esta Fiscalía.

II. DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS

10. A fin de constatar el efectivo cumplimiento de las decisiones de la CPC y el TDLC, junto con el acuerdo extrajudicial, esta División procedió a oficiar a diversos agentes e instituciones que intervienen tanto en el mercado de útiles como en el de uniformes escolares.
11. De esta forma, esta División ofició al Servicio Nacional del Consumidor (“**SERNAC**”), a la Asociación Metropolitana de Padres y Apoderados y al Ministerio de Educación (“**MINEDUC**”), con el objeto que remitiesen información sobre la existencia de reclamos efectuados por apoderados respecto de exigencias o sugerencias de marcas de útiles escolares o la indicación de un único proveedor del uniforme estudiantil.
12. Adicionalmente, se recopiló información de diferentes establecimientos educacionales, los que indicaron, principalmente: (i) si imponían, recomendaban o sugerían la compra de determinadas marcas de útiles escolares; (ii) si mantenían convenios de algún tipo de empresas de útiles escolares referidos a la inclusión de marcas en los listados confeccionados para los distintitos niveles educativos; y, (iii) el nombre del o los proveedores que confeccionan el uniforme escolar y el mecanismo a través del cual fue designado, con la eventual exclusividad que esa designación pudiera llevar aparejada⁴.
13. Finalmente, se ofició a las empresas Torre, Libesa y Fila, con el fin de que informasen la forma en que habrían dado cumplimiento a cada una de las obligaciones impuestas en el acuerdo extrajudicial suscrito con esta Fiscalía.

⁴ 26 establecimientos proporcionaron antecedentes a esta División.

III. RESULTADOS DEL PROCESO INVESTIGATIVO

III.1. CUMPLIMIENTO DE LOS DICTÁMENES N° 1094 Y N° 1186, Y DE LA SENTENCIA N° 21

14. En cuanto al cumplimiento, por parte de establecimientos educacionales, del Dictamen N° 1094, referido a útiles escolares, se ha podido constatar que 21 establecimientos, de los que han proporcionado antecedentes a esta División, no incluirían marcas específicas en los listados escolares que se confeccionan anualmente. Ello se ve ratificado en los documentos físicos que contienen las listas escolares y que fueron remitidos por las referidas instituciones. Por otro lado, sólo 5 establecimientos dieron cuenta de recomendaciones, pero no de imposiciones, de marcas para algunos útiles escolares. Entre las razones entregadas por dichos establecimientos, se encontrarían la seguridad de los artículos y la excepcionalidad de esta política de recomendación.
15. Adicionalmente, ninguno de estos establecimientos habría celebrado acuerdos o convenios con empresas proveedoras de útiles escolares cuyo objeto haya sido incluir sus marcas en los listados que aquellos confeccionan.
16. En cuanto al cumplimiento, por parte de estos mismos centros, del Dictamen N° 1186 y de la Sentencia N° 21, ambos referidos a uniformes escolares, se ha podido constatar que al menos 6 establecimientos habrían designado un proveedor de uniforme escolar, mas sin carácter exclusivo, y siguiendo las directrices impuestas por la CPC y el TDLC. Es decir, en principio los apoderados podrían adquirir la vestimenta estudiantil en otros comercios distintos al del proveedor seleccionado. Por otra parte, sólo un establecimiento da cuenta de que ha designado de modo exclusivo un proveedor. De esta forma, en principio, los apoderados de los colegios que remitieron la información tendrían la posibilidad de elegir entre diversos proveedores del uniforme escolar. Ello se ve reafirmado por el hecho de que

sólo tres colegios han informado protección marcaría de la insignia o logo característico del establecimiento.

