

RESOLUCIÓN
Expte. S/DC/0594/16 ANELE

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 30 de mayo de 2019

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/DC/0594/16 incoado por la Dirección de Competencia contra determinadas empresas por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (**TFUE**).

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	6
II. LAS PARTES.....	16
1. Entidades investigadas	16
A. ANELE: ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA.....	16
B. Grupos empresariales investigados y empresas integradas en los mismos..	17
a. EDELVIVES	17
b. GRUPO ANAYA y sus relaciones con HACHETTE España y Grupo Bruño	18
c. GRUPO BROMERA.....	19
d. GRUPO SANTILLANA.....	20
e. GRUPO SM	21
C. Empresas individuales investigadas	23
a. ByME: EDICIONES BILINGÜES, S.L.....	23
b. EDEBÉ: EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA	23
c. EDITEX: EDITORIAL EDITEX, S.A.	23
d. LABERINTO: EDICIONES DEL LABERINTO, S.L.....	24
e. MACMILLAN: MACMILLAN IBERIA, S.A.	24
f. MC GRAW HILL: MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U....	24
g. OUP: OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.	25
h. PEARSON: PEARSON EDUCACIÓN, S.A.	25
i. SERBAL: EDICIONES DEL SERBAL, S.A.	26
j. TEIDE: EDITORIAL TEIDE, S.A.	26
2. Denunciante. EDITORIAL VICENS VIVES, S.A. (EVV)	27
III. BREVE REFERENCIA AL MERCADO AFECTADO.....	27
1. Caracterización del mercado	27
A. Mercado de Producto.....	27
B. Mercado Geográfico.....	31
2. Estructura del mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España	32
IV. HECHOS ACREDITADOS	41
1. Introducción.....	41
2. Desarrollo y aplicación del Código de Conducta del sector editorial de libros de texto y material de enseñanza (CDC)	41
A. Instrumentos comerciales generalmente empleados hasta la entrada en vigor del CDC	42
B. Actuaciones previas a la entrada en vigor del CDC	45
a. Aplicación de restricciones antes de la entrada en vigor del CDC.....	45
b. Discusión de borradores del CDC desde 2009 hasta su aprobación en abril de 2012	47

C. Naturaleza y contenido relevante del CDC	49
D. La motivación económica para la adopción del CDC	52
E. La voluntad preservar el <i>statu quo</i> por ANELE y las editoriales	56
F. Evolución del CDC y su interpretación	59
G. Monitorización del seguimiento del acuerdo	64
a. El papel de Anele	64
b. La instrumentalización de la Comisión de Supervisión	67
c. Intercambios de información sensible por los miembros del CDC para monitorizar el acuerdo	71
d. Medidas de presión y mecanismos represivos para limitar la actuación de empresas no firmantes del CDC.....	76
- Envío de amenazas de denuncia de ANELE a las no asociadas y a los centros educativos privados y concertados	77
- Envío de cartas por ANELE a centros educativos públicos	77
- Envío por ANELE de cartas a altas instancias en materia de educación	82
- Las acciones contra EDELVIVES y su reacción de adhesión	84
- Medidas de presión contra EVV	87
- Aplicación selectiva de presión en relación con el CDC	89
H. Cambio en las políticas comerciales como consecuencia del CDC.....	91
I. Falta de incidencia en los precios de libros de la reducción de gasto en promoción⁹⁵	
J. Respuesta de las editoriales a la reacción de los centros escolares ante el CDC	96
3. Hechos acreditados respecto al libro digital	98
A. Desarrollo creciente de libros de texto en formato digital	98
B. Sistemas autonómicos e incidencia sobre libro de texto digital	99
C. Comité Técnico de ANELE	101
D. El contexto: Coordinación de condiciones comerciales en el año 2011	102
E. Pacto de precio y condiciones comerciales de las licencias desde 2014.....	107
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO	116
PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER, OBJETO Y NORMATIVA APLICABLE	116
SEGUNDO. NORMATIVA SECTORIAL RELEVANTE	117
TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR	120
CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA	123
1. Delimitación de las conductas	123
A. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el CDC.....	123
B. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el libro digital	127
2. Tipicidad de las conductas	129
A. Subsunción de los hechos en los tipos infractores	129
a. El desarrollo y aplicación del CDC	129

b. Conductas en relación con el libro digital	131
B. Duración de la conducta. Infracciones únicas y continuadas	133
a. Requisitos jurisprudenciales para configurar una infracción única y continuada	133
b. La infracción relacionada con el CDC	134
c. La infracción relacionada con el libro digital	136
3. Antijuridicidad de la conducta.....	137
A. Infracción por objeto	138
a. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	138
b. Infracción en relación con el libro digital.....	140
B. Aplicación del artículo 1.3 y 101.3.....	141
a. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	141
b. Infracción en relación con el libro digital.....	144
4. Culpabilidad y responsabilidad de las entidades infractoras.....	147
A. Culpabilidad	147
a. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	147
b. Infracción en relación con el libro digital.....	149
B. Líneas generales de responsabilidad en cada una de las infracciones.....	150
C. Responsabilidad individualizada de cada una de las empresas	151
a. ANELE	151
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	151
- Infracción en relación con el libro digital	153
b. BYME y su relación con el desarrollo del CDC	154
c. EDELVIVES (conducta relacionada con el CDC).....	155
d. EDEBÉ.....	156
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	156
- Infracción en relación con el libro digital	157
e. EDITEX y su participación en el CDC	158
f. GRUPO ANAYA	159
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	159
- Infracción en relación con el libro digital	162
g. GRUPO BROMERA y su relación con el CDC	163
h. GRUPO SANTILLANA.....	164
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC.....	164
- Infracción en relación con el libro digital	167
i. GRUPO SM	169
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	169
- Infracción en relación con el libro digital	173
j. LABERINTO.....	174
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	174
k. MACMILLAN	175
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	175
- Infracción en relación con el libro digital	176
l. MC GRAW HILL.....	176
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC.....	176
- Infracción en relación con el libro digital	177
m. Oxford University Press	178
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	178
- Infracción en relación con el libro digital	179
n. PEARSON	180
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	180

- Infracción en relación con el libro digital.....	181
ñ. SERBAL y el libro digital.....	181
o. TEIDE	182
- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	182
- Infracción en relación con el libro digital.	183
D. Responsabilidad solidaria de las empresas matrices	184
a. HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A.	185
b. GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL S.L.....	186
5. Análisis de los efectos de la conducta en el mercado con vistas a facilitar la graduación de las sanciones.....	186
A. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC	187
B. Infracción en relación con el libro digital	189
QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN.....	191
1. Sobre la definición, estructura y funcionamiento del mercado afectado y su contexto	191
2. Sobre las alegaciones en relación con la infracción en el marco del CDC	192
A. Finalidad y legitimidad del CDC	192
B. El principio de confianza legítima.....	196
3. Sobre la infracción en relación con el libro digital.....	198
4. Sobre la solicitud de prueba.....	200
5. Sobre la solicitud de vista.....	202
6. Sobre la solicitud de confidencialidad	202
SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	203
1. Consideraciones previas	203
2. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el CDC	204
3. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el libro digital.....	208
RESUELVE	210

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de septiembre de 2016, se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia formulada por la EDITORIAL VICENS VIVES, S.A. (en adelante, **EVV**) contra la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (en adelante, **ANELE**), por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC.

EVV **denuncia** que, a través de ANELE y por las mayores editoriales de la asociación, se habrían desarrollado prácticas anticompetitivas desde 2011. Las mismas consistirían en el impulso, la aprobación, la implementación y la vigilancia del cumplimiento de sucesivos acuerdos que habrían restringido la libertad comercial de las editoriales activas en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España (folios 1 a 42).

2. Como consecuencia, la Dirección de Competencia de la CNMC (DC) inició una **información reservada** con número de expediente S/DC/0594/16 (art. 49.2 de la LDC).

El 11 de octubre de 2016 ANELE presentó un escrito denominado “*dictamen sobre el Código de Conducta del sector editorial de Libros de texto y material de enseñanza*” (folios 397 a 483).

El 18 de octubre de 2016 la DC envió un requerimiento de información a EVV en el que se solicitaba que enviara cierta documentación facilitada en la denuncia en formato original (folios 485 y 486). La contestación a este requerimiento de información se recibió el 19 de octubre de 2016 (folios 515 a 1337). Los días 7 de noviembre de 2016, 17 de noviembre de 2016 y 28 de noviembre de 2016, EVV envió a la CNMC cierta información complementaria (folios 1339 a 1346, 1347 a 1349 y 1350 a 1358, respectivamente).

3. Los días 28 a 30 de marzo de 2017, en cumplimiento de las Órdenes de Investigación dictadas por el Director de Competencia el 21 de marzo de 2017, se llevaron a cabo **inspecciones domiciliarias** en los locales y oficinas de:

- la asociación **ANELE**¹ (folios 1359 a 1593).

¹ La inspección fue autorizada por el Auto 73/2017, de 24 de marzo de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 22 de Madrid.

- **GRUPO ANAYA:** ALGAIDA EDITORES, S.A.; COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A.; GRUPO ANAYA, S.A.; GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., y HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A.².
- **GRUPO SANTILLANA:** GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L.; SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.; SANTILLANA FORMACIÓN, S.L.; SANTILLANA GLOBAL, S.L.; SANTILLANA INFANTIL y JUVENIL, S.L.; SANTILLANA SISTEMAS EDUCATIVOS, S.L.³.
- **GRUPO SM:** COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A.; GRUPO EDITORIAL SM INTERNACIONAL, S.L. y PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A.⁴.

De los datos aportados por EVV y de la documentación recabada en las inspecciones anteriormente señaladas, se pudo inferir que existían indicios racionales de la comisión de las siguientes infracciones:

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por parte de ANELE; EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA (en adelante, **EDEBÉ**); EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE (en adelante, **EDELVIVES**); EDITORIAL TEIDE, S.A. (en adelante, **TEIDE**); GRUPO ANAYA; GRUPO SANTILLANA; GRUPO SM; MACMILLAN IBERIA, S.A. (en adelante, **MACMILLAN**); MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U. (en adelante, **MC GRAW HILL**); OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A. (en adelante, **OUN**), y PEARSON EDUCACIÓN, S.A. (en adelante, **PEARSON**).

La infracción (que en adelante denominaremos **en relación con el código de conducta**) consistiría en la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre las editoriales competidoras para el reparto del mercado de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España; la fijación de determinadas condiciones comerciales y el intercambio de información comercial sensible en relación con las ofertas comerciales que realizan ellas mismas y sus directos competidores a las entidades de enseñanza.

² La inspección fue autorizada por el Auto de 23 de marzo de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 26 de Madrid.

³ La inspección fue autorizada por el Auto 89/2017, de 24 de marzo de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 30 de Madrid.

⁴ La inspección fue autorizada por el Auto 64/2017, de 24 de marzo de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 29 de Madrid.

ANELE habría actuado como intermediario y coordinador de las mencionadas conductas.

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por parte de ANELE; EDEBÉ; EDICIONES DEL SERBAL, S.A (en adelante, **SERBAL**); GRUPO ANAYA; GRUPO SANTILLANA; GRUPO SM; MACMILLAN; OUP; PEARSON, y TEIDE.

La misma consistiría en la existencia de acuerdos o prácticas concertadas entre las editoriales competidoras que tienen por objeto la fijación de precios y otras condiciones comerciales relativas a un producto determinado, el llamado libro de texto en formato digital (en adelante, **la infracción en relación con el libro digital**). En este caso ANELE también habría actuado como intermediario y coordinador de las mencionadas conductas.

- Posible infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE por parte de las editoriales competidoras EDEBÉ, EDELVIVES y las empresas del GRUPO SM, por un posible reparto de mercado en un segmento del mercado de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España, en particular, los libros de texto para centros de titularidad católica (en adelante, **la infracción en relación con los libros de texto para centros de titularidad católica**).

4. El 5 de octubre de 2017 la DC acordó la incoación de un expediente sancionador (S/DC/0594/16) contra ANELE; EDEBÉ; EDELVIVES; GRUPO ANAYA; GRUPO SANTILLANA; GRUPO SM; MACMILLAN; MC GRAW HILL; OUP; PEARSON; SERBAL y TEIDE por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC y 101 TFUE (artículo 49.1 de la LDC). La editorial EVV fue considerada interesada en el expediente.

El mismo día se notificó el acuerdo (folios 1882 a 1886 el acuerdo de incoación y 1887 a 2421 notificaciones y acuses de recibo).

El 25 de octubre de 2017 se notificó a las partes interesadas el Acuerdo del Director de Competencia en que se acordaba corregir un error material que se circunscribía a la denominación de dos empresas (folios 8251 a 8257)⁵.

5. Entre los meses de noviembre de 2017 y abril de 2018, la DC realizó distintos **requerimientos de información** a empresas que fueron remitidos y contestados en las fechas que se exponen a continuación:

⁵ De acuerdo con lo establecido en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

- 22 de noviembre de 2017, a la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE RELIGIOSOS DE ENSEÑANZA – TITULARES DE CENTROS CATÓLICOS (**FERE-CECA**) (folios 8752-8755). La contestación se recibió el 7 de diciembre de 2017 (folios 9058 a 9107). El 11 de diciembre de 2017 se realizó un nuevo requerimiento de información a FERE-CECA (folios 9108 y 9109). La respuesta se recibió el 18 de diciembre de 2017 (folios 9126 a 9152).
- El 24 de noviembre de 2017, la Dirección de Competencia envió requerimientos de información a las editoriales interesadas en el expediente hasta ese momento (folios 8769 a 8850). Las respuestas de las editoriales se recibieron entre el 5 de diciembre de 2017 y el 21 de diciembre de 2017⁶. Los días 16 a 24 de enero de 2018, se reiteró solicitud de información para requerir algunas cuestiones que no habían sido respondidas⁷. Las contestaciones se recibieron entre el 22 de enero de 2018 y el 2 de febrero de 2018⁸.
- El 15 de febrero de 2018, se envió un requerimiento de información a ANELE (folios 10938 a 10942). La respuesta se recibió el 13 de marzo de 2018 (folios 11227 a 11556).
- El 23 de febrero de 2018, se envió un requerimiento de información a GRUPO SM (folios 10957 a 10967). La respuesta se recibió el 15 de marzo de 2018 (folios 11557 a 11652).
- El 26 de febrero de 2018, se envió un requerimiento de información a las editoriales EDEBÉ, EDELVIVES, EVV, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, MACMILLAN, MC GRAW HILL, OUP, PEARSON, SERBAL y TEIDE (folios 11003 a 11011). Las respuestas se recibieron entre el 12 y el 26 de marzo de 2018⁹.

⁶ TEIDE (folios 9030 a 9054), GRUPO SM (folios 9254 a 9318), EVV (folios 9322 a 9364), SERBAL (folios 9368 a 9382), PEARSON (folios 9386 a 9413), MC GRAW HILL (folios 9417 a 9457), EDEBÉ (folios 9460 a 9484), GRUPO ANAYA (folios 9488 a 9512), GRUPO SANTILLANA (folios 9516 a 9552), EDELVIVES (folios 9556 a 9588), MACMILLAN (folios 9591 a 9614), OUP (folios 9618 a 9668).

⁷ GRUPO SM (folios 10225 y 10226), TEIDE (folio 10281), EVV (folio 10288), GRUPO SANTILLANA (folios 10294.2), GRUPO ANAYA (folios 10309.2), EDELVIVES (folio 10323), MC GRAW HILL (folio 10353), EDEBÉ (folios 10362 a 10363), MACMILLAN (folios 10371 a 10373), OUP (folios 10381 a 10384), PEARSON (folios 10392 y 10393).

⁸ GRUPO SM (folios 10250 a 10276), GRUPO ANAYA (folios 10531 a 10573), EDELVIVES (folios 10588 a 10656), EVV (folios 10660 a 10673), PEARSON (folios 10677 a 10691), OUP (folios 10695 a 10745), MACMILLAN (folios 10749 a 10793), MC GRAW HILL (folios 10797 a 10907) y EDEBÉ (folios 10911 a 10935).

⁹ TEIDE (folios 11181 a 11195), PEARSON (folios 11196 a 11220), GRUPO SM (folios 11557 a 11652), GRUPO ANAYA (folios 11653 a 11674), SERBAL (folios 11675 a 11680), EVV (folios

- El 20 de marzo de 2018 se envió un nuevo requerimiento de información a ANELE (folios 11845 a 11849). La respuesta se recibió el 9 de abril de 2018 (folios 12046 a 12095).

- El 4 de abril de 2018 se enviaron requerimientos de información a EVV, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, MACMILLAN, MC GRAW HILL, OUP, PEARSON, SERBAL y TEIDE, (folios 11967 a 11979). También a EDEBÉ, EDELVIVES y GRUPO SM, (folios 11923 a 11924, 11940 a 11942 y 11954 a 11955) y a ANELE (folios 11918 a 11922). Las respuestas se recibieron entre el 13 y el 19 de abril de 2018¹⁰.

- El 23 de abril de 2018 se realizó un requerimiento de información a GRUPO SM (folios 15187 a 15159) en el que se preguntaba sobre FUNDACIÓN SANTA MARÍA. La respuesta se recibió el 27 de abril de 2018 (folios 15647 a 15666).

El 20 de abril de 2018 se incorporó al expediente documentación disponible en diferentes páginas web (folios 14462 a 15186).

6. El 26 de abril de 2018, se notificó a las partes interesadas la **ampliación del el acuerdo de incoación**¹¹.

En virtud de la misma, se considera que la infracción en relación con el código de conducta se extendería también a las siguientes empresas:

- CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA; EDITORIAL IBAIZABAL, S.A. (en adelante incluidas en GRUPO EDELVIVES).
- EDICIONES BILINGÜES, S.L. (en adelante ByME),
- EDICIONES DEL LABERINTO, S.L. (en adelante LABERINTO),
- EDICIONES ÍTACA, S.L.; EDICIONS OBRADOIRO, S.L.; EDICIONS VORAMAR, S.A; GRAZALEMA, S.L; GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L.;

11682 a 11696), MC GRAW HILL (folios 11697 a 11739), MACMILLAN (folios 11740 a 11769), GRUPO SANTILLANA (folios 11770 a 11798), EDEBÉ (folios 11799 a 11844).

¹⁰ TEIDE (folios 12125 a 12135), ANELE (folios 12142 a 12319), SERBAL (folios 12320 a 12324), GRUPO SANTILLANA (folios 12326 a 12332), MACMILLAN (folios 12333 a 12339), GRUPO ANAYA (folios 12341 a 12347), EDEBÉ (folios 12348 a 12828), PEARSON (folios 12829 a 12837), MC GRAW HILL (folios 12841 a 12846), OUP (folios 12857 a 12869), EDELVIVES (folios 12883 a 12898 y 14461), GRUPO SM (folios 12902 a 14449) y EVV (folios 14455 a 14457).

¹¹ Conforme al artículo 29 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).

ZUBIA EDITORIALA, S.L., (en adelante incluidas en GRUPO SANTILLANA).

- EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L. (GRUPO BROMERA).

- EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A.; EDITORIAL BARCANOVA, S.A. (en adelante incluidas en GRUPO ANAYA).

- EDITORIAL CRUÏLLA, S.A.; FUNDACIÓN SANTA MARÍA, IKASMINA ARGITALETXEA, S.L.; XERME EDICIONS, S.L. (en adelante incluidas en GRUPO SM).

- EDITORIAL EDITEX, S.A., (en adelante, EDITEX)

La infracción en relación con el libro digital se extendería a:

- FUNDACIÓN SANTA MARÍA (incluida en GRUPO SM) y

- MCGRAW HILL (folios 15528 a 15552).

7. Los días 4 y 7 de mayo de 2018 se enviaron **requerimientos de información** a EDITEX, GRUPO BROMERA y LABERINTO para que aportasen información referente a sus actividades empresariales (folios 15712 a 15738). Las respuestas a estos requerimientos de información se recibieron entre el 18 de mayo de 2018 y el 5 de junio de 2018¹². El 22 de mayo de 2018 se solicitó información a ByME (folios 16687 a 16697) y la respuesta se recibió el 31 de mayo de 2018 (folios 17007 a 17036).
8. El 24 de mayo de 2018 GRUPO SM presentó un escrito en que solicitaba la **terminación convencional** del expediente al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la LDC (folios 16800 a 16885). La terminación convencional fue denegada en el Pliego de Concreción de hechos (**PCH**)¹³.
9. El 18 de junio de 2018 la DC **amplió la incoación** del expediente¹⁴.
Respecto a la infracción en relación con el código de conducta se incluye a a ALGAR LIBROS, S.L.U (incluida en GRUPO BROMERA); respecto de la referida a los libros de texto para centros de titularidad católica se incluyó a FUNDACIÓN SANTA MARÍA (folios 17075 a 17078).

¹² EDITEX (folios 16652 a 16663), GRUPO BROMERA (folios 16892 a 16939) LABERINTO (folios 17041 a 17052).

¹³ Ver antecedente de hecho 10.

¹⁴ Conforme al artículo 29 del RDC.

10. El 6 de julio de 2018 se firmó el Pliego de Concreción de hechos (PCH) que se notificó a las partes interesadas entre el 9 y 20 de julio (artículo 50.3 de la LDC) (folios 18103 a 18188). Las alegaciones se recibieron entre los días 30 de julio y 18 de octubre de 2018¹⁵.

Junto con el PCH la DC solicitó de las empresas sus volúmenes de negocios -totales y en el mercado afectado por las prácticas investigadas- durante la duración de la conducta. El 23 de agosto de 2018 esta misma información fue solicitada a *Cambridge University Press* (en adelante, **CAMBRIDGE**) y a Difusión, Centro de Investigaciones y Publicaciones de Idiomas S.L. (en adelante, **DIFUSIÓN**). Se recibieron las respuestas entre el 26 de julio de 2018 y el 14 de septiembre de 2018¹⁶.

El 31 de octubre de 2018, se requirió información adicional relativa a su cifra de negocios a determinadas empresas (folios 21029 a 21095). Las respuestas se recibieron entre el 6 y el 15 de noviembre de 2018 (folios 21100 a 21142).

11. Los días 20 de septiembre de 2018 (folio 20861) y 16 de noviembre de 2018 (folio 21143) se produjeron sendos cambios de **instructora** del expediente por necesidades del servicio.
12. El 6 de noviembre de 2018, la Dirección de Competencia procedió a la devolución a GRUPO ANAYA y GRUPO SANTILLANA de la documentación recabada en las inspecciones de sus domicilios que no había sido incorporada al expediente.

¹⁵ 30 de julio de 2018 las alegaciones de TEIDE (folios 18300 a 18410); 6 de agosto de 2018 las de EDITEX (folios 18452 a 18463) y GRUPO SM (folios 18479 a 18643); 7 de agosto de 2018 de EVV (folios 18647 a 18658); 8 de agosto de 2018 de SERBAL (folios 18662 a 18687); PEARSON (folios 18695 a 18843); MCGRAW HILL (folios 18860 a 18944); GRUPO ANAYA (folios 18957 a 19217); MACMILLAN (folios 19221 a 19295); ByME (folios 19306 a 19312); EDELVIVES (folios 19329 a 19508); GRUPO SANTILLANA (folios 19530 a 19760). El 9 de agosto de 2018 de OUP (folios 19766 a 20035) y EDEBÉ (folios 20051 a 20269); 17 de agosto de 2018 de ANELE (folios 20327 a 20776); 18 de octubre de 2018 de GRUPO BROMERA (folios 20962 a 20976).

¹⁶ ANELE, el 26, 27 y 30 de julio de 2018 (folios 18290, 18291, 18295 y 18299); GRUPO BROMERA, el 26 de julio de 2018 (folio 18286); TEIDE, el 30 de julio de 2018 (folios 18414 y 18415); EDEBÉ, el 1 de agosto de 2018 (folios 18422 a 18430); GRUPO SM, el 6 de agosto de 2018 (folios 18467 a 18471); SERBAL, el 8 de agosto de 2018 (folio 18691); PEARSON, el 8 de agosto de 2016 (folios 18849 a 18856); MCGRAW HILL, el 8 de agosto de 2018 (folios 18948 a 18950); MACMILLAN, el 8 de agosto de 2018 (folios 19299 a 19302); ByME, el 8 de agosto de 2018 (folios 19316 a 19325); EDELVIVES, el 8 de agosto de 2018 (folios 19512 a 19526). Con fecha 21 de agosto de 2018 se reiteró a esta editorial el envío de los datos solicitados de forma completa y la respuesta se recibió en la CNMC el 31 de agosto de 2018 (folios 20827 a 20834); GRUPO SANTILLANA, el 8 de agosto de 2018 (folios 19761 a 19762); OUP, el 9 de agosto de 2018 (folios 20036); GRUPO ANAYA, el 9 de agosto de 2018 (folios 20040 a 20047); LABERINTO, el 21 de agosto de 2018 (folio 20789); CAMBRIDGE, el 4 de septiembre de 2018 (folio 20843); DIFUSIÓN, el 14 de septiembre de 2018 (folios 20856 a 20858).

13. En sus escritos de alegaciones ANELE (folios 20442 a 20444), GRUPO ANAYA (folios 19213 a 19217), GRUPO SANTILLANA (folios 19586 a 19588) y GRUPO SM (folio 18507) y propusieron la **terminación convencional** del procedimiento.

El 20 de noviembre de 2018, la DC acordó no iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional al considerar que no se verifican las condiciones necesarias dado que las conductas imputadas han tenido efectos irreversibles sobre la competencia durante un periodo de tiempo significativo y han afectado a una parte sustancial del mercado¹⁷.

14. El 5 de diciembre de 2018, la DC acordó el **cierre de la fase de instrucción** del expediente de referencia (art. 33.1 del RDC) (folio 21609).

15. Los días 5 y 7 de diciembre de 2018, GRUPO ANAYA (R/AJ/098/18) y GRUPO SANTILLANA (R/AJ/107/18), interpusieron recursos contra el acuerdo de 20 de noviembre de 2018 por el que se denegaba el inicio de la terminación convencional¹⁸. El 19 de diciembre de 2018 la Sala de Competencia de la CNMC resolvió inadmitir los dos recursos interpuestos por considerar que no reúnen los requisitos para su interposición.

16. El 14 de diciembre de 2018 se acordó la **Propuesta de Resolución** del procedimiento, limitada a las dos primeras infracciones por las que se había incoado el expediente al considerar que no existía prueba suficiente de la existencia de la tercera. La propuesta fue notificada a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen oportunas y realizarasen la propuesta de la práctica de pruebas y actuaciones complementarias que considerasen convenientes.

Varias entidades solicitaron la ampliación de plazo para formular alegaciones¹⁹. La DC denegó dichas solicitudes (folios 23028 a 23120, 23129 a 23135, 23153 a 23169 y 23185 a 23198).

En los días posteriores a la notificación de la PR, las empresas pudieron acceder al expediente y presentar las alegaciones que consideraron oportunas, que se recibieron entre los días 28 de diciembre de 2018 y 17 de enero de 2019:

¹⁷ Las solicitadas por GRUPO SM (folios 21511 a 21513), GRUPO ANAYA (folios 21229 a 21231), GRUPO SANTILLANA (folios 21417 a 21419) y ANELE (folios 21323 a 21325).

¹⁸ Al amparo de lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC.

¹⁹ ANELE (folios 23123 a 23128); BYME (folios 23004 a 23007); EDEBÉ (folios 23136 a 23141); EDELVIVES (folios 23142 a 23146); EDITEX (folios 23170 a 23174); GRUPO ANAYA (folios 22999 a 23003); GRUPO SANTILLANA (folios 22989 a 22993); MC GRAW HILL (folios 22984 a 22988); OUP (folios 23010 a 23024); PEARSON (folios 22994 a 22998), y TEIDE (folios 23147 a 23152).

Tabla 1: Alegaciones a la propuesta de resolución

FECHA	EMPRESA	CONTENIDO	FOLIOS
28-XII-18	GR. SANTILLANA	Acceso inmediato al expediente con suspensión del plazo para formular alegaciones a la PR ²⁰	23203-23207
		Solicitud formal a ANELE de suspensión de adhesión al CDC y modificación del listado de entidades adheridas al CDC de la página web de ANELE, hasta pronunciamiento definitivo de CNMC	23223- 23228
3 y 4-I-19	LABERINTO	Alegaciones	23229- 23236/ 23277-23284
7-I-19	GR. BROMERA	Alegaciones	23285- 23313/ 23314- 23342
8-I-19	EDITEX	Alegaciones (solicita confidencialidad)	23343- 23363
9-I-19	OUP	Alegaciones (solicita confidencialidad) ²¹ /Celebración de vista	23364- 23685
	PEARSON	Alegaciones (solicita confidencialidad) ²² /Celebración de vista	23686- 23757
	SERBAL	Alegaciones	23758-23764
9 y 10-I-19	TEIDE	Solicitud de copia electrónica de la PR que incorpore versión censurada	23765-23769/ 23923-23927
9 -I-19	MC GRAW HILL	Práctica de pruebas ante el Consejo/Alegaciones (solicita confidencialidad) ²³ / Celebración de vista	23770-23879
10-I-19	GR. SM	Celebración de vista	23880-23922
	ByME	Alegaciones	23928-23938
	5 empresas GR. SANTILLANA	Alegaciones (solicita confidencialidad) ²⁴ /Celebración de vista	23939- 23986
	SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.	Alegaciones (solicita confidencialidad) ²⁵ /Celebración de vista	23987-24136
	GR.SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L.	Celebración de vista/Alegaciones (solicita confidencialidad) ²⁶	24137- 24184
	GRUPO ANAYA	Celebración de vista/Alegaciones (solicita confidencialidad) ²⁷ . Informe económico ²⁸	24185- 24249 24250 - 24293
11-I-19	EDEBÉ	Práctica de pruebas/Celebración de vista/Alegaciones (solicita confidencialidad) ²⁹	24461 - 24595
14-I-19	MACMILLAN	Alegaciones (solicita confidencialidad) ³⁰	24596 - 24635
		Informe económico ³¹	24636 - 24723
16-I-19	ANELE	Celebración de vista	24728 - 24822
	EDELVIVES	Práctica de pruebas/Celebración de vista/Alegaciones (solicita confidencialidad) ³²	24823 – 5039
17-I-19	TEIDE	Práctica de prueba/Celebración de vista/Alegaciones (solicita confidencialidad) ³³ .	25043 - 25157
		Informe económico ³⁴	25158 - 25165

²⁰ El 4 de enero de 2019, la DC contestó a este escrito, concediéndose acceso al expediente en esa misma fecha (folios 23237 a 23275).

²¹ El 11 de enero de 2019 OUP facilitó versiones censuradas (folios 24294 a 24460).

²² Folios 23723 a 23756.

²³ Folios 23826 a 23876.

²⁴ Para lo que facilita versión censurada (folios 23967 a 23986).

²⁵ Folios 24068 a 24136.

²⁶ Versión censurada (folios 24163 a 24184).

²⁷ Versión censurada (folios 24218 a 24247 y 24249).

²⁸ Versión censurada (folios 24272 a 24293).

²⁹ Versión censurada de los mismos (folios 24550 a 24595)

³⁰ Versión censurada (folios 24618 a 24635).

³¹ Versión censurada (folios 24680 a 24723).

³² Versión censurada de los mismos (folios 24902, 24917 y 24971 a 25039).

³³ Versión censurada folios 25106 a 25157.

³⁴ Versión censurada (folio 25165).

17. El 18 de enero de 2019 la DC elevó a la Sala de Competencia su **informe y propuesta de resolución** (artículo 50. 5 de la LDC) (folios 25166 a 25556). Posteriormente las empresas pudieron acceder al expediente.

El 4 de febrero de 2019 OUP reiteró su solicitud de celebración de vista (folios 25589 a 25590).

El 19 de febrero de 2019 GRUPO ANAYA indica que para esa parte la aplicación del CDC quedó suspendida en el momento en que se produjeron las inspecciones domiciliarias (el 28 de marzo de 2017).

18. El 7 de marzo de 2019 la Sala de Competencia acordó la **remisión de información a la Comisión Europea** y la suspensión del plazo para resolver el expediente desde ese día hasta que se recibiese la respuesta o transcurriera el término establecido a tal efecto en la normativa europea³⁵ (folios 25629 a 25638). El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de 8 de abril de 2019 (folio 25789).

19. El día 16 de abril de 2019, la Sala de Competencia adoptó el acuerdo por el que **se requirió** a las empresas incoadas que aportaran el **volumen de negocio total** en el año 2018 antes de la aplicación del IVA o impuestos relacionados e información sobre el volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción (folios 25927 a 25931), suspendiéndose el plazo máximo para resolver hasta que se aporte la información requerida o, en su caso, transcurriera el plazo de diez días concedido para su aportación. El día 22 de abril de 2019 tuvo entrada escrito de MC GRAW HILL solicitando la ampliación del plazo para contestar (folios 26102 a 26103), concediéndose a todos los interesados mediante acuerdo de fecha 23 de abril de 2019 (Folio 26107) por un periodo de cinco días hábiles.

Las respuestas se recibieron entre los días 18 de abril de 2019 y 16 de mayo de 2019:

Tabla 2: Contestación al requerimiento de volumen de negocio

FECHA	EMPRESA	FOLIOS	FECHA	EMPRESA	FOLIOS
18-IV, 29-IV y 8-V	ANELE	26064-26098, 2655-26263, 26320-26332	8-V	PEARSON	26336-26339
24-IV	LABERINTO	26240-26241	13-V	GRUPO SM	26376-26387
24-IV	EDITORIAL DONOSTIARRA S.A.	26245	13-V	GRUPO ANAYA	26349-26372
25-IV	EDITEX	26249-26251	13-V	EDEBÉ	26391-26410
29-IV	OUP	26264-26279	14-V	BYME	26417-26422
30-IV	MC GRAW HILL	26280-26290	14-V	EDELVIVES	26437-26444
3-V y 6-V	GRUPO BROMERA	26294 y 26298	14-V	MACMILLAN	26426-26433
7-V	TEIDE	26302-26312	16-V	GRUPO SANTILLANA	26580-26617
7-V	SERBAL	26316			

³⁵ Prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE.

20. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 30 de mayo de 2019.

II. LAS PARTES

Son partes interesadas en el procedimiento las entidades incoadas que se relacionan a continuación:

1. Entidades investigadas

A. ANELE: ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA

ANELE es una asociación que se constituyó el 1 de marzo de 1978. Según el artículo 5 de sus Estatutos, que se encuentran en la página web de la propia asociación, sus **miembros** pueden ser *“personas físicas o jurídicas que ejerzan legalmente y de manera regular y continuada, la actividad de edición de libros, estén inscritas en su respectivo gremio regional de editores y entre sus actividades editoriales figure la edición de libros y material de enseñanza”*³⁶.

Según lo reflejado en su página web, ANELE desarrolla su actividad con carácter nacional en régimen de autonomía. Sus fines son la representación, gestión, logro y defensa de los intereses comunes de sus miembros.

Por ello, asume su representación colectiva ante las administraciones públicas, especialmente educativas. Su actividad principal se centra en la coordinación y colaboración con las administraciones educativas, de ámbito estatal y comunitario, para el desarrollo y aplicación de las Enseñanzas de Régimen General, establecidas en las leyes educativas, en la edición de los libros de texto y de otros materiales curriculares, para su uso en los centros docentes no universitarios de España en las distintas etapas educativas (Educación Infantil, Primaria, Secundaria Obligatoria, Bachillerato y Formación Profesional).

También representa a sus miembros ante las Asociaciones Profesionales de Editores nacionales e internacionales y las asociaciones profesionales de la industria y el comercio del libro.

ANELE es miembro fundador de la Federación de Gremios de Editores de España (FGEE).

En enero de 2018, ANELE estaba constituida por 24 editoriales asociadas aunque algunas de ellas forman parte del mismo grupo editorial³⁷. Esas

³⁶ Véase <<https://anele.org/servicios/informacion-de-servicios-al-asociado/>>. Última visita 5 de marzo de 2019.

³⁷ Las editoriales asociadas a ANELE en enero de 2018, conforme se refleja en su web eran las siguientes: ALGAIDA, ANAYA, BARCANOVA, BROMERA, BRUÑO, CAMBRIDGE, CASALS,

editoriales asociadas suponen, en conjunto, cerca del 80% de facturación del sector, según afirma la asociación en un escrito presentado en nombre de ANELE ante la CNMC el 11 de octubre de 2016 (folio 403).

Desde 1978, catorce editoriales se han dado de baja en algún momento de la asociación (folio 11234). Todas las bajas se dieron a partir de febrero de 2011 y casi la mitad entre 2011 y 2012³⁸. Entre las editoriales actualmente no asociadas se encuentran EVV y EDELVIVES, dos editoriales relevantes en el panorama español de editoriales de libros de texto, si bien en el pasado sí formaron parte de la asociación.

B. Grupos empresariales investigados y empresas integradas en los mismos

a. EDELVIVES

EDELVIVES es un grupo editorial dedicado a la edición de libros de texto no universitarios de todas las etapas curriculares entre educación infantil y bachillerato, con la excepción de formación profesional. También edita libros de literatura infantil y juvenil, presta servicios de asesoría pedagógica y se dedica a la encuadernación a través de sus propios talleres gráficos (folio 11856).

De acuerdo con lo señalado por EDELVIVES, las empresas del grupo dedicadas a la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España son las siguientes:

- EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE: Se dedica a la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en el ámbito territorial español en castellano para todas las etapas educativas, salvo formación profesional.
- CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA: Se dedica a la edición en catalán de manera similar a la anterior.

CRUILLA, DIFUSIÓN, DONOSTIARRA, EDEBÉ, EDITEX, IKASELKAR, GRUP PROMOTOR, MACMILLAN IBERIA, MC GRAW-HILL, OXFORD UNIVERSITY PRESS, PEARSON EDUCACIÓN, PPC, SANTILLANA, SM, TEIDE, TEKMAN BOOKS y XERAIS. <<https://anele.org/la-asociacion/asociados/>>. Última visita 5 de marzo de 2019 en la que no aparece MACMILLAN IBERIA.

De ellas GRUPO ANAYA engloba las editoriales que en su web figuran como ANAYA, ALGAIDA, BRUÑO, BARCANOVA y XERAIS. GRUPO SANTILLANA engloba a las editoriales que en su web figuran como EDITORIAL SANTILLANA y GRUP PROMOTOR, y GRUPO SM engloba a las editoriales SM, CRUILLA y PPC.

³⁸ Estas fueron EDITORIAL IDEAS PROPIAS, EDITORIAL MARFIL, ECIR, HERMES EDITORIA GENERAL S.A.U. EVV, y EDELVIVES (folio 11234). A partir de 2012, se dieron de baja SGEL y EDITORIAL OCÉANO en 2014; EDICIONES ALJIBE, EREIN EDITORIAL, EVEREST en 2015; LABERINTO también en 2015; EDITORIAL LA GALERA en 2016 y EDICIONES DEL SERBAL en 2017.

- EDITORIAL IBAIZABAL, S.A.: Se dedica a las mismas etapas que las dos anteriores, pero en euskera.

Aunque en el momento de individualizar las responsabilidades de cada entidad, se realizará una identificación separada de cada sujeto, con vistas a la comprensión de los hechos, esta resolución se refiere a EDELVIVES, salvo que se indique lo contrario, para englobar a las tres entidades mencionadas.

El grupo editorial EDELVIVES formó parte de la asociación ANELE entre febrero de 1978 y el 13 de noviembre de 2012 (folio 11234).

De acuerdo con ANELE, es una de las editoriales no asociadas, pero sí adheridas al CDC desde abril de 2014 (folio 11235).

b. GRUPO ANAYA y sus relaciones con HACHETTE España y Grupo Bruño

Las empresas integrantes del GRUPO ANAYA pertenecen al GRUPO HACHETTE LIVRE, encabezado por la sociedad de derecho francés HACHETTE LIVRE, S.A., que a su vez pertenece a Groupe Lagardère.

Las actividades de edición y comercialización de libros de texto en España de este grupo editorial abarcan educación infantil, educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional. Estos libros se editan en múltiples lenguas, entre las que se encuentran castellano, catalán, euskera, gallego, valenciano, inglés, francés y la opción bilingüe español/inglés (folio 11669).

HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A. no tiene actualmente ningún tipo de actividad salvo la mera tenencia de acciones y participaciones (folio 11669) y es propietaria al 100% de GRUPO ANAYA S.A. y GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L.

- La actividad principal de GRUPO ANAYA, S.A. es la edición y publicación de todo tipo de libros y, muy especialmente, aquellos dedicados a la actividad docente (libros de texto para todas las etapas educativas y en varias lenguas oficiales españolas, así como material complementario destinado a alumnos y profesores). (folio 11669 y 11670).
- GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L. centra su actividad en la edición y publicación de todo tipo de libros, entre los que se encuentran libros de texto para las etapas de educación infantil, educación secundaria obligatoria y bachillerato, así como material complementario en varias lenguas oficiales españolas y en opción bilingüe español/inglés. (folio 11671)

GRUPO ANAYA, S.A. es propietaria al 100% de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., EDITORIAL BARCANOVA, S.A. y EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A.

- ALGAIDA EDITORES, S.A. se dedica a la edición y publicación de todo tipo de libros y, muy especialmente, aquellos dedicados a la actividad docente, fundamentalmente orientada a la etapa de educación infantil, aunque también edita para educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional (folio 11670).
- COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A. se dedica a la comercialización y distribución de los fondos de todas las editoriales. Esta entidad también presta sus servicios comercializando y distribuyendo libros de otras editoriales (folio 11671).
- EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. se dedica a la edición y publicación de todo tipo de libros (entre ellos, libros de texto para todas las etapas educativas, salvo FP) en gallego (folios 11670 y 11671).
- EDITORIAL BARCANOVA, S.A. se dedica a lo mismo que la anterior, pero en catalán (folios 11670 y 11671).

Salvo que se indique lo contrario, cuando esta resolución se refiere a GRUPO ANAYA engloba a las entidades HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A., GRUPO ANAYA, S.A., COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L. EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A., y EDITORIAL BARCANOVA, S.A.

GRUPO ANAYA está asociado a ANELE a través de cinco de sus empresas: GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., EDITORIAL BARCANOVA, S.A., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. y GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L. (folio 11234).

c. GRUPO BROMERA

EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L., es la matriz de 8 empresas. Edita únicamente libros en valenciano de diversas materias como teatro, ensayo o libros de texto para las etapas de infantil, primaria, secundaria y bachillerato.

La otra empresa del grupo dedicada a la edición de libros de texto es:

- ALGAR LIBROS, S.L.U. es una filial al 100% y está centrada en editar en castellano, incluidos libros de texto para las etapas de infantil, primaria, secundaria y bachillerato. Esta editorial, hasta el

24 de octubre de 2016 su denominación social era FEDITRES
EMPRESA EDITORIAL, S.L.U.

Salvo que se indique lo contrario, esta resolución se refiere a GRUPO BROMERA para englobar a las entidades EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L. y ALGAR LIBROS, S.L.U.

Esta editorial está asociada a ANELE³⁹.

d. GRUPO SANTILLANA

El grupo editorial SANTILLANA es una multinacional con presencia en múltiples países latinoamericanos, Portugal, EEUU y Reino Unido cuya sede está en Madrid.

GRUPO SANTILLANA distribuye sus productos a través de la empresa ITACA, S.L (folio 11785 y 11789). En su amplia estructura empresarial también posee cinco filiales al 100% que editan libros de texto en las distintas lenguas oficiales y adaptados a cada comunidad autónoma (folios 11788 y 11789):

- GRUP PROMOTOR D'ÉNSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L. edita productos en catalán. (Está asociado a ANELE de forma independiente).
- EDICIONES GRAZALEMA, S.L. edita libros de texto orientados al currículo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- EDICIONES OBRADOIRO, S.L. edita libros de texto y literatura en gallego.
- EDICIONES VORAMAR, S.A. edita libros de texto y literatura en valenciano.
- ZUBIA EDITORIALA, S.A. edita libros de texto y literatura en euskera.

Las actividades de edición y comercialización de libros de texto en España de este grupo editorial abarcan todas las etapas de educación infantil, educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional. Estos libros se editan, dependiendo del producto, en las lenguas oficiales españolas y también en su caso, en inglés y francés y la opción bilingüe español-inglés (folio 11787 y 11790).

Salvo que se indique lo contrario, esta resolución se refiere a GRUPO SANTILLANA para englobar a las entidades GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L., EDICIONES

³⁹ Véase la página web de ANELE : <https://anele.org/la-asociacion/asociados/>

GRAZALEMA, S.L., EDICIONS VORAMAR, S.A., ZUBIA EDITORIALA, S.L., GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L. y EDICIONS OBRADOIRO, S.L.

SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L. y GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L. están asociadas a ANELE (folio 11234).

EDICIONS VORAMAR S.A.; EDICIONS OBRADOIRO, S.L.; EDICIONES GRAZALEMA, S.L., y ZUBIA EDITORIALA, S.L. ratifican el Código de Conducta en abril de 2012 a pesar de no estar asociadas a ANELE (folio 11235).

e. GRUPO SM

Se trata de un grupo editorial de libros de texto, literatura infantil y juvenil y religión católica. También está presente en la gestión integral de centros educativos, mediante la plataforma *Educamos*.

Las actividades de edición y comercialización de libros de texto en España de este grupo editorial abarcan las etapas de educación infantil, educación secundaria obligatoria y bachillerato. GRUPO SM señala que no edita libros para formación profesional por razones de política comercial (folio 11590). Sus libros se editan, dependiendo del producto, en todas las lenguas oficiales de España, inglés, francés y la opción bilingüe español-inglés (folios 11590 y 11592).

Nos encontramos ante un grupo editorial multinacional, originario de España, pero presente ahora en nueve países del continente americano: Perú, Colombia, México, Argentina, República Dominicana, Ecuador, Puerto Rico, Brasil y Chile. Según su Memoria Corporativa 2017, el 40% de su facturación se obtuvo en España y el 60% en el continente americano.

La “Compañía de María” (Marianistas), que ejerce control sobre FUNDACIÓN SANTA MARÍA es propietaria de EDICIONES SM. La citada congregación registró el nombre de EDICIONES SM en Vitoria en 1937. FUNDACIÓN SANTA MARÍA controla a COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A. (CESMA) (folio 12920).

- FUNDACIÓN SANTA MARÍA es una entidad sin ánimo de lucro constituida en 1977 controlada por la Compañía de María (Marianistas) que edita libros de texto en castellano y valenciano, posteriormente comercializados por CESMA (folio 15662). FUNDACIÓN SANTA MARÍA es miembro de ANELE desde 1978, así como de cinco asociaciones nacionales diferentes relacionadas con la edición de libros⁴⁰ (folio 15663). Directivos y personal de FUNDACIÓN SANTA MARÍA han ejercido cargos en las

⁴⁰ Federación de Gremios de Editores de España (FGEE), Associació d'editors del País Valencià, asociación de Editores de Madrid, Cámara del Libro de Madrid y Centro español de Derechos Reprográficos (CEDRO). También es socia de la Asociación española de Fundaciones (AEF) y de la Plataforma de Infancia.

estructuras y órganos de gobierno de ANELE en nombre y representación de todo el GRUPO SM (folio 15664). También han llegado a acuerdos en nombre de GRUPO SM con FERE-CECA para la entrega de ayudas (folio 15664).

- COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A. (CESMA) se constituyó en 1975 y desde entonces es la parte del grupo empresarial encargado de la comercialización de los libros de la editorial, tanto de texto como infantiles y juveniles (folio 11588).

CESMA es la propietaria mayoritaria de PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A. y GRUPO EDITORIAL SM INTERNACIONAL, S.L. entre otras empresas.

- PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A se dedica a la edición y comercialización de libros de texto sobre religión, catequesis y publicaciones religiosas. Todos ellos los comercializa CESMA (folio 11590).

- GRUPO EDITORIAL SM INTERNACIONAL, S.L es la cabecera del grupo societario radicado en Latinoamérica, cuya actividad es la edición y distribución de libros en esa zona geográfica y también realiza actividades de exportación de libros fuera de nuestro territorio (folio 11589).

- EDITORIAL CRUÏLLA, S.A., IKASMINA ARGITALETXEA, S.L. y XERME EDICIONS, S.L. son filiales al 100% del grupo y editan publicaciones escolares y de literatura infantil y juvenil en catalán, euskera y gallego respectivamente, que posteriormente son comercializadas por CESMA. (folio 11589).

Salvo que se indique lo contrario, esta resolución se refiere a GRUPO SM para englobar a las entidades COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A., GRUPO EDITORIAL SM INTERNACIONAL, S.L., PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A., EDITORIAL CRUÏLLA, S.A., IKASMINA ARGITALETXEA, S.L., XERME EDICIONS, S.L. y FUNDACIÓN SANTA MARÍA.

GRUPO SM está asociado a ANELE, habiendo inscrito dos entidades diferentes como asociadas: la FUNDACIÓN SANTA MARÍA (inscrita como SM EDICIONES, FUNDACIÓN SANTA MARÍA y PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A. (folio 11234).

C. Empresas individuales investigadas

a. ByME: EDICIONES BILINGÜES, S.L.

ByME es una editorial de libros de texto dirigidos de manera específica a la modalidad educativa de bilingüismo, principalmente en educación primaria.

Esta sociedad está participada al 50% por EDELVIVES y por MACMILLAN. (folios 11859 a 11862). Comenzó a operar en 2013 (folios 11758, 11860).

b. EDEBÉ: EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA

En 1983 esta editorial inició la edición y comercialización de libros educativos para la enseñanza reglada en España, bajo la marca comercial EDEBÉ. La denominación EDICIONES DON BOSCO y la marca comercial EDEBÉ pertenecen a la sección editorial de la propia congregación (folio 11829). Este grupo editorial también posee varias sociedades en Latinoamérica dedicadas a la edición de libros de texto y a la creación de contenidos audiovisuales (folio 11829).

Las actividades editoriales en España de EDEBÉ se centran en la edición y comercialización de libros de texto, contenidos educativos digitales y literatura infantil y juvenil.

EDEBÉ ha editado libros educativos para todas las etapas (educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria y Formación profesional) y sus productos han podido adquirirse, en casos concretos, en todas las lenguas oficiales españolas además de inglés, francés y alemán. Adicionalmente, EDEBÉ edita libros dedicados a las enseñanzas bajo el sistema de bilingüismo. (folio 11833)

Esta editorial está asociada a ANELE como EDEBÉ, EDICIONES DON BOSCO (folio 11234).

c. EDITEX: EDITORIAL EDITEX, S.A.

Fue constituida en 1994 como filial de la empresa GESBARISA, S.L. que controla el 100% de sus participaciones. La matriz se dedica, según EDITEX, a servicios financieros y contables y servicios de gestión administrativa. El grupo empresarial está formado por otras dos filiales de la matriz que no están relacionadas con la actividad editorial de libros de texto (folio 16680).

EDITEX edita libros de texto para las etapas de educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional. La lengua de edición principal es el castellano, aunque en determinados ciclos formativos de formación

profesional se han publicado traducciones al catalán. Solo edita una asignatura (música) para educación bilingüe. (folio 16682).

Está asociada a ANELE inscrita como EDITORIAL EDITEX, S.A. (folio 11234).

d. LABERINTO: EDICIONES DEL LABERINTO, S.L.

Fue constituida en 1989 y actualmente está integrada por cinco trabajadores (folio 17044). Edita libros de texto, fundamentalmente en castellano, de un número reducido de asignaturas de educación secundaria y bachillerato.

Esta editorial se dio de baja como asociada a ANELE el 9 de octubre de 2015 (folio 11234).

e. MACMILLAN: MACMILLAN IBERIA, S.A.

Es la filial que el grupo empresarial MACMILLAN dedica a todas las actividades en el sector de la educación en España. Aunque el grupo empresarial fue constituido en 1843 en Reino Unido, actúa en España desde 1987.

Su actividad es muy específica, ya que no edita libros para las materias troncales curriculares españolas, sino que se centra en libros de texto para enseñanza de lenguas extranjeras (inglés, alemán y francés) de donde procede la práctica totalidad de sus ingresos, así como la edición de libros en castellano orientados a la etapa educativa de formación profesional (folio 11753).

MACMILLAN está asociada a ANELE como MACMILLAN IBERIA, SOCIEDAD UNIPERSONAL (folio 11234).

f. MC GRAW HILL: MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.

MC GRAW-HILL GLOBAL EDUCATION, INC., con domicilio social en EEUU, es el grupo empresarial matriz de MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U. que es la única de sus empresas filiales activa en el mercado de edición y comercialización de libros de texto en España. (folio 11714).

Esta empresa lleva presente en España desde 1984. Sus actividades incluyen impresión, edición, distribución, importación y exportación y venta de libros y publicaciones científicas, culturales y de enseñanza.

En el sector de libros de texto, MC GRAW HILL ofrece productos principalmente para las etapas educativas superiores (Educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, en este último tipo de formación, MC GRAW

HILL afirma editar libros para más de 150 ciclos formativos dentro de 26 familias profesionales, folio 11718) ⁴¹.

Sus productos son editados en las lenguas oficiales españolas y también en inglés (folio 11715) y, adicionalmente, está desarrollando libros que ya comercializa para la opción bilingüe en la etapa educativa de educación secundaria obligatoria (folio 11718).

MC GRAW HILL está asociada a ANELE como MC GRAW HILL INTERAMERICANA (folio 11234).

g. OUP: OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.

OXFORD UNIVERSITY PRESS es un departamento editorial de la Universidad de Oxford. La empresa matriz de la filial española es THE CHANCELLOR MASTERS AND SCHOLARS OF THE UNIVERSITY OF OXFORD TRADING AS OXFORD UNIVERSITY PRESS, que se dedica a actividades muy diversas dentro del mundo editorial (diccionarios, textos científicos, materiales de enseñanza, música impresa, destinados a instituciones, etc.) (folio 11906 y 11907).

OXFORD UNIVERSITY PRESS es una editorial de libros de texto con presencia en el mercado español desde los años 70, si bien comenzó a operar a través de su filial OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A. (OUP) en 1991 (folio 11908).

OUP ha editado libros para todas las etapas educativas españolas salvo para formación profesional, aunque no edita para todas las asignaturas de cada etapa (folio 11910 y 11911). Los idiomas editados son todas las lenguas oficiales en España, además de inglés y francés. Adicionalmente, OUP edita libros específicamente dirigidos a la enseñanza bilingüe. (folio 11912).

OUP está asociada a ANELE como OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A. (folio 11234).

h. PEARSON: PEARSON EDUCACIÓN, S.A.

El grupo editorial multinacional PEARSON engloba 316 sociedades radicadas en los 5 continentes y que está centrado en el sector educativo. Ofrece una amplia gama de productos, entre los que se encuentran, además de los libros de texto, los servicios de evaluación y digitalización a colegios y recursos para la formación de estudiantes.

⁴¹ No edita libros para educación infantil y su presencia en educación primaria es casi inexistente, pues solo edita música en Cataluña (folio 11716).

La empresa PEARSON EDUCACIÓN, S.A. es una filial de Pearson Overseas Holdings Limited⁴². Esta, a su vez, está controlada por PEARSON PLC, empresa multinacional que cotiza en las bolsas de Londres y Nueva York.

Su origen en España se encuentra en la Editorial Alhambra, S.A., que fue inscrita en el registro mercantil en 1952 y que ha pasado a tener la denominación PEARSON EDUCACIÓN, S.A.

Actualmente, las actividades de edición y comercialización de libros de texto en España de este grupo editorial se centran en métodos de enseñanza de inglés para las etapas educativas de educación infantil, educación secundaria obligatoria y bachillerato. PEARSON no publica libros de formación profesional y tampoco para las materias troncales generales en ningún segmento educativo. PEARSON también publica en modalidad bilingüe español-inglés, aunque únicamente la asignatura de música en primaria y secundaria (folio 11203 y 11204).

Está asociada a ANELE, inscrita como PEARSON EDUCACIÓN, S.A. (folio 11234).

i. SERBAL: EDICIONES DEL SERBAL, S.A.

Tiene su sede en Barcelona y actualmente está integrada por cuatro trabajadores (folio 11678).

Su actividad editorial se centra en lo que denomina “libros de fondo” (novela, historia, geografía, divulgación, etc.). Desde sus comienzos en el ámbito de libros de texto en 1996, únicamente edita en la asignatura de educación física y fundamentalmente en castellano y catalán, aunque, ocasionalmente, también en inglés. (folio 11679)

Se dio de baja en ANELE el 30 de enero de 2017 (folio 11234).

j. TEIDE: EDITORIAL TEIDE, S.A.

Esta editorial de estructura familiar fue fundada en 1942 por Frederic Rahola d'Espona y Jaume Vicens Vives, que tenían relación familiar. En 1960, la empresa se dividió en dos: TEIDE, dirigida por Frederic Rahola y la empresa Editorial Vicens Vives, S.A., que quedó en manos de los herederos de Jaume Vicens (folio 11185, 12129).

⁴² Esta empresa, radicada en Londres posee una participación mayoritaria de PEARSON EDUCACION, S.A., mientras que otra empresa del mismo grupo, Longman Group (Overseas Holdings) Ltd, posee el restante (folio 11215).

La principal actividad de TEIDE es la edición y comercialización de libros de texto, principalmente de las etapas educativas educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato, si bien también ha publicado libros de texto para educación infantil. No publica libros para formación profesional. (folio 12130).

Está asociada a ANELE como TEIDE EDITORIAL (folio 11234).

2. Denunciante. EDITORIAL VICENS VIVES, S.A. (EVV)

EVV es una editorial de libros de texto que se constituyó como empresa en 1961 (folio 2, 11692). En los años 90 esta editorial comenzó una expansión por Latinoamérica y estableció filiales en 5 países hispanohablantes: Chile, Argentina, Perú, Colombia y México (folio 11692).

Su actividad principal es la edición promoción y venta de libros de enseñanza; la creación de material pedagógico, y el desarrollo de libros digitales, así como de plataformas educativas (folio 2, 11692).

Actualmente las actividades de edición y comercialización de libros de texto en España de este grupo editorial abarcan las etapas de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, y bachillerato. Para el curso escolar 2018/2019, EVV preveía comenzar a editar libros para asignaturas específicas de formación profesional. (folio 11694). Estos libros se editan, dependiendo del producto, en castellano, catalán, valenciano, euskera, gallego e inglés y la opción bilingüe español-inglés en determinadas áreas (folio 11693 y 11694).

EVV formó parte de la asociación ANELE hasta julio de 2012, momento en el que cesó su relación con la citada asociación (folios 14 al 16).

III. BREVE REFERENCIA AL MERCADO AFECTADO

Las conductas objeto de la presente resolución se desarrollan en el sector editorial, en particular en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios.

1. Caracterización del mercado

A. Mercado de Producto

Los libros de texto no universitarios pueden considerarse un mercado de producto diferenciado del resto de los tipos de libros por varias razones⁴³:

⁴³ En los **libros de texto universitarios**, la sustituibilidad por el lado de la oferta es muy limitada, dado que el contenido de los libros de texto universitarios apenas está reglado. Además, su

- Estos libros de tienen, como veremos, una normativa específica.
- No existe sustituibilidad en el lado de la demanda ya que no existe capacidad de elección. El alumno o su familia adquieren el libro de la editorial que se indique desde el centro educativo.
- La oferta de libros de texto no universitarios se realiza por varias editoriales que, eminentemente, se dedican a este tipo específico de producto.
- Existe una asociación específica para los libros de texto no universitarios desde 1978.
- En los informes elaborados por el Ministerio de Educación Cultura y Deporte denominados “*El sector del libro en España*” (folios 14953-15052) se hace referencia independiente y expresa al subsector de los libros de texto no universitarios⁴⁴.

Cabría plantearse si existen mercados diferenciados por etapas educativas o cursos, así como por asignaturas o lenguas de edición. A continuación, se analizan estas posibilidades teniendo en cuenta la sustituibilidad por el lado de la demanda y de la oferta.

Como ya se ha indicado, la **demand**a está condicionada por los centros educativos que determinan qué libros se prescriben en cada curso y ello determina la existencia de una demanda cautiva integrada por las familias que solo tan solo pueden beneficiarse de la competencia intramarca cuando se permita la compra en cualquier establecimiento y los libros estén sujetos al régimen de precio libre (o sean posibles los descuentos).

Desde el punto de vista de **sustituibilidad por el lado de la demanda**, los libros de texto no universitarios de las distintas materias y cursos podrían configurarse como mercados separados, dado que no son sustitutivos entre sí para los centros educativos, por sus contenidos reglados.

No obstante, conviene resaltar la **significativa sustituibilidad por el lado de la oferta**, dado que las principales editoriales de libros de texto no universitarios suelen editar libros de texto en todas las etapas educativas y para prácticamente

prescripción es limitada, su escala suele ser mucho menor y las principales editoriales suelen estar especializadas en este ámbito.

⁴⁴ Esas referencias pueden encontrarse en multitud de folios de los informes, pero sirva como ejemplo el folio 14999 o el folio 15009, pero también folios 14972,14995, 14996, 14998, 15014, entre otros.

todas las materias troncales y cursos, adaptados al contenido reglado por las autoridades educativas⁴⁵.

Como consecuencia del auge de la enseñanza en formato bilingüe en España, prácticamente todas las editoriales preguntadas por la CNMC han indicado que editan sus productos en inglés o bien en formato bilingüe⁴⁶. Respecto a las **lenguas** cooficiales españolas las principales editoriales también señalan que editan sus libros en estas asignaturas, al igual que en español, aunque la tirada suele ser mucho más reducida⁴⁷.

Todo ello indica que existe una significativa sustituibilidad por el lado de la oferta.

En lo que respecta a la **formación profesional**, podría valorarse si supone un mercado diferenciado, puesto que no todas las editoriales desarrollan libros para esta etapa educativa⁴⁸. Ciertas editoriales manifiestan que el número de alumnos es menor (folio 11862) y, por ello, podría resultar menos rentable esta rama del mercado. Incluso aquellas editoriales que sí exploran esta etapa educativa

⁴⁵ GRUPO SANTILLANA (folio 111790 y 11791), GRUPO ANAYA (folio 11672), GRUPO SM (folio 11590), EDEBÉ (folios 11834 y 11835), EVV (folio 11694), EDELVIVES (folio 11863). Se dan casos también de editoriales especializadas en ciertas etapas o materias, como es el caso de SERBAL, que solo edita libros de texto para la asignatura de educación física en todas las etapas educativas, salvo formación profesional (folio 11678); MACMILLAN, que, según afirma, se ha especializado en libros de texto pero solo dirigidos a la enseñanza de lengua extranjera (inglés, alemán y francés), así como libros para formación profesional (folio 11753) o la editorial PEARSON, que también se ha especializado en enseñanza de lengua inglesa desde infantil a bachillerato y no publica libros para otras materias troncales, salvo francés y música. (folio 11203). Pero en estos casos, como se verá más adelante, se trata de editoriales con cuotas de mercado reducidas en nuestro país y, por ello, es razonable una estrategia comercial muy especializada.

⁴⁶ GRUPO SM (folio 11592), GRUPO ANAYA (folio 11673), GRUPO SANTILLANA (folio 11793), MC GRAW HILL (folio 11718), EDEBÉ (folio 11833), EVV (folio 11694). EDELVIVES y MACMILLAN han desarrollado un proyecto conjunto a través de la empresa conjunta ByME, que está especializada en este tipo de textos (folio 11863).

⁴⁷ Indican que editan en estas lenguas cooficiales GRUPO SM (folio 11589), GRUPO ANAYA (folio 11671), GRUPO SANTILLANA (folio 11793), MC GRAW HILL (folio 11715), EVV (folio 11694), EDEBÉ (folio 11833), EDELVIVES (folio 11861). Por su parte, SERBAL edita sus libros de educación física en castellano y catalán (folio 11678) y se da el caso de que hasta las editoriales especializadas únicamente en enseñanza de inglés y formación profesional, como MACMILLAN, también editan libros de texto en estas lenguas cooficiales (folio 11754). Ninguna de las editoriales preguntadas señala que se dedique en exclusiva a editar sus productos en alguna de las lenguas cooficiales. Además, hasta las editoriales más especializadas en inglés amplían su abanico de idiomas de publicación⁴⁷.

⁴⁸ Por ejemplo, señalan no hacerlo EDELVIVES (folio 11862) GRUPO SM (folio 11590) PEARSON (folio 11203) y TEIDE (folio 12130). Las editoriales que sí editan libros de texto para la etapa educativa de FP son MC GRAW HILL (folios 11717 y 11718), EVV (folio 11693), EDEBÉ (folios 11834 y 11836), MACMILLAN (folio 11754), GRUPO ANAYA (folio 11672), y GRUPO SANTILLANA (folio 11778).

señalan que no siempre editan para todo el amplio abanico de asignaturas de formación profesional⁴⁹.

En el caso del libro de texto no universitario en **formato digital**, se puede plantear la posibilidad de que, dadas sus características, conforme un mercado diferenciado. La sustituibilidad por el lado de la oferta en este ámbito es muy significativa, dada la comercialización simultánea y complementaria de los formatos papel y digital que hacen las principales editoriales de libros de texto no universitarios en España, entre otras razones, porque los contenidos educativos del formato digital deben cumplir con la misma normativa que los de formato papel.

Por todo lo señalado, a los efectos del presente expediente, **la edición y comercialización de los libros de texto no universitarios** se configura como un mercado de producto diferenciado. En este mercado de producto se incluirían aquellos libros de texto orientados a la educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional, independientemente de si se comercializan en formato papel o en formato digital, así como otro material didáctico complementario. Además, se incluirían todos los libros de texto no universitarios editados en España, con independencia de la lengua en la que se publiquen.

En todo caso, las conclusiones del análisis del expediente de referencia no se verían afectadas de forma significativa si se segmentara el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitario por etapa educativa o idioma de publicación⁵⁰.

⁴⁹ Según indica MC GRAW HILL, que sí edita libros en esta etapa educativa, la formación profesional comprende más de 150 ciclos formativos dentro de 26 familias profesionales, y por ello, se requieren contenidos teóricos y prácticos adecuados a cada campo profesional (folios 11717 y 11718).

⁵⁰ Esta aproximación relativa a la existencia de un mercado de producto de edición y comercialización de libros de texto no universitarios es consistente con lo señalado en el precedente del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (**TDC**) en el expediente nº 254/89 de 30 de octubre de 1990 y con la Resolución del extinto TDC de fecha 14 de mayo de 1991 sobre el mismo expediente 254/89. En la Resolución de 30 de octubre de 1990 del TDC se consideró probada la existencia de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 3.a), en relación con el artículo 1, de la Ley 110/63, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, consistente en la difusión por parte de ANELE y seguimiento por al menos 15 editoriales de libros de texto, de un acuerdo que fijaba criterios para la subida de precios de “**los libros de texto**” para el curso 1988/89. Esa Resolución fijaba multas para ANELE y 15 editoriales de libros de texto. La posterior Resolución del extinto TDC de 14 de mayo de 1991 (y que responde a un recurso presentado contra la anterior Resolución) reitera lo establecido en aquella y sobre el mercado de producto de nuevo señala que “no puede negarse la existencia de un mercado general de tales libros (de texto)” (Página 23 de la Resolución). La Sentencia del Tribunal Supremo 1375/2000, de 23 de febrero de 2000, confirmó que, efectivamente, había existido una práctica prohibida por parte de ANELE y las 15 editoriales

B. Mercado Geográfico

La edición y comercialización de libros de texto no universitarios se ven claramente condicionados por la normativa estatal vigente.

La Ley Orgánica de Educación (**LOE**) -modificada en muchos aspectos por la **LOMCE**- indica en su artículo 6.2, que corresponde al Gobierno fijar las enseñanzas mínimas⁵¹. Mediante Reales Decretos se han sentado las bases de los currículos básicos de cada etapa⁵².

Si bien las comunidades autónomas han introducido una regulación específica de los libros de texto no universitarios que supone que muchos de ellos no sean fácilmente comercializables a nivel nacional, las editoriales de libros de texto no universitarios en España tienen una presencia nacional y determinan sus principales políticas comerciales a nivel nacional, lo que hace que las condiciones de oferta sean bastante homogéneas en toda España⁵³. De hecho, las conductas investigadas en el expediente tienen un impacto a nivel nacional.

Por ello, a los efectos del presente expediente, la Sala de Competencia considera que el ámbito geográfico relevante del mercado de producto considerado es de dimensión nacional.

mencionadas, aunque se eximió a éstas del pago de las sanciones económicas impuestas en Consejo de Ministros.

⁵¹ Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación (**LOE**) y Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (**LOMCE**).

⁵² Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria. Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato. Real Decreto 127/2014, de 28 de febrero, por el que se regulan aspectos específicos de la Formación Profesional Básica de las enseñanzas de formación profesional del sistema educativo, se aprueban catorce títulos profesionales básicos, se fijan sus currículos básicos y se modifica el Real Decreto 1850/2009, de 4 de diciembre, sobre expedición de títulos académicos y profesionales correspondientes a las enseñanzas establecidas en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Real Decreto 356/2014, de 16 de mayo, por el que se establecen siete títulos de Formación Profesional Básica del catálogo de títulos de las enseñanzas de Formación Profesional. Real Decreto 774/2015, de 28 de agosto, por el que se establecen seis Títulos de Formación Profesional Básica del catálogo de Títulos de las enseñanzas de Formación Profesional.

⁵³ Frente a las **asignaturas troncales**, que establecen los conocimientos y competencias esenciales de manera común a todo el Estado ya que el Gobierno fija sus contenidos, criterios de evaluación y estándares de aprendizaje y que suponen el 50% de los contenidos, existen las **asignaturas específicas**, que no son comunes a todo el Estado, aunque sí existe cierta coordinación (desde el Ministerio de Educación se fijan los estándares de aprendizaje y unos criterios de evaluación que pueden ser complementados por las CC.AA.). Adicionalmente, también existen las **asignaturas de libre configuración autonómica**, que son diseñadas por las Administraciones Educativas, que fijan sus contenidos, criterios de evaluación y estándares de aprendizaje, y por los propios centros, que determinan su carga horaria e, incluso, pueden ofrecer asignaturas de diseño propio. Entre ellas se encuentran las asignaturas correspondientes a las lenguas cooficiales.

2. Estructura del mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España

El “*Informe sobre el Sector Editorial Español*” (folios 14719 a 14729) señala que el sector del libro facturó 2.317,2 millones de euros en España en 2016, un 2,7% más que en el ejercicio anterior⁵⁴. Este informe distingue los “libros de texto no universitarios”, con un 36,9% de la facturación total, seguido a bastante distancia de “literatura” (19,3%), “infantil y juvenil” (12%) y “humanidades” (11,2%).

Los libros de texto no universitarios incrementaron un 3,1% su facturación con respecto al ejercicio anterior hasta un total de 856,04 millones de euros facturados (folios 14721 y 14722).

El mercado de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España es un **mercado bastante maduro**, tanto desde el punto de vista de la oferta como el de la demanda. Es también un **mercado estable** y que, en todo caso, experimenta un mejor comportamiento que el del resto de sector editorial.

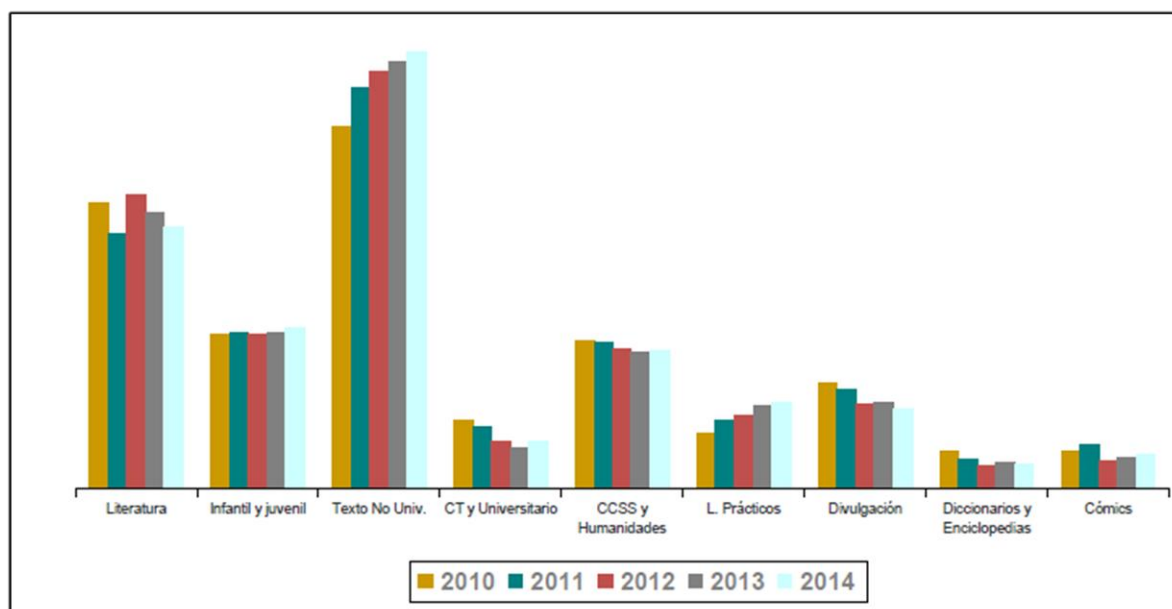
De acuerdo con el informe “*El Sector del Libro en España*” de 2017 elaborado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y el Observatorio de la Lectura y del Libro (folios 14953 a 15052), los libros de texto fueron el subsector de mayor crecimiento en 2015 (folio 14967) y el precio medio de los libros es más elevado de todo el sector editorial en España⁵⁵.

En un informe anterior elaborado por los mismos organismos, para un ámbito temporal más amplio, “*El sector del libro en España, 2013-2015*”, se observa que este subsector es el que más factura comparativamente. A continuación, se presenta un gráfico que muestra el peso en porcentaje de cada subsector sobre el total facturado en el sector editorial español para el periodo 2010-2014 (folio 15145):

⁵⁴ Se puede consultar en la página web de la Federación de Gremios de Editores de España (FGEE) <<http://federacioneditores.org/gremios.php#>> En el área “el sector editorial Español”: informes sobre el sector editorial español. Forma parte del expediente el correspondiente al año 2016, fechado en enero de 2018 (folios 14719 a 14729).

⁵⁵ La página 40 del citado informe señala que “*los libros más caros en 2015 los encontramos en los subsectores de libro de texto (29,20 €), ciencia y tecnología (27,89 €) y ciencias sociales y humanidades (25,94 €)*.” Estos precios son considerablemente más elevados que los precios medios de los libros de creación literaria (12,56 €) e infantil y juvenil (10,37 €) (folio 14993).

Gráfico 1: Peso relativo de los segmentos del sector editorial español en términos de facturación



Fuente: “El sector del libro en España, 2013-2015” (página 32) editado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Respecto a la estructura de la oferta, el número e identidad de los oferentes en este mercado se ha mantenido muy estable durante largos periodos de tiempo.

Las editoriales asociadas en ANELE suponen cerca del 80% de la facturación del mercado y llevan, en su gran mayoría, más de 20 años en el mercado⁵⁶. Por otro lado, las editoriales que podrían considerarse de nueva aparición no logran cuotas de mercado a nivel nacional y globales que superen el 2%, según estimaciones de empresas del sector⁵⁷.

Las editoriales señalan que la **estructura de costes** en el caso particular de los libros de texto no universitarios, sin tener en cuenta costes de personal como, por ejemplo, los encargados de las actividades comerciales, viene determinada por varias cuestiones⁵⁸. Entre ellas se encuentran los costes de estudio inicial de mercado, costes relativos a los autores (incluyendo adelantos, *forfaits* y *royalties*), costes en relación con la propia edición del libro (diseño, maquetación, ilustraciones o fotografías, diferenciación entre material para el alumno y para el profesor) y costes relativos a la impresión de los materiales.

⁵⁶ Lo mismo sucede con las dos editoriales no asociadas que tienen también gran presencia en este mercado: EVV y EDELVIVES.

⁵⁷ Entre las mencionadas como nuevas incumbentes por las editoriales interesadas en este expediente están TEKMAN BOOKS, BURLINGTON o AULAPLANETA.

⁵⁸ Para ver información sobre estructura de costes, ver folios : 9272-9275, 9601, 10728, 10876, 10927, 10510, 10626, 10670, 10566. Folios confidenciales, entre otros, 9302, 9369, 9497, 9601.

Por otro lado, muchas de las editoriales señalan que se invierte un porcentaje variable, pero siempre proporcionalmente considerable, en costes de personal encargado de dirigirse a cada centro educativo para promocionar los productos y actividades de marketing. Los costes de personal representan en la mayoría de los casos un importe superior a los costes de la propia edición del producto. Esto marca una clara diferencia respecto a la edición de cualquier otro tipo de libros (como los de literatura, científicos, etc.) en los que la red de personal y las actividades de marketing se desarrollan de manera muy diferente.

Según se desprende del informe elaborado por ANELE, *“El Libro Educativo en España 2017-2018”* (folios 14681-14718), los propios libros educativos en papel con frecuencia llevan incorporada la posibilidad de acceder mediante una licencia a una plataforma de la editorial de la que se trate para acceder al **contenido digital del libro adquirido**⁵⁹. Por otro lado, *“desde hace unos años, se está añadiendo la edición de libros de texto en todas sus modalidades directamente en soporte digital para su comercialización en línea mediante plataformas digitales”* (folio 14709).

Por tanto, la comercialización de este tipo de productos digitales se realiza o bien de forma conjunta con el libro de texto adquirido en formato papel o bien de forma independiente. Además, algunas editoriales permiten adquirir por un precio generalmente creciente un tipo de contenidos digitales más básico (simplemente el documento en un formato pdf o digital, que no admite cambios o actividades) o más completo e interactivo, según se desee⁶⁰.

Además, las editoriales señalan que el tipo de contenidos accesibles con frecuencia varía según se trate de un alumno, un profesor e incluso administradores de centros educativos.

De acuerdo con lo señalado por ANELE en su informe (folios 14709 a 14711), se ha pasado de tan solo 107 títulos editados en 2010 hasta los 13.818 títulos editados para el curso 2017/2018 (que representaría el 41% de los libros en papel). Sin embargo, esa alta actividad editorial hacia la edición de sus contenidos en formato digital no ha tenido la misma respuesta desde el lado del consumo. Así, según el mismo informe, la facturación de libros de texto en formato digital solo representa un 3,06% del total y se trata de una cantidad descendente respecto al año precedente. A continuación, se muestra una tabla extraída del *“Informe sobre el Libro Educativo en España, 2017-2018”* (folio 14709) que muestra la evolución de la edición y venta de libros de texto digitales en nuestro país:

⁵⁹ Informe *“el libro educativo en España”* 2017-2018 (página 29 del informe), descargable de su página web en el link siguiente: <https://anele.org/sala-de-prensa/informes/>.

⁶⁰ OUP (folio 10728), EDEBE (folio 10926), EDELVIVES (folio 10627) EVV(folio 10671), MC GRAW HILL (folio 10876), MACMILLAN (10776), PEARSON (9394), GRUPO SM (9274), GRUPO ANAYA (folio 10566).

Tabla 3: Evolución de la edición y venta de libros de texto digitales

7. Evolución de la edición y venta de libros de texto digitales

Curso	Venta en €	% fact. papel	Títulos en catálogo	Venta x título
2010-2011	7.613.000 €	0,90%	107	71.149 €
2011-2012	9.321.000 €	1,07%	1.080	8.630 €
2012-2013	21.718.000 €	2,70%	2.694	8.062 €
2013-2014	23.427.000 €	3,22%	3.209	7.300 €
2014-2015	28.124.000 €	3,75%	6.334	4.440 €
2015-2016	27.170.000 €	3,27%	12.646	2.148 €
2016-2017	26.203.000 €	3,06%	13.227	1.966 €
2017-2018			13.818	

Fuente: Informe sobre el Libro Educativo en España, 2017-2018. ANELE

ANELE achaca a problemas estructurales de la propia demanda la infrautilización de los recursos digitales. Destaca tres motivos: **la escasa conectividad de los centros de enseñanza**, por falta de recursos, según ANELE; **la carencia de una única plataforma digital nacional** para el acceso a los contenidos (actualmente existen tres plataformas diferentes, para las CC.AA. de Extremadura, Andalucía y Galicia, pero no llegan a todos los centros de esas comunidades y no tienen compatibilidad entre ellas) y **la falta de formación del profesorado**. Según ANELE, la falta de formación del profesorado es el problema fundamental puesto que:

“se requiere formación específica para moverse con una nueva metodología y en un tipo de proyecto educativo que tiene requerimientos propios (...) la digitalización de la escuela obliga a un nuevo concepto de libro (...) requiere un proyecto educativo, que permite manejar múltiples recursos, requiere metodologías propias y obliga a un funcionamiento y ordenación distintos de la clase. Es decir, se requiere una formación específica en una nueva metodología didáctica, con nuevos criterios y nuevos planteamientos pedagógicos” (folio 14711)”.

En el caso de los libros digitales, sobre la estructura de costes general de cualquier libro de texto en formato papel, deben excluirse todos los relacionados con la impresión, almacenamiento y distribución física del libro de texto y añadirse la creación de plataformas para el desarrollo del libro digital y contenidos⁶¹. El coste medio es significativamente más bajo para el libro digital.

⁶¹ Así ha sido señalado por varias editoriales, por ejemplo, los folios 10728, 10876, 10927.

En todo caso, los costes más voluminosos, es decir, los de personal de la red comercial y los gastos de marketing del producto, suelen ser comunes para el libro en papel y el libro en formato digital.

La demanda (consumidor final) en este caso está formada por todos los alumnos matriculados en los centros donde se impartan enseñanzas de régimen general no universitarias tanto públicos como concertados y privados. De acuerdo con datos publicados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, existen algo más de 8 millones de alumnos (8.127.832 en el curso 2016-2017) matriculados en las etapas de educación infantil, educación primaria, ESO y bachillerato⁶². Estos alumnos se reparten en un total de 28.191 centros, de los cuales 19.029 son centros de titularidad pública y 9.162 centros de titularidad concertada o privada.

Como se ha indicado anteriormente, a pesar de que el consumidor final son las familias de los alumnos, el **cliente-objetivo** de las editoriales **son los centros educativos** y por ello el destinatario principal de las **medidas promocionales, son los centros que seleccionan los libros de texto** (colegios, institutos, centros escolares y de formación).

Como veremos, la normativa establece que los manuales seleccionados deben mantenerse por los centros durante cuatro años lo que aporta **continuidad y garantía en los ingresos** para las editoriales cuando consiguen que un centro prescriba sus libros.

Atendiendo a la naturaleza de su gestión y financiación existen tres **tipos de centros educativos-clientes**⁶³.

- Los **colegios e institutos públicos**, financiados y gestionados por la administración central o autonómica con ayuda de las administraciones locales de cada zona. Son gratuitos para las familias de los escolares matriculados. La mayoría de estos centros imparten todos los niveles de educación básica y obligatoria (infantil, primaria, secundaria y bachillerato, aunque en ocasiones los ciclos superiores se imparten exclusivamente en institutos

⁶² Anualmente en torno a octubre publica las “Notas: Estadísticas de las enseñanzas no Universitarias”, con datos de avance del curso recién finalizado. La última nota, que fue publicada el 3 de octubre de 2017 y se denomina “Notas: Estadísticas de las enseñanzas no Universitarias, Datos avance 2016-2017” se puede consultar en su página web: www.mecd.gob.es.

⁶³ Un ejemplo donde se puede observar que el sector de libros de texto diferencia entre estos tres tipos de clientes se encuentra en un correo interno de GRUPO SM en el que explica una reunión de los asociados a ANELE en el que se había hablado del código de conducta y se observa que diferencian entre “pública” y “privada concertada y laica”, (GRUPO SM folio 4288). Esta misma diferenciación (escuela pública por un lado, escuela privada por otro) se observa en GRUPO SANTILLANA (folio 2983), y también, por ejemplo, se aprecia en una nota enviada por ANELE a varios de sus asociados sobre las acciones comerciales de un competidor, EDELVIVES. En esa nota se señala: “la campaña está dirigida a docentes y centros de enseñanza (sin distinción alguna entre públicos, concertados o privados)” (folio 4432).

públicos). Tienen plazas limitadas y para acceder hay que cumplir una serie de requisitos establecidos por la administración competente (cercanía de la vivienda, etc.).

- **Los colegios privados** son empresas privadas que no reciben financiación pública. Tienen completa libertad de gestión y cierta libertad de currículum, dentro de los límites establecidos por el Ministerio de Educación. Suelen impartir todos los niveles educativos. El límite de plazas y el acceso a las mismas depende de los condicionantes y criterios establecidos por el propio colegio.

- **Los colegios concertados** son centros de naturaleza privada (no creados ni gestionados desde administraciones públicas). Tiene libertad de gestión, con una adaptación a ciertos condicionantes establecidos por las autoridades, como el límite de alumnos por clase, fechas, admisiones, etc. Para tener una idea de la importancia relativa de los tipos de centros educativos según su gestión a continuación se incluye el porcentaje de alumnos totales de cada etapa educativa que acude a los diferentes centros:

Tabla 4: Reparto de alumnos de educación no universitaria en España por titularidad de centro en el curso 2016/2017

Reparto de alumnos de educación no universitaria en España por titularidad de centro curso 2016/2017				
	Nº Alumnos	% centros públicos	% centros concertados	% centros privados no concertados
TOTAL enseñanzas régimen General	8.127.832	67,6%	25,9%	6,6%
E. infantil	1.775.264	63,3%	25,7%	10,9%
E. Primaria	2.940.226	67,8%	28,4%	3,8%
ESO	1.884.223	65,5%	30,8%	3,7%
Bachillerato	686.933	75,5%	10,5%	13,9%
FP	793.499	74,6%	18,0%	7,4%

Fuente: Elaboración propia a partir del informe "Datos y Cifras Curso escolar 17/18" editado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (folios 14917-14952).

La diferente gestión y financiación de los centros educativos influye en los instrumentos comerciales empleados por las editoriales.

Los centros educativos concertados y privados adquieren con frecuencia los libros que se prescriben en el centro y actúan como distribuidores minoristas realizando su venta a través de las librerías del colegio. Por ello las editoriales pueden en estos casos emplear rápeles y descuentos como variable para competir (folio 10717, 11793). Las editoriales también pueden realizar donaciones para apoyar diferentes proyectos.

Por el contrario los centros públicos no adquieren directamente libros a las editoriales para su venta, ya que carecen de librerías propias⁶⁴.

⁶⁴ En ocasiones, las editoriales señalan que se producen adquisiciones de libros por parte de Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos (AMPAS), pero este tipo de asociación es libre e

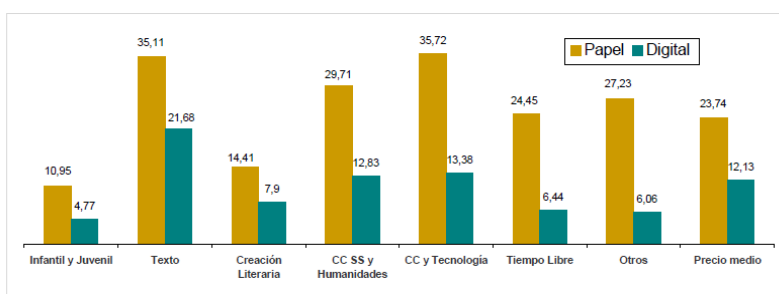
Una importante variable competitiva tan relevante como es el **precio de los productos**, pierde importancia en el caso de los libros de texto, por las restricciones legales y porque el cliente final (las familias de los alumnos) no pueden escoger el producto en función del precio, ya que están obligados a adquirir los libros de texto que se prescriban en el centro educativo donde asisten sus hijos⁶⁵.

En lo que respecta a los precios de los libros de texto el informe denominado “*El Sector del Libro en España*” de 2017 (folios 14953 a 15052) señala que los libros de texto fue el subsector donde el precio medio de los libros es más elevado de todo el sector editorial en España para el año 2015.

El precio medio de los libros editados en formato digital en 2015 fue de **12,13 euros**, mientras que en el caso de los libros de texto en formato digital el precio medio fue de **21,68 euros**; es decir, el libro de texto digital es un 78,7% por más caro que la media de los libros digitales⁶⁶.

En cuanto al formato en papel, el precio medio en 2015 fue de **23,74 euros**, mientras que en el caso de los libros de texto fue de **35,11 euros**. Por tanto, el libro de texto en formato papel es un 47,9% más caro que la media de libros en papel.

Gráfico 2: Precio medio del libro en papel y digital en España según subsectores en 2015



Fuente: “*el sector del libro en España*” (2017), elaborado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y el Observatorio de la Lectura y del Libro

En lo que respecta a la facturación del sector, ANELE presenta la siguiente tabla en su último informe anual sobre “*el Libro Educativo en España, 2017-2018*” (p. 25):

independiente de los órganos prescriptores de libros de texto de un centro público y, por ello, no entran en la negociación de los libros de texto que se prescribirán.

⁶⁵ En las etapas educativas de precio fijo (educación infantil, bachillerato y FP) no existe libertad de elección del producto en función de precio por parte del consumidor final. En las etapas educativas de precio libre (educación primaria y ESO) también se debe comprar el producto seleccionado por el centro educativo, cuyo precio mayorista fija el editor, adaptándolo a las negociaciones con los distintos distribuidores. En este caso, se puede producir competencia intramarca, que depende, entre otros factores, de los precios minoristas que fijen los distribuidores.

⁶⁶ Informe denominado “*El Sector del Libro en España*” de 2017 (folios 14953 a 15052).

Tabla 5: Facturación del sector

NIVEL	Facturación millones €	ejemplares	Precio medio €	alumnos	Gasto x alumno
E. Infantil	114,37	5.513.530	20,74	1.755.200	65,16€
E. Primaria	376,60	20.185.140	18,66	2.925.134	128,75€
E.S.O.	200,05	8.500.630	23,53	1.899.019	105,34€
Bachillerato	71,31	3.654.940	19,51	707.033	100,86€
F.P.	18,22	832.630	21,88	783.251	23,36€
Complem.	75,50	5.456.570	13,84		9,36€
TOTAL	856,04	44.143.440	19,39	8.069.637	106,08€

Fuente: FGEE, *Comercio Interior del Libro en España 2016*, para las ventas. Para los alumnos, MECD, *Datos y cifras, curso escolar 2016-2017*. Cuadro: ANELE.

Se aprecia que el gasto medio por alumno fue en 2016-17 de 106,08 euros, lo que supuso un incremento del 3,03% respecto al año anterior. Las etapas educativas en la que se produce mayor gasto por alumno son precisamente aquellas de escolarización obligatoria (E.P. y ESO), mientras que la etapa con menor gasto medio por alumno es F.P., con 23,36 euros por alumno.

Si se evalúa el porcentaje de participación de cada etapa educativa en la facturación total del sector, el mismo informe señala en la página 21:

- Educación Infantil: 15 %
- Educación Primaria: 48 %
- Educación Secundaria Obligatoria: 25 %
- Otras Enseñanzas Medias (incluye bachillerato y FP): 12 %

Este mercado presenta **considerables barreras a la entrada**. Resulta necesaria especialización en los contenidos y capacidad para adaptarse a los currículums de cada comunidad autónoma. Además, para dar a conocer sus productos las editoriales despliegan una amplia red comercial que suele contar con un delegado por zona geográfica definida y varios comerciales, que personalmente se dirigen a cada colegio para presentar el proyecto. Las editoriales declaran que con bastante frecuencia se supera el centenar de empleados dedicados a labores de comercial.

De este modo, una editorial de libros de texto que hipotéticamente deseara comenzar de cero en este negocio tendría que realizar **una potente inversión en personal**, formarlo para conocer sus productos y métodos de venta y distribuirlo por todo el territorio nacional para realizar visitas en cada colegio o centro educativo, lo que previsiblemente supone una inversión inicial muy elevada.

Un nuevo entrante también debe tener en cuenta que en el momento en que entre en el mercado no va a tener acceso directo a una gran cantidad de clientes, debido a la limitación normativa que impone que los centros escolares no pueden cambiar de libros de texto por un periodo mínimo de 4 años.

Además en el mercado de material de enseñanza, existe la barrera adicional de la necesidad de labrarse una cierta **reputación**⁶⁷.

De hecho, en los últimos tres años no se han producido entradas relevantes de nuevas editoriales en el mercado. Solo un pequeño número de editoriales nuevas han sido identificadas por alguna de las interesadas en este expediente como nuevos entrantes y varias de las preguntadas afirman no tener constancia de entrada de nuevas editoriales en ese periodo⁶⁸. En todo caso, la cuota de mercado global alcanzada es inferior al 2%.

Las cuotas de mercado estimadas por la DC en el mercado se recogen a continuación⁶⁹.

⁶⁷ Este hecho se ve apoyado por el hecho de que las editoriales de libros de texto de este país que poseen cuotas de mercado relevantes llevan más de treinta años en el negocio de libros de texto.

⁶⁸ Así lo indican SERBAL (folio 9368), PEARSON (folio 9393), MACMILLAN (folio 10775) y MCGRAW HILL (folio 10875).

⁶⁹ Estas cuotas de mercado se han estimado a partir de los datos de facturación mayorista netos y de libros prescritos aportados por las distintas editoriales incoadas. Datos de facturación neta mayorista (excluidos descuentos e IVA) de libros prescritos en formato tradicional (no incluye material complementario)

Los datos proporcionados por SM corresponden únicamente a ventas directas a centros educativos que representan el 30% de las ventas totales (folio 11566) por lo que en la tabla se ha calculado, a partir de este porcentaje, el dato total de facturación a través de todos los canales de distribución

Incluye ventas de libros prescritos, y ventas de métodos globalizados, materias individuales y proyectos.

Tabla 6: Facturación de los libros de texto no universitario en España

FACTURACIÓN LIBROS DE TEXTO NO UNIVERSITARIO EN ESPAÑA - Millones Euros (1)							
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
EDITORIALES	Cuota %	Cuota	Cuota	Cuota	Cuota	Cuota	Cuota
GRUPO SM (2)	11,91%	12,15%	13,55%	13,84%	14,71%		
GRUPO ANAYA (3)	16,18%	16,50%	15,50%	13,34%	12,51%		
GRUPO SANTILLANA	17,20%	17,76%	17,67%	15,80%	15,74%		
OUP	10,91%	12,30%	11,34%	10,79%	10,29%		
EDELVIVES	9,44%	10,36%	11,67%	12,40%	12,08%		
EDEBÉ	4,64%	4,56%	4,42%	3,90%	3,46%		
MC GRAW HILL	3,17%	2,72%	2,58%	2,26%	1,91%		
MAC MILLAN	5,16%	5,19%	5,54%	5,86%	5,92%		
PEARSON	2,12%	2,49%	1,91%	1,59%	1,37%		
TEIDE	nd	nd	1,51%	1,39%	1,49%		
SERBAL	0,14%	0,11%	0,08%	0,06%	0,05%		
EVV	4,94%	5,32%	5,34%	4,66%	4,46%		
LABERINTO	0,05%	0,06%	0,04%	0,03%	0,03%		
EDITEX	1,29%	1,18%	0,97%	0,81%	0,80%		
BROMERA	0,37%	0,34%	0,31%	0,28%	0,34%		
BYME	0,00%	0,00%	0,00%	0,18%	0,65%		
RESTO	12,49%	8,96%	7,6%	12,79%	14,19%		
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: Datos Totales obtenidos de los informes anuales de la Federación de Gremio de Editores de España y datos individuales suministrados por cada editor.