17. Paralelamente, el SERNAC informó a este Servicio de un solo reclamo de un apoderado en contra de un establecimiento, vinculado a la solicitud de determinadas marcas de útiles en los listados escolares.
18. Por su parte, consultado sobre denuncias vinculadas a prácticas relacionadas con uniformes o útiles escolares, el MINEDUC informó la existencia de 20 reclamos vinculados a los primeros y 98 respecto de los segundos, desde el segundo semestre del año 2012 a febrero de 2013. No obstante, analizados los antecedentes, sólo 3 y 6 de ellos darían cuenta efectivamente de situaciones que podrían vulnerar los dictámenes N° 1094 y N° 1186 y la Sentencia N° 21, respectivamente⁵.
19. De esta forma, y en cuanto a los artículos escolares, se ha podido constatar que los establecimientos educacionales respecto de los cuales se pudo obtener información: (i) no imponen, recomiendan o sugieren marcas de útiles escolares; (ii) no imponen, recomiendan o sugieren un local comercial donde adquirir éstos; y, (iii) aducen razones justificadas cuando, eventual y excepcionalmente, han recomendado alguna marca comercial.
20. De igual forma, en cuanto a los uniformes estudiantiles, y de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, no se vislumbran importantes faltas de parte de estos mismos establecimientos, ya que, por lo general: (i) éstos no han designado proveedor oficial alguno; (ii) no existe por tanto exclusividad en la confección del uniforme escolar; y, (iii) en el caso que un proveedor hubiese sido designado, se respetó el procedimiento para dichos efectos fijado por la CPC y el TDLC.

⁵ En efecto, los restantes reclamos vinculados a útiles escolares se refieren a otras situaciones eventualmente irregulares, como la obligatoriedad de adquirir resmas de hojas o delantal para ciertas materias, o reclamos de apoderados que, al retirar a sus pupilos de ciertos establecimientos, no reciben en devolución los artículos proporcionados al inicio del año. Paralelamente aquellas denuncias vinculadas a uniformes se refieren a eventuales arbitrariedades ejecutadas por los establecimientos, como la exigencia de usar uniforme, su cambio sin aviso previo o la imposibilidad de ingreso de alumnos con ropa diversa. Es decir, mayoritariamente se acompañan denuncias vinculadas al Decreto N° 215 de 2009, del MINEDUC, para efectos de determinar el uso del uniforme estudiantil.

21. Así pues, los establecimientos respecto de los cuales esta División pudo recabar antecedentes, en términos generales, estarían dando cumplimiento a las directrices proporcionadas por los dictámenes N° 1094 y N° 1186, y la Sentencia N° 21, respecto de la comercialización y distribución de útiles y uniformes escolares. Y que si bien ha sido posible identificar situaciones puntuales de incumplimiento a los referidos pronunciamientos, ellos, por el momento, no ameritan la interposición de acciones ante el TDLC, al tratarse de hechos más bien aislados en un contexto general de cumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que nuevos antecedentes de incumplimiento por parte de otros establecimientos educacionales ameriten la apertura de un nuevo proceso investigativo, de otras medidas alternativas que esta Fiscalía pueda adoptar y de las actividades de promoción que el mismo MINEDUC ha implementado sobre la materia.
22. En esta línea de promoción de la libre competencia, cabe destacar que mediante el acuerdo extrajudicial ya identificado, la Fiscalía Nacional Económica se comprometió a solicitar al MINEDUC la remisión de una comunicación a los establecimientos educacionales, indicando las principales conclusiones del Dictamen N° 1094. Mediante su respuesta de 30 de abril de 2013, el MINEDUC ha informado a esta División que durante el año en curso procedió a enviar una nota a todos los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación, junto a una copia del acuerdo en cuestión, con el objeto de que éstos lo distribuyeran a todos los establecimientos educacionales existentes al interior de su respectiva Región.

III.2. CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO EXTRAJUDICIAL CELEBRADO POR LA FNE Y LAS EMPRESAS TORRE, LIBESA Y FILA

23. A continuación se analizan los antecedentes recopilados por esta División y que se relacionan al modo en que cada una de las empresas habrían implementado las obligaciones establecidas en el acuerdo extrajudicial.