IV. HECHOS ACREDITADOS

1. Introducción

1. La exposición de hechos acreditados que se recoge a continuación trae causa de la realizada en en los párrafos 208 a 565 del PCH a los que la presente Resolución se remite de manera general⁷⁰.

2. Desarrollo y aplicación del Código de Conducta del sector editorial de libros de texto y material de enseñanza (CDC)

2. El grueso de los editores que se dedican de manera primordial a la edición de libros de texto no universitarios en España son miembros de una asociación específica, ANELE, que opera desde 1978.

⁷⁰ En la medida en que la Dirección de Competencia sostiene en los puntos 756 a 761 de la PR que FERE-CECA no interviene directamente en la prescripción de los libros de texto y propone que se declare la no existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC en relación con esta conducta, no se transcriben los hechos contenidos en los párrafos 527 a 565 del PCH.

En el sector de la edición y comercialización de libros existen diferentes asociaciones que representan a la mayoría de actores del sector⁷¹.

A. Instrumentos comerciales generalmente empleados hasta la entrada en vigor del CDC

3. Antes de la implantación del CDC era habitual que la mayoría de las editoriales realizaran una gran variedad de acciones promocionales tratando de conseguir que los centros educativos prescribieran sus libros. Entre ellas destacan (folio 12049) ⁷²:
- Uso de **muestras o ejemplares** para explicar el método didáctico y las ventajas de su producto. Se empleaban en todo tipo de centros⁷³.
 - **Descuentos** más elevados sobre libros que fueran vendidos al centro⁷⁴. Se utilizaba en colegios concertados y privados.
 - **Rappels** según los libros prescritos⁷⁵. Se empleaba en colegios concertados y privados.
 - **Donaciones pecuniarias** a colegios o asociaciones de colegios⁷⁶. Se empleaba en colegios concertados y privados.
 - Entrega de **material TIC**. Se usaba en todo tipo de centros⁷⁷.
 - Realización de **jornadas de formación del profesorado**⁷⁸. Se usaba en todo tipo de centros.

⁷¹ Entre las asociaciones españolas centradas en el sector editorial se encuentran la Federación de Gremios de Editores de España (FGEE), de la que ANELE es miembro, la Unión de Editoriales Universitarias Españolas (UNE) o los diferentes Gremios de Editores de las Comunidades Autónomas.

⁷² Los instrumentos comerciales y las personas ante quienes se presentaban los proyectos educativos variaban, entre otros factores, en función de si se trataba de un centro público o uno privado o concertado. Así lo indican diversas editoriales interesadas en el expediente. Entre ellas, GRUPO SM (folio 9267), EVV (folio 10.669) o MC GRAW HILL (folio 10.870).

⁷³ Entre otros, SERBAL (folio 9370), MC GRAW HILL (folio 9443) y OUP (folio 10718).

⁷⁴ Ver correo electrónico interno de SM de 23 de junio de 2011 titulado "*ideas para mejorar la rentabilidad*" y su anexo "*gastos de promoción*" (folios 4055 a 4058), PEARSON (folio 5861), GRUPO SANTILLANA (folio 10510), GRUPO ANAYA (folio 10564), MACMILLAN (folio 10782), EDEBÉ (folio 10923) GRUPO SM (folio 9294) y MC GRAW-HILL (folio 10889).

⁷⁵ EDEBÉ (Folio 10923), GRUPO ANAYA (folio 10.564), GRUPO SANTILLANA (folio 10.510), OUP (folio 10.722).

⁷⁶ Ver correo electrónico interno de SM de 23 de junio de 2011 titulado "*ideas para mejorar la rentabilidad*" y su anexo "*gastos de promoción*" (folios 4055 a 4058), GRUPO ANAYA (folio 10564), OUP (folio 10.726), GRUPO SM (folio 4424), ANELE (folio 12.049).

⁷⁷ Ver correo electrónico interno de SM de 23 de junio de 2011 titulado "*ideas para mejorar la rentabilidad*" y su anexo "*gastos de promoción*" (folios 4055 a 4058), correo de la editorial BURLINGTON (folio 4304), PEARSON (folio 9405), ANELE (folio 12.049).

⁷⁸ Ver correo electrónico interno de SM de 23 de junio de 2011 titulado "*ideas para mejorar la rentabilidad*" y su anexo "*gastos de promoción*" (folios 4055 a 4058), PEARSON (folio 9404),

- Regalar los libros de los **hijos de los profesores**⁷⁹. Se usaba en todo tipo de centros.

4. Uno de los instrumentos comerciales más empleadas por las editoriales era la entrega a los centros educativos de materiales informáticos para complementar la educación basada en TIC (por ejemplo, pizarras digitales, cañones de proyección, ordenadores portátiles o de sobremesa o tablets, en adelante, **materiales TIC**).

Esta era una práctica arraigada en prácticamente todas las editoriales del sector. Existen multitud de evidencias en el expediente que lo demuestran.

Una de ellas es la Sentencia n. 194/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona que se emitió tras una denuncia presentada por ANELE contra EVV por estas entregas. En ella se indica *“si era usual en el sector esta práctica, no podemos entender que la misma se pueda considerar como “no honesta””* (folio 1397).

Otra evidencia se encuentra en un acta de la reunión del Comité de Supervisión del CDC de 9 de abril de 2015 que indica: *“los miembros presentes entienden que, tanto en ese Dictamen como en el juicio que se celebre, **se debe justificar de la mejor forma posible** por qué se decidió en el año 2012 finalizar con prácticas comerciales habituales que ahora se denuncian (entrega de pizarras digitales y recursos similares a centros de enseñanza)”* (folio 11363).

5. La DC ha preguntado a las editoriales por los incentivos comerciales empleados desde 2010 hasta el curso 2017/2018, su valor económico y su peso relativo sobre el total de gastos⁸⁰.

Las respuestas a esta cuestión son muy heterogéneas, en particular, en cuanto a la agrupación de los datos y la atribución de cantidades económicas destinadas a incentivos comerciales. Sin embargo, se aprecia un leve

EDEBÉ (folio 10.923), MACMILLAN (folio 10.782), GRUPO ANAYA (folio 10.564), OUP (folio 10.721), ANELE (folios 11.367 y 11.368).

⁷⁹ Ver correo electrónico interno de SM de 23 de junio de 2011 titulado *“ideas para mejorar la rentabilidad”* y su anexo *“gastos de promoción”* (folios 4055 a 4058), GRUPO SANTILLANA (folio 10.510), OUP (folio 10.723), MACMILLAN (folio 10.782), EDEBÉ (folio 10.923) y ANELE (folios 11319 a 11320, 11343 a 11344, 12049).

⁸⁰ Información relativa al presupuesto que cada editorial ha dedicado a gastos o incentivos comerciales: GRUPO SM (folios confidenciales 11563 a 11565), PEARSON (folio confidencial 9406) EVV (folio confidencial 10664), GRUPO SANTILLANA (folio confidencial 10509), GRUPO ANAYA (folios confidenciales 10536 a 10537), MACMILLAN (folios no confidenciales 10781 y 10782), MC GRAW HILL (folios confidenciales 10800 a 10813), EDEBÉ (folio confidencial 9465), EDELVIVES (folios 10589 y 10602), TEIDE (folios confidenciales 9039, 10476 a 10479), OUP (folios confidenciales 9627 a 9635, 10697 a 10701). SERBAL no aporta información más allá de la *“defensa del contenido de nuestros proyectos”* (folio 9370). TEIDE no aporta información anterior a 2012, lo que impide valorar los posibles efectos de la entrada en vigor de CDC.

descenso de la cantidad económica global destinada por cada una de las editoriales a promocionar sus productos en ese periodo temporal⁸¹. **Prácticamente todas las editoriales disminuyeron el gasto total en promoción en 2017-2018 frente a 2010-2011.** El descenso se produce objetivamente, a pesar de que para algunas editoriales se complica este análisis, dado que incluyen conceptos muy diversos como gastos en promoción comercial, que engrosan las partidas, como los salarios del personal contratado por la propia editorial.

En conjunto, las principales partidas a las que las editoriales dedicaron un volumen relevante de gastos son las siguientes⁸²:

- **Descuentos** en el precio de venta mayorista de los libros de texto. Solo es aplicable en aquellos centros educativos privados y concertados que pueden realizar venta minorista.
- Cursos de **formación al profesorado**. Se pueden realizar en todo tipo de centros.
- Entrega de **materiales TIC** a centros educativos.

La mayoría de las editoriales consultadas, entre otras, GRUPO SM (folio 11.583) y GRUPO SANTILLANA (folio 10.495) también señalan que hacían entrega en el pasado de materiales TIC. Algunas de ellas manifiestan que teniendo en cuenta la evolución del mercado hacia libros digitales, este apoyo era necesario en conexión con el método educativo. Así, PEARSON señala que *“en el pasado se promocionaban libros con materiales tecnológicos cuyo fin era facilitar al profesorado las herramientas tecnológicas necesarias para sacar el mayor provecho a todos los recursos incluidos en los libros de texto”* (folio 9390).

Varias editoriales manifiestan que no emplean como incentivos comerciales la entrega de material digital *“para equipar las aulas”* en la actualidad, pero que sí lo hicieron en el pasado⁸³. En ese caso, es frecuente que señalen que actualmente centran su promoción en los descuentos, en el caso de centros que realizan venta minorista, o bien en formación al profesorado, con frecuencia orientada a temas digitales⁸⁴. También manifiestan que entregan

⁸¹ Editoriales que **reducen el gasto económico de promoción de forma global** en el periodo 2010/11 a 2017/2018 : GRUPO SANTILLANA (folio 10501), EDELVIVES (folio 10602), OUP (folio 9633), MC GRAW-HILL (folios 10802 a 10811), MACMILLAN (folio 10.756), PEARSON (folio confidencial 9406) y EDEBÉ (folio confidencial 9456).

⁸² Algunas editoriales como GRUPO SM, OUP o TEIDE mencionan como gastos en este ámbito (incentivos comerciales) los costes del personal de la red comercial, pero en tanto que se trata de un gasto en personal de la propia editorial, que contablemente no puede computarse como inversión o gasto comercial, este tipo de gastos no han sido tenidos en cuenta de cara a analizar el conjunto de incentivos comerciales.

⁸³ Así lo indican PEARSON (folio 9390), GRUPO SANTILLANA (folio 10.509), GRUPO ANAYA (folio 10.564) y OUP (folio 10.719).

⁸⁴ EVV (folio 10669), GRUPO SANTILLANA (folio 10509 a 10510), MC GRAW HILL (folio 9444).

materiales tendentes a fidelizar al cliente o muestras de producto, como guías didácticas a los docentes para evaluar el producto⁸⁵.

B. Actuaciones previas a la entrada en vigor del CDC

a. Aplicación de restricciones antes de la entrada en vigor del CDC

6. Está acreditado que antes de la entrada en vigor oficial del CDC en abril de 2012 ya existía monitorización de la conducta de las editoriales, centralizada a través de la asociación y un intento de limitar la actuación independiente.

El 16 de noviembre de 2011, mediante el correo titulado “*Avance en la negociación de ANELE para los apoyos*”, el Director Comercial de SANTILLANA escribe a 26 personas de su misma editorial lo siguiente:

*“Comentaros a todos que las negociaciones en ANELE para NO dar apoyos el año 2012 siguen avanzando a buen ritmo. Todas las editoriales quieren eliminar este impuesto que nos está llevando a situaciones muy absurdas **y de muchísimo coste en las cuentas de resultados.***

Observaciones importantes que este acuerdo está tomando:

*1. NO se podrán dar apoyos a nadie, repito, a nadie. Ni colegios públicos, ni colegios concertados ni privados. Solo estará permitido el descuento o sobredescuento. **Queda autorizado un gasto medio de 50 euros por docente para invitaciones, comidas, detalles comerciales...pero nunca aparatos.***

2. SM acepta también NO dar formación. Lo está estudiando para ver qué significan sus compromisos futuros. Dará más detalles a la junta de ANELE de estos compromisos.

*3. ANAYA ya lo ha anticipado a su red. NO habrá apoyos de ningún tipo. Incluso estudia ponerlo en el contrato de primas de cada comercial **con fuerte sanción monetaria si alguien incumple.***

4. Habrá reunión semanal en ANELE donde se pondrá en común los problemas puntuales que vayan surgiendo para ir neutralizándolos...o sea, delegados o comerciales que incumplen...

*5. La fecha de comienzo será 1 de febrero. Como consecuencia deberéis ir cerrando compromisos antes del 31 de Enero. Si tuvierais algún centro con compromisos de apoyos a varios años comentarlo con vuestros Territoriales para estudiar actuación **CASO a CASO...¡Cuidado!!!!***

6. Se está estudiando qué documento y qué acciones se van a realizar para ayudar a los delegados de venta a contarlo a los docentes y colegios que estarán bastante incrédulos del acuerdo cuando comiencen a pedir y todos digamos que NOOOO!!!

⁸⁵ GRUPO SANTILLANA (folio 10509 y 10510) y GRUPO SM (folio 11583).

CONCLUSIÓN DE ESTA NOTA:

1. *CUIDADO con los apoyos no entregados antes del 31 de Enero 2012. Luego habrá bloqueo absoluto. Estudiar con los Territoriales los colegios con compromisos futuros...*

2. *CUIDADO con quedaros con existencias de apoyos a 31 de Enero 2012. Tiene toda la pinta de que no podamos darle salida.*

Todas las editoriales nos estaremos vigilando. (...)
(mayúsculas presentes en el escrito original) (folio 2611).

7. El 25 de enero de 2012, en un correo electrónico enviado desde ANELE a las tres editoriales competidoras líderes del sector: GRUPO SM, GRUPO ANAYA y GRUPO SANTILLANA, titulado “*código de conducta*” se indica: “*Detalle a continuación la respuesta “contundente” de Edelvives*”. Se incluye un texto que indica que una persona, anteriormente responsable territorial de EDELVIVES en Palencia, ha sido rebajada en cuanto a sus funciones en la empresa tras la acusación de ANELE en la que se indicaba que esa comercial había ofrecido dos aulas digitales completas por la prescripción “*si el centro cambia de santillana a Edelvives las áreas fundamentales*”.

ANELE adjunta a GRUPO SM, GRUPO ANAYA y GRUPO SANTILLANA, lo que había denominado la contundente respuesta firmada por el Director General del grupo EDELVIVES:

“No creo que haya sido reincidente, aparte de lo que me dijiste, pues para tu información esta señora ha dejado de ser, “jefa o responsable” de equipo comercial. A partir de ahora no podrá ofrecer nada sin consentimiento de su superior y ya sabe a qué se enfrenta.

¿Alguien ha sido tan rápido y expeditivo?

De cualquier forma, tanto hoy como mañana estamos reunidos con todos los responsables y gerentes en El Escorial para tratar a fondo, entre otros, el código de buenas prácticas. No sé si los demás lo han hecho o no pero nosotros sí.

Un abrazo” (folio 2636)

8. El 8 febrero de 2012, dos meses antes de entrar el acuerdo en vigor, en un correo electrónico, titulado “RV: IES Nº 2 de las Torres de Cotillas en Murcia” ANELE se dirige a un directivo de GRUPO SM “*para su información*”, copiándole lo que parece ser la acusación de otra editorial sobre incumplimiento de GRUPO SM del acuerdo entre editoriales, con la previsible intención de que aporte explicaciones. El responsable de GRUPO SM contesta a ANELE con un correo electrónico que señala que le informará al respecto (folios 4167 a 4169).

9. Otro ejemplo son unos correos electrónicos que pertenecen a una cadena denominada “*posible negociación de Santillana*” y que datan de entre el 6 y el 10 de febrero de 2012⁸⁶.

Inicialmente un comercial del GRUPO SM informa a sus superiores de que en un instituto concreto “*SANTILLANA está ofreciendo un ordenador para la prescripción*” (folio 4134, encontrado en el GRUPO SM). En el mismo mensaje se indica otras ofertas comerciales de otros tres competidores: “*Delante de [el comercial de GRUPO SM], la Jefa de estudios ha llamado a Teide y a Ecir, y las dos editoriales le han ofrecido un portátil. También ha llamado a Oxford, y estos le han ofrecido un cañón o portátil, y una pizarra digital.*”

Un directivo del GRUPO SM escribió un correo electrónico a ANELE para informarle del incumplimiento de GRUPO SANTILLANA, poniendo las palabras textuales que le había escrito su comercial, incluyendo las ofertas comerciales de los otros competidores (folio 4170).

Al día siguiente a la recepción de este correo, ANELE escribió a GRUPO SANTILLANA un correo electrónico que es un traslado o copia del mismo en el que le informa de su acusación y también de las ofertas comerciales de TEIDE y OUP, según le ha trasladado GRUPO SM.

Se tiene constancia de la respuesta de GRUPO SANTILLANA negando la acusación (folio 5922). Además, entre la documentación recabada de la inspección de la sede de GRUPO SANTILLANA se han encontrado evidencias de los correos internos de la editorial, titulados de la misma forma: “*posible negociación de Santillana*”, comentando la acusación y negándola (folios 2638 a 2640).

b. Discusión de borradores del CDC desde 2009 hasta su aprobación en abril de 2012

10. La denominada “***Nota sobre el uso de recursos promocionales en la venta de libros de texto***”, acredita que, al menos desde 2009, se está hablando en el seno de la asociación de la “*necesidad de aplicar buenas prácticas en el sector relacionadas con la promoción de la venta*” e incluye un apartado con “*las prácticas que se deben suprimir*” (folios 12046 y 12049 a 12054).
11. En octubre de 2009 se elaboró el **primer borrador de CDC**, que no llegó a firmarse (folio 12046 y 12061 a 12069).

⁸⁶ Diferentes fragmentos de esta conversación electrónica se han encontrado en las inspecciones realizadas en ANELE, GRUPO SM y GRUPO SANTILLANA.

12. En el año 2011 se realizó un **segundo borrador** de CDC (folio 12047 y 12070 a 12080). Se incluían unos “*principios de conducta*” que planteaban limitar determinados instrumentos comerciales.

El 23 de diciembre de 2011 el presidente de ANELE escribió un correo electrónico al presidente de un bufete de abogados para darle un impulso al proyecto:

“Como quedamos por teléfono te envío en archivo adjunto un borrador de lo que deseamos llamar “Código de Conducta”. He tomado parte del existente para la regulación del sector en Italia y, otra parte, del borrador preparado anteriormente en tu despacho. [...] En el apartado de control, infracciones y sanciones ha pensado que para cuando se plantee una denuncia nombrar un árbitro que puede ser “alguien” de tu gabinete. La articulación del árbitro en la comisión de seguimiento lo dejo en tus manos. Evidentemente y cuando esté articulado hablamos del presupuesto del arbitraje. A la espera de tus observaciones.” (folio 5881.)

13. Menos de un mes después del contacto del presidente de ANELE con el bufete de abogados, el 18 de enero de 2012, un alto cargo de GRUPO SM indica a otro alto responsable de la misma entidad que **el proyecto está confirmado en la Junta de ANELE**. También confirma que el bufete de abogados contactado por ANELE había redactado distintos documentos relacionados con el código de conducta:

“Buenos días:

*Ayer en la junta de Anele se confirmó el código (**no debemos utilizar la palabra acuerdo**) de buenas prácticas y mantuvimos la reunión con los directores comerciales de las editoriales que componemos la junta directiva.*

No pudimos cerrar los documentos finales ni un documento que preparó [el bufete externo] (muy mal hecho) ni la carta que enviaremos a los centros (la que tenemos hay que retocarla). Esto se hará en los próximos días.

*Disponemos de un documento (bastante chapucero también) **donde figura lo que se puede hacer y lo que no.***

Supongo que a la Comisión delegada no debemos llevar documentos en borrador, lo podemos contar sin documentos y darlos en la siguiente o enviarlos cuando sean definitivos (...)” (folio 4097).

14. En abril de 2012, ANELE aprobó el llamado CDC y sus grupos editores miembros comenzaron a aplicarlo formalmente (folios 14, 54 a 65, 397, 11228).

El citado Código ha estado vigente desde abril de 2012 hasta la actualidad, con dos modificaciones en su redacción aprobadas el 15 de marzo de 2013 (folios 11249 a 11268) y el 2 de abril de 2014 (folios 205 a 248, 397, 11269 a 11290). Las versiones de 2013 y la vigente desde 2014 son idénticas en lo principal.

La última versión del CDC está publicada en la página web de ANELE (folio 15184 y 15185).

15. Según manifiesta ANELE, las editoriales que han formado parte del acuerdo desde su primera publicación son 24, aunque algunas de ellas pertenecen al mismo grupo editorial (folio 11234)⁸⁷.

C. Naturaleza y contenido relevante del CDC

16. El CDC vigente, que está fechado el 2 de abril de 2014, consta de un Preámbulo y seis Títulos, con un total de 23 artículos (folios 11269 a 11290).

Su artículo primero establece **la supuesta voluntariedad** de su aplicación. El artículo segundo refuerza este concepto de “aplicación voluntaria” por socios de ANELE. Respecto de las empresas que no lo sean, señala que:

*“Las empresas de ANELE y las voluntariamente adheridas se comprometen a respetar y observar el contenido del presente Código. **Cuando una empresa editorial cause baja de la Asociación o del sistema de autorregulación será igualmente responsable de aquellas acciones o conductas, no prescritas, que se hayan producido mientras se encontraba adherida al Código**”.* (Negrita añadida) (folios 230, 11273).

17. El **artículo 8, e)** es considerado por ANELE como el “*artículo nuclear del CDC*” (folio 430). Se encuentra en el apartado que versa sobre los “*Principios de Conducta*” aplicables a las empresas editoriales y sus agentes comerciales. Junto con una serie de menciones éticas generales, como el desempeño responsable del trabajo y el respeto a la normativa, señala:

⁸⁷ ALGAIDA EDITORES S.A, GRUPO ANAYA S.A., EDITORIAL BARCANOVA S.A., EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, EDITORIAL CASALS, S.A., EDITORIAL CRUILLA, S.A., DIFUSIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES DE IDIOMAS, S.L., EDITORIAL DONOSTIARRA, S.A., EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA, EDITORIAL EDITEX, S.A., ELKAR-IKASTOLAK ZERBITZUAK, S.L., GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÁ, S.L., MACMILLAN IBERIA S.A., MC GRAW-HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U., OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A., PEARSON EDUCACIÓN, S.A., PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A., SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L., FUNDACIÓN SANTAMARÍA, TEKMAN BOOKS, EDITORIAL TEIDE, S.A. y EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. (folio 11234).

*“A efectos de garantizar la independencia de las decisiones relacionadas con la prescripción de libros de texto y materiales de enseñanza, **se abstendrán de ofrecer** -directa o indirectamente- **cualquier tipo de incentivo, obsequios, libros de texto o materiales de enseñanza, regalos, primas o donaciones, en metálico o en bienes**, a los centros o a cualquier miembro de la comunidad educativa. **No se será (sic) admisible la entrega de dispositivos electrónicos o digitales susceptibles de uso personal, aunque puedan tener uso profesional y/o educativo.** Se exceptúa de lo anterior las muestras promocionales, como libros de texto, guías didácticas y su material asociado, entregados a aquellos profesionales de la enseñanza para quienes la información sea relevante” (subrayado añadido) (folios 233, 11276).*

El artículo 8, letra e), modificó su redacción entre 2012 y 2013. En la versión inicial, el texto era menos específico pues se limitaba a señalar que las editoriales y sus agentes comerciales “se abstendrán de ofrecer obsequios, regalos, primas, en metálico o en bienes” y se exceptuaba “las muestras promocionales, como libros de texto y guías didácticas, entregadas a los docentes” (folios 59 y 60, 11241).

18. El CDC establece dos **órganos para tutelar su aplicación**: la Comisión de Supervisión y el Comité de Resolución de Conflictos.

La Comisión de Supervisión está formada por el Presidente de ANELE, que ostenta el cargo de presidente de la Comisión, cuatro vocales elegidos de entre los miembros de ANELE y un quinto vocal elegido por las empresas adheridas al CDC. Además, forma parte de la misma un secretario, que podrá ser o no miembro de ANELE o de sus empresas adheridas. Los vocales se renuevan cada dos años. En la primera acta de reunión de la Comisión de Supervisión, de 27 de septiembre de 2012, que consta en el expediente se nombra de manera unánime al secretario de la Comisión de Supervisión. En adelante, firma como secretario de la Comisión de Supervisión en todas las reuniones

El artículo 12 describe las funciones de la Comisión de Supervisión. Las más relevantes se encuentran en el hecho 223 del PCH. Según indica ANELE, no se ha realizado ninguno de los informes anuales previstos sobre cumplimiento del CDC (folios 236 y 237, 11279 a 11280).

El **Comité de Resolución de Conflictos** es, según el artículo 13, un comité “externo” que tiene el objetivo de “*garantizar el necesario rigor, equidad, independencia y transparencia en el estudio e informe de cada conflicto que se plantee mediante denuncia y la resolución del mismo*”. Lo forman “*dos juristas independientes, presidido por un tercer miembro de reconocido prestigio en el campo jurídico editorial*”. A sus reuniones puede asistir el

Presidente y el Secretario de la Comisión de Supervisión, con voz, pero sin voto (folios 237 a 239, 11280).

El Comité ha estado constituido desde su inicio por tres abogados pertenecientes al bufete externo que asesoró a ANELE para la elaboración del CDC (folios 11288 y 12048).

Conforme al artículo 13.3, el Comité de Resolución de Conflictos tiene, entre otras, encomendada la función de resolver: los procedimientos sancionadores de forma motivada (letra a), los recursos frente a escritos de inadmisión o archivo de denuncias (letra b), iniciar procedimientos de oficio (letra c), elaborar guías interpretativas o instrucciones sobre actividades comerciales o promocionales en cuanto al cumplimiento del CDC (letra e) o informar sobre la conformidad de posibles convenios o acuerdos firmados entre las editoriales y entidades públicas o privadas (letra i) ⁸⁸.

19. El CDC regula en el Título V el **procedimiento de resolución de conflictos** que, según el artículo 14.3, se regirá por los principios de “*sencillez, imparcialidad, independencia, agilidad y confidencialidad*” (folio 239). El CDC establece los requisitos mínimos de la denuncia en el artículo 16 (folios 240 y 11283), el periodo de información previa y posible archivo en el artículo 17 (folio 241 y 11284) y la tramitación y resolución en el artículo 19 (folios 242 a 244, 11282).

Las denuncias deben tener los requisitos mínimos de identificación de denunciante, identificación de denunciado, “descripción lo más detallada posible de la actuación o hechos constitutivos de la presunta infracción del Código”, así como “presentación de pruebas o documentos de los que disponga” (folio 11283).

20. Por último, el CDC incluye en el título VI un **régimen de infracciones y sanciones** (folios 244 a 246, 11287). Las conductas contrarias a las normas y principios del CDC podrán ser calificadas de leves, graves o muy graves en función de una serie de criterios enumerados en el artículo 22, como la “*competencia desleal*”, las “*prácticas restrictivas de la competencia*”, el “*perjuicio para la imagen del sector*” o la “*intencionalidad*”. La vulneración de

⁸⁸ ANELE ha aportado, a requerimiento de la CNMC, una serie de cinco escritos elaborados por el Comité de Resolución de Conflictos: (i) Informe emitido en relación con el procedimiento de resolución de conflictos iniciado a instancia de la Editorial SM frente al Grupo Editorial Luis Vives (folios 11392 a 11396), (ii) Nota sobre el posible encaje de determinadas conductas de centros públicos y prescriptores de libros de texto, promotores editoriales y/o agentes comerciales en el tipo penal del cohecho (folios 11397 y 11410), (iii) Nota sobre la compatibilidad del CDC con la normativa sobre defensa de la competencia, así como sobre determinadas promociones comerciales de la Editorial Luis Vives (folios 11411 a 11433), (iv) Informe sobre determinadas prácticas comerciales desarrolladas por la Editorial OUPE (folios 11434 a 11447) y (v) Dictamen sobre el CDC, que se adjuntó en su día por ANELE a la consulta formulada ante la CNMC (folios 11448 a 11531).

los principios de conducta establecidos en el artículo 8, letra e, se considerará infracción grave.

Las sanciones económicas asociadas a estas infracciones oscilan entre la advertencia verbal o amonestación por escrito de las infracciones leves, a multas de 60.001 € hasta 100.000 € para las muy graves (folio 245 y 11288). El destino de estas sanciones es constituir un fondo especial para el mantenimiento del sistema de autorregulación (folio 246, 11289).

A los efectos del presente expediente, es relevante señalar que no se aprecia ninguna otra referencia a medidas de castigo del infractor en el documento escrito del CDC.

D. La motivación económica para la adopción del CDC

21. Existen multitud de elementos que acreditan que, independientemente de que pudieran existir otros objetivos, la adopción del CDC estaba basada en intereses económicos que resultaban muy relevantes.

En esencia, éstos estaban relacionados con el mantenimiento de la situación en el mercado y con el ahorro económico que para el sector supondría la erradicación de determinadas prácticas comerciales.

22. En algunos correos electrónicos escritos en el periodo previo a la instauración del CDC, se observa la **incomodidad de algunas editoriales ante la existencia de intensa rivalidad** entre competidores a la hora de lograr la prescripción en un colegio y, principalmente, se refieren a la dotación digital de las aulas. Hay un correo electrónico interno de GRUPO ANAYA donde se señala⁸⁹:

*“El presente correo es para informarte de las acciones que está llevando a cabo la competencia aquí en JAEN. Tanto Santillana como Edelvives y SM van ofreciendo en Infantil y Primer Ciclo de Primaria una dotación digital completa por aula, es decir, pizarra digital, portátil y video proyector, así como la instalación de los mismos y el correspondiente curso de formación para el profesorado. En el caso de centros concertados las ofrecen para 5º y 6º, ya que la Junta de Andalucía no se las ha facilitado. Nos preocupa enormemente el hecho de que en **centros que históricamente han sido nuestros** no solo ofrecen esto, sino que le proporcionarían el material antes de finalizar el presente curso. Ante esta tesitura **nos vamos a ver obligados a tener que igualar dichas ofertas si no queremos perder estos centros** y por otro lado, no poder coger algunos que serían posibles prescriptores.”*
(negrita añadida) (folio 3062).

⁸⁹ Titulado “acciones de la competencia”, fechado el 28 de marzo de 2011 (folio 3062).

Adicionalmente, el 7 de junio de 2011, hay un correo electrónico denominado “**CARTA SANTILLANA**”, en donde un comercial de ANAYA envía a sus superiores un escaneo de carta de su competidor SANTILLANA, que contiene una oferta firmada y señala⁹⁰ (folio 3068):

*“en el archivo adjunto tienes una carta que Santillana ha hecho llegar al colegio (...). Como puedes leer **ya no se trata únicamente del portátil, cañón y pizarra por aula**, sino que ahora incluyen dos elementos más a la oferta, la instalación y un curso de formación para el profesorado. **En más de un centro que teníamos cerrado, la llegada de esta carta ha vuelto a poner el centro patas arriba (...)**” (negrita añadida).*

Esta incomodidad era objeto de debate en el seno de ANELE, tal carta es reenviada, ese mismo día, desde ANAYA al presidente de ANELE (folio 3070 y 3071).

Otro ejemplo está en el correo electrónico interno de 25 de mayo de 2011, recabado en SANTILLANA y titulado “*centros de conquista EDELVIVES privados*” (folios 2609 y 2610). En él, un comercial de la zona sur traslada a su Director Comercial, que lo reenvía al más alto nivel, un correo electrónico en el que muestra la preocupación de esta editorial por la oferta de entrega de material TIC que hace un competidor, EDELVIVES, a una serie de centros escolares. El comercial informa de que esa editorial ha logrado que se prescriban sus libros frente a los de SANTILLANA y también que GRUPO SM ha perdido cierta cantidad de centros.

23. Por otra parte, en la denominada “Nota sobre el uso de recursos promocionales en la venta de libros de texto” documento elaborado en 2009 (folio 12046), se señala que un “elemento a tener en cuenta es **el costo de estas promociones** y, por tanto, **su rentabilidad y repercusión** en el precio final de los libros” (folio 12049). ANELE hizo una aproximación de lo que suponían “el costo de los elementos promocionales” en 2009:

“aunque no disponemos de datos fiables [...] podríamos hacer una estimación [...] entre el 10% y el 12% de la facturación final, lo que puede darnos una cifra global [...] en torno a ochenta millones de euros” (folio 12050).

24. Antes de la firma del acuerdo en 2011, se enviaron determinados correos electrónicos en ANELE, GRUPO SM, SANTILLANA y GRUPO ANAYA, en los que se pone de manifiesto la importancia de poner fin a determinadas

⁹⁰ Se ofrecen 6 pizarras digitales, 6 proyectores, 6 portátiles, más la instalación y formación a cambio de “la implantación de nuestros textos en 1º ciclo de primaria por los 4 años estipulados” (folio 3069).

políticas comerciales asociadas a la entrega de dispositivos electrónicos **por su elevado coste económico**.

En particular, estos correos electrónicos hacen referencia al concepto “apoyos” y están fechados en octubre de 2011 (folios 4063, 5861, 5862 y 5863).

El primero de los correos electrónicos es enviado por un responsable de GRUPO ANAYA al presidente de ANELE el 11 de octubre de 2011:

*“Los productos que deberíamos incluir que no pueden ser considerados serían: Ordenadores personales o de cualquier tipo, “netbook” portátil o sobremesa; pizarras digitales, cañones proyectores, estos son los básicos. En otros conceptos serían, Tablet, iPhone, iPad, discos duros, televisiones, impresoras, aparatos de aire, esto sería aplicable a los centros que no compran en directo ya que en los que compran se establece mediante descuentos. **Estos objetos representarían el 90% de los apoyos. Refiriéndonos a los centros públicos que no compran en directo.** Un saludo.” (subrayado añadido) (folio 5861).*

Dos días después, el 13 de octubre de 2011, desde ANELE se envía un correo electrónico con el mismo título, “Apoyos”, a varias de las editoriales asociadas⁹¹. El correo contiene esencialmente la misma lista de “apoyos” que no deberían ser permitidos. Este correo se envía indicando: “estimados amigos: Para no dejar de avanzar en nuestra iniciativa adelante un breve listado a completar con vuestras aportaciones” para lo que se dan cinco días (folio 5862).

Posteriormente, el 19 de octubre de 2011, el Director General Ejecutivo de GRUPO SM responde al presidente de ANELE su correo sobre “apoyos” mostrando su disponibilidad (le dice que “cuenta con la participación de SM”), proponiendo una reunión de las principales editoriales por este tema (“Te propongo, además, que convoquemos una reunión con los primeros niveles directivos de Santillana, Anaya y SM”). También incluye un documento Word, firmado con sus iniciales y denominado “aportaciones de SM al acuerdo ANELE” que consta de cinco puntos. Se pueden resumir en (i) “contar con la voluntad de la dirección de todas las editoriales que operan en el mercado educativo”, (ii) “establecer un marco claro y acotado que nos permita minimizar los riesgos de incumplimiento”, señalando que se debe establecer la prohibición de donar a centros aparatos que funcionen mediante electricidad y que sobre la base del cumplimiento que se haga de esta propuesta “se podrá avanzar en otros apoyos en años posteriores”, (iii) implementar un paquete de medidas que muestren el compromiso de las editoriales con la educación, **proponiendo congelar los precios en 2012**⁹²

⁹¹ SANTILLANA, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, OUP, EDEBÉ, EVV, EDELVIVES y EVEREST.

⁹² Como se verá más adelante, no solo no se congelaron, sino que experimentaron una importante subida en 2012.

(iv) buscar el apoyo de autoridades educativas y (v) establecer mecanismos de supervisión para garantizar el acuerdo (folios 4060 a 4062).

25. En GRUPO SANTILLANA hay un correo electrónico posterior, de 16 de noviembre de 2011, que envía el director comercial a un amplio listado de empleados de GRUPO SANTILLANA (26 personas), presumiblemente relacionados con la red comercial de este grupo. Este correo electrónico es bastante amplio y detalla el avance del acuerdo. Comienza así:

*“Comentaros a todos que las negociaciones en ANELE para NO dar apoyos el año 2012 sigue avanzando a buen ritmo. Todas las editoriales quieren eliminar este impuesto que nos está llevando a situaciones muy absurdas y de **muchísimo coste en las cuentas de resultados**” (subrayado añadido) (folio 2611).*

26. La importancia del ahorro de costes como pieza clave en el desarrollo y aplicación también se pone de manifiesto en un correo electrónico intercambiado entre dos altos directivos de las editoriales GRUPO ANAYA y GRUPO SANTILLANA, ambos con el cargo de Director Comercial y Marketing de las editoriales respectivas, fechado el 31 de mayo de 2015 y titulado “*ofertas de negociación ANAYA*”. El responsable de GRUPO SANTILLANA escribe al de GRUPO ANAYA enumerándole con detalle una serie de centros educativos en los que acusa a esa editorial de ofrecer incentivos como pizarras digitales, PDI, cañones, regalos de libros por la prescripción y abono de gastos de viaje para asistir a un congreso de matemáticas. El Director de Promoción y Marketing de GRUPO ANAYA le contesta con una larga aclaración y dice:

*“En Andalucía, EDELVIVES se ha llevado hasta la fecha, 17 colegios de Anaya y mis comerciales me indican que hay oferta digital y de otro tipo (...) Yo no he autorizado ni lo haré bajo ningún concepto ninguna practica que contradiga el texto y el espíritu del Código, pues, aunque **Anaya no inició la famosa guerra de las pizarras (tu sabes bien quien lo hizo)**, desde el primer momento me posicioné en contra de estas prácticas que además de ser éticamente reprobables, **suponía la ruina del sector**. Lo defendí entre las editoriales representadas en ANELE y lo mantendré mientras yo tenga algo que decir sobre ello.
(...)por producto Anaya y Santillana esta en la mejor posición frente a otros competidores, lo que justificaría una campaña entre nosotros sin tensiones, más allá de la argumentación didáctica de nuestros proyectos.” (subrayado añadido) (folios 2870-2871).*

27. La motivación económica para facilitar la reducción de costes se mantiene en el tiempo, tal y como se desprende de un correo electrónico de un alto directivo de GRUPO SANTILLANA (Director de Marketing), enviado el 14 de

febrero de 2017 a sus colaboradores y titulado “Código de conducta comercial 2017”, en el que se hace un somero análisis del CDC en esos momentos y que resume en nueve puntos:

CÓDIGO DE CONDUCTA COMERCIAL

¿Sigue vigente? Si

¿Lo incumplen todas las editoriales? Solo algunas editoriales. (...).

¿Nos interesa? Sí, tenemos un objetivo claro de rentabilidad

¿Es obligatoria, Si, por estar en Anele y por nuestro código de conducta Prisa.

¿Descuentos?

En pública. Denuncia del Gremio de libreros, solo 15% en infantil y bachillerato.

En privada. Como hasta ahora, reducir a los que son poco clientes y ganar por volumen.

Libros gratis:

No se puede regalar libros que podemos facturar

Vigilar posibles ofertas de la competencia, informar a tus jefes

En estos periodos que podemos llamar de transición, no debemos relajar nuestra actuación, debemos vigilar aún más. [...]” (negrita añadida) (folio 2983).

28. Por otra parte, un texto aportado por la asociación ANELE a la CNMC, titulado “Nota emitida a petición de ANELE sobre las dudas que aún plantea a algunos miembros de la asociación la compatibilidad del principal compromiso adoptado en el código de conducta con la normativa sobre defensa de la competencia; Así como la viabilidad de una acción de competencia desleal frente a concretas promociones comerciales de EDELVIVES”, pone de manifiesto la importancia de la motivación económica detrás del CDC.

Esta nota, elaborada en 2013, según lo que se trasluce del texto, comienza resumiendo “los motivos que llevaron a ANELE a adoptar un CDC” y señala que “la asociación ha valorado en 40 millones de euros el costo para el sector de estas prácticas” tras mencionar “regalos de materiales de aula ajenos al proyecto educativo, donaciones a centros en metálico o en recursos (colecciones de libros, ordenadores...) y en especial, los regalos personales a los denominados prescriptores” (subrayado presente en el documento original) (folio 11412).

E. La voluntad preservar el *statu quo* por ANELE y las editoriales

29. La mencionada incomodidad de las editoriales ante la intensa rivalidad existente antes de la aprobación del CDC tiene como consecuencia que las editoriales, especialmente las más grandes, buscan **preservar el *statu quo***, minimizando la captación de centros entre editoriales.

30. Ello se evidencia en un correo electrónico interno de GRUPO SANTILLANA, de 2 de marzo de 2012, titulado “*Valoración breve y concisa de la pre-campaña. (...)*” En él, el Director Comercial de GRUPO SANTILLANA hace una profusa valoración de la precampaña, adjuntando las valoraciones de varios comerciales a su cargo; al principio del correo se indica, sobre la etapa de Educación infantil:

“INFANTIL: Sacaremos novedad varias editoriales (S.M, Anaya, Everest...) pero el hecho de haber cerrado acuerdos el año pasado, llevará a muchos centros a no cambiar. Nuestros clientes parecen estar tranquilos, contentos es casi imposible” (folio 2660).

31. El 17 de mayo de 2012, tras la entrada en vigor del CDC, un comercial de GRUPO SANTILLANA escribe a sus superiores aclarando que una oferta de EVV les puede hacer perder un cliente a ellos y también a GRUPO ANAYA (editorial competidora)⁹³:

“(...) Este centro quiere, necesita, reclama PDI, para el segundo ciclo, y en la conversación que tuvieron con VICEN VIVES, les dijo su DELEGADO, con llamada telefónica el mismo, a su JEFE SUPERIOR, que podían dotar a las aulas de las PDI, (...) Se trata de que en el segundo ciclo PERDER NOSOTROS EL CONOCIMIENTO, LA EDITORIAL ANAYA PERDERIA LA LENGUA, y NOSOTROS CONSERVAR LAS MATEMATICAS. No hay nada todavía cerrado en el centro. Toda esta conversación me la han comunicado en confidencia. (Mayúsculas presentes en el original). (folio 2683 y 2684).

32. También en un correo electrónico de 28 de junio de 2012, una directora de marketing de MACMILLAN escribe a GRUPO SANTILLANA indicándole⁹⁴:

*“Hola, En el CEIP Torrijos. Alhaurín de la Torre – Málaga, nos acaban de contar que **nos han quitado nuestro Find Out porque habéis acordado que metan en el cheque vuestra plástica** y que en septiembre se lo cambiáis por cuadernillos de inglés de Beep. Espero tu respuesta” (negrita añadida, folio 2734).*

33. En un correo electrónico de 8 de mayo de 2013 recabado en ANELE y que se titula “*Denuncias a Colegios clientes de Santillana en infantil*”, GRUPO SANTILLANA reenvía un correo de su personal a ANELE para que se “*curse denuncia*” a dos centros escolares, con lo que se pretende que se les envíe

⁹³ Correo electrónico de 17 de mayo de 2012, titulado «casuísticas», interno en GRUPO SANTILLANA.

⁹⁴ Correo electrónico interno titulado “RE: Código de conducta y CEIP Torrijos. Alhaurin de la Torre. Málaga” encontrado en la sede de GRUPO SANTILLANA. (folios 2734 y 2735).

una carta a dichos centros por parte de la asociación. El correo indica: “*En ambos casos es porque Edelvives ha ofrecido material digital y **son clientes nuestros** de Ed. Infantil*”. También se señala, en mayúsculas: “NOTA: SI YA LOS HA DENUNCIADO SM AUNQUE SON CLIENTES DE SANTILLANA, NO REALIZAR DENUNCIA. DOS BUROFAX SON EXCESIVOS”.

GRUPO SANTILLANA estaba en lo cierto, ya que su competidor GRUPO SM había “denunciado” ante ANELE ya a uno de los centros y, por ello, a ese centro educativo no se le envía finalmente la carta, aunque sí al otro citado en el correo (folio 6364).

34. Adicionalmente, en un correo electrónico de 12 de mayo de 2016, titulado “*incidencias código de conducta Galicia*”, que GRUPO SANTILLANA envía a GRUPO ANAYA, también se pone de manifiesto que se busca minimizar los cambios de los centros. Así, GRUPO SANTILLANA recrimina a su competidor que pueda estar realizando acciones comerciales sobre centros que son de otras editoriales, también competidoras suyas:

“pongo en tu conocimiento dos situaciones de las que nos hemos enterado sobre el Código de Conducta en Galicia, la intención de este correo es evitar que se produzcan situaciones incómodas y desagradables en esta campaña, creo que **estamos a tiempo de evitar enfrentamientos** que nos desacrediten a todos en la comunidad escolar:

- *CPR PLURILINGÜE LOSADA de Vigo: Anaya ha ofrecido regalarles la Física y Química de 3º ESO **que en estos momentos es de la Editorial SM***
- *IES A XUNQUEIRA I de Pontevedra: Anaya ha ofrecido regalarles la Biología de 1º ESO **que en estos momentos es de la Editorial Mc Graw Hill. Espero tu respuesta**”. (negrita añadida) (folios 3496 a 3504)*

35. Son abundantes los correos electrónicos en los que, ya sea por comunicaciones internas o bien entre las propias editoriales y/o ANELE, los operadores hablan de los colegios en términos posesivos: “*este centro es nuestro*”, “*nos han quitado...*”, “*este cliente es de...*” etc⁹⁵.

⁹⁵ Además de los mencionados en este apartado, en un correo electrónico interno de 29 de febrero de 2012, titulado «RV: Apuntes sobre el correo de Vicens Vives», en el que un comercial de GRUPO SANTILLANA relata a sus superiores si son ciertas o no acusaciones de entregar materiales digitales a colegios que les ha hecho llegar EVV. El comercial de GRUPO SANTILLANA señala que la acusación es falsa: “*el segundo ciclo del colegio en cuestión de Tenerife NO es de Anaya como dice este caballero, es de SM.*” (folio 2657 a 2658). Correo electrónico, Ese correo electrónico interno con las aclaraciones de su comercial es reenviado por el Director General para España de GRUPO SANTILLANA a la asociación ANELE y a tres de sus competidores, GRUPO SM, GRUPO ANAYA y OUP (folio 2657). Otro ejemplo es un correo

También se observa que las editoriales adheridas al CDC denuncian ante ANELE eminentemente aquellos casos en los que el incumplimiento del acuerdo afecta a centros clientes suyos. Por ejemplo, se puede observar este comportamiento en unas actas del Comité de Supervisión del CDC (11 de diciembre de 2014) respecto a lo sucedido con la denuncia simultánea de dos editoriales rivales (EDELVIVES y MACMILLAN), que denuncian a OUP ante ANELE, al ser sustituidos los libros de ByME, filial común de las dos denunciantes. En este caso concreto, dos editoriales diferentes denuncian, porque su producto común es sustituido por los libros de otra editorial y señalan que se debe al ofrecimiento de libros gratis (folios 11323 y siguientes, 11342).

F. Evolución del CDC y su interpretación

36. Inicialmente el acuerdo entre editoriales abarcaba principalmente la no entrega de materiales informáticos a centros educativos como medio de promoción; es decir, todo aquello que pudiera considerarse como “*aula virtual*” (pizarras digitales, cañones de proyección, ordenadores portátiles o de sobremesa, PDIs, etc.). Poco después, desde la propia ANELE, se planteó **ampliar su ámbito** y acordar entre varios asociados y de manera muy profusa las limitaciones a los incentivos comerciales que las editoriales de libros de texto no universitarias iban a poder emplear para promocionar sus productos para que fuesen prescritos por los centros educativos.

En un correo electrónico enviado desde ANELE a varios asociados el 12 de noviembre de 2013 se señala⁹⁶: “Adjunto remito para vuestra consideración el listado debatido el pasado 5 de noviembre, donde creo que se recogen las propuestas acordadas”. En el documento adjunto, denominado “ANELE CDC”, se recoge un listado muy exhaustivo de objetos y productos, agrupados por categorías que, en muchos casos se corresponden con las ofertas comerciales utilizadas tradicionalmente para negociar las prescripciones de libros de texto no universitarios en centros educativos. Este correo electrónico y sus respuestas se han encontrado en las inspecciones domiciliarias realizadas en ANELE (folios 7090 y 7091), GRUPO SM (folios 4469 en adelante); GRUPO SANTILLANA (folios 2773 en adelante) y GRUPO ANAYA (folios 3254 en adelante).

electrónico de 28 de mayo de 2013, titulado “*denuncias centros*” en los que ANELE pregunta a ciertas editoriales si mandar o no burofaxes a los centros educativos para evitar que adopten materiales de un competidor. GRUPO ANAYA señala: “estimado, estos centros son de GRUPO ANAYA. Te ruego envíes el burofax” (folio 3223).

⁹⁶ Cadena de correos electrónicos titulados “*Urgente Código de Conducta*” y enviados a GRUPO ANAYA, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, OPU, EDEBÉ, TEIDE, EVEREST y PEARSON (estos correos electrónicos fueron encontrados en las inspecciones realizadas en GRUPO SANTILLANA : folio 2778 el correo y el adjunto en folios 2779 a 2782, GRUPO ANAYA : folios 3254 a 3258 y 3376 a 3379, GRUPO SM folios 4469 a 4479 y ANELE folios 7090 y 7091).

Concretamente, en el anterior listado se encuentran las categorías de:

- Equipos informáticos y accesorios⁹⁷
- Telefonía móvil
- Imagen y sonido⁹⁸
- Material de oficina⁹⁹
- Accesorios aulas / laboratorios¹⁰⁰
- Otro material educativo¹⁰¹
- Aparatos¹⁰²
- Instalaciones / remodelación¹⁰³
- Viajes / invitaciones/ regalos¹⁰⁴
- Aportaciones económicas¹⁰⁵
- Software de gestión o administración
- Productos y/o licencias online / offline¹⁰⁶
- Formación
- Centros experimentales / pilotos.

Por último, como “NOTA”, se dice textualmente: “Con los centros concertados que no compran directamente se seguirá con la práctica habitual”. Esta mención se refiere a que se acuerda que estas limitaciones comerciales no serían aplicables a centros de titularidad privada (“concertados”) a los que no se pueda ofrecer como incentivo comercial los descuentos sobre los libros que se venden directamente en sus librerías del centro.

El documento es extenso y en casi todos y cada uno de los puntos se incluye un listado preciso sobre a qué objetos concretos se refiere cada apartado¹⁰⁷.

⁹⁷ Enumera una larga lista de productos, entre los que están las pizarras digitales, cañones, pen drive, etc.

⁹⁸ Enumera una larga lista de productos, entre los que están televisores, reproductores de video, camaras digitales y webcams, etc.

⁹⁹ Plastificadoras, destructoras de papel, etc.

¹⁰⁰ Enumera una serie de productos, entre los que están pizarras, microscopios, pipetas, etc. Sí se exceptúa “material de aula infantil”, como la mascota del proyecto de clase.

¹⁰¹ Enumera una serie de producto,s entre los que están diccionarios, enciclopedias, libros de lectura, colecciones de video o libros.

¹⁰² Electrodomesticos, aparatos de aire acondicionado u otros aparatos que funcionen con electricidad o baterias.

¹⁰³ Aportación y/o apoyo para la realización de nuevas instalaciones y/o remodelaciones en centros, aulas y/o dependencias deportivas.

¹⁰⁴ Viajes o invitaciones superiores a 50 € por persona y año, invitaciones a eventos deportivos o culturales (conciertos, teatros, museos o competiciones deportivas).

¹⁰⁵ Contribuciones en efectivo para revistas, ferias o viajes de alumnos.

¹⁰⁶ Licencias online vinculadas o no al libro de texto en formato papel, Productos y/o licencias offline.

¹⁰⁷ Algunos de los puntos incluyen más de 16 productos que no podrán entregar, y en general, las listas contienen puntos suspensivos, por lo que no se trata de un listado cerrado. Otro ejemplo es el apartado “14. Centros experimentales/ pilotos” que se señala textualmente que “se podrán

37. En los correos electrónicos recabados en las inspecciones realizadas, se observa que GRUPO ANAYA, a través de su Director General de Publicaciones hace gran cantidad de comentarios al listado, aunque finalmente señala su acuerdo general sobre el asunto: *“sobre el resto del texto estoy de acuerdo, pero los puntos 5 y 12 habría que concretarlos”* (se refiere a “accesorios aulas/ laboratorios” y también a “productos y licencias online/offline”) (folio 7090).

GRUPO SANTILLANA también hace comentarios sobre las ofertas promocionales señaladas en el documento e incluso propone limitar el número de colegios a los que cada editorial puede dirigir los “proyectos piloto¹⁰⁸”, pero indica: *“En resumen los puntos 5, 12, y 14 son los más conflictivos y debemos dejar una redacción lo suficientemente clara que no deje lugar a dudas”* (se refiere a “accesorios aulas/ laboratorios” y también a “productos y licencias online/offline” así como a “centros experimentales/pilotos”) (folio 2783).

GRUPO SM también hace aportaciones para consensuar qué es admisible o no como regalo a los centros educativos en las ofertas (folios 2790 y 2791).

38. El documento al que se refiere el hecho 36 describe en el “*apartado 13 Formación*” que la **formación al profesorado** no puede formar parte del argumentario comercial o ir unida al lanzamiento de un producto, así como darse, por ejemplo, en hoteles lujosos. Concluye señalando que *“esta formación, y como quedó establecido previamente, no debe convertirse en un elemento a incorporar al catálogo de servicios unido a la prescripción de un determinado producto.”*

El acuerdo para limitar el uso de la formación del profesorado como herramienta comercial se empezó a aplicar en noviembre de 2013. Así se observa en un correo electrónico en el que un comercial de GRUPO SM destaca en un informe de visita a un grupo de siete colegios privados que éstos notaron que se había producido un cambio a peor en la formación ofrecida con un año de diferencia (folio 4527 a 4528)¹⁰⁹:

“Otro tema que le interesa mucho es el de la formación, le hablo del acompañamiento que conlleva Savia, pero sin concretar demasiado porque por el acuerdo de ANELE no tengo claro hasta qué punto podemos ofrecer abiertamente formación ligada a la

desarrollar proyectos pilotos o experimentales para testar un producto editorial novedoso siempre que: (i) se realice en un número limitado de centros; (ii) se trate de centros que trabajan de forma habitual con la editorial que pretende desarrollar el proyecto; y (iii) se realice por un periodo de tiempo limitado”. Es decir, el CDC pretendería armonizar las respuestas de las empresas competidoras limitando el ámbito de aplicación posible de los proyectos de I+D.

¹⁰⁸ El Director General para España de GRUPO SANTILLANA, propone “En el punto 14 debemos fijar un número máximo de 10 colegios a nivel nacional y 5 por comunidad autónoma. El periodo máximo del pilotaje será de un curso lectivo» (folio 2783).

¹⁰⁹ Correo electrónico titulado “Reunión con colegios laude” de 14 de abril de 2014, folio 4528.

adopción del proyecto. Nos comentan que el primer año que tuvieron Colorines quedaron satisfechos con la formación y acompañamiento que les dimos pero que este segundo año consideraban que la formación no había sido tan completa” (folios 9727 y 9728).

El 10 de marzo de 2015, también en relación con la formación del profesorado, en una reunión de la Comisión de Supervisión se acuerda por unanimidad buscar una nueva redacción para el apartado 13 (ANEXO-CDC) sobre “*formación*”¹¹⁰. Esto es provocado por una intervención de GRUPO SANTILLANA, en la que detalla la campaña promocional de uno de los asistentes (GRUPO SM) incidiendo en que incluye formación al profesorado, “*algo que considera prohibido por el CDC, (anexo)*”. El aludido aclara que se trata de orientar a los usuarios del contenido de su producto y cómo usar los materiales que han prescrito, pero en la reunión se presiona abiertamente a GRUPO SM para que retire de su oferta y de sus catálogos la formación ofrecida *online* a profesores usuarios de la editorial sobre nuevos proyectos educativos. Esta editorial, a pesar de manifestar que no está de acuerdo con los límites tan estrictos impuestos a la formación, se ofrece a retirar la mención de “*formación*” en sus catálogos. (folio 11368)

Posteriormente, en el acta de la Comisión de Supervisión del CDC de 9 de abril de 2015, se pone de manifiesto que en esa reunión se examinó una oferta comercial llevada a cabo por uno de los asistentes, GRUPO SM. Tras debatir el alcance y límites de las actividades formativas, las entregas de premios o trofeos y clarificar los “*productos online/offline*”, se acordó por unanimidad “*estudiar una nueva redacción de, al menos, los apartados 1, 6, 12 y 13 (ANEXO CDC) sobre “equipos informáticos y accesorios” “otro material educativo”, “productos online/offline” y “formación” para su aplicación a partir del mes de noviembre de 2015*” (folio 11365).

39. Los debates sobre el alcance de las limitaciones a las actividades promocionales en el seno de la Comisión de Supervisión se han producido en ocasiones adicionales.

40. En el acta de la Comisión de Supervisión del CDC de 8 de julio de 2014 se hace referencia a la práctica comercial de **regalar libros a los hijos de los profesores** y se reconoce como muy extendida.

Las editoriales presentes recriminan a OUP que haya ofrecido para esa campaña, en junio de 2014, regalar los libros de texto a todos aquellos que sean hijos de profesores en España, sean o no prescriptores de sus libros, precisamente para desvincular la práctica comercial de la prescripción. Así, se señala en el acta: “*ANAYA es partidaria de cobrar por cada libro (...)*

¹¹⁰ A la que asistieron ANELE, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, TEIDE, OUP, MACMILLAN y EDEBÉ. (folios 11366 a 11369).

*considera finalmente que influye gravemente en el resto del sector **creando un enfrentamiento innecesario en el mercado**. Si OUP regala todos los libros a los hijos de los profesores **estos van a exigir lo mismo al resto de editoriales***” (negrita añadida). En esa reunión manifiestan su desacuerdo con esta práctica, y **sobre todo, la necesidad de llegar a un acuerdo conjunto varias editoriales asistentes**: LABERINTO¹¹¹, GRUPO ANAYA; GRUPO SANTILLANA, EDELVIVES¹¹², TEIDE y PEARSON, además del presidente de ANELE (folios 11318 a 11322).

Este tema fue objeto de debate en reuniones posteriores del mismo Comité de Supervisión e incluso en reunión de 11 de diciembre de 2014 se acuerda, por unanimidad, remitir una carta a los responsables de OUP en Reino Unido, para lograr *“la cesación de la práctica comercial de regalar libros a todos los hijos de profesores de España y acomodarla a los usos y costumbres del sector en España (regalar libros únicamente a los hijos de profesores usuarios de las editoriales)”* (folio 11326)¹¹³. Es interesante señalar que el representante de OUP en la reunión *“ve bien remitir la carta, aunque le augura pocas posibilidades de éxito”* (folio 11325).

41. Las restricciones también se extendieron a **regalar libros como medida promocional**.

Se observa en un correo electrónico de 3 de mayo de 2016, titulado *“libros en Galicia”* (folios 3465 a 3467), en el que un responsable de ANELE reenvía a varios asociados un correo electrónico interno de EDELVIVES a un responsable regional de su editorial dándole unas directrices nuevas sobre los nuevos límites del Acuerdo entre editoriales¹¹⁴:

*“Buenas Tardes (...) Comparto contigo la decisión tomada hoy en la comisión de seguimiento del código de buenas prácticas, por la que este año **no será posible regalar libro alguno ni en primaria***

¹¹¹ La editorial LABERINTO asiste por primera vez a estas reuniones el 8 de julio de 2014, porque se asigna por sorteo su derecho a ser miembro de la Comisión de Supervisión del CDC (folios 17047, 11314, 11317).

¹¹² A pesar de que la editorial EDELVIVES aparece en los listados de ANELE como no asociada desde 13 de noviembre de 2012, asiste a las reuniones de la Comisión de Supervisión del CDC como miembro de esta. Así aparece en la reunión de 26 de febrero de 2013 (folio 11307), 3 de junio de 2014 (11313), 8 de julio de 2014 (folio 11318), 11 de diciembre de 2014 (folio 11323), 13 de mayo de 2014 (folio 11327), 13 de junio de 2014 (folio 11332), 16 de septiembre de 2014 (folio 11338), 29 de octubre de 2014 (folio 11341), 1 de diciembre de 2015 (folio 11346), 3 de junio de 2015 (folio 11355), 5 de mayo de 2015 (folio 11359), 9 de abril de 2015 (folio 11362), 6 de julio de 2016 (folio 11374), 13 de octubre de 2016 (folio 11386) y 9 de mayo de 2017 (folio 11390).

¹¹³ A esta reunión de 11 de diciembre de 2014 de la Comisión de supervisión del Código de Conducta asistieron ANELE, GRUPO SM; GRUPO ANAYA; GRUPO SANTILLANA, EDELVIVES, TEIDE y OUP.

¹¹⁴ El correo se remite a MC GRAW HILL, OUP, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, GRUPO SM, TEIDE, EDITEX, EDELVIVES y en copia también aparece el abogado del bufete.

ni en secundaria, ni siquiera para aquellos becados que no recibieron ayuda en los años anteriores.

Esto hay que aplicarlo desde ya y con todo el rigor posible. Tenme al tanto de cualquier asunto que pudiera producirse contraviniendo este acuerdo, pues tendremos reuniones en la comisión específicas para su análisis (...) (negrita añadida) (folios 3465 a 3467).

A este correo electrónico de ANELE contesta la editorial MC GRAW HILL, señalando “Gracias. En McGraw-Hill ya hemos informado tal y como acordamos ayer”. Por su parte, GRUPO ANAYA contesta: “De acuerdo con lo tratado, os informa de que por nuestra parte ya hemos comunicado a nuestra organización de promoción la prohibición de regalos de libros de acuerdo con el código de conducta, también les he pedido que me tengan informados de cualquier incidencia que se pueda producir en este sentido”. Lo mismo señalan GRUPO SM y OUP (folios 3465 a 3467).

La restricción de regalar libros como medida promocional **alcanza incluso** a aquellos libros que una editorial entregue a bancos de libros de los centros escolares. En mayo de 2016, la editorial OUP escribió a ANELE para presentar una acusación contra la editorial BURLINGTON, no asociada a ANELE, acusándola de “entregar libros gratis para sus bancos de libros y no solo para becarios sino toda la matrícula de ESO 1º y /o 3º según el caso” y aportando una tabla donde se listan doce centros educativos donde supuestamente BURLINGTON habría hecho esta oferta comercial. OUP señala en su correo a ANELE: “sabemos que BURLINGTON cesa en sus actividades irregulares cuando ANELE les avisa seriamente, por lo que os rogamos que intervengáis” (folio 7325).

G. Monitorización del seguimiento del acuerdo

a. El papel de Anele

42. La asociación ANELE centralizó en gran medida el control del acuerdo y las desviaciones desde un primer momento. Así lo indica un correo electrónico de 28 de mayo de 2012, titulado “*cartas ratificación CDC*”, en el que ANELE envía un modelo de carta que “*sería muy conveniente que cada Director General la adaptara como crea conveniente (para que no sean idénticas) y me la envíe con firma y logo. Seguidamente las reenvío a todos y cada uno para que dispongáis de este valioso recurso. Es urgente la recepción.*” (folio 3110).

La explicación de cómo se planeaba usar esta carta la aporta el siguiente correo electrónico interno de GRUPO ANAYA, de 5 de junio de 2012:

“Durante la reunión de anoche de seguimiento, alcanzamos un acuerdo por el cual se va a depositar en Anele una carta de todos los directores de las empresas incluida Edelvives, que

*días pasados le parecía innecesaria, en la que confirma la voluntad del código de conducta, que a solicitud de un asociado **Anele** enviaría al centro correspondiente para desautorizar cualquier oferta que pudiera existir en el centro, esta iniciativa podríamos utilizarla si en algún centro tenemos problemas. Recuerdas que enviamos un burofax a un centro de Baza, que ayer llamó pidiendo perdón y reunió a todos los profesores para advertirles de la situación creada, valdría la pena volver a ir al centro para conocer la situación, lo de las cartas puede ser una respuesta en algún caso. Un saludo.” (folio 3134).*

Esas cartas sí se recabaron y ANELE las envió a sus asociados para su libre empleo, en vista del correo electrónico titulado “*cartas ratificación código recibidas 010612*” (en la sede de GRUPO SANTILLANA). Se inicia con un correo de la asociación ANELE que adjunta un total de once cartas firmadas por diferentes editoriales: entre ellas GRUPO ANAYA, PEARSON, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, SERBAL y BROMERA (folio 2715 a 2726).

43. Aunque, como veíamos, el CDC manifiesta en el artículo 1 que tiene carácter voluntario, desde un primer momento se **controlaron**, en el marco de ANELE, las acciones comerciales tanto de los asociados como quienes habían manifestado su disconformidad con el CDC¹¹⁵.

De hecho, se realiza un seguimiento **especialmente intenso** de aquellas editoriales que no habían ratificado el acuerdo, como EVV o BURLINGTON.

Algunos ejemplos de este tipo de seguimiento están en el acta de la reunión de 3 de junio de 2014¹¹⁶. En ella se expone que MACMILLAN¹¹⁷ y OUP han denunciado ante ANELE a BURLINGTON, editorial no firmante del pacto. Se decide, por unanimidad, remitir carta a la editorial con la amenaza de iniciar acciones judiciales (folios 11313 a 11317). En una reunión posterior, de 8 de julio de 2014, se informa de la respuesta por burofax de esta editorial¹¹⁸.

¹¹⁵ Por ejemplo, entre la documentación a entregar para el Comité de Seguimiento de 4 de septiembre de 2013 (correo electrónico titulado “*documentos para CS 04.09.2013*” folio 6130), se adjuntaba una tabla excel en la que se reflejan los incumplimientos del acuerdo, diferenciando por editoriales asociadas y no asociadas (folio 6174). También se observa en el mismo tipo de envío para la reunión de 3 de julio de 2013 (folio 7046), donde es especialmente llamativo el excel adjuntado y en el que se observa que el seguimiento a la editorial EDELVIVES es especialmente atento, puesto que ocupa muchas de las líneas de la tabla excel (folio 7047).

¹¹⁶ 3 de junio de 2014. asistentes: ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, OUP, TEIDE, y EDELVIVES, folios 11313 a 11317.

¹¹⁷ MACMILLAN también aparece en otras actas en las que hace manifestaciones acusatorias o denuncias de otras editoriales por incumplir el CDC. Así, en la reunión de 29 de octubre de 2014 (folios 11341 a 11345), se indica que EDELVIVES y MACMILLAN presentaron una denuncia conjunta frente a la editorial OUP, por acciones comerciales que resultaron en la sustitución de los libros de su filial ByME por los de aquella en un centro educativo.

¹¹⁸ 8 de julio de 2014 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, LABERINTO, EDELVIVES y PEARSON, folios 11318 a 11321).

44. Como se ha indicado, con el objetivo de que el acuerdo fuera sostenible y las partes no tuvieran incentivos para desviarse, se instaura en el primer CDC de 2012 un sistema de “*resolución de Conflictos*” (título III del CDC).

Las empresas que se desviarán del Código podían ser sancionadas con hasta un máximo de 20.000 euros en el caso del primer CDC (folio 11247). En la versión del CDC de 2012, el encargado de esta función es la Comisión de Supervisión, así como el “*Órgano externo de asesoramiento y Control*” (folios 11242 a 11246).

En el CDC que se aprueba en 2013, mantenido en el CDC de 2014, se modifica ligeramente el “*Órgano externo de asesoramiento y Control*” que pasa a denominarse “*Comité de Resolución de Conflictos*”. Además, se incrementa de forma significativa la cantidad económica a satisfacer en caso de incumplimiento. Las multas o sanciones se incrementaron hasta llegar a los 100.000 euros en caso de infracciones muy graves (folios 11288 y 11289). No se tiene constancia de que este procedimiento sancionador del CDC haya desembocado en la imposición de multa alguna.

45. El control de las acciones comerciales llevadas a cabo por editoriales no firmantes del acuerdo se ejercía también y de manera muy clara mediante correos electrónicos.

Por ejemplo, el correo electrónico enviado por ANELE a la denunciante, EVV, el 7 de mayo de 2014, cuando hacía ya dos años que había cesado en ANELE como asociado. En él ANELE le indica a EVV que habría infringido el CDC en determinado colegio público y que “*antes de iniciar cualquier otra acción de comunicación a la delegación provincial, servicio de inspección y Consejería de educación me pongo en contacto contigo*” (folio 250). Contra esta editorial, ANELE llegó a presentar una denuncia por competencia desleal ante el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona¹¹⁹.

ANELE también envió el 25 de abril de 2012 una comunicación a la editorial no asociada BURLINGTON (folio 5956). Esta editorial respondió a ANELE con una carta en la que deja patente que efectivamente la práctica comercial de la que se le acusa es habitual en el sector y que los propios asociados de ANELE la realizan y la han realizado. También señala que no es miembro de ANELE y, por ello, no está sujeto a sus acuerdos. En cualquier caso, BURLINGTON señala finalmente que va a dejar de ofrecer estos materiales ante las presiones recibidas (folios 4304 y 4305).

Posteriormente, el 24 de mayo de 2016, OUP, asociado a ANELE, solicitó a la asociación que presionara a BURLINGTON, que continuaba siendo una

¹¹⁹ En la Sentencia nº 184/15 del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona, el magistrado desestima la demanda de ANELE contra EVV por competencia desleal. Posteriormente, la Sentencia nº 194/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona de nuevo desestima el recurso de apelación interpuesto por ANELE contra la anterior sentencia y la confirma (folios 43 a 50 y folios 1385 a 1399).

editorial ni asociada a ANELE ni adherida al CDC, para que modificara sus actividades promocionales. En este caso, se trataba de entregar gratuitamente libros a centros escolares destinados a sus bancos de libros. OUP señala en su correo dirigido a ANELE que *“sabemos que BURLINGTON cesa en sus actividades irregulares cuando ANELE les avisa seriamente, por lo que os rogamos que intervengáis”* (folio 7325).

b. La instrumentalización de la Comisión de Supervisión

46. La misión principal de la Comisión de Supervisión del CDC era realizar la monitorización del pacto. Sin embargo, de las evidencias disponibles en el expediente se desprende que es el Comité de Seguimiento o Comisión de Supervisión (en adelante, ambos **Comisión de Supervisión**) quien centraliza la supervisión del cumplimiento del CDC, tanto en el caso de empresas adheridas al Código como en el caso de empresas ajenas al mismo.

En reuniones periódicas de este organismo se hablaba del funcionamiento del acuerdo y de las **medidas a tomar** contra aquellas editoriales que se desviaran de su cumplimiento. Adicionalmente, la Comisión de Supervisión era el **foro de debate** donde se discutían **nuevas ampliaciones de las restricciones comerciales** que *“eran admisibles o no”*. Entre los temas tratados y prohibidos que previamente no estaban incluidos en el acuerdo se encuentran los siguientes.

- Discutir y acordar que está prohibida la entrega de libros gratis como medida promocional¹²⁰. Especialmente en el caso de los libros a hijos de profesores, el tema fue ampliamente debatido el 8 de julio de 2014 y se registra la opinión a favor de la prohibición de varias editoriales: GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, GRUPO SM, EDELVIVES, PEARSON y TEIDE¹²¹.

¹²⁰ Dicusión y acuerdos sobre promocionar mediante entrega de libros de manera gratuita : Este tema se trató en las reuniones de 13 de mayo de 2014 (asistentes: ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, y EDELVIVES, folios 11327 a 11331), 3 de junio de 2015 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, LABERINTO, PEARSON y EDELVIVES, folios 11355 a 11358), 3 de mayo de 2016 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, EDITEX y MC GRAW HILL, folios 11370 a 11373).

¹²¹ Dicusión y acuerdos sobre promocionar empleando la entrega de libros a hijos profesores : 8 de julio de 2014 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, LABERINTO, EDELVIVES y PEARSON, folios 11318 a 11321), 16 de septiembre de 2014 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, PEARSON y EDEBÉ, folios 11338 a 11341), 29 de octubre de 2014 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MACMILLAN, LABERINTO y PEARSON y EDELVIVES, folios 11341 a 11345), 1 de diciembre de 2014 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, y EDELVIVES, folios 11323

- Debatar sobre descuentos promocionales que se producen a los centros escolares y a las AMPAS¹²².
- Debatar y acordar marcar los límites de lo “*acceptable*” en cuanto a ofertar formación al profesorado de los centros educativos como medida promocional de los libros de texto (llamado en la reunión “*alcance y límites de las actividades formativas*” folio 11364)¹²³.
- Debatar y acordar sobre entrega de otros materiales promocionales¹²⁴ (“*como la entrega de premios y trofeos, definición clara de productos online/ offline*” folio 11364).

47. Consta acreditada la celebración de al menos 24 reuniones de la Comisión de Supervisión del CDC entre el 27 de septiembre de 2012 y el 9 de mayo de 2017 (folios 11291 a 11391).

Tabla 7: Reuniones de la Comisión de Supervisión del CDC

AÑO	FECHA	FOLIOS	ASISTENTES
2012	27 de septiembre	11291- 11293	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MACMILLAN y EDELVIVES
2013	26 de febrero	11307 -11312	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MACMILLAN y EDELVIVES
	9 de abril	11298- 11302	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE
	21 de mayo	11303- 11306	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE
	4 de junio	11294- 11297	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE
2014	13 de mayo	11327- 11331	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, y EDELVIVES
	3 de junio	11313- 11317	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, OUP, TEIDE, y EDELVIVES
	13 de junio	11332- 11337	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, LABERINTO, TEIDE y EDELVIVES
	8 de julio de 2014	11318- 11321	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, LABERINTO, EDELVIVES y PEARSON
	16 de septiembre	11338- 11341	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, PEARSON y EDEBÉ
	29 de octubre	11341- 11345	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MACMILLAN, LABERINTO y PEARSON y EDELVIVES

a 11326), 5 de julio de 2016 (asistentes : ANELE, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, EDITEX y EDELVIVES, folios 11374 a 11377).

¹²² Discusión y acuerdos sobre descuentos y ventas a AMPAS. Este tema se trató en las reuniones de 13 de mayo de 2014 (asistentes: ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, y EDELVIVES, folios 11327 a 11331), 5 de julio de 2016 (asistentes : ANELE, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, EDITEX y EDELVIVES, folios 11374 a 11377).

¹²³ Discusión y acuerdos sobre promocionar los productos en base a formación al profesorado : 10 de marzo de 2015 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MACMILLAN y EDEBÉ folios 11366 a 11369),, 9 de abril de 2015 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE,, LABERINTO, PEARSON y EDELVIVES, folios 11362 a 11365).

¹²⁴ Otros materiales promocionales debatidos en las reuniones de 9 de abril de 2015 (asistentes: ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, LABERINTO, PEARSON y EDELVIVES, folios 11362 a 11365)

	1 de diciembre	11323- 11326	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, y EDELVIVES
2015	3 de febrero	11351- 11354	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, y PEARSON
	10 de marzo	11366- 11369	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MACMILLAN y EDEBÉ
	9 de abril	11362- 11365	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, LABERINTO, PEARSON y EDELVIVES
	5 de mayo	11359- 11361	ANELE, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, PEARSON y EDELVIVES
	3 de junio	11355- 11358	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, LABERINTO, PEARSON y EDELVIVES
	1 de diciembre	11346- 11350	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MC GRAW HILL, EDITEX y EDELVIVES
2016	9 de febrero	11382- 11385	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MC GRAW HILL, EDITEX
	3 de mayo	11370- 11373	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, EDITEX y MC GRAW HILL
	7 de junio	11378- 11381	ANELE, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, EDITEX
	5 de julio	11374- 11377	ANELE, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, EDITEX y EDELVIVES
	13 de octubre	11386- 11388	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, TEIDE, MC GRAW HILL, EDITEX y EDELVIVES
2017	9 de mayo	11389- 11391	ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, MC GRAW HILL, MACMILLAN, EDITEX, BROMERA y EDELVIVES

Las entidades presentes en la Comisión de Supervisión según las actas de reuniones de las que se tiene constancia son las siguientes: ANELE, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, OUP, EDELVIVES, EDEBÉ, MC GRAW HILL, MACMILLAN, PEARSON, TEIDE, LABERINTO, EDITEX y BROMERA (folios 11291 a 11391).

La participación de cada una de ellas en las reuniones fue muy dispar, como se desprende de las propias actas.

Las editoriales LABERINTO, EDITEX y BROMERA acudieron a un número muy limitado de reuniones y su participación en ellas era muy escasa o nula. ANELE, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA y OUP asistieron a prácticamente todas las reuniones de las que se tiene constancia y con frecuencia tomaban la palabra. La editorial TEIDE también asistió a 22 de las 24 reuniones celebradas.

48. Según se refleja en las actas que obran en el expediente, **las decisiones habitualmente fueron tomadas por “unanimidad”** y no se realizaban manifestaciones expresas de separación de voto por lo que el acuerdo era de todos los asistentes a la reunión. ANELE no ha hecho entrega de materiales o documentos que se adjuntaron previamente a las reuniones, aunque consta en el expediente que en ocasiones, sí se hacía entrega de material documentario para debatir¹²⁵.

¹²⁵ Por ejemplo, entre la documentación a entregar para el Comité de Seguimiento de 4 de septiembre de 2013 (correo electrónico titulado “documentos para CS 04.09.2013” folio 6130), se adjuntaba una tabla excel en la que se reflejan los incumplimientos del acuerdo, diferenciando por editoriales asociadas y no asociadas (folio 6174). También se observa el mismo tipo de envío para la reunión de 3 de julio de 2013 (folio 7046), donde es especialmente llamativo el excel

49. A las reuniones de la Comisión de Supervisión siempre asistían personas con **cargos de responsabilidad** en las editoriales a las que representaban (Directores Generales corporativos, Presidentes, etc.).

Según se indica en el acta de la reunión de 13 de mayo de 2014, los miembros de la Comisión eran inicialmente cinco, más el presidente de ANELE, pero en esa misma reunión se decide aumentar los miembros a ocho *“a efectos de cumplimentar el acuerdo adoptado, fechas antes, entre Edelvives y ANELE”* y se indica específicamente que *“el representante de EDELVIVES (empresa adherida) no se opone a la modificación al enriquecer las funciones de la Comisión y suponer una mayor participación”* (folio 11328). El acta no recoge la opinión de ninguna más de las demás empresas presentes ese día.

De esta manera, cinco vocales serían elegidos por la Junta Directiva de ANELE entre los miembros de la Asociación, dos vocales serían nombrados entre los miembros de ANELE que muestren su interés por participar en la Comisión (la elección de los mismos se haría por sorteo y se renovarían cada año) y un vocal elegido por las empresas adheridas al CDC.

Consta en el acta de 3 de junio de 2014 que PEARSON y LABERINTO fueron elegidos por sorteo tras haber mostrado su interés por participar en la Comisión de Supervisión.

50. Otro de los temas relevantes tratados con frecuencia en las reuniones de la Comisión de Supervisión eran **los métodos de castigo** a las editoriales que no cumplían el acuerdo, incluso si el involucrado no era firmante del pacto. En esos casos, dado que no se pueden poner en marcha los sistemas de control inherentes al pacto, se opta por vías diferentes.

En el acta de 8 de julio de 2014, se decide por unanimidad encargar un borrador de demanda para interponer contra EVV, editorial no firmante del acuerdo, por un supuesto caso de competencia desleal causada por la entrega de materiales informáticos como táctica comercial (folios 11318 a 11322).

En las actas existen varias menciones a editoriales no firmantes del acuerdo (acta de 3 de febrero de 2015)¹²⁶:

*“El presidente propone, y los miembros ven positivo, que por parte de la asociación se **realicen campañas en prensa**, en la revista “Magisterio” o en **Actos públicos poniendo en cuestión prácticas como las desarrolladas por VICENS VIVES**, incidiendo en los **funcionarios que acepten obsequios o regalos**, aunque*

adjuntado y en el que se observa que el seguimiento a la editorial EDELVIVES es especialmente atento, puesto que ocupa muchas de las líneas de la tabla excel (folio 7047).

¹²⁶ 3 de febrero de 2015 (asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, y PEARSON, folios 11351 a 11354).

sean para el centro educativo, como contraprestación a la selección de unos determinados libros de texto pueden incurrir en la figura típica del cohecho” (negrita añadida) (folio 11353)

Esta propuesta del presidente de ANELE fue bien acogida por los asistentes, ya que, entre los acuerdos, tomados por unanimidad en esa misma reunión está *“realizar una campaña poniendo en cuestión las prácticas comerciales consistentes en entregar u ofertar recursos digitales a los centros de enseñanza como contrapartida a la selección de libros de texto”* (folio 11354).

En numerosas actas se encuentran otras pruebas del seguimiento estrecho del acuerdo refiriéndose incluso a los castigos que se plantean ante los incumplimientos. En la de 21 de mayo de 2013, se refleja el informe que hace el Presidente de ANELE sobre *“el mailing a los centros recordando la adopción del nuevo CDC”*, en el que enumera las respuestas recibidas de los centros educativos (tres llamadas y cuatro correos electrónicos) y también las respuestas de centros educativos sobre cartas remitidas respecto a *“prácticas desleales de EDELVIVES”* (tres escritos y cinco llamadas telefónicas)¹²⁷ (folio 11304). También en la reunión de 26 de febrero de 2013 se habla de *“las promociones comerciales de EDELVIVES”* y se decide remitir cartas a los centros escolares a los que se dirigió esta editorial (folio 11.311). En la reunión de 3 de junio de 2014 se decide por unanimidad remitir carta a las autoridades educativas de Castilla-La Mancha denunciando a EVV (folio 11317).

c. Intercambios de información sensible por los miembros del CDC para monitorizar el acuerdo

51. Las negociaciones con los centros escolares se producen a través de los delegados comerciales de cada editorial que visitan cada colegio, por lo que las editoriales pueden conocer la situación competitiva en un colegio concreto de primera mano. Se trata de un mercado poco transparente, donde la negociación se hace individualmente a través de comerciales con gran margen de actuación¹²⁸. Los comerciales obtienen información a través de lo que les dicen los profesores y personal del centro a los comerciales, lo que muchas veces les permite conocer las ofertas que han realizado sus

¹²⁷ 21 de mayo de 2013 : asistentes : ANELE, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, TEIDE, folios 11303 a 11306.

¹²⁸ Ver folio 10510 y sirva también como ejemplo el correo electrónico titulado *“DENUNCIAS PARA AUDIENCIA PREVIA DÍA 13”* del 12 de marzo de 2014 de GRUPO SM, en donde dentro de la editorial se envían unos anexos donde se indica con todo detalle (nombre del centro educativo, dirección, titularidad pública o privada, etc.) la editorial escogida para cada asignatura de cada curso y las cuotas en porcentaje de representatividad de cada editorial en ese centro concreto. (folios 4499 a 4512).

competidores en cada colegio y, en ocasiones, igualar o superar ofertas para no perder clientes¹²⁹.

Este conocimiento se empleaba como un mecanismo de control entre competidores para verificar posibles contravenciones del CDC.

52. El uso de la información obtenida a través de los centros educativos como un mecanismo de control se verifica por ejemplo en el correo electrónico que el Director Comercial de GRUPO SANTILLANA envió a sus homólogos de las editoriales competidoras EDEBÉ, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, EVV, OUP, EDELVIVES y EVEREST el 11 de mayo de 2012 bajo el título “*Propuesta de fecha para comida*”.

En el correo se argumenta a favor de cumplir, por parte de todos, el código de conducta y se proponen unas fechas para comer y hablar del asunto:

“Queridos amigos/a Directores Comerciales que nos conocemos de ANELE:

Dadas las fechas en que estamos y la presión a la que nos están sometiendo en los colegios los profesores todos nuestros comerciales lo están pasando muy mal. Quiero compartir con vosotros mi absoluto convencimiento de que podemos conseguir lo que nos propusimos: RESPETAR Y CUMPLIR EL CÓDIGO.

(...)

Amigos...Creo que debemos de actuar con firmeza y neutralizar todas las creatividades con las que los profes y nuestra red nos ponen a prueba.

Hemos neutralizado y conseguido mucho hasta la fecha con los coles pero seguirán intentando sacarnos alguna “cosa...” (...)

Temas preocupantes:

1. Ambigüedad de los comerciales. Hay que decir claramente NO. Los profesores creen que con la respuesta ambigua pueden seguir intentándolo. Tenemos comerciales muy claros y otros más traviesos...

*2. Andalucía: El asunto de los cuadernos de práctica o cuaderno de Inglés y otros complementos. La presión es muy grande y hay que decir NO todos a la vez. No es fácil enfrentarse a un colegio y explicárselo, pero tenemos que hacerlo. **Cuidado con las***

¹²⁹ Existen multitud de correos electrónicos sobre la información que proporcionan los comerciales a sus servicios centrales sobre la estrategia de otras empresas competidoras. Entre los variados ejemplos, se puede citar lo reflejado en los folios 4027 a 4030 (GRUPO SM correo electrónico interno de 24 de mayo de 2011 titulado: “ofertas competencia papel + digital”), [folio 3068 (correo electrónico interno de 7 de junio de 2011 recabado en GRUPO ANAYA sobre otra editorial “carta Santillana centros”), folios 4090 a 4091 (GRUPO SM correos electrónicos internos de 11 y 12 de enero de 2012, titulados “competencia”), folios 3443 a 3445 (GRUPO ANAYA correos electrónicos de 31 de mayo y 2 de junio de 2011, titulados “ofertas de negociación de ANAYA”, en el que además se produce intercambio de esta información entre las editoriales ANAYA y SANTILLANA).

trampas: darles un PDF, darles dinero para que lo compren, les doy uno por niño este año y luego ya veremos (**pensamos que nadie se va a enterar y luego lo sabemos todo**), etc.

3. Bibliotecas Escolares: nuestro compañero de Anaya ha retirado su biblioteca como gratuita. Hagamos todos lo mismo sin dudas.

(...)

Un fuerte abrazo para todos y creo que lo podemos conseguir si **NO nos ponemos nerviosos.**" (Mayúsculas en original, negrita añadida) (folios 4309 a 4329).

El Director Comercial de GRUPO SM que recibe este correo lo reenvía a sus superiores por "si es necesario trasladar algún mensaje. Un alto cargo (Director General de GRUPO SM) le responde: "Creo que no hay mensajes nuevos. Lo que debemos buscar es que se cumpla lo que hemos hablado y desactivar cualquier iniciativa que trate de "burlar" el acuerdo de la forma que sea" (folio 4323).

En uno de los mensajes dentro de la cadena de correos entre las distintas empresas, el Director Comercial de GRUPO SANTILLANA y convocante de la reunión indica que a dicha reunión/comida confirmaron su asistencia todas las editoriales menos EDELVIVES (folio 4324).

53. Existen multitud de ejemplos en el expediente que ponen de manifiesto que las editoriales que forman parte del CDC comparten lo que sus delegados comerciales les indican sobre ofertas comerciales de empresas competidoras¹³⁰.

54. El **funcionamiento del mecanismo control** consistía en que cada empresa editorial que detectaba una supuesta infracción del CDC, porque sus comerciales visitaban personalmente cada colegio o centro educativo, se lo comunicaba a ANELE, que adoptaba un rol centralizador¹³¹.

¹³⁰ Por ejemplo correo electrónico de 29 abril de 2013 enviado por ANELE a cuatro de sus asociadas: GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA y OUP describiendo denuncias contra EDELVIVES, BAULA y EVV y adjuntando un excel muy detallado al respecto (correo electrónico en ANELE, folio 6253 y 6254 y 6255, correo en GRUPO ANAYA folios 3185-3186 y 3187); correo electrónico "denuncia Edelvives" de 4 de junio de 2012 de GRUPO SM a ANELE (folios 5995 a 6001); correo electrónico de 12 de junio de 2012 de ANELE a GRUPO ANAYA trasladándole una acusación de la EDITORIAL BROMERA contra su editorial indicando la oferta comercial de aquella (folio 6031); correo electrónico de fecha 3 de junio de 2012 titulado "edelvives" en el que GRUPO SM escribe a ANELE y sus competidores GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA y OUP indicándoles posibles acciones a tomar contra EDELVIVES (acudir a los colegios en conjunto para "poner en evidencia a este competidor"), señala que estará de viaje y no podrá asistir a reuniones "pero estaré al tanto a través de [ANELE] de lo que decidáis" (es decir, a través del presidente de ANELE) (folio 4368).

¹³¹ Ver, por ejemplo, hechos 331 y 332 del PCH.

La Asociación llegó incluso a emplear un formato de tabla *Excel* que incluye nombre del centro, dirección, editorial acusada de contravenir el acuerdo, cursos en los que se hace el ofrecimiento y oferta concreta de la competidora¹³².

ANELE planteaba a la editorial que hubiera podido contravenir el CDC la acusación. Posteriormente, la propia ANELE traslada por lo general la respuesta a la editorial denunciante o, en su caso, a varias editoriales, para decidir entre todas las medidas a tomar¹³³.

A estos efectos, es muy clarificador el correo electrónico interno en el que un Director Comercial de GRUPO SANTILLANA se dirige a 26 personas de su empresa (muchos de ellos, subordinados), dando instrucciones estrictas sobre cómo actuar en casos de incumplimiento por parte de alguna editorial¹³⁴:

“Actuación contra Edelvives: Estamos esperando la carta de su Director General. Mientras esperamos actuamos de la siguiente manera: Vamos a utilizar la carta número 4 enviada desde ANELE por BUROFAX a centros. (...)

Los que queráis que mandemos carta nº 4 a los colegios amenazados por Edelvives deberéis mandar a Territoriales con copia a mí excel con nombre del colegio, población y dirección exacta. Rápidamente ANELE mandará BUROFAX (va un mensajero con entrega en mano y el director/a deben firmar como que reciben la carta...). Insisto que ANAYA y Oxford lo han hecho y están satisfechos. (...)

IMPORTANTE: El listado de excel debe recoger todos los colegios desde el primero hasta el último. No penséis que las denuncias que nos habéis pasado de Edelvives ya las tenemos...NO. Volver a pasarnos todos los colegios que queréis que mandemos BUROFAX. Bautizar el archivo con BUROFAX Edelvives “nombre CCAA”. (negrita en el original) (folio 2690 y 2691)”

¹³² Por ejemplo, entre la documentación a entregar para el Comité de Seguimiento de 4 de septiembre de 2013 (correo titulado “*documentos para CS 04.09.2013*” folio 6130), se adjuntaba una tabla excel en la que se reflejan los incumplimientos del acuerdo, diferenciando por editoriales asociadas y no asociadas (folio 6174)

¹³³ Por ejemplo, los correos electrónicos titulados “*RE : RV : apuntes sobre el correo de Vivos Vives*” de 29 de febrero de 2012, en el que ANELE, OUP, GRUPO SM, GRUPO ANAYA y GRUPO SANTILLANA comentan las respuestas que uno de los comerciales de GRUPO SANTILLANA da a ciertas acusaciones (folio 4225 y 4226).

¹³⁴ Fechado el 29 de mayo de 2012, y titulado: “*NOTA MUY IMPORTANTE. Leerlo con calma y pensar en cómo comunicáis: Cartas aclaratorias para utilizar en colegios*”, encontrado en la sede de GRUPO SANTILLANA (folios 2690 y 2691).

55. Otro ejemplo del uso de la información de ofertas de competidores como mecanismo de control lo empleó EDELVIVES, que inicialmente fue objeto de las acusaciones de las asociadas de ANELE.

Sin embargo, a partir de abril de 2014 comienza a actuar conforme al CDC ya que se incluye entre las editoriales “no asociadas pero adheridas al CDC” (folio 11235). Por ello, también empleó la comunicación directa con GRUPO SANTILLANA en una serie de correos electrónicos que se titulan “CÓDIGO DE CONDUCTA EN CANARIAS” y que se enviaron entre el 18 y el 26 de junio de 2014. En ellos, EDELVIVES reclama a GRUPO SANTILLANA que redacte y firme unas cartas dirigidas a una serie de colegios listados diciendo que no va a cumplir las ofertas comerciales que recientemente ha hecho, dado que contravienen el CDC.

En vista de la falta de respuesta, EDELVIVES se dirige también a ANELE para que intermedie y en su caso, se inicien los trámites de resolución de conflictos. Finalmente, GRUPO SANTILLANA escribe afirmando que adjunta copias de los correos electrónicos enviados a los colegios citados y EDELVIVES se da por satisfecho con la recepción de estos. (folios 2838 a 2841).

56. Este sistema de funcionamiento se corrobora en un correo electrónico interno de GRUPO SM de 18 de abril de 2012, denominado “Reunión en ANELE”. En él, un responsable comercial de GRUPO SM informa a compañeros sobre una reunión acerca del recién aprobado CDC de 2012 y dice:

“(…)Aprobar el esquema de denuncia de casos. (el primer nivel es hablarlo en la dirección comercial –dirección general y si se demuestra que no es un error o “enredo de maestros” elevarlo al comité de seguimiento. Se necesitarán nombres y apellidos de las personas implicadas. En una semana se resolverá por el comité.”
(folios 4287 y 4288)

57. Otro de los intercambios de información se refiere a los **datos de contacto de los “Directores Comerciales”** de 25 empresas competidoras.

En un correo de 11 de noviembre de 2013, bajo el título “*listado de responsables comerciales actualizado*”, se observa que GRUPO ANAYA posee un listado de los comerciales del resto de editoriales. En el listado aparece el nombre de la editorial, el nombre del Director Comercial, su correo electrónico y su teléfono de contacto (folios 3252 y 3253).

De nuevo, este intercambio de información sensible es centralizada por ANELE, según se observa en el propio correo electrónico.

58. También es especialmente sensible la información referente a las **ofertas comerciales de competidores** que se intercambian los miembros de ANELE.

En GRUPO SANTILLANA se ha recabado un correo electrónico de 6 de julio de 2012, firmado por su Director Comercial y dirigido a una comercial de la editorial competidora MACMILLAN, en el que le pide explicaciones sobre una pizarra digital que había visto descargarse en un centro escolar y que provenía, según señala de MACMILLAN.

La persona de la editorial MACMILLAN responde a esta “acusación” y le contesta aclarando que la pizarra es de la campaña anterior y que incluso ha negado al colegio un cañón de proyección este año (folios 2736 a 2737).

d. Medidas de presión y mecanismos represivos para limitar la actuación de empresas no firmantes del CDC

59. Aunque, como se ha indicado, el CDC indica formalmente que la adhesión al mismo tiene carácter voluntario, desde ANELE, se han empleado varios métodos para ejercer presión sobre aquellas editoriales que se desviaban del CDC aunque no lo hubiesen suscrito¹³⁵.

De hecho, los métodos de presión para lograr que las editoriales cesaran en sus ofertas comerciales contrarias a lo previsto en el CDC se aplicaron con más intensidad contra aquellas editoriales que habían indicado que no deseaban formar parte del acuerdo (folio 6, 20, 183 a 187, 4431).

¹³⁵ Sirva como ejemplo un correo electrónico interno recabado en GRUPO ANAYA, titulado CODIGO DE CONDUCTA y enviado el 26 de abril de 2012 que incluye unas reflexiones firmadas por el presidente de un despacho de abogados sobre el CDC. Comienza indicando que solo es aplicable a las empresas voluntariamente adheridas, pero posteriormente afirma de manera clara que las conductas que persigue el CDC son constitutivas de delito penal (cohecho) y añade: “ante esta tesis resulta absolutamente necesario denunciar este tipo de prácticas ante la Administración autonómica competente (...) y advirtiéndole que, en el caso de que no se tomen las medidas oportunas se procederá a denunciar ante el Ministerio Fiscal y Tribunal correspondiente a **aquellos funcionarios públicos** que acepten o centros que soliciten este tipo de regalos a las editoriales, sin perjuicio de denunciar igualmente a las editoriales y agentes que vengán realizando estas conductas reprobadas y sancionadas penalmente.” (folio 3099) (negrita añadida). Termina el correo electrónico interno de GRUPO ANAYA indicando que se adjunta una nota sobre cohecho que la asociación parece que solicitó al despacho de abogados y que podría encajar, por temática y fechas, con la nota que se encuentra en los folios 11397 a 11410. También es reseñable la intervención telefónica del presidente de un despacho de abogados en una de las reuniones de la Comisión de Supervisión (de la que no es parte integrante). Esta intervención la hizo para reforzar la importancia de reaccionar jurídicamente contra las editoriales que pudieran cometer, según su criterio, actos de competencia desleal (acta de 21 de mayo de 2013, folio 11305).