III.2.1. Primera obligación. Cláusula Sexta, puntos N°1 y N° 2⁶

24. A partir de las respuestas que han entregado estas mismas empresas y de los antecedentes proporcionados por diversos establecimientos educacionales, esta División ha podido constatar que Torre, Libesa y Fila habrían cesado con la práctica de imprimir los listados de establecimientos educacionales bajo condición que fueran incluidas sus marcas comerciales a modo de recomendación o sugerencia⁷.
25. Adicionalmente, en virtud de aquellos mismos antecedentes, se ha podido constatar que las empresas tampoco habrían proporcionado otro estímulo o incentivo diverso a los centros educativos que persigan mismo fin.
26. De esta forma, esta División no ha tenido a la vista antecedentes que revelen que las empresas involucradas estén incumplimiento este punto del acuerdo extrajudicial, sin perjuicio que nuevos antecedentes ameriten la ejecución de otras diligencias investigativas al respecto.

III.2.2. Segunda obligación. Cláusula Sexta, punto N° 3⁸

27. Con fecha 1° de marzo de 2013, la empresa Fila acompañó un certificado del contador auditor [REDACTED], en el cual éste manifiesta que *“conforme a la revisión efectuada a los Estados Financieros de la sociedad Fila Chile Ltda., debo señalar que esta no ha efectuado*

⁶ “No imprimir los listados de útiles escolares para un establecimiento educacional específico, sea gratuita o remuneradamente” y “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 sus marcas comerciales en los listados escolares”.

⁷ A modo de ejemplo, en el mes de julio de 2012, Fila habría enviado una carta a los colegios beneficiados por el servicio antes indicado, informándoles del acuerdo alcanzado con este Servicio y el consiguiente término del señalado beneficio. Respuesta de Fila, de 1° de marzo de 2013 al Ord. N° 0189 FNE.

⁸ “Instruir a sus auditores externos para que certifiquen si se han o no efectuado pagos, transferencias, tradiciones, donaciones o liberalidades de algún tipo a los establecimientos educacionales y/o profesores. Dentro del plazo de tres años (3 años) contados a partir de la fecha de suscripción del presente Acuerdo Extrajudicial, cualquiera fuere el resultado de la certificación, la empresa auditora deberá informar pormenorizadamente los detalles de tales prestaciones o su ausencia a la FNE, específicamente dentro del mes de abril. Con posterioridad al plazo referido, si bien las empresas seguirán estando obligadas a hacer la respectiva certificación, no verán la necesidad de informar a la FNE, a menos que mediare un requerimiento expreso de esta en dicho sentido”.

pagos, transferencias, tradiciones, donaciones o liberaciones de ningún tipo a establecimientos educacionales y/o Profesores durante año comercial 2012”.

28. Por su parte, mediante presentación de 8 de mayo de 2013, la empresa Torre acompañó una certificación de los auditores y consultores [REDACTED], en la que se expresa que “[c]omo resultado de la aplicación de los procedimientos antes señalados, no tenemos conocimiento de pagos, transferencias, tradiciones, donaciones o liberalidades de algún tipo a los establecimientos educacionales y/o profesores, según lo requerido por la Fiscalía Nacional Económica, por el periodo comprendido entre el 2 de Abril de 2012 y el 1 de Abril de 2013”.
29. Finalmente, con fecha 6 de junio de 2013, Libesa acompañó un documento emitido por la empresa [REDACTED], que señala que “de acuerdo a lo requerido por la Fiscalía Nacional Económica, hemos aplicado ciertos procedimientos a los registros contables de la sociedad con el objeto de determinar si ha dado cumplimiento, durante el año terminado el 31 de Diciembre de 2012, a las disposiciones contenidas en el acuerdo extrajudicial de fecha 02 de Mayo de 2012”. Agrega además que “[c]omo resultado de la aplicación de dichos procedimientos no hemos observado la existencia de operaciones de la naturaleza y características de aquellas que se encuentran prohibidas según el acuerdo mencionado en el párrafo anterior”.
30. De este modo, las empresas han cumplido con remitir a esta Fiscalía los certificados pertinentes que establece el acuerdo extrajudicial, que revelan que no existirían actualmente aquellas prácticas que a través de tal instrumento se pretendió corregir.