Otros ejemplos sobre el asesoramiento del bufete en relación con el CDC y su aplicación punitiva fueron recabados en la sede de ANELE están en los folios: 6011 y 6012-6013, folio 6097, 7193 (relacionado con la demanda a EVV), y todos los correos electrónicos relativos a la redacción de cartas para enviar a centros educativos y a servicios de inspección o autoridades educativas, como se verá más adelante.

Tal es el caso de la editorial denunciante EVV o de EDELVIVES, pero también BURLINGTON¹³⁶.

60. Ambas editoriales manifestaron su disconformidad con el CDC y su voluntad de no participar en el acuerdo y desde la propia asociación se solicitó a las editoriales asociadas que recabaran información entre sus comerciales sobre situaciones en las que EVV o EDELVIVES hubieran ofrecido materiales digitales a los centros escolares, con la intención de presionarlas. Se describen a continuación los métodos de presión empleados.

- Envío de amenazas de denuncia de ANELE a las no asociadas y a los centros educativos privados y concertados

- Envío de cartas por ANELE a centros educativos públicos

65. Las editoriales a través de la asociación también han empleado la intimidación a los propios clientes de las editoriales para lograr sus fines. La mayor presión se ha ejercido sobre todo en centros de titularidad pública, empleando advertencias sobre el público desempeño de su actividad y la legalidad de sus acciones.

66. En marzo de 2012, se redactaron y enviaron una serie de cartas de forma centralizada desde ANELE, a los centros educativos en castellano y los idiomas cooficiales de España.

La misiva inicial tenía un carácter informativo de la adopción de un código de conducta entre diferentes editoriales y no mencionaba directamente el acuerdo de no entregar materiales a los centros educativos. Se discutió ampliamente en la asociación el contenido concreto de esta carta (folios 5925 a 5935).

Este envío generaba debate y diversidad de opiniones dentro de la asociación, ya que ANELE envió a varios miembros un correo titulado “*código de conducta*” el 31 de mayo de 2012 en el que mostraba la opinión de un asociado (GRUPO ANAYA) sobre la adecuación de remitir estas cartas y preguntaba el parecer del resto de la “Comisión”:

“Estimado:

¹³⁶ Ver como ejemplo el correo “EDELVIVES”, de 3 de junio de 2012, en el que entre las editoriales GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA y OUP, con copia a ANELE, comentan que EDELVIVES no está cumpliendo el acuerdo y consensúan qué medidas tomar, entre ellas “*Además de otras posibles soluciones, os propongo que realicemos visitas conjuntas a los centros para explicar la situación y dejar clara la posición de nuestras editoriales y en evidencia la de este competidor*” (folios 4368 y 4369). En el caso de BURLINGTON, ver folios 7109 a 7113, contra su promoción en Andalucía en junio de 2014, y folio 7325, contra su promoción en Galicia en mayo de 2016.

*Tal como acordamos, la notificación es **un envío de Anele sin identificar al denunciante**, por lo que **no creo deba generar ninguna preocupación**. La carta lo que advierte es de la infracción que se pudiera cometer y como es **preceptivo es la propia administración quien debe velar por un hecho que solo pueden cometer los funcionarios** y que las editoriales nos hemos comprometido a respetar mediante la aplicación de un código de conducta. Creo que la única manera para que nuestros propios promotores se crean el Código, es ser contundentes en el cumplimiento del Código.*

Me gustaría conocer que piensan el resto de la comisión. Un saludo.” (subrayado añadido) (folios 3113 a 3133)

Varias editoriales muestran su acuerdo de manera explícita con lo indicado por GRUPO ANAYA. Estas son: OUP (folio 3118) GRUPO SM (folio 3118), GRUPO SANTILLANA (folio 3118), EVV (folio 3120), MACMILLAN (folio 3131), TEIDE (folio 3118). Especialmente vehementes son OUP, que señala “Estoy totalmente de acuerdo con lo que dice. Debemos ser contundentes y no debemos vacilar en la utilización de los mecanismos y procedimientos acordados” y GRUPO SM se muestra de acuerdo. La editorial EVV incluso hace una apreciación sobre la redacción de la carta y esto es apoyado también por MACMILLAN (folio 3131).

67. Las editoriales asociadas y firmantes del acuerdo señalaban a ANELE a qué centros concretos enviar las cartas, en función de informaciones recibidas por su red de comerciales¹³⁸. Existen múltiples ejemplos de solicitud por parte de las editoriales a la asociación para que envíe cartas o burofaxes a los centros escolares¹³⁹.

Un Director Comercial de GRUPO SANTILLANA, en mayo de 2012 manifiesta¹⁴⁰:

*“ [...] Carta de ANELE a centros denunciados. Todos los centros que nos estáis pasando y No quedamos satisfechos con la respuesta del competidor, **la editorial amenazada puede solicitar que ANELE envíe esta carta, que va personalizada al Director del colegio. La carta es dura de narices**. Anaya y Oxford la ha enviado por BUROFAX. En todos los centros que la han utilizado*

¹³⁸ La información procede de la red comercial directamente (ver OUP folio 6696. Ver explicación dentro de GRUPO ANAYA folio 3234).

¹³⁹ GRUPO SANTILLANA, folios 2767 y 2768 (en este caso ni siquiera se aporta una descripción de la acusación sobre la editorial, solo se indica “mala praxis”), folio 6946 y folios 6334 a 6337. OUP, folios 6696 a 6731 y 7101 a 7144 (especialmente 7129). GRUPO ANAYA, folios 3231, 6117 y 6831. EDEBÉ, folios 7053 a 7055 y 7057 a 7051.

¹⁴⁰ Fechado el 29 de mayo de 2012, y titulado : “NOTA MUY IMPORTANTE. Leerlo con calma y pensar en cómo comunicáis: Cartas aclaratorias para utilizar en colegios”, encontrado en la sede de GRUPO SANTILLANA (folios 2690 y 2691).

*han salido muy satisfechos **porque el colegio se ha acojonado**....Habrá que ver el final, pero ellos están contentos. (...) Es muy buena esta carta.” (subrayado añadido) (folio 2690 y 2691).*

En las cartas a los centros docentes públicos se hace referencia a la condición del director como empleado público. En particular, se dice textualmente: *“Aceptar este tipo de regalos comprometería seriamente los deberes, principios de conducta y principios éticos recogidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (artículos 52 a 54) con la responsabilidad disciplinaria que, en su caso, conllevara sanciones como: la separación del servicio, despido disciplinario, suspensión de empleo y sueldo, etc.- y ello sin perjuicio de que pueda llegar a considerarse como un comportamiento tipificado en los artículos 419, 420 o 424, entre otros, del código penal”* (entre la multitud de ejemplos véanse los folios 4818, 4860, 4882, 4906, 4914, 5381).

Esta acusación de la supuesta comisión de un delito de cohecho en las misivas de ANELE pretende que los centros escolares no acepten ofertas comerciales y, en consecuencia, se elimine la competencia. Además, ANELE señala que se denunciará ante el Ministerio Fiscal y se dará traslado a la correspondiente Consejería de Educación.

68. El “*envío masivo a centros de enseñanza de la carta consensuada*” en el seno de ANELE, centrado sobre todo en las ofertas de EDELVIVES, fue un acuerdo aceptado por unanimidad en la reunión de la Comisión de Supervisión del Código de Conducta de 9 de abril de 2013, estando presentes las editoriales GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, GRUPO SM, OUP y TEIDE (folios 11298 a 11302).

Las acusaciones se realizan mediante un correo electrónico de la editorial denunciante a ANELE, mencionando el nombre de la “*editorial infractora*”, la dirección completa del centro al que enviar el burofax y unas líneas sobre la supuesta oferta comercial¹⁴¹.

¹⁴¹ Para ilustrar este tipo de comportamiento se puede tomar como ejemplo el correo electrónico enviado desde OUP a ANELE el 19 de abril de 2013, titulado “*solicitud de envío de cartas*”, en el que OUP escribe directamente a ANELE solicitando el envío de cartas a los centros y a “*la inspección*” con base en unas acusaciones para las que no se aporta prueba material alguna (folios 6181 abajo y 6182).

También es interesante el correo de GRUPO ANAYA a ANELE en mayo de 2013: “*Te ruego procedas al envío de un Burofax a los centros que te relaciono, así como a la inspección y a la Consejería de Educación, recordando el cumplimiento de la norma de la permanencia de los cuatro años. Edelvives ha hecho una oferta con las pizarras digitales*” (folio 5405) En ese correo se enumeran doce centros educativos de los que se aporta la dirección completa. Para cada centro educativo se indica la supuesta oferta de EDELVIVES, descrita de manera muy breve (por ejemplo: “*oferta de 6 kits*” o “*oferta pizarra + cañón + portátil + instalación por aula*”).

En otros casos, ni siquiera se da más detalles que la dirección del colegio y la solicitud de envío de “la carta de ANELE”, mencionando en el título del email la editorial infractora. Este es el caso de un correo electrónico de GRUPO SANTILLANA a ANELE, con el título “EDELVIVES” (folio 2763 a 2764).

69. La redacción y contenido de las cartas que enviaba ANELE procedía de sus asesores legales.

Existen variados ejemplos¹⁴². El correo electrónico de 29 de abril de 2013, en el que uno de los abogados del bufete que asesoraba a ANELE, empleando el correo del bufete escribe a ANELE¹⁴³:

“Buenas tardes, Adjunto os remito nuevas cartas para su presentación por burofax. Con el envío que os hago en este y correos siguientes creo, salvo error por mi parte, que estarían todas las denuncias recibidas hasta la fecha”.

En el anterior correo electrónico se adjuntan trece documentos dirigidos a trece centros públicos diferentes en los que ANELE escribe al Director del centro señalándole que la editorial EDELVIVES “ha ofrecido dádivas” y que aceptarlas podría suponer un delito de cohecho, indicando que se va a informar de ello a los órganos competentes.

En la inspección realizada en la sede de ANELE se recabaron multitud de cartas efectivamente enviadas a centros docentes públicos empleando el sistema de burofax (colegios, institutos, principalmente).

Se tiene constancia de que al menos, entre junio de 2012 y julio de 2013 se enviaron cartas similares a la anteriormente descrita. Adicionalmente, en los correos electrónicos recabados en las cuatro entidades inspeccionadas existen multitud de evidencias de la solicitud por parte de las diferentes editoriales asociadas de que se envíen cartas a centros educativos concretos y la confirmación posterior de ANELE de que el envío ha sido realizado¹⁴⁴.

70. El envío de esas cartas se producía, como ya se ha mencionado, a instancias de las editoriales asociadas que lo solicitaran, **pero siempre en nombre de la asociación ANELE.**

¹⁴² Folio 6011, 6097 a 6106, folios 6181 a 6204, folios 6929 a 6934, folios 6256 a 6282, folios 6283 a 6303 (centros escolares situados en la Comunidad Autónoma catalana), folios 6361 a 6363, folios 6364 a 6367, entre otros.

¹⁴³ Correo titulado “nuevas cartas”, encontrado en la inspección de la sede de ANELE. Folios 6256 a 6282.

¹⁴⁴ Entre los múltiples casos, correo electrónico enviado desde GRUPO ANAYA a ANELE en mayo de 2013 (folio 5405).

De este modo se mantenía oculta, de cara al colegio o instituto que recibiera la advertencia, la identidad de la editorial que había formulado la acusación.

En una serie de correos electrónicos encontrados en las sedes de las empresas inspeccionadas GRUPO ANAYA y GRUPO SM denominados “CODIGO DE CONDUCTA” y enviados entre el 30 y el 31 de mayo de 2012, los principales directivos de varias de las empresas asociadas responden mostrando su acuerdo a un correo de GRUPO ANAYA en el que señala¹⁴⁵:

*“Tal como acordamos, **la notificación es un envío de Anele sin identificar al denunciante**, por lo que no creo deba generar ninguna preocupación. La carta lo que advierte es de la infracción que se pudiera cometer y como es preceptivo es la propia administración quien debe velar por un hecho que solo pueden cometer los funcionarios y que las editoriales nos hemos comprometido a respetar mediante la aplicación de un código de conducta. Creo que la única manera para que nuestros propios promotores se crean el Código, es ser contundentes en el cumplimiento del Código. Me gustaría conocer que piensan el resto de la comisión. Un saludo.(negrita añadida, folios 3113 a 3133, 4336 a 4354).*

Otro ejemplo es un correo electrónico interno de un Director Comercial de GRUPO SANTILLANA, en el que expone en referencia a estas cartas¹⁴⁶:

“Vamos a utilizar la carta número 4 enviada desde ANELE por BUROFAX a centros. La envía ANELE. Nunca identifica qué editorial denuncia...es verdad que en muchos casos se lo van a imaginar pero de perdidos al río!!!!”(folio 2691).

71. En 2015, se sigue recordando, entre editoriales, que se debe ejercer presión sobre los centros educativos públicos y mandarles un mensaje unánime¹⁴⁷:

*“es fundamental respetar el código y ser **ROTUNDOS EN EL DISCURSO EN LOS COLEGIOS**, la ambigüedad deja la puerta abierta en los colegios y a los profesores. (...) es imprescindible que OXFORD, ANAYA y SANTILLANA extremen el control” (negrita y mayúsculas presentes en el original). (folios 2866)*

¹⁴⁵ Responden mostrando su acuerdo GRUPO SM (folio 3126, 4340 y 4349), OUP (folio 3126, 4340 y 4349), GRUPO SANTILLANA (3125, 4340), TEIDE (folio 3122, 4342), EVV (folios 3120, 3125 y 4346), MACMILLAN (folio 3131, 4352).

¹⁴⁶ Correo electrónico interno de 29 de mayo de 2012, encontrado en la sede de GRUPO SANTILLANA y titulado: “NOTA MUY IMPORTANTE. Leerlo con calma y pensar en cómo comunicáis: Cartas clarificadoras para utilizar en colegios” (folios 2690 y 2691).

¹⁴⁷ Correo electrónico de 1 de junio de 2015, entre un responsable de GRUPO SANTILLANA y uno de GRUPO ANAYA, titulado: RE: Ofertas de negociación de Anaya (folio 2866).

- Envío por ANELE de cartas a altas instancias en materia de educación

72. Otro método de presión empleado fundamentalmente en el caso de centros públicos fue la remisión de cartas dirigidas a instancias administrativas con responsabilidad o tutela sobre los centros educativos, especialmente los públicos, con el fin de advertir frente a la posibilidad de que dichos centros pudieran recibir, solicitar o aceptar que alguna editorial ofertara material complementario para las aulas de cara a la prescripción de sus libros de texto¹⁴⁸.

73. Esta decisión también fue tomada en el seno de la Comisión de Supervisión del Código de Conducta, que en su reunión de 9 de abril de 2013 señala que se acuerda por unanimidad *“continuar denunciando ante centros, inspección de zona, y Consejería correspondiente las prácticas comerciales desleales de las que se tenga conocimiento”*. (folio 11302)

74. En un correo electrónico enviado el 21 de marzo de 2012, antes de la entrada en vigor del CDC, uno de los abogados del despacho que asesoraba a la asociación mandó a ANELE dos borradores de carta. El primero para el director de un instituto de estudios superiores y el segundo para el Consejero de Educación de la respectiva comunidad autónoma. Ambos borradores de carta señalan la tipificación de este comportamiento como cohecho.

En la carta al Consejero de Educación, se le insta a actuar “y evitar que las mismas puedan extenderse a otros centros escolares” e incluso se sugiere “incluyendo en su caso la depuración de las responsabilidades disciplinarias correspondientes” (folio 5937).

En la carta al Director del instituto se le amenaza con acciones penales *“denunciar los hechos ante los Tribunales para que se depuren las responsabilidades penales correspondientes”* a la vez que se presiona con el hecho de que le han remitido la carta al Consejero de Educación, *“dada la gravedad del asunto”*. (folio 5938).

¹⁴⁸ Ejemplos de estas cartas redactadas desde el asesoramiento del bufete se encuentran en: folios 6393 a 6398 (dirigidas a Secretaria General Técnica de Consejería de Educación en Asturias y al Jefe de Distrito de Inspección Educativa), folios 6399 a 6419 (se adjuntan 9 cartas para que ANELE envíe al Viceconsejero de Educación de la Junta de Andalucía y a cada uno de los Servicios de Inspección correspondientes), folios 6561 a 6579 (se adjuntan 6 cartas para que desde ANELE se envíe al Viceconsejero de educación de Castilla-La Mancha y a sus 5 Jefaturas del Servicio de Inspección Educativa), los folios 6373 a 6382 (dirigidas a los Inspectores Jefe de Educación en Las Palmas de Gran Canaria y al Director Territorial de Educación de Tenerife), folios 6580 a 6585 (similar a los anteriores pero para la Ciudad Autónoma de Ceuta), folios 6586 a 6595 (cartas dirigidas al Secretario Autonómico de Educación y Formación de la Comunidad Valenciana y al Inspector Jefe de Educación de Alicante y al de Valencia), y cartas similares para las Comunidades de Extremadura (folios 6596 a 6602), Madrid (folios 6603 a 6607) y Murcia (folios 6608 a 6614).

75. Multitud de ejemplos de cartas para enviar al correspondiente Vice/Consejero de Educación y a las respectivas Jefaturas del Servicio de Inspección Educativa se encuentran en el expediente¹⁴⁹.

En numerosas de las cartas enviadas por ANELE en 2013 -siguiendo el acuerdo tomado en la Comisión de Supervisión- a los centros educativos y también a altas instancias educativas, se menciona directamente a EDELVIVES como la editorial que estaría induciendo a cometer el delito de cohecho¹⁵⁰. En ellas se llega adicionalmente a instar a los organismos responsables a tomar medidas concretas contra los centros educativos mencionados y descritos en la carta, aunque sin aportar prueba concreta ninguna.

Es decir, desde la asociación se ejerce presión para evitar que adquieran los productos de un competidor concreto.

Como ejemplo puede observarse la carta dirigida a la Dirección Provincial de Educación de Ávila, anexa a un correo electrónico de 21 de marzo de 2013 (folios 6107 y 6108) del despacho que asesoraba a ANELE remitido a la asociación:

“Distinguido Sr.,

Me dirijo a usted en mi condición de Presidente de la ASOCIACION NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE), y en relación con las quejas e informaciones que nos han llegado de nuestros asociados sobre determinadas prácticas comerciales que al parecer viene desarrollando la Editorial EDELVIVES, consistentes en aportar gratuitamente a centros públicos de enseñanza materiales, como recursos digitales (pizarras, portátiles,...) en el caso de que sus libros de texto sean seleccionados para sustituir a los actualmente aprobados para el ciclo de infantil en colegios como el CEIP Carbajosa de la Sagrada.

(...)

Por ello solicito a esa área de inspección que, en el ejercicio de las funciones que les atribuye la normativa vigente (artículos 151 y 153 de la LO 2/2006, o art. 2 del RD 92/2004) se sirva:

A) Abrir diligencias para la comprobación e investigación de las referidas prácticas comerciales.

B) Incoar la fase instructora en todos sus trámites (actas, informes...) practicando las pruebas que estime oportunas para comprobar la realidad, o no, de las informaciones y quejas recibidas.

¹⁴⁹ Entre otros muchos y por todo el territorio nacional en general, en los folios 6101-6102, 6103-6104, 6124-6126, 6127-6129, 6374-6377, 6388-6392, 6400-6419, 6551-6560, etc.

¹⁵⁰ Ver, por ejemplo, folios 6946 a 6955.

C) Requerir, de ser ciertas las informaciones comunicadas, al responsable del centro docente para que adecúe su organización y funcionamiento a la normativa vigente; adoptando las medidas necesarias para poner fin a estas prácticas y evitar que las mismas puedan reproducirse en el futuro, comunicando a los centros que ni deben aceptar estos obsequios ni las editoriales ofrecer “regalo” alguno para la selección de unos libros de texto que debe realizarse en base a criterios rigurosos, transparentes, objetivos y técnicos centrados en los contenidos y valor técnico-pedagógico de los materiales.

D) En caso de acordar el archivo de las actuaciones, comunicar a ANELE como interesada los motivos del mismo.” (uno de los ejemplos, localizado en el folio 6112).

El mismo modelo de carta fue enviado a un elevado número de autoridades de inspección educativa. Así, en el correo electrónico de 21 de marzo de 2013 anteriormente mencionado, el abogado del bufete indica a ANELE:

“Como ayer comentamos adjunto te remito las cartas a remitir por Burofax a los centros de referencia; así como las que se remitirían a las respectivas áreas de inspección de Salamanca y Málaga. Hasta la fecha, y con las presentes, se habrían enviado una docena de cartas de estas características, con copia y solicitud de diligencias de comprobación de los hechos descritos a la Inspección educativa de la zona, y con conocimiento de la Consejería del ramo. Lo prudente es esperar alguna respuesta la primera o segunda semana de abril (como bien sabes los centros están inmersos ahora en plenos procesos de evaluación y finalización del trimestre); y con la respuesta a las mismas, o “el silencio”, acordar en la próxima reunión de la Comisión de Supervisión del 9 de abril la estrategia a seguir” (folio 6097).

- Las acciones contra EDELVIVES y su reacción de adhesión

76. En enero de 2013, tras un estrecho seguimiento de las ofertas comerciales de EDELVIVES, en el seno de ANELE se decidió aumentar las presiones sobre esta editorial.

Varias editoriales de ANELE, miembros de la Comisión de Supervisión del CDC en ese momento, se enviaron por correo electrónico una nota detallada sobre la oferta comercial de la competidora y con referencia a acciones judiciales que pudieran tomarse¹⁵¹.

¹⁵¹ Correo electrónico titulado “RV: remisión nota” encontrado en la sede de GRUPO SM y enviado por ANELE el 16 de enero de 2013. Las editoriales en copia en ese correo con la nota adjunta eran GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, OUP, TEIDE, EDEBÉ y MACMILLAN. (folio 4430 a 4440).

EDELVIVES envió el 1 de marzo de 2013 un burofax a ANELE solicitando rectificación sobre la mencionada nota (folios 2743 a 2745).

Adicionalmente EDELVIVES envió en abril de 2013 a uno o varios colegios un correo electrónico con una nota aclarando que la oferta que les hacía era legal y que el acuerdo de ANELE solo afectaba a las empresas adscritas a él¹⁵².

77. El 29 de mayo de 2013 ANELE envía correos electrónicos a los miembros de la Comisión de Supervisión para que explícitamente le confirmen su adhesión a la propuesta de presentar una demanda contra EDELVIVES. Se tiene constancia de la expresa adhesión de OUP (folio 2772), GRUPO ANAYA (folio 2772), GRUPO SM (folio 771), EDEBÉ (folio 2771) y GRUPO SANTILLANA (folio 2769).

En los meses siguientes a partir de mayo de 2013 se produce el envío de cartas a cada uno de los centros escolares que, de acuerdo con la información recabada por los comerciales de las editoriales de ANELE implicadas, hubieran podido recibir ofertas comerciales de EDELVIVES¹⁵³.

Adicionalmente, en 2013, ANELE interpuso nueve procedimientos judiciales frente a EDELVIVES por competencia desleal. En todos ellos, EDELVIVES interpuso demanda reconvencional frente a ANELE por supuestos actos de competencia desleal y, además, EDELVIVES promovió acto de conciliación que es requisito necesario previo para el ejercicio de acción penal en determinados delitos contra el honor. Llegados a este punto, ambas partes decidieron poner fin a todos los procesos abiertos a través de un acuerdo transaccional (folios 2801 a 2810).

78. El acuerdo, de enero de 2014, que propone EDELVIVES con ANELE, implica que la asociación resarza a la editorial por los costes judiciales incurridos (58.000 euros). Además, ANELE se compromete a enviar, en el plazo de cinco días desde la firma de este Acuerdo, una carta rectificativa, cumplimentando un modelo anexo al Acuerdo, a todos los colegios a los que ha enviado comunicaciones vinculando el nombre de EDELVIVES a prácticas irregulares en el mercado para reponer el buen nombre y el honor de EDELVIVES. El acuerdo implica también un desistimiento por ambas partes de todas las acciones judiciales y comenzar conversaciones para

¹⁵² Desde GRUPO SANTILLANA se reenvía a ANELE el 12 de abril de 2013 un correo electrónico que supuestamente EDELVIVES habría mandado en Castilla- La Mancha con la nota aclaratoria (folios 2746 a 2749).

¹⁵³ GRUPO ANAYA, por ejemplo, responde a un comercial suyo que pide el envío urgente de cartas a centros escolares. En el correo electrónico interno de 14 de mayo de 2013 titulado “violación del acuerdo por parte de edelvives” GRUPO ANAYA señala a su comercial: “El compromiso de Anele **es enviar la carta más dura en estos días**, a todos los colegios” (negrita añadida) (Folio 3212).

alcanzar un modelo de autorregulación del sector que asegure las mejores prácticas por parte de todos. (folios 2801 a 2810).

Desde ANELE, aconsejado por sus asesores legales, con el apoyo de PEARSON, GRUPO ANAYA y GRUPO SM, se pretende que EDELVIVES entre en la asociación ANELE como requisito fundamental para firmar el acuerdo (folios 3380 a 3387 y 7097 sobre PEARSON), a lo que la editorial EDELVIVES se niega. Sin embargo, pese a esta negativa, está dispuesta a *“fijar las “reglas del juego” en caso de llegarse a un Acuerdo, para la comercialización de los libros de texto en este curso y siguientes”* (folio 7098).

No se tiene constancia en el expediente del acuerdo finalmente firmado, pero es deducible que sí se llegó a algún acuerdo ya que, aunque finalmente EDELVIVES no volvió a ingresar en ANELE, se retiraron todas las demandas mencionadas. Como se ha mencionado en el hecho 49 además, consta en el acta del Comité de Supervisión de 13 de mayo de 2014 que se había llegado a un acuerdo, fechas antes, entre EDELVIVES y ANELE.

Además, EDELVIVES se incluye entre los destinatarios de los correos electrónicos de la asociación relativos al CDC, como demuestra que sea uno de los que reciben el correo electrónico denominado *“Demanda Vicens Vives Competencia desleal”* de 18 de septiembre 2014, mismo año del acuerdo extrajudicial. En este correo electrónico, el presidente de ANELE envía a varios socios (GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, TEIDE, OUP, PEARSON, LABERINTO y la no asociada EDELVIVES) el siguiente mensaje:

“Adjunto el listado de Centros sobre los que se va a presentar la denuncia por práctica de actos desleales en el mercado por parte de Vicens Vives. Ruego aporten información complementaria de éstos u otros centros en los que hayan identificado o tengan conocimiento de dichas prácticas”. (folio 7194).

A continuación se aportan los nombres de seis centros públicos, que son precisamente los incluidos posteriormente en la demanda por competencia desleal que sí se presentó contra EVV (folios 264 y 7194), como se verá a continuación¹⁵⁴.

79. Además, aunque EDELVIVES no es socia de ANELE, sí forma parte de la Comisión de Supervisión del CDC, incluso hasta la última reunión del mismo de la que se tiene constancia en el expediente de referencia, que tuvo lugar

¹⁵⁴ CEIP GLORIA FUERTES de Tarancón (Provincia de Cuenca), CEIP JOSÉ CALDERÓN de Campanillas (Málaga), CEIP CIUDAD DE JAÉN de Churriana (Málaga), CEIP MANUEL DE FALLA (Málaga), CEIP VICTORIA KENT (Málaga), CEIP ESPAÑA (Melilla).

el 9 de mayo de 2017, según se aprecia en esa y otras de las actas aportadas por la asociación a la CNMC (folio 11291 a 11391)¹⁵⁵.

80. Otra evidencia de la existencia del acuerdo de EDELVIVES con ANELE está en un informe interno de GRUPO SM de alto nivel, el Comité de Dirección de Educación, realizado el 4 de abril de 2014. En el acta de esa reunión hay un apartado “ANELE, ACUERDOS” en donde se lista una serie de acuerdos tomados en el seno de la asociación (relativo a precios de licencias digitales, ventas a AMPAS, libros para hijos de profesores, etc.), pero el último punto indica:

“Edelvives ha firmado el acuerdo de adhesión con ANELE con efecto retroactivo desde 1 de enero.” (folio 9709).

- Medidas de presión contra EVV

81. Tras el acuerdo extrajudicial con EDELVIVES, ANELE centró su atención en las actividades comerciales de otra editorial competidora y relevante en cuanto a su presencia a nivel nacional: EVV. Según se observa por diversos correos electrónicos de comerciales de las editoriales, la empresa ya estaba siendo vigilada anteriormente¹⁵⁶.
82. El 7 de mayo de 2014 el presidente de ANELE remitió un correo a EVV señalándole que había ofrecido pizarras digitales en el colegio público Gloria Fuertes de Tarancón (Cuenca) y que antes de informar a la Delegación Provincial, Servicio de Inspección y Consejería de Educación, le contactaba a él directamente. (folio 250). La editorial respondió con un burofax de sus abogados recordando a ANELE que no era miembro de la asociación e instándole a que se abstuviera de acciones que pudieran dañar la imagen y reputación de la editorial ante instituciones y profesionales. (folio 252).
83. En junio de 2014, un correo electrónico interno de GRUPO ANAYA detalla una serie de supuestos compromisos de promoción de la editorial EVV que entregaría material informático a varios centros¹⁵⁷. Los detalles que se aportan para denunciar, por parte de los comerciales, son ahora

¹⁵⁵ EDELVIVES aparece en la reunión de 26 de febrero de 2013 (folio 11307), 3 de junio de 2014 (11313), 8 de julio de 2014 (folio 11318), 11 de diciembre de 2014 (folio 11323), 13 de mayo de 2014 (folio 11327), 13 de junio de 2014 (folio 11332), 16 de septiembre de 2014 (folio 11338), 29 de octubre de 2014 (folio 11341), 1 de diciembre de 2015 (folio 11346), 3 de junio de 2015 (folio 11355), 5 de mayo de 2015 (folio 11359), 9 de abril de 2015 (folio 11362), 6 de julio de 2016 (folio 11374), 13 de octubre de 2016 (folio 11386) y 9 de mayo de 2017 (folio 11390).

¹⁵⁶ GRUPO ANAYA pide, mediante correo electrónico interno de 5 de junio de 2014, datos a sus comerciales sobre incumplimientos de EVV específicamente, pero también sobre cualquier otra editorial “esté o no dentro del Código de buenas prácticas” (folio 3405).

¹⁵⁷ Fechado el 12 de junio de 2014 y titulado : “RV: RV: OFERTA DE VICENS VIVES Y OTROS”, folios 3394 a 3399 y 3400 a 3405.

considerados insuficientes por parte del Director General de Publicaciones de GRUPO ANAYA que pide más datos sobre el profesor o persona del centro educativo que da la información y señala lo siguiente:

“El nuevo procedimiento del Código finaliza en una demanda en los juzgados contra la editorial y se citaran como testigos a las personas que cita en su demanda, no vamos contra ellos sino contra la editorial, pero son testigos y si se les cita tiene que declarar bajo juramento, al igual que el delegado y vendedores afectados, es un tema de procedimiento judicial, la actuación del burofax es lo menos significativo” (folio 3400).

La persona de GRUPO ANAYA a quien se le solicita aportar datos concretos sobre su persona de contacto en los colegios para que vaya a acudir como testigo a un juicio indica que su testigo no desea llegar a tal implicación y, en todo caso, remite al anterior método, el envío de cartas o burofax:

*“Hola, una vez conocidas las implicaciones que tendría la denuncia (...) me transmite que él no ve claro la posibilidad de tener que ir a declarar a un juzgado. (...) yo particularmente veo también razonables. (...). En cambio, si consideramos que el envío de la correspondiente carta o burofax si sería conveniente, **al menos a efectos intimidatorios**. El pasado curso, **muchas operaciones de Edelvives se desinflaron simplemente con el envío de esa carta, sin tener que llegar a los juzgados**. Por tanto, al menos eso creemos que si debería hacerse con los tres centros.” (negrita añadida) (folio 3400).*

84. En septiembre de 2014 se llegó al acuerdo, en el seno de la Comisión de Supervisión del CDC, de presentar una demanda por competencia desleal contra la editorial EVV. Esta demanda fue coordinada por los abogados del bufete externo, tal y como se desprende de un correo de 18 de septiembre de 2014 y titulado “**DEMANDA VICENS VIVES COMPETENCIA DESLEAL**”, en el que un abogado del despacho envía desde el dominio de este bufete un correo electrónico a ANELE, en el que indica los pasos a seguir para conseguir más denuncias, además de las aportadas por GRUPO ANAYA. ANELE solicita a varios asociados que envíen más denuncias contra EVV (folio 7194).

ANELE finalmente interpuso una demanda contra EVV por competencia desleal, en el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona el 22 de octubre de 2014 (folios 257 a 274). En concreto, la asociación demandó a EVV solicitando que se declarasen como actos de competencia desleal los derivados del ofrecimiento de la digitalización de aulas en siete centros de enseñanza públicos, indicando que se trataba de regalos ajenos al proyecto educativo y que se hacían con el único objetivo de que los centros adopten los libros de EVV, no basándose en su calidad o adecuación al proyecto

educativo del centro, sino a cambio del regalo o cesión. (folios 19, 44 a 50, 257 a 274). La demanda fue presentada, acusando a EVV de infringir los artículos 4, 14, 15 y 24 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

El 23 de octubre de 2015 el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona dictó una Sentencia (número 184/15), por la que desestimaba la demanda formulada por ANELE contra EVV (folios 44 a 50).

ANELE presentó recurso de apelación de la anterior sentencia, pero la Audiencia Provincial de Barcelona dictó, con fecha 9 de mayo de 2017 una sentencia desestimatoria (número 194/2017).

85. En el seno de la Comisión de Supervisión del CDC se planteó una medida de presión adicional contra EVV. En particular, en el acta de la reunión de 3 de febrero de 2015 (folios 11351 a 11354), se indica:

“El presidente propone, y los miembros ven positivo, que por parte de la asociación se realicen campañas en prensa, en la revista “Magisterio” o en Actos públicos poniendo en cuestión prácticas como las desarrolladas por VICENS VIVES, incidiendo en los funcionarios que acepten obsequios o regalos, aunque sean para el centro educativo, como contraprestación a la selección de unos determinados libros de texto pueden incurrir en la figura típica del cohecho” (folio 11353).

En esta misma acta de la reunión de 3 de febrero de 2015 se refleja que “se acordó por unanimidad: (...) Realizar una campaña poniendo en cuestión las prácticas comerciales consistentes en entregar u ofertar recursos digitales a los centros de enseñanza como contrapartida a la selección de libros de texto” (folio 11354)

- Aplicación selectiva de presión en relación con el CDC

86. Como hemos indicado, el CDC dispone de un procedimiento para reaccionar ante situaciones en las que una editorial no cumpla lo estipulado en el acuerdo. Sin embargo, **entre las principales editoriales se dan un trato más favorable.**

87. Existen varios correos electrónicos en los que se evidencia que, de forma bilateral, al menos entre directivos de GRUPO ANAYA, TEIDE, GRUPO SM y GRUPO SANTILLANA se comentan los incumplimientos del CDC que sus respectivos comerciales han observado.

De esta manera, se da ocasión a las editoriales para que expliquen si es cierto o no el incumplimiento denunciado y para que apliquen correcciones

antes de comunicarlo a ANELE y al resto de editoriales, por supuesto, antes de dirigir una carta a los colegios clientes de la editorial incumplidora¹⁵⁸.

Hay una serie de correos electrónicos titulados: “Ofertas de negociación de Anaya” encontrados en la inspección realizada en la sede de GRUPO SANTILLANA, en los que se comentan incumplimientos del acuerdo entre editoriales. En uno de ellos, de 1 de junio de 2015, titulado “RE: Ofertas de negociación de Anaya”, enviado por un responsable de GRUPO SANTILLANA a otro de GRUPO ANAYA, se listan incumplimientos de su editorial y se señala:

“Estoy totalmente de acuerdo en mantener la mayor fluidez de comunicación entre nosotros, así como la mayor firmeza frente aquellos que bordean e incluso incumplen lo establecido en el Código Ético.

Por difícil que resulte conseguir pruebas de malas prácticas de algunos colegas, sí que debemos estar atentos y presionar lo necesario para frenar y desestabilizar dichos comportamientos.”
(folio 2874).

Esta actitud se mantiene en el tiempo y, por ejemplo, el 26 de mayo de 2015 un responsable de GRUPO SM (el Director General de GRUPO SM España) envía un correo a GRUPO ANAYA (Director General de Publicaciones de GRUPO ANAYA) titulado “RE: RV: Competencia” y le dice:

“Buenos días,

Te reenvío estos correos que me llegaron ayer de mi gente de Andalucía. Ellos aseguran que todo es cierto, y en algún caso la denuncia te llegará también por Santillana. (...)

Te lo mando solo a ti, no copio a [ANELE] (sí le mando las denuncias a Vicens Vives). Si lo podemos resolver nosotros sin meter a nadie más, mejor. Si quieres, llámame y lo hablamos. Un abrazo.” (folios 3427 a 3428 y 3429 a 3431).

El responsable de GRUPO ANAYA le responde que “va a investigar el asunto y le dará una respuesta” (folio 3429).

88. En un correo electrónico de 2013, OUP escribe a ANELE pidiendo que se escriba carta a dos centros escolares públicos (de los que aporta detalles como nombre del centro, dirección, oferta de la editorial competidora y etapa

¹⁵⁸ Por ejemplo, entre GRUPO ANAYA y TEIDE, en marzo de 2013, el correo electrónico de 14 de marzo de 2013 titulado “Colegios”, en el que GRUPO ANAYA le indica al Consejero Delegado de la editorial TEIDE una serie de colegios sobre los que le pide aclaraciones sobre si ha hecho o no ofertas comerciales incompatibles con el CDC, y TEIDE responde aportando esas aclaraciones (folios 3181 y 3182).

educativa afectada) señalando diferencia de trato entre las editoriales TEIDE y EDELVIVES¹⁵⁹:

“Buenas tardes, Adjunto te remito las Cartas/Burofax, adaptadas a la normativa autonómica y dirigidas tanto al centro, al correspondiente inspector de zona y al órgano competente de la Consejería, denunciando las presuntas prácticas de EDELVIVES en el CEIP MALIAYO de Villaviciosa (Asturias). El otro caso advertido en el correo de Oxford, y referido a prácticas similares desarrolladas por TEIDE en el CEIP SAN ROQUE de Almendralejo (Badajoz) deben someterse al procedimiento de resolución de conflictos interno del CDC; y no plantear a la Administración cuestiones para las que nos hemos autorregulado. Un abrazo” (folio 6117).

H. Cambio en las políticas comerciales como consecuencia del CDC

89. Después de la entrada en vigor del CDC las editoriales reducen de manera muy significativa sus presupuestos de promoción, especialmente en lo tocante a la **entrega de materiales de apoyo informático a las aulas**. Algunas editoriales pasan de varios cientos de miles de euros a cero a partir de 2012/2013.

Cada editorial incluye diferentes elementos en la partida de promoción (entrega de materiales como ordenadores, pizarras digitales, etc.)¹⁶⁰. Los recursos que cada editorial dedicaba hasta 2012 a la entrega de materiales TIC para promocionar su producto representaban, según los datos aportados por ellas mismas, una parte importante de su presupuesto de promoción, generalmente solo superado por los descuentos a los colegios que realizan ventas de libros.

90. Existen **dos destacadas excepciones** al recorte en la partida presupuestaria dedicada por las editoriales a la promoción que implica entrega de materiales TIC a colegios.

EVV, la editorial denunciante en el presente expediente ha mantenido, e incluso aumentado, con una importante variación interanual, los gastos en la partida promocional que implica entrega de incentivos comerciales digitales a centros educativos hasta la campaña 2016/2017 (folio 10664).

EDELVIVES mantiene, e incluso aumenta en los años 2013 y 2014, el importe correspondiente a la partida denominada “*innovación y desarrollo de nuevas tecnologías*”, que financia la dotación de equipos e infraestructura a

¹⁵⁹ Titulado “Fwd: solicitud envío cartas a centros”, folios 6117 y 6118.

¹⁶⁰ Algunas editoriales también incluyen en este concepto otros gastos diferentes como la formación en materia digital o la entrega de merchandising. Esta forma de promoción se engloba en diferentes partidas según la editorial.

los colegios (folio 10.648). Sin embargo, esta partida cae drásticamente en el año 2015 y en 2016, para llegar a cantidades muy inferiores en 2017 (folio 10602). Cabe destacar que, de acuerdo con lo señalado por ANELE, en abril de 2014 la editorial EDELVIVES pasó a formar parte de las editoriales “adheridas al CDC” a pesar de no estar asociada (folio 11.235).

Los gastos en la entrega de materiales TIC como apoyo al proyecto educativo oscilan dependiendo del tamaño de la editorial desde más de un millón de euros a varios cientos de miles¹⁶¹. Sin embargo, en la mayoría de editoriales esta partida presupuestaria se reduce drásticamente a partir de 2012 y 2013¹⁶².

También consta acreditado que las editoriales reducen de manera reseñable los gastos promocionales dedicados a la entrega de materiales TIC a partir de 2013¹⁶³.

91. El nivel de **descuentos**, de los que se benefician los centros educativos privados y concertados, se ha mantenido más o menos estable en el periodo temporal 2010 a 2017/18, con ciertos ascensos en algunos casos¹⁶⁴. Por el contrario, durante el mismo periodo se observa un descenso muy marcado en el importe destinado por la mayoría de las editoriales a las actividades promocionales que impliquen la entrega de materiales TIC.
92. Respecto a los **libros entregados de forma gratuita a hijos de profesores**, era una práctica promocional habitual en el sector, por ejemplo, es un tema debatido en el seno de la Comisión de Supervisión del CDC (folios 11.318 a

¹⁶¹ La media se sitúa en torno a 400.000 euros por editorial en los años previos a la entrada en vigor del CDC.

¹⁶² Es el caso de PEARSON (folio confidencial 9406), OUP (folio confidencial 10698), GRUPO ANAYA (folio confidencial 10536), GRUPO SANTILLANA (folio confidencial 10501) y GRUPO SM (folio 11563 y 11565). Ver también nota al pie siguiente.

¹⁶³ Editoriales que reducen de manera reseñable los gastos promocionales dedicados a la entrega de materiales a las aulas de tipo informático y cuyo descenso se acusa a partir del curso siguiente a la entrada en vigor del acuerdo CDC, es decir, de 2013 en adelante: GRUPO SANTILLANA (ver folio confidencial 10501), GRUPO ANAYA (folio confidencial 10536 y 10537), GRUPO SM (folio confidencial 11563 a 11565), OUP (folio confidencial 10698), PEARSON (folio no confidencial 9391 y folio confidencial 9405), EDEBÉ (folio confidencial 9456). Algunas editoriales no se manifiestan específicamente sobre si en el pasado publicitaron sus libros con este tipo de incentivos y, por ende, tampoco indican el importe relativo, como MACMILLAN (folio no confidencial 10782 y folio confidencial 10756), o TEIDE (folios confidenciales 10476 a 10479).

¹⁶⁴ Editoriales que mantienen más o menos estables durante el periodo temporal estudiado sus niveles de cantidades económicas para promoción que implique un descuento para los centros escolares que adquieren libros: GRUPO ANAYA (folio confidencial 10536 y 10537), ligero incremento GRUPO SM (folio confidencial 11563 a 11565), incremento en el caso de GRUPO SANTILLANA (ver folio confidencial 10501), EVV (folio confidencial 9328 punto 4.12 y folio confidencial 10664 pestaña 3), EDELVIVES (folio confidencial 10602), OUP (folio confidencial 9635), MC GRAW-HILL (folio confidencial 10810), MACMILLAN (folio confidencial 10756).

11.326), pero las editoriales no desglosan este gasto¹⁶⁵. Aquellas editoriales que sí especifican esta partida presupuestaria suelen mostrar una cierta estabilidad en el importe dedicado a esta promoción¹⁶⁶.

93. Respecto a los datos disponibles de los **cursos de formación al profesorado**, se observa un ligero aumento de los gastos de las editoriales destinados a este tipo de incentivos comerciales de reciente aparición¹⁶⁷. En cualquier caso, el importe destinado a estas actividades no es, por lo general, muy elevado. Suele ser unas cinco o seis veces inferior a la cantidad destinada a descuentos sobre facturación de libros a colegios. Además, en ocasiones, se cobra a los colegios por la impartición de estos cursos, por lo que no siempre es un instrumento comercial, sino un servicio más de las editoriales financiado por los centros educativos¹⁶⁸.

94. Las editoriales dedican menos gasto de promoción a los centros públicos que a los privados y concertados.

En primer lugar, parte de los instrumentos comerciales no son aplicables. De entre aquellos que sí lo son, la entrega de materiales TIC, que implica un coste mayor ha sido el más afectado por la adopción del CDC.

Sin embargo, las editoriales consiguen mayores ventas finales de libros a través de los centros públicos, ya que acumulan el 67% del alumnado, frente al 32,5% de los colegios concertados y privados¹⁶⁹.

El empleo de menos recursos económicos en la promoción de libros de texto en la escuela pública es confirmado en diversos correos electrónicos de las editoriales, así como el agravamiento de esta diferencia tras la adopción del CDC¹⁷⁰. Sirva como ejemplo, el correo electrónico de 23 de junio de 2011

¹⁶⁵ GRUPO SANTILLANA indica que no hace entrega de estos libros (ver folio confidencial 10501, pestaña del Excel llamada «incentivos» y folios 10494 y 10495), como tampoco lo señalan GRUPO ANAYA (folio confidencial 10536 y 10537), EDELVIVES (folios confidenciales 10589 y 10590), MC GRAW-HILL (folios confidenciales 10802 a 10811), MACMILLAN (folios confidenciales 9402 a 9406), EDEBÉ (folio confidencial 9456, 9464 y 9465).

¹⁶⁶ GRUPO SM (folio confidencial 11563 a 11565), EVV (folio confidencial 10664 pestaña 3), OUP (folio no confidencial 10723), MACMILLAN (folio confidencial 10756).

¹⁶⁷ Editoriales que aumentan, aunque sea ligeramente su partida presupuestaria de formación al profesorado en los últimos años: GRUPO SANTILLANA (ver folio confidencial 10501, pestaña del excel llamada “incentivos”), GRUPO ANAYA (folio confidencial 10536 y 10537), GRUPO SM (folio confidencial 11563 a 11565), EVV (folio confidencial 10664 pestaña 3), EDELVIVES (folio confidencial 10602), OUP (folio confidencial 10697), PEARSON (folio confidencial 9406).

¹⁶⁸ Por ejemplo, ver la nota al pie en el folio 10722.

¹⁶⁹ Véase el apartado « Estructura del Mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España, *supra*.

¹⁷⁰ A partir del CDC, se pretende no emplear ningún estímulo comercial costoso en la escuela pública, mientras que en privada y concertada se mantendrían los descuentos y/o donaciones. Ver folio 2643 (GRUPO SANTILLANA, correo electrónico titulado : “*nota que he remitido a la*

dentro del GRUPO SM, titulado “*ideas para mejorar la rentabilidad*”, con un anexo “*cesar.doc gastos de promoción*” (folio 4056 a 4058), en el que se analizan diferentes opciones para mejorar la rentabilidad de la empresa y se señala una opción:

“Dar los gps en la privada religiosa, pero ahorrarnos los de los colegios públicos.