III.2.2. Tercera obligación. Cláusula Sexta, punto N° 4⁹

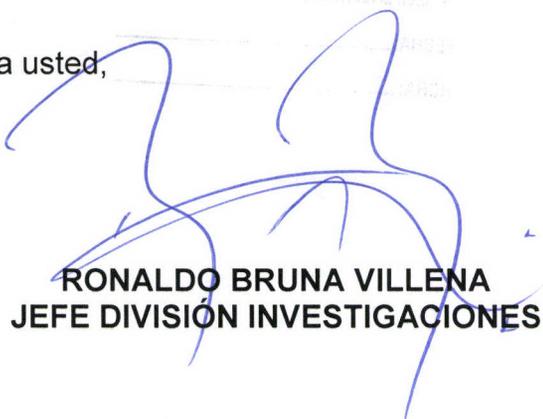
31. Con fecha 1° de marzo de 2013, Fila acompañó un documento descargable, incorporado en su página www.filagroup.cl, que indicaba, entre varios aspectos, que *“a partir de la próxima temporada escolar, nos vemos en la obligación de no poder brindar más el servicio gratuito de impresión de listas escolares”*. Asimismo, funcionarios de esta repartición constataron que esta empresa mantuvo tal documento disponible en su sitio web incluso más allá del mes de abril del presente año.
32. Por su parte, la empresa Torre acompañó diversas actas notariales que darían cuenta de que en su página www.torre.cl, se habría mantenido la siguiente declaración durante el período respectivo: *“Productos Torre S.A. tiene un compromiso con la libre competencia, y en virtud del mismo no hace entrega de estímulos, incentivos, pagos o donaciones de ninguna especie a los establecimientos educacionales y/o profesores que tengan por objeto directo o indirecto incluir sus marcas o productos en los listados de artículos escolares solicitados a los estudiantes y/o apoderados”*.
33. Finalmente, con fecha 3 de octubre 2013, Libesa informó a este Servicio que, desde el mes de febrero y hasta la fecha, mantiene en su página web www.libesa.cl un mensaje que indica que la empresa *“no entrega de modo alguno estímulos, incentivos o pagos de ninguna índole, a establecimientos educacionales, o a sus directores, profesores o funcionarios, con el objeto de influir en la inclusión de sus marcas en el proceso de confección de listados de útiles escolares”*.
34. En suma, los antecedentes recopilados por esta División darían cuenta de que Fila, Torre y Libesa dieron cumplimiento a la obligación de publicidad individualizada en el acuerdo extrajudicial.

⁹ Publicar en su respectiva página web una declaración mediante la cual se indique de modo expreso, que no han entregado estímulos, incentivos, pagos o donaciones de ninguna especie a los establecimientos educacionales y/o profesores que tengan por objeto directo o indirecto incluir sus marcas en los listados de artículos escolares. Dicha publicación deberá realizarse en los años 2013, 2014 y 2015, manteniéndose vigente en la respectiva página web exclusivamente entre los meses de febrero a abril de cada año indicado. Las empresas deberán comunicar por escrito el cumplimiento de esta obligación a la FNE, en el mes de mayo de cada uno de los años señalados, acreditando debidamente la duración de la publicación.

IV. CONCLUSIONES

35. En virtud de lo señalado, y salvo el mejor parecer del Sr. Fiscal, esta División recomienda proceder al archivo de la investigación Rol N° 2192-13. Lo anterior, puesto que, en términos generales, se ha constatado un grado importante de cumplimiento a los dictámenes N° 1094 y 1186, y a la Sentencia N° 25 por parte de los centros educativos. Asimismo, se evidencia el cumplimiento de Torre, Libesa y Fila al acuerdo extrajudicial, de fecha 2 de mayo de 2012, celebrado con esta Fiscalía.

Saluda atentamente a usted,


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISION INVESTIGACIONES


EAV