Esto no lo veo, es la privada religiosa donde más vendemos, pero la que más nos cuesta:

Apoyo a congregaciones. (Gastos)

Colegios de compra directa. (Descuentos + GP´s) (Gastos)

Cantidad de libros de hijos. (Gastos)

FERE. (Gastos)

Formación. (Gastos)

Etc. Etc.....

Por el contrario ¿no cumplimos en la Pública? Esto implicaría:

Le dejamos el camino abierto a otras editoriales principalmente a Santillana.

Si nosotros no cumplimos, les damos ventaja y les abaratamos el canal, ellos con menos cumplirían.

Es donde más podemos ganar.

Es el canal más barato, tanto en los Colegios como en los I.E.S.

Si podemos y debemos valorar más los obsequios de libros de hijos que a nosotros nos salen caros y a Santillana baratos ya que los profesores de la pública generalmente llevan los hijos a la privada y nosotros tenemos más cuota de mercado que Santillana o Anaya. (Si lo hacemos bien puede ser un revulsivo para estos profesores, han elegido los libros pensando en pizarras, proyectores y portátiles sin acordarse de que tienen dos o tres hijos y que ahora nos van a pedir los libros y no los van a tener si no los pagan) No sirve ya para este año, pero puede que se acuerden para el siguiente” (negrita añadida).

Las editoriales han modificado significativamente sus políticas comerciales, especialmente, al suprimir o disminuir drásticamente la oferta de materiales TIC junto con los proyectos educativos¹⁷¹.

95. Otras políticas comerciales también se ven afectadas.

La editorial BURLINGTON recibió en abril de 2012 una carta de ANELE instándole a cesar sus donaciones de libros a los centros educativos para no ser denunciado ante la administración autonómica y el Ministerio Fiscal. Poco

Dirección General ante ciertas acusaciones que nos lanzan desde la competencia”) y folio 4288 (GRUPO SM, “reunión en ANELE”).

¹⁷¹ Véanse Párrafos 420 a 429 del PCH con los datos desglosados por empresas.

después, dicha editorial envió un burofax a ANELE señalando que su intención es cesar sus promociones, pero aprovechando la ocasión para señalar que se trata de una práctica habitual del sector, incluso entre los miembros del código de ANELE (folio 4304).

Por su parte, la propia asociada MACMILLAN, en mayo de 2012, se retracta de imprimir una muestra promocional y entregarla a centros ante las presiones recibidas desde la asociación ANELE, aunque señala no estar de acuerdo con la denuncia recibida. Para retirar su oferta MACMILLAN señala que se pondrá en contacto con los centros educativos para indicarles la medida¹⁷².

GRUPO ANAYA también modifica otras ofertas comerciales significativas. Con fecha 10 de mayo de 2012, ANELE reenvía a ocho empresas asociadas¹⁷³ un correo del Director General de GRUPO ANAYA, titulado “BIBLIOTECA AULA”, en donde dice lo siguiente:

“Tal como me comprometí he comunicado a nuestros promotores que Anaya no va a obsequiar ninguna biblioteca de aula a ningún centro. Te ruego hagas extensiva esta nota a todos los miembros de la Junta Directiva. Un saludo” (folio 4308).

Otra asociada, GRUPO SM, ha recibido también reprimendas de los miembros de la asociación por acciones comerciales suyas en, al menos dos ocasiones. En ambos casos, la editorial manifestó su desacuerdo sobre que su comportamiento pudiera estar incumpliendo el CDC, pero finalmente también plegó su voluntad a lo que se decidiera en ANELE¹⁷⁴.

I. Falta de incidencia en los precios de libros de la reducción de gasto en promoción

96. De acuerdo con los datos publicados anualmente por la asociación ANELE en su informe “Evolución de los precios de los libros de texto”, se puede observar que los precios de los libros de texto, en el periodo analizado en este expediente, se han comportado **siempre de manera creciente**. Solo

¹⁷² Ver correo “respuesta de Macmillan” de fecha 23 de mayo de 2012, folio 4333. Este correo es reenviado desde ANELE a las editoriales OUP, GRUPO ANAYA, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, TEIDE, EDELVIVES y EVV. “Te confirmo que Macmillan no imprimirá la muestra promocional que estábamos preparando para Andalucía, y que este material de muestra se colgará en la web. Como te hemos enseñado, en el email que enviamos a los centros no especificábamos cómo se daría este material, pero en los próximos días les haremos llegar el folleto que recoge el material promocional con la indicación que será vía web. Espero que con esta decisión y acción por parte de Macmillan quede claro nuestro compromiso con el Código de Conducta, y nuestra intención de evitar cualquier conflicto que vaya en contra de nuestro sector” (folio 4333).

¹⁷³ OUP, EDEBÉ, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, TEIDE, EVEREST, EVV y EDELVIVES, con copia a la propia GRUPO ANAYA.

¹⁷⁴ Véase los hechos 435 a 438 del PCH.

descendieron muy ligeramente (-0,5%) en el curso 2010/2011, es decir, precisamente antes de la entrada en vigor del acuerdo. En cambio, en el curso 2011/2012, justo el año en el que se llegó al acuerdo entre las editoriales en el seno de la asociación, se experimentó un marcado ascenso de los precios de los libros de texto, que rozó el 3%. La situación se mantuvo el año siguiente con un incremento de precios del 2,39% en 2012/2013. El precio ha continuado subiendo cada año hasta la actualidad, aunque de manera menos acusada.

Tabla 8: Variación del precio de los libros de texto no universitarios en España.

	2009 /2010	2010 /2011	2011/ 2012	2012/ 2013	2013/ 2014	2014/ 2015	2015 /2016	2016 /2017
Educación infantil	1,70%	1,76%	3,20%	2,50%	1,30%	0,50%	1,40%	2,00%
Educación primaria	1,80%	-0,50%	2,70%	2,30%	1,10%	1,00%	0,90%	1,20%
ESO	1,40%	-3,61%	3,20%	2,60%	1,10%	0,70%	1,20%	1,40%
Otras enseñanzas medias	2,70%	2,39%	3,00%	2,30%	0,90%	0,80%	1,30%	0,40%
Variación media	1,78%	-0,50%	2,90%	2,39%	1,10%	0,80%	1,05%	1,10%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del informe ANELE “Evolución de los precios de los libros de texto”

J. Respuesta de las editoriales a la reacción de los centros escolares ante el CDC

97. Las editoriales eran conscientes de que la modificación de sus políticas comerciales y la reducción de sus gastos de promoción iba a generar una reacción entre los centros escolares, especialmente los públicos.

Los centros esperaban alguna compensación, como **menores precios** de los libros, ante la reducción de los gastos promocionales de las editoriales.

Así se demuestra en un correo electrónico interno de GRUPO SANTILLANA de 2 de marzo de 2012, titulado “*Valoración breve y concisa de la pre-campaña. (...)*”. En él, el Director Comercial de este grupo hace una profusa valoración de la precampaña, adjuntando las valoraciones de varios comerciales a su cargo. En un apartado llamado “*¿qué está haciendo la competencia en estos momentos? ¿código de conducta en los centros?*” se resume lo que el profesorado ha señalado en respuesta a la noticia, por parte de la editorial, del cese de entrega de apoyos digitales como promoción de sus libros:

*“Veremos más adelante cual es el resultado, ahora lo acatan, pero faltan muchas incógnitas por despejar por todos y **los profes opinan y preguntan:***

Entonces, bajaréis los precios de los libros.

Llevamos años con vosotros... y somos los que quedamos sin darnos nada.

Aunque sólo sea como protesta y aunque no saquemos nada de otra editorial es muy probable que quitemos los libros o algunos.

Quedaríais muy bien si precisamente en este momento de crisis nos ayudarais.

Nos sentimos defraudados, cómo no esperáis un año más.

Precisamente ahora que estamos lanzados a trabajar con recursos digitales.

Para que seguir con la presentación de material digital si no nos vais a dar nada con qué trabajarlo. Ya sabéis que el centro no puede dotarnos.” (negrita añadida, folio 2662)

Varios de los centros educativos, que han recibido cartas de ANELE acusando a su personal de no ejercer su trabajo de selección de libros de texto con rigor e incluso de cometer delito de cohecho por aceptar el material TIC, **se han mostrado ofendidos e injuriados** y escriben a la asociación respuestas mostrando su disconformidad con poner en duda su profesionalidad, honorabilidad y menoscabar su honor como profesionales de la educación sin presentar siquiera prueba alguna.

Hay multitud de correos electrónicos recabados en la inspección a la sede de ANELE en este sentido, la mayoría de ellos recibidos en 2013, justo en el periodo temporal en que desde ANELE se decidió hacer un envío sistemático y abundante de cartas a centros educativos y a sus superiores en temas de control y supervisión. Algunos ejemplos de las respuestas son los siguientes¹⁷⁵:

“Buenos días:

Habiendo recibido su carta sobre los libros y material de enseñanza debemos mostrar nuestra absoluta disconformidad no sólo por las formas, sino con el contenido de la misma en la que se presuponen por parte del funcionariado público un comportamiento ilegal e inmoral. Les recuerdo que son nuestros superiores de la administración los que nos deben dar instrucciones sobre nuestro quehacer diario y no una asociación particular cuyo primer contacto con nosotros es una carta amenazadora y prejuiciosa que insulta a nuestro colectivo.

Les ruego que se abstengan mandar de nuevo escritos de ese cariz a nuestro centro.” (folio 6796)

Y el segundo:

¹⁷⁵ Sirvan como ejemplos el correo “Comunicación ANELE”, enviado el 17 de mayo de 2013, por el Director de un Instituto público de Estudios superiores de Majadahonda (Madrid) (Folio 6796) y el correo titulado “Carta del Director Colegio Jesús Ruiz de la Fuente”, enviado el 20 de mayo de 2013, por el Director de un CEIP de Alcázar de San Juan (Ciudad Real) (Folio 6797). Véanse además los correos contenidos en el PCH: Correo titulado “desde el IES Fortuny”, enviado el 27 de mayo de 2013 por su Directora (folio 6816). Correo titulado “ANELE y Dirección Escolar” de 3 de junio de 2013, folio 6847. La Directora de este centro escolar publicó este mismo texto en su blog personal (<http://www.mariabarcelo.es/?p=2475>) y recibió abundantes comentarios a su post, la mayoría apoyando su escrito. Consta otra carta con el mismo literal pero enviada por otra Directora de centro diferente (folio 6864) en el correo titulado “contenstación a su escrito”.

“Estimado Sr. Presidente de ANELE.

(...) Como estoy seguro que comprenderá, las prácticas comerciales de sus asociados no son de nuestra competencia, sino que es su función vigilarlas con o sin nuestra colaboración.

Personalmente entiendo que, en la era de las TIC, la expresión materiales curriculares engloba "algo más" que el simple libro de texto. Además, insisto, personalmente, no comprendo el uso intencionado que hace en su carta de la palabra "regalos", cuando pueden perfectamente ser entendidos como el soporte necesario para el aprovechamiento pleno de los materiales. Deberemos por otra parte dejar claro que, lo que Vd. denomina regalos, no lo son para el profesorado (...) no consiento que se ponga en tela de juicio la profesionalidad del profesorado. Le aseguro que cuando se seleccionan los materiales para los centros, lo hacemos tratando de dar respuesta a nuestras necesidades pedagógicas, lo que nos lleva un tiempo de análisis y reflexión (...) También somos conocedores de nuestras responsabilidades y las implicaciones legales y disciplinarias que conllevan nuestras actuaciones; sabemos hacer nuestro trabajo.

Le ruego reconsidere su carta, por lo ofensivo que puede resultar para el colectivo del profesorado. Atentamente (...)" (folio 6797)

También se han remitido quejas a ANELE por el tono de la carta y las insinuaciones sobre incumplimiento de legalidad, por parte de los Directores de otros centros escolares (folios 6795, 6993 y 6994).

3. Hechos acreditados respecto al libro digital

A. Desarrollo creciente de libros de texto en formato digital

98. El libro de texto no universitario en formato digital o libro digital, como ya se ha descrito, se corresponde con el mismo producto que cada editorial desarrolla en papel para las asignaturas que trabaja, pero con posibilidades interactivas adicionales. Entre las posibilidades adicionales más comúnmente empleadas por las editoriales de libros de texto están el acceso a través de internet a una plataforma que permite ver los contenidos del libro, o interactuar con actividades. No obstante, el abanico de complementos digitales puede ser muy amplio.

99. La práctica totalidad de editoriales de libros de texto en España actualmente ha desarrollado sus productos en formato digital¹⁷⁶.

La evolución sobre este formato en el sector se recoge en un documento presentado por GRUPO SM titulado *“Análisis económico del impacto sobre la competencia de la previsión establecida por ANELE que limita los*

¹⁷⁶ Véase Contexto económico y regulatorio, supra.

obsequios a los prescriptores” (folios 16810 a 16846) que dice textualmente: “En este contexto, el libro de texto tradicional va perdiendo peso dentro del proceso educativo en favor de otras herramientas, materiales y contenidos didácticos más abiertos, participativos e interactivos. Este proceso ha provocado una transformación en la estrategia competitiva de las empresas editoriales. Esta nueva estrategia, basada en la innovación y el desarrollo de nuevos productos, se traduce en beneficios para los usuarios finales/alumnos y, por tanto, en la mejora de su bienestar” (folio 16826).

Desde las administraciones públicas en España se ha tenido un especial interés en desarrollar las TIC en las aulas, lo que a su vez se ha reflejado en la actividad de las empresas editoriales de libros de texto.

100. Muchas de las editoriales manifiestan que el libro digital se comercializa mayoritariamente de forma conjunta con el libro en formato papel. En este caso el libro en formato papel contiene una licencia para su uso personal por el alumno que haya adquirido el libro.

Prueba de la tendencia creciente de este producto en el mercado es el hecho de que prácticamente todas ellas señalan que su empresa también comercializa el libro digital de forma individual, sin necesidad de adquirir el libro en papel, y que “se prevé una tendencia de separación” (GRUPO ANAYA, folio 10566)¹⁷⁷. Incluso algunas editoriales señalan que hay centros educativos clientes suyos que trabajan exclusivamente con la versión digital (GRUPO SANTILLANA, folio 10506, MACMILLAN, folio 10776, EVV, folio 9331, ByME, folio 17032).

B. Sistemas autonómicos e incidencia sobre libro de texto digital

101. Parte de las competencias en materia de educación están transferidas a las CC.AA. por lo que el nivel de implantación de las TIC en las aulas en España depende de la comunidad autónoma implicada.

Cada comunidad autónoma tiene implantado un sistema diferente para otorgar **ayudas a las familias para la adquisición de libros de texto**. Estas se circunscriben a las etapas de educación obligatoria y a veces también a la educación de personas con necesidades especiales.

El informe “*El Libro Educativo en España 2017-2018*” elaborado por ANELE (folios 14681 a 14718) describe los diferentes modelos existentes en España.

¹⁷⁷ Editoriales que manifiestan comercializar el libro de texto en formato digital de forma individual: EDELVIVES (folio 10627), GRUPO SANTILLANA (folios 10513 y 10506), GRUPO ANAYA (folio 10566), GRUPO SM (folio 9274), OUP (folio 10926), EDEBÉ (folio 10925), MC GRAW HILL (folios 10876 y 10877), MACMILLAN (folio 10776), EVV (folio 10671), PEARSON (folio 9394), SERBAL (folio 9371), TEIDE (folio 9043), BROMERA (folio 16973), EDITEX (folio 16683), ByME (folio 17032).

Algunas comunidades autónomas ofrecen **ayudas económicas directas a las familias**¹⁷⁸. El importe varía según la comunidad autónoma en cuestión y en algunos casos se pondera el nivel de renta. En otros casos se ofrecen **ayudas económicas a través de los centros**¹⁷⁹. Otras comunidades autónomas tienen un modelo de **préstamo a través de los centros** que pondera el nivel de renta¹⁸⁰. En otros casos se establece un **préstamo universal** que implica gratuidad de los libros a todos los estudiantes¹⁸¹. Otros modelos son los **bancos de libros**¹⁸² o la **reutilización**¹⁸³ o los **modelos mixtos**.

102. Para la conducta objeto del presente expediente son especialmente relevantes los modelos en los que el adquiriente es una administración pública¹⁸⁴. En estos casos la administración es la compradora de un volumen importante de libros de texto y por ello, negocia con las editoriales el precio y condiciones a aplicar para la adquisición¹⁸⁵. En el caso del libro digital, además negocia las condiciones y acceso a los contenidos.

103. ANELE ha reclamado la creación de una plataforma digital pública con ámbito nacional y compatibilidad amplia para poder soportar y dar acceso a todos los proyectos educativos de las editoriales. Esta plataforma, que denominan “*Punto Neutro*”, no se emplearía para comercializar los proyectos de las editoriales, sino sólo como plataforma de acceso y gestión de contenidos¹⁸⁶.

Constan en el expediente varios correos electrónicos relativos a reuniones mantenidas con el Ministerio (se sobreentiende que de Educación, Cultura y

¹⁷⁸ Aragón, La Rioja y Cataluña, así como Ceuta y Melilla.

¹⁷⁹ Un ejemplo es Cantabria, con 100€ por alumno, sin diferenciación de etapa educativa.

¹⁸⁰ Extremadura, o Navarra y País Vasco que también aplican sus versiones del préstamo universal.

¹⁸¹ Andalucía también financia libros de texto en la FP básica.

¹⁸² Caso de Madrid, Comunidad Valenciana y recientemente Castilla y León.

¹⁸³ Como en Asturias y Baleares.

¹⁸⁴ Es el caso, al menos, de Andalucía, Navarra y Extremadura, que poseen sistemas de préstamo universal o préstamo a través de centros” y de Madrid, Comunidad Valenciana y Castilla y León con el modelo de bancos de libros.

¹⁸⁵ Recuérdese que los centros educativos son los que tienen libertad para elegir el proyecto educativo que consideran más adecuado para sus alumnos en cada curso y asignatura, de modo que las CC.AA. que negocian la adquisición de todos ellos, deben mantener contactos con todas las editoriales de libros de texto españolas en previsión de que algunos de sus productos sean elegidos por determinados centros educativos de su territorio.

¹⁸⁶ En el expediente constan correos de 2014 en los que se refieren al llamado “*Punto Neutro*”, que no ha llegado finalmente a crearse de manera funcional. ANELE también lo reclama en su informe “*El libro educativo en España 2017-2018*”.

Deporte) para poner en marcha la plataforma y paralelamente se mantenían reuniones con diferentes CC.AA. para avanzar en la misma dirección¹⁸⁷.

Pese al intento de unificar plataformas para el acceso a los contenidos digitales de las diferentes editoriales, según indica ANELE (folios 14710 a 14711), en la actualidad solo existen tres CC.AA con implantación de una plataforma digital¹⁸⁸. En ninguno de los tres casos da acceso a la totalidad de centros escolares de su ámbito territorial.

C. Comité Técnico de ANELE

104. Consta acreditada la existencia de un “Comité técnico” en relación con el libro digital, respecto del que no se ha acreditado que exista normativa alguna que lo regule.

ANELE reconoce que su creación se produjo de manera informal dentro de la asociación en el año 2012, con la participación de diferentes editoriales que querían participar en el mismo, a efectos de: “debatir las propuestas del Ministerio de Educación (INTEF) sobre el “Punto Neutro” u otras iniciativas de diversas Comunidades Autónomas (...) y ofrecer respuestas a los problemas técnicos y de otra índole que se planteaban desde las administraciones” (folio 12143).

El primer documento (facilitado por ANELE) en que existe constancia del grupo está fechado el 29 de junio de 2014 (folios 12186 a 12190) y el último de 16 de febrero de 2017 (folios 12167 a 12173).

ANELE señala que “*por lo general*” no se daba documentación a los asistentes a las reuniones y que no se realizaban actas formales, sino meros documentos de síntesis o resúmenes que realizaba el asesor tecnológico externo de la asociación (folio 12142). Se observa una reseñable discontinuidad en cuanto a las fechas de esos documentos aportados por ANELE. En la inspección se recabaron cinco de estos resúmenes de las

¹⁸⁷ Véase el correo electrónico de 11 de julio de 2014, titulado *Colaboración Ministerio Punto Neutro* (folios 7160 y 7161-7166) y el Acta del Comité Técnico de fecha 3 de septiembre de 2014, en el que se señala que se han mantenido reuniones con el Ministerio para tratar temas de Punto Neutro y también con Cataluña para el proyecto “*Marsupial* » (folio 7859 y 7860).

¹⁸⁸ Por ejemplo Extremadura tiene *eScholarium*, la más antigua, con cinco años de funcionamiento y que da acceso a uno de cada ocho centros extremeños. Galicia tiene *Abalar e-dixgal* que llega a cerca de un 20% de los alumnos gallegos y vehicula principalmente contenidos desarrollados por la Xunta de Galicia.

reuniones del Comité técnico correspondientes a 2015¹⁸⁹. La asociación aporta ocho¹⁹⁰.

ANELE aporta un único documento resumen de reunión del Comité Técnico el año siguiente (de 26 de octubre de 2016) que ya obraba en el expediente (folios 7361 a 7364 y folios 12177 a 12180).

Del año 2017 también se aporta un único resumen (de 16 de febrero de 2017) que también coincide con la información que ya obraba en el expediente (folios 7919 a 7925 y folios 12167 a 12173).

105. A las reuniones del Comité Técnico asistían representantes de las diferentes editoriales (cuya presencia o representatividad ha ido variando ligeramente según la fecha de las reuniones) y el asesor tecnológico de ANELE¹⁹¹. Las editoriales que estuvieron presentes en todas las reuniones que cuentan con un listado de asistentes son GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA y GRUPO SM.

106. Los temas tratados en las reuniones del Comité Técnico, en ocasiones, son puramente técnicos, en relación con la instauración y puesta en marcha del libro digital, pero en otras se **abordó la fijación de condiciones comerciales del libro de texto digital**.

A este respecto, son especialmente reseñables las reuniones de 27 de enero de 2015 y 3 de marzo de 2015 (respectivamente: folios 12181 a 12185, folios 12148 a 12151).

Las empresas que asistieron a alguna o ambas de esas dos reuniones citadas son las siguientes: ANELE, GRUPO SM, GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, OUP, EDEBÉ, MACMILLAN, MC GRAW HILL, PEARSON, TEIDE y SERBAL.

D. El contexto: Coordinación de condiciones comerciales en el año 2011

107. Para contextualizar la conducta, procede referirse a un intercambio de correos electrónicos que tuvo lugar entre ANELE y GRUPO SM el 25 enero de 2011. En ellos bajo el título “*libro digital en Andalucía*” (folios 4021 y 4022), se trataron de acordar condiciones comerciales relevantes relativas al libro

¹⁸⁹ Aquellas con fecha 27 de enero de 2015 (folios 7870 a 7874), 3 de marzo de 2015 (folios 7875 a 7878), 25 de marzo de 2015 (folios 7879 a 7881), 6 de mayo de 2015 (folios 7884 a 7887) y 8 de septiembre de 2015 (folios 7888 a 7891).

¹⁹⁰ Las mencionadas anteriormente y también las actas de fecha 4 de junio de 2015 (folios 12196 a 12198), 15 de julio de 2015 (folios 1212194 a 12195) y 12 de noviembre de 2015 (folios 12160 a 12164).

¹⁹¹ Este asesor técnico de ANELE está presente en todas las reuniones en las que constan asistentes, según las actas presentadas por ANELE.

digital frente a la Junta de Andalucía. En particular, GRUPO SM le escribe a ANELE:

“Estimado,

Tal como quedamos te expongo los comentarios que hicimos el otro día por teléfono:

- ***Cuando hablamos de no dar pen drive estamos siempre pensando en los alumnos, ya que todas las editoriales estamos dando pen para los profesores. Cuando decimos que nuestro principal riesgo es que los contenidos estén en los servidores*** de los centros o de las consejerías de educación de las comunidades autónomas por la vía de los hechos van a tener los contenidos de los libros del profesor. Es cierto que los libros profesor y de los alumnos no son los mismos ya que los del profesor tienen guía didáctica con solucionario, capa del profesor, actividades de seguimiento etc. y no es probable que los profesores den acceso a los alumnos a estos libros, pero en cualquier caso creo que ***deberíamos comentar esto.***
- Algo parecido sucede con los materiales descargables que la Junta de Andalucía nos obliga a incorporar a la opción online. Aunque no sean los libros completos son contenidos que se pueden descargar y que pasan a estar disponibles.

Algunas otras cosas.

Te confirmo que no hemos recibido ninguna comunicación de la Junta pidiéndonos nada offline¹⁹².

Tenemos que dar la propuesta de precios sería importante que habláramos de la proporcionalidad que vamos a aplicar. Tal como plantean la licencia sería para 4 meses (febrero-mayo) por lo que deberíamos aplicar un 33%. Creo que sería bueno que mantuviéramos una postura común tal como hemos hecho con los precios.

Deberíamos avanzar cuanto antes en la estrategia con el nodo y sacarlo adelante. Hablamos cuando quieras” (negrita añadida, folio 4021 y 4022).

De este correo electrónico GRUPO SM se desprende que la coordinación entre las entidades para presentar sus ofertas a la Junta de Andalucía se viene hablando entre las editoriales que pertenecen a ANELE y que, al menos, hay una serie de condiciones comerciales relevantes que las editoriales tratan de coordinar: (i) entregar o no pendrive a los alumnos, (ii) no permitir que los contenidos se encuentren en los servidores de las

¹⁹² Con el término “productos *off line*” probablemente se refiera a contenidos educativos para los que no se requiera acceso a internet. Aquellos que se puedan tener, por ejemplo, mediante la entrega de dispositivos de memoria externos, como pen-drives.

Consejerías de Educación, (iii) evitar incorporar materiales descargables a la opción online, (a pesar de que es un requisito que les pide activamente el cliente, la Junta de Andalucía) (iv) y otra información muy sensible comercialmente: la propuesta de precios.

Cuando la Junta de Andalucía solicitó de las empresas reducciones de precio de las licencias en el año 2011, proporcionales al período de curso restante desde que realiza la solicitud, GRUPO SM propone que ese porcentaje de reducción **se acuerde entre todas las empresas lo cual indica no solo que el precio inicial de las licencias digitales estaba ya acordado, sino también que se pretende una “postura común”**.

La respuesta de ANELE al correo de GRUPO SM indica:

“Hoy tenemos reunión del Comité Técnico para darle el impulso definitivo y responder a las “inquietudes” de Océano.

Respecto a los precios me he puesto en contacto personalmente con todos. La mayoría aplicarán un descuento en torno al 50% sobre el precio inicial comunicado.

Aquí, pienso que lo importante no es la cantidad en sí, sino el precio del contenido digital. Si se aplica un 40, 50 o 60 por ciento sobre un precio total, ya estamos en la senda correcta.

Te comunico para tu información que alguna editorial no va a aplicar ningún descuento y que, en cambio, otras lo darán gratis.... ES LO QUE HAY EN ESTE SECTOR, pero se sigue AVANZANDO

Respecto al producto OFFLINE sólo se lo han pedido a los que habían registrado este producto inicialmente. Ahora, la red comercial de estas empresas tiene que ir centro a centro comprobando la elección definitiva. Me temo que alguna empresa “difícilmente” va a poder dar marcha atrás Aunque pienso que no debería ser un obstáculo en la apuesta ONLINE ya que tengo pendiente reunión en la Consejería para comunicar nuestro NODO, si todo avanza adecuadamente.

Mañana me reúno “extraoficialmente” con GALICIA, pasado con CATALUÑA y el viernes con PAÍS VASCO. En unos minutos envío síntesis de VALENCIA, BALEARES y CASTILLA y LEÓN.

Llárame si necesitas cualquier aclaración” (Mayúsculas en el original, negrita añadida (folio 4021)

Del correo se desprende que ANELE responde a gran parte de las cuestiones planteadas por GRUPO SM, reiterando su posición de coordinación de actividades, pues **“se ha puesto en contacto personalmente con todos”**.

Se acredita que ANELE transmite información comercial sensible, pues manifiesta que solo las editoriales con oferta *offline* han recibido comunicación de la Junta de Andalucía (que de manera procompetitiva se había dirigido a los centros de manera individualizada) lo que no incluye a

GRUPO SM. Se acredita que ANELE pretende ofrecer su “NODO” de modo que los contenidos no se entreguen a la Consejería de Educación.

Se verifica que todos habían acordado dar a la Junta de Andalucía un precio similar para las licencias digitales y que así se hizo por lo que es irrelevante el descuento que cada editorial le ofrezca a la Junta de Andalucía para estos cuatro meses, porque el precio de las licencias digitales “*acordado*” es lo realmente relevante.

La respuesta de ANELE confirma, en consecuencia, que existió un acuerdo entre las editoriales para ofrecer un precio a la Junta de Andalucía en cuanto a las licencias de contenidos digitales. Este correo demuestra que, al menos desde enero de 2011, determinadas editoriales **habían acordado determinadas condiciones comerciales** (como la entrega de pendrives a los alumnos con la información educativa y los contenidos o las condiciones que “*se admiten*” para acceso tanto online como offline) **incluidos los precios de las licencias digitales**.

108. El 4 de enero de 2011 desde ANELE se envía un correo electrónico a tres asociados, GRUPO SM, OUP y GRUPO SANTILLANA, bajo el título “*borrador*” (folio 4010). El mismo incluye un documento adjunto de cuatro folios, que se titula “propuesta y definición del modelo digital para las administraciones educativas” (folios 4011 a 4014).

El documento incluye un “modelo conceptual” de ANELE ante el libro en papel y digital y su obligatoria convivencia, resaltando que la progresiva introducción digital “es imprescindible”. Se refiere también a la propiedad intelectual y el respeto a su marco normativo.

Como “modelo de negocio” se ofrece que la asociación garantice el acceso al contenido a través del “NODO DIGITAL DE ANELE”, para ofrecer la solución técnica a las administraciones públicas. El último párrafo indica que **“en las CCAA que mantienen un sistema de préstamo por reutilización con una cantidad máxima a subvencionar por curso nos encontramos ante un mayor coste de la oferta editorial ya que se incorpora lo digital**. El planteamiento de ANELE es trabajar con el sector y los distintos agentes que intervienen en la cadena para que la iniciativa sea sostenible” (negrita añadida. Folio 4014).

109. En el marco del constante seguimiento de este asunto que se realiza desde ANELE, se circunscribe el correo electrónico enviado por la asociación titulado “*Programa gratuidad libros texto Andalucía 25.05.2011*”. El 25 de mayo de 2011, ANELE adelanta a sus asociados lo que parece ser el borrador de carta que la entonces Consejera de Educación de Andalucía iba a dirigir a cada editorial por separado. Esa carta tenía la finalidad de que cada editorial definiera los libros de su propuesta editorial, así como “*su propuesta de importes estimados de venta*”. El correo electrónico indica:

Estimados/as amigos/as,

*Adjunto información detallada con la tabla para el curso 2011/2012 del Programa de Gratuidad de los Libros de Texto para Andalucía. La **Comisión de Seguimiento** se celebrará el próximo día 3 de junio.*

La introducción de datos en Séneca para la elaboración del cheque-libro comenzará el lunes día 13 de junio.

Cualquier información adicional que reciba se enviará inmediatamente.

Nota: estamos negociando el contenido digital

Dos días después, el 27 de mayo de 2011, se envían una serie de correos electrónicos entre las editoriales GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA, GRUPO ANAYA, OUP, EDELVIVES, EDEBÉ y EVEREST, bajo el título “Propuesta Andalucía”¹⁹³. En estos correos electrónicos, las cuatro primeras editoriales debaten abiertamente sobre un documento que pretendería responder a la Junta de Andalucía sobre los precios a aplicar por los libros digitales y se discute entre las editoriales el precio de los libros digitales a aplicar a la Junta de Andalucía y si conviene darle o no una propuesta cerrada a esta¹⁹⁴.

En ellos se pone de manifiesto que los editores quieren **evitar que sean los libreros y los distribuidores** quienes “fijen los precios de nuestros libros digitales” (GRUPO SANTILLANA, mientras que OUP y GRUPO SM coinciden). GRUPO ANAYA propone que se fije un “porcentaje” sobre el precio del libro en papel, no un precio fijo de las licencias de manera absoluta. A esto GRUPO SM señala que se podría aplicar el 70% del precio del mismo libro en papel. GRUPO ANAYA contesta sugiriendo una subida al 80% y OUP aún asciende más ese porcentaje, hasta un 83% del precio del mismo libro en papel (folios 4040 a 4045).

110. En los correos electrónicos recabados en las inspecciones no se observa actividad de envíos sobre el libro digital durante los años 2012 y 2013.

¹⁹³ Estos correos han sido recabados en las inspecciones de manera simultánea en tres de las entidades inspeccionadas: ANELE, GRUPO SM y GRUPO ANAYA Folios 3063 a 3065 (GRUPO ANAYA), 4035 a 4045 (GRUPO SM) y 5841 a 5849 (ANELE). A pesar de tenerse varias fuentes, en ningún caso se observa que respondan o participen del debate las editoriales EDELVIVES, EDEBÉ o EVEREST.

¹⁹⁴ El documento es el denominado en el primer correo electrónico “Borrador de contestación a la propuesta de concertación del precio de los libros digitales propuesta por la junta de Andalucía” y al que esta CNMC no ha tenido acceso.

E. Pacto de precio y condiciones comerciales de las licencias desde 2014

111. Resulta relevante un correo de abril de 2014 que se recabó en la inspección al GRUPO SM¹⁹⁵. En él, un responsable de GRUPO SM, encargado de la atención a clientes importantes (*“Gestor de Atención de Cuentas Clave”*), envía un informe a personas del GRUPO SM para informar sobre una visita para promocionar sus productos en los colegios *Laude*¹⁹⁶ (folio 4527). En el informe se habla sobre la posibilidad de cambio de libros por parte de los colegios, el proyecto digital que ofrece GRUPO SM. Un apartado específico del informe se refiere al *“precio de las licencias”* y en él se indica:

*“El precio de las licencias es otro factor importante para ellos. Le hablé de unos 14€ por licencia que con un 25% de descuento máximo se quedaría en 10€ más IVA. Me dijo que de las cuatro ofertas que tenía había tres que eran claramente inferiores, en torno a 6, 7 u 8€. **Le invité a que corroborase estos datos porque tenía entendido que todas las editoriales manejábamos precios parecido, en torno a los 10€ por licencia. Acordamos hablar esto a la vuelta de Semana Santa, si insiste en afirmar que otras editoriales tienen precios más bajos intentaré sacarle de qué editoriales se trata** (Negrita añadida. Color rojo en el original. Folios 9727 y 9728)”.*

La información que manejaba el comercial es coherente con el informe que realiza el propio GRUPO SM, en su Comité de Dirección de Educación. En un correo electrónico interno de GRUPO SM (folio 4534), de 23 de abril de 2014, se recoge un acta de una reunión de este comité. La reunión tiene el objetivo, según se señala en el acta, de *“compartir la información de cada área con los miembros de la mesa, siendo este foro donde se comparten y validan las decisiones del negocio de educación”* (folio 9707). Esta acta contiene un apartado llamado *“ANELE. Acuerdos”*, que señala lo siguiente:

“ANELE. Acuerdos:

- **El precio mínimo de licencias digitales será de 10€***
- Venta a AMPAS: no se ha llegado a un acuerdo*
- Se ha propuesto llegar a un compromiso de **no realizar materiales adaptados a los currículos autonómicos.***
- Castilla la Mancha solicitó una reunión con los grupos editoriales para proponer un acuerdo de realización de pack de libros a menor precio. **No se aceptará este acuerdo.***

¹⁹⁵ Correo electrónico titulado *“Reunión con colegios laude”* de 14 de abril de 2014, folio 4528.

¹⁹⁶ Una cadena de siete escuelas de titulación privada bilingüe en España.

- *Hijos de profesores: no se ha cerrado el acuerdo de venderles los libros más baratos,*
- ***Edelvives ha firmado el acuerdo de adhesión con ANELE con efecto retroactivo desde 1 de enero.***

El 30 de abril y el 5 de mayo de 2014, en correos electrónicos internos de GRUPO SM, se vuelve a reiterar que hay un **acuerdo en cuanto al precio de licencias digitales en el marco de ANELE**.

Según estos correos electrónicos, GRUPO SANTILLANA está ofreciendo las licencias digitales a colegios con un descuento mayor del pactado (el precio de cara al colegio un “50% quedándose la licencia en 6-7 euros”). Desde GRUPO SM se indica “*parece que no todas estamos cumpliendo el “precio mínimo” en lo digital*” y también “*tengo dudas de cómo interpretan el código ANELE para este tipo de producto*” (folios 4552 y 4553).

112. El acuerdo de precios en relación con licencias de libros digitales (entre las editoriales y auspiciado por ANELE) vuelve a aparecer en un correo electrónico de 18 de mayo de 2015, titulado “*acciones competencia*” que el presidente de la asociación envía a una persona responsable de GRUPO SM. Se trata de una cadena de correos en relación con estrategias comerciales de competidores.

En la conversación, ANELE hace referencia a los precios a aplicar a determinados centros educativos (aquellos que solo adquieran libros digitales) e incluso hace una propuesta concreta a la editorial y señala que convendría hablar en un desayuno al que está convocado este responsable de GRUPO SM:

“Te detallo a continuación la respuesta de ANAYA sobre el centro denunciado.

Por otra parte, recibirás la convocatoria del desayuno del próximo jueves. Se me ocurre que deberíamos tratar el tema de los centros que comprenden solo digital: ¿se pondrá al mismo precio que el papel a repartir en cuatro años la licencia???? Lo hablamos. Un abrazo.”
(folio 3425).

Este correo es reenviado de GRUPO SM a GRUPO ANAYA, de modo que esta editorial también conoció este acuerdo de precios que proponía el presidente de ANELE y que iba a plantear en un desayuno al que convocaba a diferentes editoriales¹⁹⁷.

¹⁹⁷ No se ha podido comprobar las personas asistentes a la cita mencionada, si bien hay un correo electrónico enviado en fechas próximas a este, el 23 de abril de 2015 y titulado “*borrador carta ESO*”, desde ANELE a cuatro editoriales y en el que también se hace mención expresa a tratar asuntos de trabajo en un desayuno:

“Estimados amigos: Como un asunto más para ver el día 29 en el desayuno. Adjunto la carta que estoy preparando para enviar a todos los centros de secundaria. Pretendemos ahorrarnos el

113. De manera paralela, desde ANELE se estaban realizando avances para poner en marcha la plataforma digital única, llamada entonces “*Punto Neutro*”. Se realizaron acercamientos durante 2014 al Instituto Nacional de Tecnologías Educativas y de Formación del Profesorado (INTEF) que es la unidad del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECD) responsable de la integración de las TIC en las etapas educativas no universitarias¹⁹⁸.

Estas negociaciones continuaron durante 2015. Sin embargo, finalmente no se llegó a lograr un acuerdo con el INTEF para la puesta en marcha de esa plataforma gestionada en última instancia por el MECD, ya que los requerimientos de ANELE y del citado Ministerio no confluyeron.

114. Sin perjuicio de lo anterior, entre varias editoriales y siempre con la coordinación de ANELE mediante el Comité Técnico, se continuó trabajando para llegar a **acuerdos que marcaran los límites de las condiciones comerciales a ofertar del libro de texto digital**.

En la inspección de la sede de ANELE, se encontró un acta de la reunión del Comité Técnico celebrada el 27 de enero de 2015 denominada “*síntesis de reunión*”. A ella asistieron, como consta en el documento, el Presidente de ANELE y un representante de cada una de las siguientes editoriales: GRUPO ANAYA, EDEBÉ, TEIDE, GRUPO SANTILLANA, PEARSON, GRUPO SM y OUP, así como un asesor técnico (folios 5706 a 5710, y folios 7870 a 7874).

En la reunión se abordaron cuatro puntos: dos de ellos se refieren a especificaciones técnicas sobre los productos y sobre las “*tablets*” que habrán de albergar los contenidos digitales; un punto a los comentarios que INTEF le hace a ANELE de cara a la puesta en marcha de la plataforma “*Punto neutro*” y otro sobre el “*Modelo de negocio de contenidos digitales*”.

envío por correo sustituyéndolo por correo electrónico. Sería conveniente saber si, entre todos, podemos disponer de una amplia base de datos de los centros de secundaria. Quedo a la espera de vuestros comentarios y observaciones. Un abrazo”. Las cuatro editoriales que recibieron este correo de abril de 2015 mencionando el desayuno fueron GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, GRUPO SM y OUP. (folio 2862).

¹⁹⁸ Para comprender la estructura que se quería dar al “Punto Neutro” con la intervención de INTEF, véase correo electrónico llamado “*propuesta*” de 15 de diciembre de 2014. (folio 7207 a 7229). Se observa que se plantea una estructura muy básica al INTEF, con los puntos esenciales que serían necesarios: FASE I : CATÁLOGO. ANELE proponía emplear como catálogo inicial las referencias bibliográficas que se usan en DILVE, que es una plataforma creada y empleada por el propio sector editorial de libros que permite la gestión y distribución de información bibliográfica y comercial del libro (metadatos) de forma centralizada y normalizada con el estándar internacional ONIX. La FASE II : PRESCRIPCIÓN, supone que el “*Punto Neutro*” permita que los centros creen un listado de los contenidos digitales que se prescriben allí, creando la llamada “*mochila digital*” del alumno. FASE III : COMERCIALIZACIÓN. La comercialización se haría externamente, desde donde cada editorial determine y, posteriormente, desde los puntos de venta, cada editorial enviaría a “*Punto Neutro*” las licencias adquiridas por cada comprador. FASE IV : EQUIPO DE SEGUIMIENTO Y COORDINACIÓN (crear una comisión de seguimiento), FASE V : CALENDARIO (proponer un calendario para la consecución de objetivos).

En este último se recoge un acuerdo sobre las condiciones comerciales que, de manera consensuada, se han de aplicar al libro digital.

“Modelo de negocio de contenidos digitales:

- Se acuerda que la **duración** de las licencias sea desde la fecha de adquisición hasta el 30/09 de cada año escolar.
- Las licencias **no tendrán reutilización** para los repetidores, con la salvedad de que **la administración facilitará los datos de dichos alumnos**.
- Las licencias **no tendrán reutilización para hermanos**, son licencias de uso para un solo año escolar.
- En la **entrega de licencias para hijos de profesores se evitará la gratuidad**, aunque en la Junta Directiva se acordó no hacer entrega de las mismas aludiendo a la forma de distribución y su bajo coste, el Comité Técnico recomienda que sean las propias empresas las que marquen las políticas.
- Las licencias **demo tendrán validez desde su entrega hasta el 15/07 de cada curso escolar, pudiendo ser entregados unidades parciales o libros completos**.
- El Comité Técnico recomienda que las demos se vean a través de las propias URL que cada producto tiene asociada mediante la catalogación en Dilve¹⁹⁹, y **se evite a toda costa, salvo excepciones insuperables, la instalación en los LMS²⁰⁰**.
- Las licencias demo se distribuirán a través de la propia red comercial, evitando hacerlo a través del Punto Neutro, ya que se considera que dicha opción pudiera ser caótica por el momento.
- Se advierte de la necesidad de avisar a Punto Neutro y usuarios del LMS de la eliminación y limpieza de licencias ya que, llegada su caducidad, estas dejarán de estar en uso y podría dar lugar a errores e incidencias en los centros.
- En relación con el uso de los contenidos digitales adquiridos a través de Punto Neutro se considera que dichos productos solo serán de uso On-Line, aquellos de carácter off-line se distribuirán mediante el canal. **Para justificar esta decisión ante el Ministerio se acuerda informar que hasta que el protocolo Marsupial no evolucione para productos desconectados, esta opción no estaría disponible.** (negrita añadida, folios 5706 y 7870).

¹⁹⁹ DILVE es una plataforma creada y empleada por el propio sector editorial de libros que permite la gestión y distribución de información bibliográfica y comercial del libro (metadatos) de forma centralizada y normalizada con el estándar internacional ONIX). Sus siglas provienen de “Distribuidor de Información del Libro español en Venta”. Su página web es https://www.dilve.es/dilve/dilveweb/index_dilve.jsp.

²⁰⁰ LMS son las siglas de “Learning management System”, espacios virtuales de aprendizaje orientados a facilitar la experiencia de capacitación a distancia, tanto para instituciones educativas como empresas.

Está por tanto acreditado que se limita de manera muy concreta un número significativo de condiciones comerciales que son ampliamente relevantes para el libro de texto electrónico, como la duración de las licencias de acceso, la no reutilización de la licencia ya adquirida por un alumno que repite curso, la no reutilización en caso de hermanos, varias salvedades sobre las licencias demo, etc. Además, se acuerda limitar las licencias para hijos de profesores, que se está paralelamente limitando en libros de texto en papel, y que no se permita cargar contenidos *off-line*, sino que se entreguen “*mediante canal*”, es decir, de manera personal. También se acuerdan las explicaciones que las empresas debían ofrecer al Ministerio y centros educativos sobre supuestas limitaciones que se derivarían de cuestiones técnicas.

115. El 3 de marzo de 2015, se produce una nueva reunión del Comité técnico. En este caso acuden las mismas empresas que en la anterior reunión, salvo la empresa OUP, y además se añaden MC GRAW HILL, MACMILLAN y SERBAL (folios 7875 a 7879). Los puntos tratados en la reunión fueron los siguientes:

“Definir el modelo negocio.

Políticas de ventas.

Alojamiento de contenidos en los servidores de las Consejerías para su distribución.

¿Qué necesitamos para cargar con garantías de distribución el catálogo de DILVE?

Formas de comercialización de los libros digitales.

Requisitos mínimos que debe poseer un dispositivo Tablets para educación.

Aportaciones al alcance del Punto Neutro.”

El desarrollo de estos puntos en el acta está en formato de tabla y así se reproduce a continuación:

1. “Definir el modelo negocio:

Fecha límite de licencias	Del 1 Septiembre al 30 de Septiembre.
Licencias para repetidores	No se entregarán.
Licencias para uso de hermanos	No se entregarán.
Licencias demos para profesores	Límite 1 septiembre. No instalable en servidores o LMS
Distribución de licencias demos	A través de la red comercial.
Garantía de devolución de licencias	1 mes desde la fecha de adquisición.
Forma de pago	A través de los e-commerce o acuerdo institucional para compras colectivas.

Se añade: “Ha de destacarse que a nivel de Junta Directiva se ha de definir el modelo a seguir con respecto a la gratuidad de la C.A. de Andalucía, ya que, al realizar compras por cuatro años y el modelo de licencia tiene un año de vigencia de uso, ¿qué ocurrirá con los años dos, tres y cuatro?” (folio 7875).

2. “Políticas de ventas

Devoluciones de productos	En compras masivas a través de <u>centros y CC.AA. se propone 1 mes</u> desde la fecha de adquisición. En compras individuales por <u>particulares</u> cada punto de venta on-line deberá establecer su criterio, <u>recomendando que no se admitan devoluciones</u> . El contenido digital, al igual que el libro digital, música, etc. no debería admitir devoluciones.
Fechas de solicitud de pedidos	Sería recomendable que los pedidos se realicen hasta el 15 octubre, desde la fecha del inicio del curso. Aquellas licencias activadas, se tratarán por la propia red comercial con el centro.
Anulaciones de pedidos de CC.AA. o colectivos	El Comité técnico propone que no exista el concepto de anulación. El Punto Neutro contempla la distinción entre anulación y devolución. En tanto en cuanto las licencias han sido, o no, servidas al Punto Neutro: Anulación: Pedidos realizados y no servidos al Punto Neutro. Devolución: Pedido realizado y servidas sus licencias al Punto Neutro. En ambos casos se produce una devolución desde el centro. En el primer caso la editorial no tiene que anular las licencias porque no las ha servido al Punto Neutro, y en el segundo caso tendría anulación de licencias y aceptación de la devolución.
Forma de Pago	Las que contemple cada Punto de Venta para las ventas individuales. El mercado las regula. Para las compras colectivas se recomienda un máximo de 60 días, aunque dicha negociación corresponderá a la red comercial."

3. "Alojamiento de contenidos en los servidores de las Consejerías para su distribución:

Puntos positivos de acometerlo	Puntos negativos en acometerlo
Distribución más rápida para el alumno.	Riesgo de ser pirateados.
Menores costes en la distribución.	Control de la Administración.
Menor costes de alojamiento (Almacén digital)	Cartera de productos nuevos.
Las incidencias las atienden el CAU, no la editorial	Los visores serían estándar y no permitiría modelos personalizados, salvo los desarrollos en HTML.

Se añade: "El comité técnico recomienda que, tras no ver puntos positivos suficientes que garanticen el éxito del alojamiento, uso y diferenciación competitiva, durante el curso escolar 2015-2016 se realicen las correspondientes pruebas para contar con argumentos suficientes que permitan una evaluación satisfactoria." (folio 7877)

5. "Formas de comercialización de los libros digitales.

Para usuarios particulares desde los e-commerce.
Para centros mediante relación comercial.
Para los centros mediante pedido desde el Punto Neutro.
Para las CC.AA. a través del Punto Neutro.
Para las CC.AA. a través de la red comercial.
Para colectivos de padres o usuarios a través de la red comercial.
En relación a las Librería física u otros puntos de venta. Se acuerda que sean decisión de las Editoriales las que determinen sus Puntos de Venta y modelo de negocio. Aclarar que la Administración contempla unos requisitos específicos para que un Punto de Venta esté de alta en el Punto Neutro. Es decir, una editorial puede acordar establecer relaciones con un Punto de Venta, pero este a su vez debe haber sido aceptado por el Ministerio para estar presente en el Punto Neutro."

116. En reuniones posteriores se sigue profundizando en los límites de las opciones comerciales. En otro encuentro del Comité Técnico el día 25 de marzo de 2015 (folios 12174 a 12176), al que asistieron GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, MACMILLAN, GRUPO SM, SERBAL, PEARSON, OUP y MC GRAW HILL, se cierra un acuerdo relativo a las condiciones comerciales aplicables a los alumnos que se había perfilado en la reunión anterior. El acta de la reunión señala que *"las devoluciones a usuarios finales*

no se comprenden, un producto digital no tiene devolución” y también clasifica las “devoluciones a nivel colectivo” entre “anulación y “devolución” (folio 12175).

117. En un acta de algo menos de dos meses después, el 6 de mayo de 2015, encontrada en la asociación ANELE, se afirma abiertamente algo ya indicado de manera soslayada en el acta anterior: *“el común rechazo, por la mayoría de los presentes, en el que el sector librerías físicas entre en la comercialización de digitales”* (folio 7884)²⁰¹. Tras esta afirmación se indica que se dará traslado a la “Junta Directiva”, ya que se trata de una decisión estratégica de los Directores Generales y no del Comité Técnico. En actas posteriores, se observa que finalmente sí se da acceso a las librerías físicas, ya que se contempla la compra *“a través de librerías”*²⁰².

Otro tema tratado anteriormente y que en esta acta de 6 de mayo de 2015 se afirma categóricamente es que *“no se contempla la devolución a compras individuales de productos digitales a usuarios finales”* (folio 7886 y 12154) y *“se propone que la Junta Directiva acuerde los tiempos de devolución de los productos digitales”* (folio 7885, 12153).

118. Otra evidencia se encuentra en unos correos electrónicos de diciembre de 2015, recabados en la inspección en la sede de GRUPO ANAYA. Los correos electrónicos, titulados *“Borrador posible convenio MECD y ANELE”* y cuyo correo inicial es enviado por ANELE tenían como destinatarios a ANELE, GRUPO ANAYA, GRUPO SM, GRUPO SANTILLANA; MC GRAW HILL, OUP, EDEBÉ, BROMERA, MACMILLAN y TEIDE (folios 3455 y 3456). ANELE envía a esos asociados *“el primer borrador de “posible convenio” que nos está solicitando el Ministerio”* aún pendiente de *“revisión jurídica y aprobación definitiva por la “Junta Directiva”*. El borrador contendría una serie de requerimientos del Ministerio, a algunos de los cuales GRUPO ANAYA y GRUPO SANTILLANA se oponen, como a *“entregar la relación de las licencias digitales vendidas”*. En los correos se expresa que no se deberían dar licencias gratuitas a los repetidores, por parte de MACMILLAN y se muestran de acuerdo con esta editorial sus competidoras EDEBÉ y BROMERA. Este tema era uno de los previamente acordados en las actas del Comité Técnico y los correos electrónicos reafirman que las editoriales de libros de texto estaban de acuerdo en mantener la misma línea sobre muchas de las condiciones comerciales aplicables a los libros de texto en formato digital.

En el acta del Comité Técnico, cuya reunión se celebró en febrero de 2017, puesto que la fecha de envío del correo electrónico que adjunta el acta es el

²⁰¹ Asistentes : GRUPO ANAYA, EDEBÉ, GRUPO SANTILLANA, MACMILLAN, GRUPO SM, OUP y PEARSON, además del asesor técnico (folios 7884 a 7887).

²⁰² Ver Síntesis Comité Técnico, de 8 de septiembre de 2015 (folio 7888 a 7891).

3 de marzo de 2017²⁰³. Esa misma acta, de 16 de febrero de 2017, fue entregada por ANELE (folios 12167 a 12173). A ella asistieron, además de los miembros habituales (ANELE y las editoriales miembros del Comité en ese momento), tres personas en representación de la Consejería de Educación de Extremadura, ya que esta comunidad autónoma es la que había logrado desarrollar el proyecto de su plataforma digital, *eScholarium*, y había enviado representantes a la reunión para comentar resultados de puesta en marcha y la relación con el sector editorial. En ella se reseña que el presidente de ANELE toma la palabra para “*exponer una serie de argumentos en nombre del sector editorial*”. Se evidencia que ANELE desea mandar un mensaje a los responsables de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Nótese que el Presidente de ANELE no señala que existan limitaciones técnicas, razones informáticas o académicas para estas condiciones de empleo del producto digital:

*“Hay que diferenciar bien entre el modelo papel y el modelo digital, entender que el paso digital tiene muchas cosas que se ganan, pero también otras que se pierden. **No podemos permitir que por el precio de una licencia digital se deje que se reutilice eternamente, se pueda ofrecer a los hermanos, si se repite curso...** Más si cabe con la problemática del IVA al 21%. El libro digital no es un libro, es un servicio, cuesta lo mismo un año que otro, se reutilice o no” (folio 12173).*

119. Sobre si los acuerdos sobre comercialización del libro digital fueron finalmente implementados, un correo electrónico interno encontrado en la sede de GRUPO SANTILLANA²⁰⁴. Se trata de una cadena de correos electrónicos, pero el primero de ellos, de 2 de febrero de 2017, indica las peticiones que desde la Consejería de Educación de Extremadura se realizan a ANELE, teniendo en cuenta que esta comunidad autónoma es la única que ha puesto en marcha en ese momento la plataforma digital con contenido de las editoriales de ANELE.

“Como sabéis, eScholarium celebra una reunión anual de coordinación con las editoriales. Este año ha sido el 26/1 Solicité a ANELE que asistiese en nuestra representación, ante la imposibilidad de asistir ninguno de nosotros, y nos informase. Me acaba de llegar el acta en Word y la documentación entregada en PDF, que os adjunto.

*- Solicitan que les ofrezcamos **licencias para 2 y 4 años** (como es lógico a otro precio)*

²⁰³ El acta adjunta lleva fecha de 16 de febrero de 2015, si bien se trataría de un error, debiendo constar 2017, lo que se deduce del envío recopilado en ANELE y en GRUPO SANTILLANA. (folios 2999 a 3005).

²⁰⁴ “Síntesis reunión eScholarium” de fecha 2 de febrero de 2017.

- Vuelven a incidir en la posibilidad de **reutilización** para repetidores, hermanos de alumnos,...
- Insisten en que se opere **offline**
- Quieren que las editoriales hagamos **encuestas de satisfacción anónimas** entre los usuarios de eScholarium
- Nos piden que vigilemos la **activación** o no de las licencias
- Quieren que las **editoriales operen eScholarium** para modificar desde allí la caducidad de las licencias
- Presionan para dar más papel a las **librerías** en la adquisición de licencias
- Piden que ANELE monte una **tienda o punto neutro propio**

...

Todas estas, y otras lindezas, las tenéis reflejadas en la documentación que os adjunto. (negrita en original, folio 3008)”

Adicionalmente, a requerimiento de la CNMC sobre las condiciones de comercialización del libro digital, la práctica totalidad de las editoriales señala que la **duración de las licencias digitales** aplicadas por su empresa es de **un año** o un periodo muy similar, tal y como se ha acreditado que se acordó en el Comité Técnico²⁰⁵. En algunos casos, las editoriales han reseñado que la fecha de vencimiento será el 30 de septiembre del año siguiente a su activación (OUP folio 10729), PEARSON (folio 9394), SERBAL (folio 9371), EDITEX (folio 16683).

Sobre la posibilidad de emplear la misma licencia digital en caso de **alumnos repetidores**, las empresas no lo permiten en condiciones normales²⁰⁶. Algunas editoriales lo permiten solo bajo circunstancias excepcionales, y en ocasiones, volviendo a pagar cierta cantidad económica. Tampoco permite

²⁰⁵ Duración de licencias digitales un año : Así lo indican EDEBÉ (folio 9469), EDELVIVES folio 10627 GRUPO SANTILLANA (folio 10513), OUP (folio 10729), GRUPO SM (folios 9274 y 9275), MC GRAW HILL (folio 10877), GRUPO ANAYA (folio 10567), MACMILLAN (licencia de 15 meses, folio 10777), SERBAL (folio 9371), EVV (licencia de 13 meses, folio 10672), PEARSON (no responde directamente a la pregunta, si bien señala que “la demanda más habitual de los centros educativos son las licencias que caducan el 30 de septiembre del año posterior al arranque de curso” folio 9394 y 9395), SERBAL (folio 9371), TEIDE (señala una duración de sus licencias superior, hasta 4 años de posible acceso a contenidos, si bien indica que no es operativo de cara a “los ejercicios prácticos” porque “los centros acostumbran a optar por renovar la licencia” folio 9043), EDITEX (unos 14 meses hasta 30 de septiembre, folio 16683), BROMERA (folio 16974).

²⁰⁶ No permitir, como regla general, el empleo en el año consecutivo de la licencia digital adquirida en el caso de que el alumno repita curso: EDEBÉ (folio 9469 y 9470), EDELVIVES (folio 10627), GRUPO SANTILLANA (folio 10513), OUP (folio 10729), MC GRAW HILL (folio 10877), GRUPO ANAYA (folio 10567), GRUPO SM (folio 9274 y 9275), PEARSON (folio 9394 y 9395), SERBAL (folio 9371), TEIDE (ver comentario en nota al pie anterior sobre esta editorial, folio 9043), EVV (folio 9332), EDITEX (folio 16683), BROMERA (folio 16974) y MACMILLAN (folio 10777).

ninguna de las editoriales preguntadas el empleo de la licencia digital para **hermanos**²⁰⁷.

En cuanto al precio medio de las licencias digitales, algunas editoriales han presentado el precio medio en el último curso, otras no señalan si se refieren a todo el periodo en estudio o a algún año concreto, de modo que no es posible homogeneizar los datos.

Nótese que incluso las editoriales que no han formado parte del Comité Técnico (la denunciante, EVV, así como EDELVIVES, LABERINTO, EDITEX, BROMERA) afirman que también aplican estas condiciones comerciales, siguiendo el patrón aplicado por el resto de editoriales principales.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER, OBJETO Y NORMATIVA APLICABLE

Compete a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolver los procedimientos sancionadores aplicando la LDC *“en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*²⁰⁸”.

Las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y por ello ésta es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

Además, la Sala se muestra favorable a la aplicación del artículo 101 del TFUE. El mercado afectado por la conducta analizada de edición y comercialización de libros de texto no universitarios afecta a todo el territorio nacional y presenta una tendencia a la internacionalización, dado que las grandes empresas de este sector son, con frecuencia, multinacionales que desarrollan sus actividades en otros países y puede implicar actuaciones transfronterizas así como afectar a la capacidad de terceros operadores de la UE para entrar y expandirse nuestro territorio²⁰⁹. Por tanto la conducta afecta a una parte relevante del mercado interior lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de los Tribunales de la

²⁰⁷ No posibilidad de emplear las licencias digitales en caso de hermanos siguientes: EDEBÉ (folio 9469 y 9470), EDELVIVES (folio 10627), GRUPO SANTILLANA (folio 10513), OUP (folio 10729), MC GRAW HILL (folio 10877), GRUPO ANAYA (folio 10567), MACMILLAN (folio 10777), GRUPO SM (folio 9274 y 9275), PEARSON (folio 9394 y 9395), SERBAL (folio 9371), TEIDE (afirma que no es operativo a pesar de estar disponible según ellos, ver comentario nota al pie anterior, folio 9043), EVV (folio 10672), EDITEX (16683) y BROMERA (folio 16974).

²⁰⁸ Véanse los artículos 5.1.c) y 20. 2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

²⁰⁹ Véanse las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado. OJ C 101, 27.4.2004, p. 81–96.

Unión Europea, determinaría por sí la aplicación del artículo 101 del TFUE a las prácticas objeto de este expediente²¹⁰.

Además, el número de empresas implicadas (que en su conjunto tienen una cuota de mercado superior al 80% del mercado español) y los volúmenes de negocio afectados permiten concluir que las prácticas investigadas son susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio interior de la Unión Europea, lo que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE.

Por todo ello, sobre la base de la instrucción realizada debe decirse si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE.

SEGUNDO. NORMATIVA SECTORIAL RELEVANTE

La Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas (en adelante, **Ley del Libro**) es la norma reguladora principal del sector de la edición y comercialización de libros en España. En la Ley del Libro, lo mismo que en su predecesora, se establecen las condiciones exigidas para la comercialización de este producto²¹¹. Estas condiciones difieren de la libertad de precios que, en general, se aplica a todos los productos según la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación de Comercio Minorista²¹².

El artículo 9 de la Ley del Libro determina que los libros en castellano y en cualquiera de las lenguas oficiales de España **deben tener un "precio fijo de venta al público o de transacción al consumidor final"**, establecido por el editor del libro o, en su caso, por el (re)importador. El precio fijo deberá estar indicado en el propio libro y ser respetado siempre por *"el librero o cualquier otro operador económico, incluidos los mayoristas"* cuando realicen **transacciones al detalle**.

El precio de venta al público finalmente aplicado tiene que situarse entre el 95% y el 100% del precio fijo, es decir, se admite un **descuento máximo a nivel minorista del 5% sobre el precio que marque el editor**.

Este régimen de precio fijo se constituye en la norma general y se aplica independiente de la temática sobre la que verse el libro y el formato (en papel, electrónico o en cualquier otro soporte). Se aplica a los libros escritos

²¹⁰ Ver, por todas, la Sentencia del TJUE de 19 de febrero de 2002, en el asunto C-309/99, *Wouters*, aptdo. 95 y ver el Apartado 78 de las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), DOUE 2004 C 101, pág. 81.

²¹¹ La Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro.

²¹² En el artículo 13 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación de Comercio Minorista, se señala que *"los precios de venta de los artículos serán libremente determinados y ofertados con carácter general de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de defensa de la libre y leal competencia, con las excepciones establecidas en leyes especiales"*.

originalmente en una de las lenguas previstas en la ley y a las traducciones de libros extranjeros ya sean vendidos en librerías, tiendas físicas o por internet.

Sin embargo, la Ley del Libro establece, en sus artículos 10 y 11, respectivamente, algunas exclusiones y excepciones al precio fijo.

Las excepciones al precio fijo de los libros (art. 11) incluyen un listado de tres tipos de situaciones en las que *“podrán aplicarse precios inferiores de venta al público”*: por ejemplo, las ferias del libro, con un descuento máximo del 10% o casos muy concretos, en que el consumidor final son bibliotecas, museos o *“instituciones o centros cuyo fin fundacional sea científico o de investigación”*, con un descuento de hasta el 15 %.

Las exclusiones al precio fijo son un listado de nueve tipos de libros (art. 10) que *“no quedan sometidas al precio fijo”*²¹³. Entre ellas se encuentran *“los libros de texto y el material didáctico complementario editados principalmente para el desarrollo y aplicación de los currículos correspondientes a la Educación Primaria y a la Educación Secundaria Obligatoria”*²¹⁴. Estas dos etapas constituyen la educación básica en España que es obligatoria y gratuita en instituciones públicas y que comprende, en principio, edades escolares entre los 6 y los 16 años.

Por lo tanto, en España coexisten **dos regímenes de precio** en los libros de texto. El régimen de precio fijo se aplica en el caso de la educación infantil, bachillerato, formación profesional y los textos para educación universitaria. El precio libre se aplica en el caso de educación primaria y educación secundaria obligatoria, donde el precio al consumidor final lo establece el comercio minorista²¹⁵.

El libro de texto en formato digital es un contenido editorial que se puede visualizar en un dispositivo digital (ya sea un ordenador, una tablet, un teléfono móvil, etc.).

La digitalización se viene promoviendo desde las propias administraciones públicas. Por ejemplo, el Ministerio de Educación, junto con las Consejerías de Educación de las comunidades autónomas, puso en marcha el proyecto *Escuela*

²¹³ Incluyen, entre otras, los libros antiguos, usados, los de bibliófilo o las suscripciones en fase de prepublicación.

²¹⁴ Entre los materiales didácticos complementarios, según la Ley del Libro, quedan comprendidos tanto los materiales complementarios para uso del alumno como los de apoyo para el docente. No tienen el carácter de material didáctico complementario los que no desarrollen específicamente el currículo de una materia, aunque sirvan de complemento o ayuda didáctica, tales como diccionarios, atlas, libros de lecturas, etc.

²¹⁵ Esta medida de “precio libre para EP y ESO” frente al precio fijo del resto de libros se introdujo en un real decreto-ley en el año 2000 (Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios) que, como su nombre indicaba, tenía el objetivo de aumentar el grado de competencia en el sector de los libreros minorista en el caso de la educación obligatoria.

2.0 en el año 2009, que fomentó dotar a las aulas con pizarras digitales y ordenadores portátiles para alumnos y profesores, con el objetivo de que las nuevas tecnologías fueran un apoyo al proceso de enseñanza²¹⁶.

La actual Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (**LOMCE**), hace especial referencia a la incorporación en el sistema educativo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (**TIC**). Dada la importancia que le confieren las administraciones públicas y las diferentes leyes educativas, la tendencia natural es que cada vez se implante de manera más destacada el formato digital.

Una diferencia entre los dos formatos (en papel y digital) es la aplicación de diferente tipo de gravamen en el Impuesto sobre el Valor Añadido (**IVA**). Los libros digitales educativos están gravados con un IVA del 21% y los libros en formato papel con un 4%²¹⁷.

Por otro lado, independientemente de si se editan en uno u otro formato (papel o digital), los libros de texto no universitarios en España presentan una serie de especificaciones regulatorias muy características de este tipo de producto.

- Existe una **regulación sobre los contenidos** de los libros de texto no universitarios muy clara y determinante. El editor, creativo o escritor no tiene libertad sobre el contenido que se incluye en los libros²¹⁸. A los efectos del

²¹⁶ Según se indica en la página web del Instituto Nacional de Tecnologías Educativas y Formación al Profesorado (INTEF) (folio 14488) dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECD) (<<http://www.ite.educacion.es/eu/escuela-20>>) el objetivo era poner en marcha las aulas digitales del siglo XXI dotadas de infraestructura tecnológica y de conectividad. El programa Escuela 2.0 se basaba en los siguientes ejes de intervención: (i) Aulas digitales. Dotar de recursos TIC a los alumnos y alumnas y a los centros: ordenadores portátiles para alumnado y profesorado y aulas digitales con dotación eficaz estandarizada. (ii) Garantizar la conectividad a Internet y la interconectividad dentro del aula para todos los equipos. Posibilidad de acceso a Internet en los domicilios de los alumnos/as en horarios especiales. (iii) Promover la formación del profesorado tanto en los aspectos tecnológicos como en los aspectos metodológicos y sociales de la integración de estos recursos en su práctica docente cotidiana. (iv) Generar y facilitar el acceso a materiales digitales educativos ajustados a los diseños curriculares tanto para profesores y profesoras como para el alumnado y sus familias. (v) Implicar a alumnos y alumnas y a las familias en la adquisición, custodia y uso de estos recursos”.

²¹⁷ Esta cuestión se ha puesto de relieve por ANELE al considerar que supone un menoscabo para la adaptación y aceptación de los formatos digitales. Ver página 16 del “Informe sobre la evolución de los precios de libros de texto, curso 2016-2017”, descargable en la web de ANELE <<https://anele.org/sala-de-prensa/informes/>>.

²¹⁸ Esto supone que los libros de texto deben adaptarse al rigor científico adecuado a las edades de los alumnos y al currículo aprobado por la administración educativa. Además, deberán reflejar y fomentar el respeto a los principios y a los valores, libertades, derechos, y deberes constitucionales, así como los principios y valores recogidos en la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (disposición adicional cuarta) y la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Los currículos básicos se establecen por Real Decreto, actualmente, por el Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la Educación Primaria; y por el Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria

presente expediente, esto limita de manera notable la diferenciación de los productos, pues, por imperativo legal, el contenido de los libros de texto que se ofertan dentro de cada una de las comunidades autónomas es necesariamente muy similar, al igual que en el caso de las asignaturas troncales a nivel nacional.

A pesar de esa innegable uniformidad del contenido esencial, cada una de las comunidades autónomas posee cierta libertad para adaptar determinadas asignaturas a las particularidades de su región, así como a la lengua cooficial de su territorio, lo que aún limita más la libertad de las editoriales de libros de texto para diseñar libremente sus productos.

- Los libros de texto no universitarios son **elección de cada centro educativo**. Los centros determinan “*los órganos específicamente didácticos responsables de la elección de los materiales*” que han de usarse en cada ciclo o curso y en cada área o materia. La dirección del centro debe dar publicidad de la manera adecuada a la relación de libros de texto y demás materiales adoptados antes del comienzo de cada curso escolar, con el objetivo de que los consumidores finales, es decir, las familias de los alumnos matriculados en cada centro, adquieran los libros que el centro educativo ha prescrito²¹⁹.

- Los centros tienen la obligación legal de mantener los mismos libros de texto no universitarios por **periodos mínimos de 4 años**, salvo que estuviera plenamente justificada su sustitución antes del tiempo establecido²²⁰. Este periodo es incluso mayor en algunas comunidades autónomas, como Extremadura o Castilla y León, donde se extiende incluso hasta los 6 años (folio 10665)²²¹.

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

La Dirección de Competencia ha propuesto a esta Sala que se declare la existencia de las siguientes infracciones:

y del Bachillerato. Adicionalmente, estos contenidos son también objeto de regulación a nivel autonómico.

²¹⁹ Véase los artículos 6.1, 6.2 y 6.3 del Real Decreto 1744/1998, de 31 de julio, sobre uso y supervisión de libros de texto y demás material curricular correspondiente a las enseñanzas de Régimen General.

²²⁰ Artículo 6.5 del Real Decreto 1744/1998, de 31 de julio, sobre uso y supervisión de libros de texto y demás material curricular correspondiente a las enseñanzas de Régimen General.

²²¹ El objetivo de esta medida puede ser permitir la reutilización de los libros para su aprovechamiento por alumnos que repitan curso o hermanos menores, además de dar continuidad al proyecto educativo iniciado. De esta manera se preserva en cierta medida la economía de las familias que adquieren los libros de texto, teniendo en cuenta el desembolso importante y obligatorio que supone cada año para estos consumidores. Como se verá más adelante, el “gasto por alumno” al comienzo del curso escolar es un dato que se publica anualmente por ANELE en su informe anual “*Evolución de los precios de libros de texto*”. El gasto medio en el último curso publicado por ANELE en su web (“el Libro Educativo en España, 2017-2018”, página 25) fue de 106,08 €. Folios 14681-14718.

- Una infracción única y continuada de lo dispuesto en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE, consistente en acuerdos y prácticas concertadas entre un grupo de empresas del sector editorial y ANELE. Estos acuerdos y prácticas concertadas se producen en el marco de la creación y aplicación del CDC desarrollado por ANELE, al que se suman editoriales asociadas y no asociadas a ANELE y tienen un objeto y efecto restrictivo, al menos potencial, de la competencia, al limitar injustificadamente la competencia entre las editoriales de cara a la prescripción de sus libros de texto en papel no universitarios a las entidades de enseñanza, especialmente en el ámbito de la escuela pública.
- Una infracción única y continuada de lo dispuesto en el artículo 1 de la LDC, y en el artículo 101 del TFUE, consistente en acuerdos y prácticas concertadas entre un grupo de empresas del sector editorial y ANELE. Estos acuerdos y prácticas concertadas tienen un objeto y efecto restrictivo de la competencia al limitar injustificadamente la competencia entre las editoriales mediante la coordinación de las condiciones de comercialización de los libros de texto en formato digital.

Teniendo en cuenta la naturaleza de las conductas y sus autores, la DC propone que las mismas se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC.

Por ello propone que se declare responsables de la primera infracción por su participación en los acuerdos y prácticas concertadas que se producen en el marco del desarrollo y aplicación del CDC a las siguientes entidades:

- ALGAR LIBROS, S.L.U.,
- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE),
- EDELVIVES: EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE, CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA, EDITORIAL IBAIZABAL, S.A.,
- EDICIONES BILINGÜES, S.L. (BYME),
- EDICIONES DEL LABERINTO, S.L.,
- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA,
- EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L.,
- EDITORIAL EDITEX, S.A.,
- EDITORIAL TEIDE, S.A.,
- GRUPO ANAYA: GRUPO ANAYA, S.A., COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. y EDITORIAL BARCANOVA, S.A.
- GRUPO SANTILLANA: GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L., EDICIONES GRAZALEMA, S.L., EDICIONS VORAMAR, S.A., ZUBIA

EDITORIALA, S.L., EDICIONS OBRADOIRO, S.L. y GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L.,
- GRUPO SM: COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A., PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A., FUNDACIÓN SANTA MARÍA, EDITORIAL CRUILLA, S.A., IKASMINA ARGITALETXEA, S.L. y XERME EDICIONS, S.L.,
- MACMILLAN IBERIA, S.A.,
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.,
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.,
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A.,

Además, pide que se declare responsable solidario a HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A por la participación de sus filiales en acuerdos y prácticas concertadas que se producen en el marco del desarrollo y aplicación del CDC.

También propone que se declare responsables de la segunda infracción a por su participación en acuerdos y prácticas concertadas consistentes en la coordinación de las condiciones de comercialización de los libros de texto en formato digital.

- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE),
- COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A.,
- COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.,
- EDICIONES DEL SERBAL, S.A.,
- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA ,
- EDITORIAL TEIDE, S.A., y
- MACMILLAN IBERIA, S.A.,
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.,
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.,
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A.,

Además, propone que se declare como responsables solidarios a las empresas:

- GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., como matriz de SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.

- HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A, como matriz indirecta de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A,

Por último, la Dirección de Competencia propone que se declare que no existen pruebas de la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC o 101 del TFUE en relación con los acuerdos marco de EDEBÉ, EDELVIVES y GRUPO SM con FERE-CECA.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

1. Delimitación de las conductas

Los hechos acreditados en esa resolución, cuya versión completa se recoge en los folios 18103 a 18188 del expediente, han servido a la DC para considerar acreditada la existencia de dos conductas que se han producido en el seno de la asociación ANELE que engloba a las principales empresas dedicadas a la comercialización y edición de libros de texto no universitario y material de enseñanza en España. Pasamos a realizar su valoración.

A. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el CDC

Esta resolución ha considerado acreditada la realización de una serie de actuaciones por parte de un grupo de empresas con la colaboración de ANELE.

Estas conductas parten del desarrollo de un denominado Código de Conducta (CDC) aprobado en 2012 cuyo contenido se describe en los hechos probados.

Independientemente de cuestiones del CDC que resultan ajenas a la competencia de este organismo, la implementación del artículo 8 e) -que, como ha quedado acreditado, ANELE considera el “*nuclear del CDC*”- **desborda los objetivos de un código ético**. La redacción e implementación de este precepto supone e implica la existencia de acuerdos y concertaciones tendentes a configurar **una estrategia dirigida a restringir la competencia en la prescripción de libros de texto no universitarios, manteniendo el statu quo en el sector, homogeneizando las políticas y condiciones comerciales y, para ello, intercambiando información comercial sensible entre los competidores**.

El CDC tiene, **formalmente carácter voluntario**. Sin embargo, contiene **mecanismos de garantía de cumplimiento** de sus restricciones para empresas asociadas y para las que no lo están. De hecho, resulta relevante el especial seguimiento que se realiza a las empresas que no habían ratificado el CDC.

Hasta el año 2012, la mayoría de las editoriales incluían como parte de sus políticas comerciales determinados instrumentos comerciales que les permitían competir entre ellas (hechos 3 a 5)²²².

Entre ellos, los más empleados eran la entrega de materiales TIC a los centros educativos, es decir, pizarras digitales, cañones de proyección, ordenadores portátiles etc. Otros instrumentos comerciales habituales en el sector eran el uso de muestras o ejemplares para explicar el método didáctico, descuentos, *rappels*, donaciones pecuniarias o jornadas de formación del profesorado.

²²² Véase también los hechos 89 a 95.

El artículo 8 del CDC, que pretendidamente buscaba acabar con conductas contrarias a la ética por parte de las editoriales, se utilizó tanto por ellas como por la asociación que las engloba como herramienta para restringir el empleo de esos instrumentos y, en consecuencia, limitar la competencia.

En la justificación de la creación del CDC ante sus socios ANELE destacaba el coste que para las editoriales implicaba emplear promociones y su repercusión en el precio final de los libros de texto. Por ello ANELE idea un sistema de supuestas “buenas prácticas” en relación con las promociones que, en la práctica, suponía el acuerdo entre los competidores de suprimirlas.

Existe solvente acreditación de que las entidades que llevaron a cabo las conductas lo hacían con una finalidad económica y para restringir la competencia (y no como pretendidamente se defiende para evitar conductas contrarias a la ética empresarial, lo que debería analizarse desde otra perspectiva).

La propia ANELE estimó que el coste de estos instrumentos comerciales o elementos promocionales en 2009 era de entre el 10% y el 12% de la facturación, lo que supondría unos 80 millones de euros. Ha quedado acreditado que ANELE realizó una “nota” que confirma que el coste para el sector era de aproximadamente 40 millones de euros lo que se califica por la asociación de una “*barbaridad*” y algo “*insostenible*” (hecho 28). Sirve también como ejemplo el correo electrónico del hecho 25 en el que se manifiesta la intención de las editoriales de “*eliminar este impuesto*” por llevar a “*muchísimo coste en las cuentas de resultados*”. Esta motivación se mantiene en el tiempo (hecho 27)

Las editoriales mostraban una preocupación por los efectos de la normal y necesaria rivalidad competitiva y manifestaban que las ofertas realizadas por sus competidores, principalmente en relación con la dotación digital de las aulas, les hacían perder los que denominaban **sus** centros educativos, en términos posesivos (hechos 22 y 35).

La incidencia de la aplicación de determinadas ofertas por empresas competidoras en la captación de centros preocupaba especialmente a las editoriales **más grandes**, que solicitan que las campañas de captación se produzcan “*sin tensiones*” (hecho 26).

La eliminación de las ofertas uniformiza las características más relevantes de los productos ofrecidos lo que consigue **reducir el poder de negociación de los centros educativos**.

Ha quedado acreditado que es en el año 2009, fecha del primer borrador del CDC, cuando las editoriales comienzan a discutir en el seno de ANELE las maneras de limitar los instrumentos comerciales “ante la situación competitiva” y reflejando su preocupación por la misma.

También se ha acreditado que en el año 2011 se realizó un segundo borrador del CDC y ANELE acudió a un bufete de abogados para que cumplimentara “*la parte legal y una revisión de la forma*” de los borradores del CDC. Posteriormente

en enero de 2012, se ratifica que el proyecto está confirmado en la Junta de ANELE.

Resulta especialmente relevante subrayar que existían indicaciones para referirse al CDC como código y **evitar la palabra acuerdo** (hecho 13) y que el alto cargo del GRUPO SM se manifiesta decidido a apoyar e impulsar el proyecto, “pese a la pobre redacción de los documentos”.

Aunque la entrada en vigor del CDC se produce el 1 de abril de 2012, ha quedado acreditado que las editoriales comenzaron a monitorizar y aplicar el acuerdo antes de esa fecha.

En particular ha quedado acreditado que se habían dado instrucciones a los comerciales de las editoriales para que en la campaña de 2012 se limitaran ya los instrumentos comerciales. También antes de abril de 2012 existe acreditación, mediante correos electrónicos (hechos 7 y 8), de **intercambios de información** de ANELE a las editoriales sobre las distintas ofertas realizadas por sus competidoras.

Ha quedado acreditado que la restricción contenida en el artículo 8 e) se fue ampliando por la vía interpretativa para incluir en su aplicación **nuevas limitaciones** de las ofertas comerciales (hechos 36 a 41).

Inicialmente el acuerdo abarcaba principalmente la entrega de materiales TIC por su elevado coste. Progresivamente se extendió a cada vez más material (hecho 36) e incluyó un acuerdo para que ningún competidor ofreciese **formación al profesorado**, muy valorada por los centros educativos²²³. También se extendió a la prohibición de regalar libros como medida promocional (hecho 40) o de realizar descuentos promocionales a las AMPAS (hecho 46).

Ha quedado acreditado (hechos 46 a 50) que la Comisión de Supervisión (o Comité de Seguimiento) se instrumentaliza para convertirla en **un mecanismo de implementación del acuerdo** que sirve para ampliar el alcance de las prohibiciones contenidas en el CDC.

También se le atribuye la relevante función de **control de las desviaciones** en la ejecución del acuerdo **tanto por los firmantes del CDC como por el resto de competidores**. Ha quedado acreditado que en el seno de esta comisión se debate sobre los métodos de castigo a las editoriales que no cumplan con las restricciones comerciales contenidas en el denominado código de conducta, en términos más duros cuando no eran firmantes del acuerdo.

Ha quedado acreditado que las decisiones habitualmente se tomaban por unanimidad y que se celebraron al menos 24 reuniones de la Comisión de

²²³ Ello contrasta con la postura oficial de ANELE que manifiesta que el principal motivo de la escasa penetración de los libros de texto digitales en España deriva precisamente de escasa la formación del profesorado, puesto que se trata de una nueva metodología y tiene requerimientos propios (Folio 14711)

Supervisión entre el 27 de septiembre de 2012 y el 9 de mayo 2017 (hechos 47 y 48). A las reuniones acudían cargos de responsabilidad de las editoriales a las que representaban, como Presidentes o Directores Generales corporativos. Comenzó estando formado por cinco miembros, más el Presidente de ANELE, pero se aumentó el número a ocho miembros. La asistencia a las reuniones y su participación fue diferente en función de la empresa.

El control de cumplimiento de las restricciones a la competencia se llevaba a cabo también mediante el **intercambio de correos entre las editoriales y ANELE**. En ellos las empresas **intercambian información comercialmente sensible**, tanto propia como de terceros (hechos 51 a 58).

Los mismos incluyen los datos de contacto de “Directores Comerciales” e información concreta referente a las ofertas comerciales de competidores tanto firmantes como no firmantes del CDC que se centraliza a través de ANELE.

Ha quedado acreditado que existía un sistema en virtud del cual cada empresa que detectara una supuesta infracción del CDC (normalmente porque sus comerciales visitaban personalmente los centros educativos) se lo comunicaba a ANELE, que planteaba una acusación al “infractor”. También ANELE trasladaba la contestación ofrecida por el denunciado a la empresa denunciante.

Es decir, la información comercial intercambiada se empleaba para que ANELE pudiera adoptar **medidas de presión contra los incumplidores y era por tanto un mecanismo para conseguir la eficiencia del acuerdo** (Hechos 59 a 88).

Entre esas **medidas de presión a empresas no firmantes del CDC** ha quedado acreditado que ANELE utilizó el envío de diversas **cartas** firmadas por su presidente.

Se enviaron **cartas a las propias editoriales** que no habían suscrito el CDC incluyendo **amenazas de denuncias**.

También se enviaron cartas a los **centros educativos, fundamentalmente públicos**, con el objetivo de que no aceptaran determinadas ofertas comerciales y alegando que las mismas serían ilegales.

Igualmente se enviaron cartas o burofaxes **a altas instancias en materia de educación** (Consejería de Educación correspondiente, inspección educativa) solicitando que se adoptasen medidas por la supuesta ilegalidad de las medidas comerciales llevadas a cabo.

También ha quedado acreditado que se realizaron medidas de presión concretas contra la editorial no firmante **EDELVIVES** hasta que esta se adhirió al CDC (hechos 76 a 81). Por último, tal como se desarrollará en el epígrafe correspondiente, se acordó emplear como medida de presión la presentación de demandas de competencia desleal contra EVV que fueron desestimadas en primera y segunda estancia (hechos 81 a 85).

En el **caso de las empresas firmantes del CDC** las **medidas de presión** para conseguir el cumplimiento de las restricciones existen, aunque, dados los mecanismos de sanción previstos en el propio sistema, requieren de menos agresividad para conseguir su eficacia (86 a 88).

Ha quedado acreditado que las empresas han **modificado su conducta como consecuencia de los acuerdos y prácticas concertadas**.

Se observa un descenso de la cantidad económica global destinada por cada una de las editoriales a promocionar los libros de texto entre 2010 y el curso 2017/2018. Destaca el descenso en presupuesto en la entrega de material TIC a las aulas, con las excepciones de los no adheridos al CDC (hechos 5 y 89 a 95).

El descenso en la cantidad económica global destinada a promoción y el consecuente ahorro en costes para las editoriales no se ha trasladado en bajadas de precios de los libros de texto (hecho 96)²²⁴.

B. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el libro digital

Aunque, como se explicará a continuación, la conducta que afecta a la comercialización del libro digital se considera acreditada desde abril de 2014, constan acreditadas acciones de coordinación en condiciones comerciales en el año 2011. En ese año las editoriales comenzaron a coordinar las condiciones comerciales que iban a ser ofrecidas a la Junta de Andalucía como adquirente de los libros digitales que se iban a emplear en los centros públicos. La Junta de Andalucía se había puesto en contacto con las editoriales de manera independiente. Sin embargo, ha quedado acreditado que las editoriales se coordinaron para pactar las condiciones comerciales que iban a ofrecer (impedir la entrega de pendrives para los alumnos; no permitir que los contenidos se encontraran en los servidores de la Consejería de Educación; no incorporar materiales descargables a la opción online a pesar de que la Junta de Andalucía lo requiere expresamente y, en particular, una información muy sensible comercialmente: propuestas de precios).

Estos correos respecto a la coordinación de las editoriales en la oferta de la Junta de Andalucía, ya se refieren al Comité Técnico, a pesar de que ANELE afirma que su creación informal se produjo en 2012 y solo ha facilitado documentos del Comité Técnico fechados entre el 29 de junio de 2014 y el 16 de febrero de 2017 (hecho 107).

A las reuniones del Comité Técnico asistían el asesor tecnológico de ANELE y representantes de las diferentes editoriales. El objetivo del Comité Técnico era tratar aspectos técnicos del libro digital. Sin embargo, en sus reuniones se fijaron condiciones comerciales sobre ese tipo de libros.

²²⁴ El descenso de los precios era una de las compensaciones que los prescriptores de libros de texto esperaban de las editoriales ante el descenso de los gastos en promoción (hecho 97).

Los hechos 111 a 119 ponen de manifiesto que las empresas **concertaron el precio** de las licencias digitales.

En primer lugar, GRUPO SM afirma en un correo a un cliente que “*las editoriales manejábamos precios parecidos*”, lo que resulta coherente con el acta de la reunión del Comité Técnico en que GRUPO SM señala que ha acordado en el seno de ANELE fijar un precio mínimo de 10 € para las licencias digitales.

Los correos del 30 de abril y el 5 de mayo de 2014 también acreditan que existía un precio mínimo pactado que no todas las editoriales estaban cumpliendo.

El correo de 18 de mayo de 2015 del Presidente de ANELE afirma que estos pactos de precios sobre las licencias digitales se realizaban en “*desayunos*”.

En el Comité Técnico se llegaba a acuerdos sobre las condiciones comerciales a ofertar del libro digital (hechos 114 a 117). El acta de la reunión de 27 de enero de 2015 refleja cómo se acuerda la duración de las licencias, su no utilización por parte de repetidores y hermanos y varias salvedades sobre las licencias demos. Además, se acuerda que no se permita cargar contenidos *offline*.

En el acta de 3 de marzo de 2015 también se establecen limitaciones a la política de devolución de productos o el momento en que se permitirá realizar pedidos. Incluso se hace referencia a no aceptar devoluciones en caso de particulares, pero sí en caso de compras “*masivas*”, por ejemplo, cuando un colegio adquiere productos para venderlos en su librería (hecho 115).

También se sopesa si las empresas en su conjunto deben o no permitir a las administraciones públicas que “*alojen*” en sus servidores los contenidos de los materiales de las editoriales. Se hace un listado de puntos a favor y puntos en contra de este permiso. Además, se pone de manifiesto que el acuerdo marca la salvedad de que, de cara a la relación vertical con las “*librerías físicas y otros puntos de venta*”, sea cada editorial la que marque o determine cuáles serán esos puntos de venta y que, adicionalmente, cumplan con ciertos requisitos del MECD “*para estar presente en “Punto Neutro”*”. Este acuerdo implica que las AMPAS pueden obtener la negociación para que les sean comercializados los libros de texto digitales mediante la red comercial de las editoriales, pero en el caso de librerías físicas u “*otros puntos de venta*” tendrán que estar de algún modo autorizadas por las editoriales y además cumplir los requisitos que imponga el Ministerio (hecho 115).

En reuniones posteriores se sigue profundizando en los límites de las opciones comerciales cerrando acuerdos relativos a la política de devoluciones que se había perfilado en reuniones anteriores (hecho 116). También se coordinaban condiciones comerciales respecto a propuestas del Ministerio (hecho 118).

En ocasiones, las actas del Comité Técnico reflejan que se daba traslado de sus decisiones a la “*Junta Directiva*”, por tratarse de decisiones estratégicas, como el rechazo a que las librerías pudieran comercializar los libros digitales o los “*tiempos de devolución de los productos digitales*” (hecho 117).

Los acuerdos acordados en la sede ANELE fueron finalmente implementados.

2. Tipicidad de las conductas

Esta Sala debe pronunciarse sobre la tipicidad de las conductas descritas, es decir, sobre si los hechos detallados pueden tipificarse en el tipo de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Estos preceptos prohíben “todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”.

Para que una conducta se subsuma en el citado tipo se exige, básicamente, la concurrencia de tres requisitos: que exista un acuerdo, que se produzca entre el menos dos empresas y que tenga por objeto o produzca o pueda producir una restricción de la competencia en el mercado.

Como hemos visto, las conductas analizadas consisten en:

(i) el desarrollo e implementación de un artículo del CDC que trasciende del objetivo ético que pretendidamente tiene y limita las posibilidades de realizar diferentes tipos de promoción en la prescripción de libros de texto no universitarios de forma que se homogeneizan las condiciones comerciales entre las distintas empresas oferentes y el intercambio de información sensible para conseguir el seguimiento del acuerdo alcanzado manteniendo el *statu quo* entre los oferentes.

(ii) la coordinación de las condiciones de comercialización de los libros de texto en formato digital.

Pasamos a analizar cada una de ellas.

A. Subsunción de los hechos en los tipos infractores

a. El desarrollo y aplicación del CDC

Las editoriales, de común acuerdo, incluyeron en el código de conducta un artículo de limitación del uso de los instrumentos comerciales a emplear para captar clientes restringiendo la libertad individual de cada una de ellas para definir su estrategia comercial. De esta manera, un grupo de empresas, con la colaboración activa y bajo los auspicios de la asociación ANELE, definieron una estrategia consistente en implementar concertadamente conductas que tenían como objeto restringir la competencia entre las empresas editoriales que realizan ofertas a los centros educativos que prescriben los libros de texto no universitarios.

Dicha estrategia buscaba evitar el elevado gasto que las editoriales dedicaban a la financiación de diversos instrumentos comerciales que servían para la

promoción de sus textos y les permitían competir para ser seleccionados por los centros educativos. Por ello buscaba igualmente homogeneizar las políticas comerciales de todos los oferentes de modo que los centros no encontraban alternativas en editoriales que compitieran empleando promociones comerciales.

Estos instrumentos de promoción resultaban muy efectivos y constituían **una de las escasas herramientas para permitir la competencia en un mercado en que la diferenciación en precios y contenidos está muy limitada por la regulación**. Por ello eran prácticamente la única posibilidad para la introducción de dinamismo en un mercado maduro en que la decisión de compra no depende del consumidor final (la familia del alumno), sino del centro educativo. Además, dada la obligación legal de los centros de mantener los libros durante al menos 4 años, las ventanas de oportunidad para captarlos se reducen a los momentos en que las redes comerciales detectan que puede haber un cambio de texto.

Ha quedado acreditado que la restricción de estos instrumentos comerciales **pretendía** un mantenimiento de la estructura histórica del mercado, **reduciendo las posibilidades de captación** de centros educativos por las empresas.

Existe constancia de que, desde 2009, en el seno de ANELE se comienza a definir una estrategia de restricción de la competencia que **se formaliza en abril de 2012** al incluir el artículo 8.e en el código de conducta para de **unificar la reacción de todas las editoriales** impidiendo la competencia por la vía de restringir los cauces de promoción de los libros de texto, primero limitando la entrega de material TIC y ampliándose paulatinamente a otras herramientas.

Para **monitorizar** que se **conseguían los objetivos de restricción de la competencia y mantenimiento de estabilidad en el mercado**, las editoriales intercambian información comercial sensible propia y de empresas competidoras, firmantes y no firmantes del acuerdo.

De este modo se reduce la incertidumbre sobre las estrategias comerciales utilizadas por las empresas competidoras de cara a captar colegios. Además, se reducía del poder de negociación de los centros educativos que al encontrarse con ofertas homogéneas no podían aprovecharse de la libre competencia en el mercado, ni para conseguir precios más bajos en los libros, ni para conseguir financiación para su proyecto educativo.

Los intercambios de información comercial sensible también servían para detectar nuevas prácticas que pudieran ser también restringidas lo que permitió ampliar paulatinamente el ámbito de las restricciones.

La asociación empresarial, a instancia de algunos de sus miembros y con conocimiento de los demás, **ejerció fuertes y constantes presiones** represivas y de boicot sobre editoriales no adheridas al CDC. En el caso de las editoriales firmantes del CDC y que no cumplían algunas de las medidas acordadas se empleaban sistemas menos agresivos para reconvenirles.

Todo cuanto antecede lleva a esta Sala a **considerar acreditada la existencia de una infracción única y continuada de los artículos 1 LDC y 101 del TFUE**. Las empresas mencionadas, en mayor o menor medida, han realizado **un acuerdo** cuyo **objeto y efecto** era desarrollar y aplicar planteamientos estratégicos y anticompetitivos de las empresas. Lo hacían por medio del establecimiento de restricciones a las políticas de comercialización de las editoriales con la finalidad común de **limitar la competencia y preservar el statu quo en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitario** evitando la presión competitiva, generando entre los participantes un ahorro de costes que no se traslada a los clientes y permitiendo por tanto incrementar sus márgenes²²⁵.

La infracción se constituye por un conjunto complejo de hechos que tienen una finalidad determinada y se lleva a cabo por las diferentes entidades mencionadas en diferente grado, tal como se indicará en el epígrafe referido a la culpabilidad de las empresas²²⁶.

Sin valorar la redacción del CDC, esta Sala considera que el uso por las partes del artículo 8, letra e), de la autorregulación ha tenido un objetivo económico y de preservación del *statu quo*. Por ello, con el objeto de dotar al expediente del máximo rigor probatorio y garantista, se circunscribe la responsabilidad a las empresas sobre cuya participación en el desarrollo e implementación de esta estrategia existen evidencias directas.

Nos encontramos ante una estrategia comercial común que limita los incentivos (algunos no previstos en el CDC) de promoción de productos e implica intercambio de información comercial sensible (incluyendo la de competidores no adheridos al CDC); para garantizar su implementación se han puesto en marcha mecanismos de presión y coacción.

La infracción tipificada constituye una infracción muy grave del artículo 62.4. a) de la LDC.

b. Conductas en relación con el libro digital

Las empresas, con la colaboración indispensable de ANELE, han **coordinado las condiciones comerciales** de utilización del servicio del libro digital no universitario.

²²⁵ El objetivo del CDC fue restringir algunos de los factores de competencia más relevantes, que además eran especialmente costosos para las editoriales. Se trata por tanto de acuerdos sobre condiciones comerciales y no de acuerdos de reparto de mercado o fijación de cuotas relativas, aunque, a la vista de los datos obrantes en el expediente, las editoriales apenas han modificado su peso en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitario y las fluctuaciones habidas en término de unidades prescritas o número de usuarios, no han sido significativamente superiores a las que se producían con anterioridad a la firma del CDC.

²²⁶ Resolución de la CNC de 18/01/2010 Expte. S/0014/07 Residuos Sanitarios; Resolución de la CNMC de 5 de septiembre de 2016, Expte. S/DC/0525/14 CEMENTOS.

Ello ha englobado la coordinación de **precios (con fijación de mínimos)** y la homogeneización de otras condiciones de comercialización como la **duración de las licencias**, las políticas de **comercialización mayorista** en relación con la distribución de las licencias y sus políticas de **devolución**.

Para llevar a cabo la concertación, las entidades se ha **intercambiado información comercial** sensible por medio de ANELE.

El carácter **restrictivo de la competencia** de esta conducta se constata en las actas de las reuniones que el Comité Técnico tenía bajo el auspicio de ANELE.

El propio comité emplea el término “*modelo de negocio de contenidos digitales*”, y pretende unificar las posibilidades de desarrollo de productos innovadores de todas las editoriales²²⁷. Ello acredita que nos encontramos ante una **estrategia conscientemente común**.

En las actas mencionadas, ese “*modelo de negocio*” se refiere a condiciones comerciales que, **de ser elegidas libremente por cada empresa, hubieran potenciado enormemente la competencia en este sector**. Ello habría beneficiado a los centros educativos y alumnos de todo el país.

Las editoriales asistentes a esas reuniones acordaron emplear idénticas condiciones comerciales: misma duración máxima de las licencias; imposibilidad de reutilización en caso de alumnos repetidores; imposibilidad de reutilización en caso de hermanos, o fijación de una duración determinada en las licencias “*demo*” para profesores y su distribución.

De hecho, aunque la normativa -tratando de garantizar que el desembolso de las familias se limite si un descendiente repite curso o existen hermanos próximos en edad- impide que los centros escolares prescriban un libro diferente antes del transcurso de 4 años, las empresas por medio de la unificación de lo que denominan “*políticas de ventas*” tratan de impedir que las licencias digitales tengan esa duración. De esta manera, el acuerdo adoptado en el seno de ANELE que obliga a adquirir una nueva licencia cada año, pretende revertir el objetivo del artículo 6.5 de Real Decreto 1744/1998.

Ha quedado acreditado que la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura demandaba que le ofrecieran licencias para dos y cuatro años; la posibilidad de reutilización para repetidores y hermanos de alumnos, y que se operara *offline*²²⁸.

Todo ello acredita que ha existido una **estrategia conjunta** de las empresas, coordinada, impulsada y facilitada por ANELE a través del denominado Comité Técnico a cuyas reuniones, acudían, para debatir y pactar las condiciones de comercialización, las empresas y, en ocasiones, también representantes de

²²⁷ Véanse las actas de 27 de enero de 2015 y 3 de marzo de 2015.

²²⁸ Véase el correo electrónico enviado por ANELE a GRUPO SANTILLANA, el 2 de febrero de 2017.

ANELE. La citada coordinación incluía la realización de acuerdos en materia de precios que también fueron promovidos por ANELE y era ésta quien se encargaba de informar y coordinar a las partes de todo lo necesario (incluyendo las acciones llevada a cabo por los no partícipes en el acuerdo) para adoptar una postura común.

Todo cuanto antecede permite a la Sala considerar acreditada la existencia de **acuerdos y prácticas concertadas para la fijación de precios y otras condiciones comerciales e intercambios de información comercial sensible, en relación con el libro de texto no universitario en formato digital en España**, y que los mismos deben ser tipificados como **una infracción única y continuada de los artículos 1 LDC y 101 TFUE**.

Estos acuerdos y prácticas concertadas han tenido un objeto y efecto restrictivo de la competencia, al reducir de forma artificial e injustificada la competencia entre las empresas de cara a la comercialización de libro digital en España siendo este un producto novedoso que se encontraba en expansión. La concertación habría contribuido a limitar el crecimiento de este producto muy versátil en cuanto a las opciones de comercialización, restringiendo y retrasando artificialmente su capacidad para sustituir al libro de texto en papel y limitando con ello la innovación y el progreso técnico. Las conductas acreditadas han contribuido significativamente a limitar todas las posibilidades de competencia entre las editoriales, homogeneizando las condiciones comerciales e imposibilitando la competencia entre las editoriales.

Esta Sala entiende que se ha acreditado la responsabilidad de las empresas, con el liderazgo de ANELE, en la comisión de la infracción única y continuada. El diferente nivel de implicación de las entidades imputadas en la conducta será objeto de análisis en el epígrafe referido a la culpabilidad.

La infracción tipificada constituye una **infracción muy grave** del artículo 62.4. a) de la LDC.

B. Duración de la conducta. Infracciones únicas y continuadas

a. Requisitos jurisprudenciales para configurar una infracción única y continuada

Se ha considerado acreditada la existencia de dos infracciones únicas y continuadas del artículo 1 LDC y 101 TFUE.

Es profusa la jurisprudencia nacional y de la Unión Europea que señala que la imputación de una infracción única y continuada debe estar precedida de la concurrencia de los siguientes requisitos²²⁹:

- que la conducta obedezca a la existencia de una pluralidad de actos llevados a cabo por los mismos sujetos responsables que obedezcan a una práctica homogénea en el *modus operandi* por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares, que sean **próximos en el tiempo** (en el sentido establecido por la jurisprudencia de que no existan saltos temporales de inactividad o falta de pruebas del mantenimiento de los acuerdos anticompetitivos²³⁰. Para ello no es necesario que la conducta tenga idéntica intensidad durante todo el tiempo en que tiene lugar, pues la coordinación y cooperación tienen altibajos y pueden decaer en determinados momentos, o verse interrumpidas por episodios periódicos, pero conservar sin embargo su esencia a lo largo del tiempo²³¹).
- que la actuación de los responsables se produzca en ejecución de un **plan previamente concebido**;
- que exista unidad del **precepto legal** vulnerado de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza.

A tenor de los citados requisitos, debemos concluir que cada una de las infracciones valoradas en el presente expediente constituye una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE al apreciarse en cada una de ellas la concurrencia de los requisitos mencionados.

b. La infracción relacionada con el CDC

Se ha comprobado que la infracción producida en el marco del CDC está constituida por un conjunto de conductas realizadas por las editoriales que

²²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C- 441/11, apartado 41; sentencias de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 2013 y de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013).

²³⁰ Entre otras, Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05); Sentencia del TJUE de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados C-204/00 p, C- 211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 p), Sentencias de la Audiencia Nacional 21 de febrero de 2013 y de 19 de junio de 2013.

²³¹ Véanse la Sentencia de la AN de 21 de febrero de 2013 y la Sentencia de la AN de 19 de junio de 2013 o las Sentencias del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05) y la Sentencia del TJUE de 7 de enero de 2004 (asuntos acumulados C-204/00 p, C- 211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 p, Aalborg Portland A/S.

suponen una **práctica homogénea en el *modus operandi*** con el objetivo de preservar el *statu quo* en el sector, de homogeneizar las ofertas realizadas por las editoriales y de ahorrarse las cuantías dedicadas a determinados instrumentos comerciales, limitando de manera injustificada la competencia entre las empresas del sector.

Las actuaciones acreditadas, en su conjunto, resultan contrarias a los artículos 1 LDC y 101 TFUE y se verifica que ANELE coordina e impulsa la actuación de las empresas competidoras por lo que existe **identidad de preceptos infringidos y de partes**.

La asistencia a las numerosas reuniones del Comité de Supervisión acredita la continuidad en el tiempo de la conducta y el conocimiento de dicho plan preconcebido por parte de las diferentes empresas.

La continuidad de las conductas en esta infracción resulta evidente. El CDC entra en vigor en abril de 2012 (aunque existen evidencias de restricciones comerciales antes de esa fecha) y su desarrollo y aplicación implica una multiplicidad de actuaciones diversas que se acreditan a lo largo de los sucesivos cursos académicos por medio de correos electrónicos o actas de diversas reuniones.

La vigencia del CDC hasta la actualidad, así como la presencia de correos y reuniones del Comité de Supervisión prácticamente cada año acreditan el mantenimiento del **plan preconcebido y común**, consensuado en el seno de ANELE, que el expediente ha podido acreditar hasta el cierre de la instrucción.

Se debe tener en cuenta que el correo electrónico del alto directivo de GRUPO SANTILLANA enviado el 14 de febrero de 2017 muestra que en febrero de 2017 se mantenía la intención de las editoriales de no renunciar a las prácticas imputadas por un objetivo de rentabilidad (Ver hecho 27). Además, las restricciones relativas a los instrumentos comerciales se han seguido aplicando, (considerando las respuestas de las incoadas a los requerimientos en el mes de noviembre de 2017) y el CDC se mantenía vigente al cierre de la instrucción. Algunas empresas han remitido a la CNMC cartas dirigidas a ANELE en las que o bien solicitan la suspensión en la aplicación del CDC o bien afirman que se han dejado de sentir vinculados por él desde el momento en que la CNMC realizó las inspecciones en sus sedes²³².

Cabe señalar que la existencia de dichas cartas no desvirtúa las conclusiones alcanzadas sobre la duración de la conducta en relación con el desarrollo y aplicación del CDC. En primer lugar, porque están remitidas con una fecha notoriamente posterior a la fecha en que dicen haber dejado de aplicar el CDC. En segundo lugar, porque se limitan a realizar una declaración sobre la intención

²³² GRUPO SANTILLANA (Folio 23228), GRUPO SM (Folio 23922), GRUPO ANAYA (25591 a 25592).

de esa empresa sin aportar evidencia alguna que contradiga los hechos a los que se refiere el párrafo anterior.

Por otra parte, sin perjuicio de la responsabilidad individual de cada una de las entidades en la infracción esta Sala **no aprecia lapsos temporales de suficiente entidad** durante la duración de la infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC que permitan considerar una interrupción temporal de las mismas.

Por ello, con carácter general, esta Sala considera acreditado que la duración de la infracción única y continuada se extiende desde abril de 2012 hasta el cierre de la instrucción.

c. La infracción relacionada con el libro digital

Cada una de las conductas que integran la infracción sobre la comercialización del libro digital carece de entidad para ser analizada de manera individualizada ya que es el conjunto de todas ellas lo que permite comprender el **plan preconcebido** de todas las entidades partícipes para limitar la competencia **contraviniendo los artículos 1 LDC y 101 TFUE**.

Todas las conductas acreditadas consideradas en su conjunto reflejan un **modus operandi** que tenía como objeto **reducir de manera injustificada la competencia** entre las empresas editoriales de cara a la comercialización del libro de texto no universitario en formato digital, en el momento de su lanzamiento y expansión, lo que ha contribuido a limitar el impulso de este producto restringiendo y retrasando artificialmente su capacidad para sustituir al libro en papel por la limitación a la innovación, a la diversidad de productos y al progreso técnico.

Siguiendo la interpretación jurisprudencial del concepto de “proximidad en el tiempo” que exige el concepto de infracción única y continuada y tratando de respetar al máximo las garantías para las empresas infractoras, no parece que pueda considerarse que existe proximidad suficiente entre las conductas acreditadas por medio de correos electrónicos del año 2011 y los de 2014. No se acredita con el suficiente rigor exigible al Derecho administrativo sancionador la constitución de una infracción continuada entre las dos conductas, aunque la evidencia de la conducta del año 2011 sirve de antecedente y contextualización de los acuerdos que se registran a partir de 2014.

Por ello, esta Sala considera acreditado que la duración de la infracción en relación con el libro digital comienza con carácter general en el año 2014.

En lo que se refiere a la ausencia de elementos probatorios de los ilícitos investigados durante el año 2016, cabe recordar que ANELE no ha proporcionado todas las actas de las reuniones del Comité Técnico. La primera

que envía data del año 2014, aunque este Comité existe desde, al menos, 2012. Remite también ocho actas de reuniones de 2015²³³; un acta de una reunión celebrada en 2016 y otra celebrada en 2017 que también ya tenía en su poder la DC.

Como referíamos en el epígrafe introductorio de este análisis, la jurisprudencia nacional y europea, confirman que el hecho de que no haya pruebas directas en determinados años de las actividades que, evaluadas en su conjunto, integran una infracción única, no impide concluir que esta infracción siga activa, si existen abundantes pruebas de hechos posteriores a esos periodos, que permiten inscribir todas las actividades en un plan conjunto²³⁴.

Esta Sala aprecia que el período transcurrido sin elementos probatorios de las conductas imputadas y el hecho de que existan pruebas durante los años 2014 y 2015 coherentes con las de 2017, evidencian una continuidad de consenso en la limitación a las condiciones de comercialización del libro digital y por ello nada obsta para considerar acreditada la infracción única y continuada.

Respecto al fin de la infracción en relación con el libro digital, existen evidencias en la documentación aportada por las editoriales investigadas de que las condiciones de comercialización se están aplicando, al menos, hasta el año 2017 incluido.

Pese a ello, y con el fin de dotar al expediente del máximo nivel de rigor probatorio, se han limitado las duraciones de las conductas hasta el último elemento de prueba de participación activa en los acuerdos descritos para cada una de las empresas.

3. Antijuridicidad de la conducta

Determinado que la conducta es típica, debe analizarse si es también antijurídica, es decir, si existen razones para considerar que puede tener algún amparo legal.

Como se expone a continuación, esta Sala considera que las empresas no han acreditado que estos acuerdos y prácticas concertadas se pueden amparar en la exención legal prevista en los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

²³³ Entre ellas, las actas de las reuniones de 27 de enero de 2015 y 3 de marzo de 2015.

²³⁴ Véase la Resolución de la CNC de 17 de mayo de 2010, Expte. S/106/08 Almacenes de Hierro, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2013, y por el Tribunal Supremo con fecha 14 de noviembre de 2013 y Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05).

A. Infracción por objeto

a. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

Esta Sala considera acreditado que la infracción relacionada con el desarrollo y aplicación del CDC tuvo por objeto restringir la competencia.

Las editoriales, junto con la asociación ANELE, han llevado a cabo conductas constitutivas de infracción fijando y uniformizando las políticas y condiciones comerciales y han tratado de imponer su acuerdo en todo el mercado incluso respecto de las empresas que no formaban parte de la estrategia anticompetitiva.

A pesar de una pretendida voluntad de aplicar reglas éticas, se ha acreditado que las editoriales pretendían reducir la tensión competitiva con el objetivo de mantener sus márgenes comerciales y preservar el *statu quo*; la conducta tenía una clara motivación económica (hechos 21 a 28).

Nos encontramos por tanto ante acciones que restringen la competencia por su propia naturaleza, al limitar las opciones comerciales de las editoriales de cara a captar clientes entre los centros educativos, en particular, respecto de los escasos elementos que podían introducir cierto dinamismo competitivo en el mercado.

Se ha demostrado con rigor suficiente cómo, debido a las características del mercado analizado, un pacto respecto a las condiciones comerciales y la homogeneización de políticas comerciales conlleva inevitablemente la reducción de la competencia y a la preservación del *statu quo*. La limitada diferenciación del producto por su contenido regulado y la fijación legal de los precios conllevan una acusada homogeneización de la oferta. Por ello los instrumentos de promoción habrían sido un elemento fundamental para introducir cierto dinamismo competitivo en los mercados. El acuerdo que implica la restricción de su uso ha buscado evitar lo que los operadores denominan “elevado” coste y ha pretendido convertir en inmanente la estructura tradicional del mercado.

Las medidas acordadas han sobrepasado de manera nítida los límites de una autorregulación de carácter ético y han diseñado un completo *modus operandi* para coaccionar y boicotear a aquellas editoriales que no querían adherirse a esta estrategia anticompetitiva. Ese modo de actuar ha tratado de condicionar la actuación de los centros educativos y de reducir su poder de negociación. También ha incluido medidas de presión hacia los competidores reputando ilegal en cartas a terceros el uso de instrumentos de promoción que se empleaban de manera generalizada antes de la entrada en vigor del acuerdo amparado por el CDC.

Respecto de la legitimidad de las medidas de presión, la Audiencia Nacional se ha pronunciado en un supuesto semejante²³⁵. En aquel caso, se consideró que el empleo de una medida que en abstracto puede considerarse de legítima defensa jurídica de intereses propios (la impugnación de concursos públicos por parte de la recurrente) constataba, en el supuesto concreto y ante las circunstancias analizadas, la existencia de una estrategia común entre las empresas competidoras que reforzaba la convicción sobre la existencia de una efectiva comisión de la infracción:

“no alberga la Sala duda alguna sobre la voluntad concertada de los miembros de FENIN de utilizar la vía legal con el fin de obstaculizar el ágil desarrollo de unas licitaciones públicas que habrían de sustraer un importante volumen de distribución de AIO al más rentable canal farmacia para encauzarlas hacia el canal institucional. Y si el uso de esa vía mediante la interposición de los correspondientes recursos no es en sí mismo, evidentemente, constitutivo de infracción alguna -ni lo tipifica como tal tampoco la CNMC, pese a lo afirmado por la entidad recurrente-, sí permite constatar, una vez más, la existencia de una estrategia común entre empresas competidoras que apuntala la consistente prueba acumulada de la efectiva comisión de la infracción continuada que se imputa a las empresas integrantes del cártel”.

En el presente expediente, el ejercicio de acciones de competencia desleal por parte de ANELE contra las empresas que, no respetando el acuerdo anticompetitivo, continuaban realizando las prácticas comerciales promocionales que permitían distinguir las ofertas de las realizadas por las empresas infractoras, puede, en línea con la precedente jurisprudencia, considerarse también una prueba de la existencia de una estrategia de concertación, presión para conseguir adhesión y efecto de la conducta y alineamiento de las políticas comerciales.

En particular, se observa en el hecho 83 cómo dentro del grupo ANAYA se refieren a que el “nuevo procedimiento del Código finaliza en una demanda en los juzgados contra la editorial”, tras el éxito de las medidas judiciales frente a EDELVIVES que habían conseguido su adhesión a la concertación. Se observa, pues, que las medidas judiciales era un paso más de presión cuando las cartas dirigidas a instituciones y centros educativos no forzaba el alineamiento de las empresas con la conducta infractora.

En la respuesta a dicho correo se reconoce que “una vez conocidas las implicaciones que tendría la denuncia (...) me transmite que él no ve claro la posibilidad de tener que ir a declarar a un juzgado. (...) yo particularmente veo también razonables. (...). En cambio, si consideramos que el envío de la correspondiente carta o burofax si sería conveniente, **al menos a efectos**

²³⁵ 2904/2018, de 26 de junio (rec 364/206), recaída sobre el expediente S/DC/0504/14 AIO en el Fundamento Jurídico sexto.

intimidatorios. El pasado curso, muchas operaciones de Edelvives se desinflaron simplemente con el envío de esa carta, sin tener que llegar a los juzgados. Por tanto, al menos eso creemos que sí debería hacerse con los tres centros.”

De todo cuanto antecede puede deducirse que las vías judiciales utilizadas y el envío de cartas, se utilizaba con los fines anticompetitivos de forzar la adhesión de empresas que se negaban a alinear sus políticas comerciales con las empresas competidoras. Coincide por tanto esta Sala con la apreciación de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia 194/2017, de 9 mayo:

“En suma, ante lo que nos encontramos es exclusivamente ante el interés de ANELE por imponer un CDC a una empresa que no lo acepta y que ha llegado incluso a abandonar esa asociación como consecuencia de ello.”

Se confirma por tanto, que la conducta relacionada con el CDC supone una coordinación de políticas comerciales que tiene por sí misma un grado suficiente de nocividad para la competencia y constituye una infracción por objeto²³⁶.

b. Infracción en relación con el libro digital

Esta Sala considera que las empresas han incurrido también en una infracción por objeto de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, al restringir la competencia acordando homogeneizar los precios del libro digital y sus condiciones de comercialización en los momentos iniciales de su desarrollo e implantación, lo que habría contribuido a retrasar artificialmente su capacidad para sustituir al libro de texto en formato papel, limitando con ello la innovación y el progreso técnico.

Los hechos acreditados en el expediente ponen de manifiesto que las editoriales incoadas, con la colaboración de ANELE, han intercambiado correos para debatir y acordar precios a aplicar en la comercialización del libro de texto no universitario en formato digital en 2011 y, posteriormente, de nuevo en 2014.

Además, estas editoriales han intercambiado correos y participado en reuniones que tenían lugar en el seno del Comité Técnico de ANELE con objeto de debatir y acordar condiciones comerciales no vinculadas a las medidas de estandarización de equipos y plataformas.

El hecho de que algunas condiciones como la reutilización de libros por hermanos de alumnos o alumnos repetidores afecten a un número poco significativo de alumnos, no desvirtúa la calificación de las conductas imputadas como restricción por objeto, porque es el conjunto de estas conductas lo que se tiene en cuenta a la hora de valorar la nocividad de la estrategia contraria a la competencia efectiva. Es preciso recordar otras condiciones de comercialización

²³⁶ STJ de 11 de septiembre de 2014 en el asunto C-67/13 P Cartes Bancaires.

también consensuadas como la duración de las licencias, la negación a conceder la posibilidad de operar *offline* o la fijación de precios, que afectan a todos los alumnos. Todas ellas resultan restrictivas de la competencia por su propia naturaleza.

Las condiciones comerciales acordadas definen el alcance del producto vendido al cliente, reducen las posibilidades de elección de los centros docentes que prescriben los libros de texto y, por ende, de los alumnos, en la medida que eliminan funcionalidades que podrían incluirse en el servicio del libro digital de gran utilidad para el alumno (por ejemplo, operar *offline*, descargas *online*), así como otras opciones (aumentar la duración de las licencias, dar *pendrives* a los alumnos, no prefijar condiciones de devolución, etc.). Este alineamiento en las condiciones de comercialización de las licencias digitales desincentiva la innovación y la competencia entre las editoriales mediante la diferenciación del servicio que ofrecen.

B. Aplicación del artículo 1.3 y 101.3

En los párrafos 621 a 631 y 650 a 651 del PCH, la DC argumentó sobre la no aplicabilidad de la exención prevista en los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE. Las empresas alegaron en sus escritos de contestación al PCH sobre la aplicación de estos artículos. La DC contestó a las referidas alegaciones fundamentalmente en los párrafos 479 a 535 y 720 a 725, a los que esta Sala se remite para lo no recogido en esta resolución.

a. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

Sobre la aplicación de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE existe reiterada jurisprudencia que hace recaer sobre quien alega las eficiencias la carga de demostrar que concurren los requisitos cumulativos exigidos²³⁷. Dichos requisitos se recogen en las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del TFUE²³⁸. Los acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, sin que impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos ni ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate podrán valerse de la exención prevista en los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

²³⁷ Ver, por ejemplo, asunto C-68/12 de 7 de febrero de 2013 *Slovenská sporiteľna*, par 32 «Corresponde a quien invoca dicha disposición demostrar, mediante argumentos y pruebas convincentes, que concurren los requisitos exigidos para obtener una exención» o asuntos acumulados asuntos acumulados C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P y C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services Unlimited* y otros, 6 de octubre de 2009, par 82.

²³⁸ Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. Diario Oficial n° C 101 de 27/04/2004 p. 97 – 118.

Las entidades incoadas han defendido que las prácticas eliminadas podrían pervertir las decisiones de los centros a la hora de prescribir los libros y por ello que han redundado en beneficio del alumnado.

El CDC habría, según esta interpretación, introducido criterios de calidad y precio en las decisiones de los centros con efectos positivos sobre la innovación y los precios finales, que habrían aumentado a un ritmo menor. Las pequeñas editoriales se beneficiarían de la limitación al tener mayores dificultades para hacer frente al sobrecoste de este tipo de donativos entregados a los colegios.

Lo anterior lleva a las editoriales incoadas y a la propia ANELE a determinar que, tanto las restricciones como los mecanismos utilizados para hacer cumplir la implantación de las mismas, son indispensables para alcanzar los objetivos pretendidos. Así, defienden la presión sobre las entidades no adheridas, los intercambios de información, las denuncias ante centros, autoridades educativas y tribunales, con el fin de no reducir las eficiencias resultantes del CDC.

Las empresas también señalan que la evidencia empírica apunta a que las eficiencias se habrían trasladado al consumidor, a través de precios mayoristas (mayores descuentos a los centros) y minoristas más reducidos. También inciden en que en el periodo posterior a la entrada en vigor del CDC se ha reducido el gasto por alumno en los libros y mejorado la calidad del producto.

Finalmente, las editoriales incoadas manifiestan que no se ha eliminado la competencia de la totalidad del mercado porque únicamente se ha limitado un parámetro de rivalidad (las promociones) y no los precios, los descuentos o la inversión en calidad. Además, afirman que las fluctuaciones habidas en las ventas de las editoriales tras la implementación del CDC son similares e incluso mayores que las habidas con anterioridad.

Esta Sala procede a realizar el análisis del cumplimiento de las precitadas exigencias.

Las empresas alegan que se ha producido una transferencia del gasto promocional desde las partidas restringidas por el CDC, en especial la entrega de material TIC, a otras que serían más beneficiosas para el cliente final²³⁹.

Se ha comprobado sin embargo que la reducción del gasto promocional destinado a material TIC supone un perjuicio para el consumidor final, que no puede hacer uso de estos materiales en su proceso de aprendizaje en el centro educativo. Se ha podido acreditar además que empresas que representan cerca del 50% del mercado han reducido su gasto promocional²⁴⁰.

Resulta cierto que algunas editoriales han incrementado el gasto total de promoción o el gasto total de promoción por unidad prescrita, a través principalmente de los descuentos. Sin embargo, como se ha explicitado, éstos

²³⁹ La DC ofreció una respuesta en los párrafos 484 a 503 de la PR.

²⁴⁰ SANTILLANA, OUP, EDEBÉ y PEARSON y EDELVIVES, MC GRAW HILL y MACMILLAN.

están limitados por Ley en muchos casos y además no afectan a la escuela pública, que acumula un porcentaje mayoritario de alumnos.

Por otra parte, el presupuesto dedicado a formación, del que sí se pueden beneficiar los centros de titularidad pública, es mucho menos relevante en términos económicos.

Adicionalmente, la transferencia de gasto promocional tampoco ha reducido los precios de los libros de texto no universitario.

Por lo anterior esta Sala considera que la transferencia de gasto promocional no se ha producido en una proporción significativa del mercado y cuando se ha realizado no ha beneficiado a la mayoría de los consumidores finales.

Por ello no se puede acreditar una participación equitativa de los consumidores en el beneficio resultante de la conducta y no se cumpliría con los requisitos acumulativos de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

Las empresas alegan otras eficiencias en relación con la innovación, la incidencia en los precios, el gasto medio por alumno y el mayor peso de las librerías en la red de distribución²⁴¹.

Al respecto, las empresas no han acreditado suficientemente cómo estos factores cumplen con los requisitos necesarios para la aplicación de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE. En general, estos parámetros pretenden argumentar que la infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC no puede considerarse anticompetitiva, porque no produce efectos. En relación con ello, cabe reiterar que esta Sala considera que la infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC es una infracción por objeto. Para lo demás, esta Sala se remite al análisis de efectos del apartado 5 de este fundamento jurídico.

Las empresas también señalan que el CDC ha generado eficiencias en el mercado analizado, por ser un medio para abandonar criterios poco éticos de prescripción de libros por parte de los centros escolares. Manifiestan por tanto que contribuye al interés general²⁴².

Para apoyar estos argumentos, las editoriales recurren al asunto Wouters, que indica que “debe tenerse en cuenta el contexto global en que se adoptó la decisión de la asociación de empresas de que se trate y en la que produce sus efectos, y más en particular, sus objetivos, [...] A continuación deberá

²⁴¹ Sobre ellas contestó la DC en los párrafos 506 a 518 de la PR.

²⁴² Algunas editoriales mencionan Resolución del TDC (Expte. 356/05) Código PAOS y Resolución del TDC (Expte 274/00) Publicidad Bebidas Espirituosas. También Resolución Conducta Empresarial FEBE de 26 de mayo de 2000 (Expte. A 279/00); y Resolución de 6.4.2006 (Expte. A 357/06), Código FEBE.

examinarse si los efectos restrictivos de la competencia que resultan son inherentes a la consecución de dichos objetivos”²⁴³.

No se puede considerar que eliminar uno de los principales factores competitivos del que disponen los editores para lograr la prescripción de sus libros en los centros públicos tenga como objetivo el interés del alumno u objetivos de interés general. Como se ha podido verificar en los hechos acreditados, el objetivo de la conducta era **armonizar la decisión** de reducir los costes promocionales que suponen las ofertas del material a los centros educativos **e impedir que las editoriales compitiesen por esta vía**.

No es posible considerar que una homogeneización de políticas comerciales y su imposición mediante medidas de presión e intercambios de información puedan servir a un objetivo legalmente aceptable.

b. Infracción en relación con el libro digital

En la misma línea de argumentación, esta Sala considera que estos acuerdos y prácticas concertadas, restrictivos por objeto, no se pueden amparar en la exención legal prevista en los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE, como se explicará a continuación.

No se ha demostrado por las partes que las condiciones de comercialización acordadas sean necesarias para asegurar la compatibilidad e interoperabilidad técnica de las plataformas, equipos y productos ofertados, ni que cumplan los requisitos acumulativos de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE, antes reseñados.

Las justificaciones de carácter tecnológico para alcanzar un cierto nivel de estandarización en la comercialización del libro digital en España, que permita la interoperabilidad de plataformas, equipos y productos de diferentes editoriales no explican los acuerdos entre competidores en materias que no interfieren en la necesaria estandarización mencionada.

Sin perjuicio de que puedan existir características específicas del servicio del libro digital que expliquen determinadas decisiones para su comercialización, de los datos que obran en el expediente no se deduce que estas condiciones sean necesarias desde el punto de vista técnico para el funcionamiento de este producto. De hecho, debe recordarse que algunas editoriales, aunque de modo excepcional, no han comercializado el libro digital aplicando todas las condiciones acordadas²⁴⁴.

En lo que se refiere a la duración de las licencias, aunque fuera comprensible que la mayoría tuviesen una duración equivalente al curso escolar, no cabe

²⁴³ Sentencia del TJUE de 15 de febrero de 2012, asunto WOUTERS. Sobre la interpretación de esta sentencia se pronuncia la DC en los párrafos 519 a 523 de la PR.

²⁴⁴ Una muestra es que hay operadores, como TEIDE y PEARSON que manifiestan que su duración de las licencias no se ajusta al año.

considerar aceptable un acuerdo entre competidores que impida decisiones diferentes respecto de su duración.

Tampoco resulta convincente que la homogeneización de la duración de las licencias digitales sirva para facilitar la gestión a administraciones, centros y editoriales. Ello contrasta con las peticiones de algunas administraciones como la de Extremadura, que, como ha quedado acreditado, solicitaron licencias para periodos mayores de un año.

El argumento de que una misma duración de las licencias evita desfases entre la descarga de los productos digitales y su activación no puede asumirse. Una vez descargadas y activadas las licencias, el que el periodo de conservación se extienda más allá del curso escolar no provoca ninguna complejidad (ni para la administración pagadora, ni para los centros docentes ni para los alumnos). Al contrario, estos últimos podrían salir beneficiados si conservan el producto una vez superado el curso escolar, en la medida en que podría servirles para consultar contenidos, ejercicios, etc., que podrían ser de utilidad de cara a reforzar conocimientos de cursos pasados o para exámenes posteriores, como ocurre con los libros en formato papel.

Por ello, puede concluirse que las empresas no acreditan que los consumidores tengan una participación equitativa en los beneficios de limitar la duración de las licencias a un año, ni se puede considerar imprescindible en el sentido de que no existan medidas menos gravosas.

La política acordada de no reutilización del libro digital para alumnos repetidores o hermanos no legitima un acuerdo entre competidores para su eliminación, dado que debería ser el propio centro quien negociara esta posibilidad con las editoriales de forma independiente. Las editoriales podrían buscar alguna solución tecnológica viable al problema de que esa licencia esté concedida para un aula virtual que tendrá que cambiar al año siguiente.

Existiría, por ejemplo, la alternativa de entregar una nueva licencia a dichos alumnos de forma gratuita o a un coste menor, práctica efectuada por algunas editoriales de forma excepcional. No obstante, esta alternativa también se ha pretendido limitar. En acta de la reunión del Comité Técnico de 3 de marzo de 2015, se observa que el modelo de negocio acordado entre las partes no se limita a negar la reutilización de licencias, sino a exigir que se empleen nuevas licencias para repetidores o hermanos. Ello queda definitivamente confirmado en la serie de correos de diciembre de 2015 (hecho 118).

Se considera que, detrás de la decisión de no admitir la reutilización de licencias para repetidores o hermanos, o bien la entrega de una nueva licencia gratis, subyacen motivos económicos y no técnicos. En este sentido, es clarificadora la intervención del Presidente de ANELE en la reunión del Comité Técnico señalando que no se puede permitir que por el precio de una licencia digital se deje que se reutilice eternamente (hecho 118).

Sobre la fijación de una fecha de expiración común de las licencias DEMO para profesores, sin perjuicio de que con ello se eviten solapamientos entre las licencias DEMO y las finales y se facilite la sincronización entre las partes implicadas (editoriales, profesores y Administración que paga los libros), debe concluirse que debería ser cada editorial quien negocie estas cuestiones de forma independiente con cada centro. De hecho la editorial EVV ofrece licencias a los docentes que no caducan mientras el libro siga “vivo” y el docente pertenezca a *Edubook*²⁴⁵.

Sobre la imposibilidad de descargar los contenidos y operar *offline*, ha quedado acreditado en el expediente que existen posibilidades técnicas para descargar estos libros sin riesgos asociados a la piratería²⁴⁶.

Además, la posibilidad de descargar contenidos es considerada de gran interés para las administraciones, en la medida en que permitiría poder trabajar a los alumnos que temporalmente o de forma continuada no tengan acceso a internet. Véase por ejemplo el Decreto 227/2011 de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que en lo referente al uso del libro digital señala²⁴⁷:

“Los libros de texto en formato digital distribuidos online, de acuerdo con lo que se regule mediante Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de educación a tales efectos, deberán contener material de apoyo en soporte físico o material descargable en un ordenador personal que facilite al alumnado el desarrollo de actividades del currículo establecido para el área, materia, ámbito o módulo correspondiente, que no requiera conexión a redes externas de comunicación”.

La posibilidad de operar *offline* ha sido especialmente demandada por el Ministerio de Educación Cultura y Deporte y la Consejería de Educación de Extremadura. Sin embargo, en la reunión del Comité Técnico de 27 de enero de 2015 no solo se decidió no permitirla sino que se pactó la justificación que iba a ofrecerse para denegarla.

En cuanto a la decisión armonizar otro elemento de la política comercial y permitir únicamente las devoluciones masivas de libros digitales, no se observa ningún motivo técnico que la justifique. El hecho de que sea el centro docente quien intermedia con las editoriales, no las familias, no es razón para denegar la devolución de una licencia por parte de un alumno, que podría realizarse a través del punto de venta en el que la ha adquirido, siempre que no se haya activado.

²⁴⁵ Entorno digital educativo que ofrece los recursos necesarios para la metodología docente de EVV.

²⁴⁶ Véanse los párrafos 631 a 634 de la PR.

²⁴⁷ Decreto 227/2011, de 5 de julio, por el que se regula el depósito, el registro y la supervisión de los libros de texto, así como el procedimiento de selección de los mismos por los centros docentes públicos de Andalucía.

También se acordaron los canales de distribución para cada grupo de adquirentes de libros digitales, debiendo destacar que las librerías deben requerir una autorización de las editoriales para distribuir sus libros digitales y, además, cumplir ciertos requisitos del MECD para acudir al Punto Neutro, mientras que otros colectivos como la AMPAS pueden negociar directamente con la red comercial de las editoriales. Es decir, se dificulta el acceso de las librerías en el negocio de la distribución, con el establecimiento de cauces que requieren requisitos discriminatorios por canales de distribución.

De todo cuanto antecede esta Sala concluye que el acuerdo de armonización de las condiciones comerciales no tiene el objetivo de asegurar la compatibilidad e interoperabilidad técnica de las plataformas, equipos y productos ofertados. El hecho de que algunas editoriales, aunque de forma excepcional, hayan concedido licencias en términos diferentes a los impuestos por el acuerdo confirma que dichas condiciones no son imprescindibles para la compatibilidad alegada por las entidades infractoras. Tampoco están justificadas por razones técnicas otras condiciones de comercialización impuestas en el acuerdo, como las descargas *online*, las políticas de devolución, la prohibición de dar licencias gratis a repetidores, etc.

Se trata de acuerdos de comercialización que limitan la diversificación de ofertas con productos diferenciados y reducen las opciones de elección de los centros docentes, perjudicando así a los alumnos y la innovación.

Por tanto, no se dan los elementos que permitan aplicar la exención contemplada en el artículo 1.3 de la LDC ni en el artículo 101.3 del TFUE.

4. Culpabilidad y responsabilidad de las entidades infractoras

A. Culpabilidad

a. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

La prueba del elemento volitivo en la infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC se observa, en primer lugar, en el hecho de que las empresas eran conscientes de la aplicación de la normativa de competencia a sus actos, como demuestra que hayan solicitado un informe al despacho de abogados que asesora a ANELE y hayan remitido a la CNMC información al respecto.

Algunas empresas emplearon estos elementos como alegación de su falta de culpabilidad considerando que estas acciones habrían constituido cautelas que deberían liberarle de responsabilidad.

Ante esta alegación debe recordarse que la mayoría de las editoriales y la propia ANELE tienen la suficiente entidad y experiencia como para que se les exija el conocimiento de la normativa de competencia, al margen de dictámenes emitidos por asesores jurídicos.

También debe subrayarse que la consulta a la CNMC sobre el contenido del CDC tuvo lugar cuatro años después de su entrada en vigor y con posterioridad a la denuncia de EVV.

En cualquier caso, el hecho 13 pone de manifiesto que el asesoramiento jurídico supuestamente exculpatorio contenía instrucciones que fueron transmitidas en el seno de ANELE para referirse al CDC con la palabra código, **evitando la palabra acuerdo** empleada por la normativa de competencia. Esto prueba que ni las editoriales ni la propia ANELE ignoraban que las prácticas acordadas restringían la legislación en materia de competencia y fueron especialmente cuidadosos en utilizar determinados términos.

Asimismo, el acta de la reunión del Comité de Supervisión de 9 de abril de 2015 habla de la necesidad de justificar de la mejor manera posible por qué se decidió en 2012 *“finalizar con prácticas comerciales habituales que ahora se denuncian”*. Esto pone de manifiesto que las editoriales tenían un especial interés en justificar la prohibición de actuaciones que previamente habían considerado legítimas y para evitar las cuales ahora presionaban a competidores y centros educativos.

Adicionalmente, las empresas infractoras y ANELE conocían que el CDC declaraba su naturaleza voluntaria²⁴⁸. Sin embargo el *modus operandi* consistente en intercambiar información con el objetivo de presionar a los no firmantes acredita la existencia de una clara voluntad de imponer un acuerdo referente a las condiciones comerciales que implica la existencia de un elemento volitivo sin que sea posible considerar que estas conductas carecen de intencionalidad y por lo tanto existe un elemento volitivo que acredita la existencia de culpabilidad en la conducta.

La editorial EDELVIVES ha alegado que no se le puede considerar culpable de la infracción, dado que fue víctima de coacciones por el resto de editoriales y su adhesión al CDC fue la única forma de evitar una persecución que le originó graves problemas económicos y reputacionales.

Esta Sala no puede considerar que esta empresa actuó con ausencia de dolo, pues ha quedado probado que conocía que las prácticas imputadas vulneraban la normativa de competencia y, en lugar de optar por otras vías jurídicas abiertas ante las conductas de presión, optó por adherirse a la conducta. La propia EDELVIVES, en sus alegaciones, señala en un correo interno de 16 de diciembre de 2011, que mostraba el rechazo a la propuesta de ANELE de remitir cartas a los colegios informando sobre el CDC en el que asegura que el respaldo podría implicar un reconocimiento tácito a una conducta que podría vulnerar las normas de competencia²⁴⁹.

²⁴⁸ Véase el correo electrónico interno recabado en ANAYA de 28 de abril de 2012, con reflexiones del abogado que asesora a ANELE, en el que indica que el CDC solo es aplicable a las empresas voluntariamente adheridas.

²⁴⁹ Folios confidenciales 15.796 a 15.798.

En general puede afirmarse que la jurisprudencia alegada por las empresas respecto a la eximente de falta de culpabilidad resulta inaplicable en este supuesto ya que la misma se produce en casos en que existe incertidumbre sobre la legalidad de las actuaciones, indeterminación sobre las atribuciones de determinados colegios profesionales o respaldo de la Administración²⁵⁰. Ninguna de estas circunstancias se verifican en el supuesto actual por lo que la citada jurisprudencia no puede servir de precedente.

b. Infracción en relación con el libro digital

En cuanto a la infracción en relación con el libro digital, alegan algunas editoriales la ausencia de intención en la conducta ya que la misma devenía del cumplimiento de las indicaciones de las administraciones públicas.

Se ha acreditado que el objetivo de las administraciones públicas en sus demandas de cooperación con ANELE se limita a la implantación de plataformas de acceso y gestión de contenidos. Sin embargo, las reuniones en el seno de ANELE abordaban cuestiones que van mucho más allá de lo que implicaría diseñar las características que deben tener dichas plataformas.

El informe remitido por GRUPO SANTILLANA, sobre las cuestiones abordadas con el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para desarrollar el “*Punto Neutro*”, confirma que los debates se limitaron a establecer los flujos de información y mecanismos utilizados para acceder y gestionar los libros digitales (folios 19679-19701).

El Convenio Marco firmado entre ANELE y la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de Extremadura ratifica nuevamente que las reuniones solicitadas por las administraciones se limitaban a cuestiones relacionadas con el desarrollo de plataformas que permitieran implementar el modelo digital en la educación²⁵¹.

La reunión mantenida con la Consejería de Educación de la Comunidad de Extremadura (folios 19672 a 19677) para integrar el catálogo de las editoriales de ANELE en su plataforma *eScholarium* no acredita que las editoriales hayan decidido adoptar una estrategia de comercialización común del libro digital, pues se observa que la Comunidad Autónoma de Extremadura solicita condiciones diferentes a las acordadas por las entidades incoadas (operar *offline*, mayor

²⁵⁰ Sentencia AN de 15 de octubre de 2012, expediente S/0167/09 Productores de Uva y Vinos de Jerez. Sentencia del TS de 4 de noviembre de 2008, expediente 528/01 Consejo General de la Abogacía. Sentencia del TS de 22 de abril de 2008 (Agentes de la Propiedad Inmobiliaria). Ver párrafos 560 a 566 de la PR.

²⁵¹ Convenio Marco de Colaboración entre ANELE y la Consjería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de 8 de marzo de 2014 (folios 20666 a 20671). Recoge únicamente objetivos generales de colaboración que permitan el desarrollo de proyectos tecnológicos concretos en el área de educación, y menciona la plataforma que está en esos momentos en fase experimental “*eScholarium*”.

duración de las licencias para alumnos que tienen hermanos, ofrecer licencias para cuatro años, etc.).

Por tanto, esta Sala considera que los contactos entre ANELE y las Administraciones públicas no han impulsado la coordinación de políticas comerciales entre las editoriales incoadas y no justifican la adopción de políticas comunes que se han adoptado al margen de las necesidades e intereses de algunas de estas administraciones.

B. Líneas generales de responsabilidad en cada una de las infracciones

La participación y la consiguiente responsabilidad de las diferentes entidades varía para cada una de ellas.

Aunque a continuación se identifica el papel y responsabilidad de cada una de las entidades en cada una de las infracciones, con carácter general puede considerarse que:

- Respecto de las conductas ligadas al desarrollo y aplicación del CDC:

GRUPO ANAYA, GRUPO SANTILLANA, GRUPO SM y OUP, junto con la asociación, ANELE han sido las líderes, pues han tenido un papel preeminente en la toma de decisiones y han participado activamente y desde sus inicios en la Comisión de Supervisión, que era el órgano decisorio principal para limitar las políticas comerciales de las editoriales.

Un segundo grupo de empresas, formado por BYME, EDELVIVES, EDEBÉ, MACMILLAN, MC GRAW HILL, PEARSON y TEIDE han apoyado el desarrollo y aplicación del CDC y han participado de los mecanismos de control y de presión para disciplinar a los competidores, si bien no han sido miembros de la Comisión de Supervisión desde su inicio.

Un tercer grupo de empresas, formado por EDITEX, GRUPO BROMERA y LABERINTO han tenido una participación menor en los hechos, si bien eran conscientes de la infracción.

- Respecto a la infracción en relación con el libro digital,

ANELE, GRUPO ANAYA, GRUPO SM y GRUPO SANTILLANA asistieron a todas las reuniones del Comité Técnico, tomando un papel activo en la homogeneización de condiciones comerciales.

El resto de empresas (EDEBE, MACMILLAN, MC GRAW HILL, PEARSON, TEIDE y OUP) que participan en el Comité Técnico lo hacen de manera circunstancial, ya que no participan en todas las reuniones de las que se tiene constancia, pero han asistido a aquellas en las que se han tratado los aspectos más problemáticos de la conducta.

En el caso de SERBAL, la participación es todavía más atenuada.

C. Responsabilidad individualizada de cada una de las empresas

a. ANELE

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

La asociación ANELE ha ejercido un **papel fundamental** como principal promotora del desarrollo del CDC en el sector editorial de los libros de texto no universitarios en España. Además ha sido la entidad que ha potenciado y permitido su aplicación efectiva y la extensión de su alcance.

Como acreditan los hechos 10 y 11, ANELE, al menos desde 2009, empezó a coordinar a sus asociados para lograr un acuerdo que restringiera determinados instrumentos comerciales de promoción habituales en el sector.

En 2009, ANELE promovió el primer borrador de Código de Buenas Prácticas Comerciales. Posteriormente realizó las gestiones necesarias para impulsar y dar la forma adecuada al proyecto. La asociación promovió para la elaboración del acuerdo y otros documentos en relación al mismo, así como la redacción de las misivas que se utilizaban como mecanismos de presión (ver hechos 65 y siguientes).

ANELE **coordinaba** los diferentes instrumentos comerciales que iban a eliminarse o limitarse en aplicación del CDC.

ANELE era **consciente** de que existía una motivación económica y de preservación del *statu quo* en el desarrollo y aplicación del CDC²⁵².

Ya desde 2009 está acreditada la elaboración de un listado sobre posibles instrumentos comerciales que, citando palabras textuales del documento de ANELE, son consideradas “*prácticas que se deben suprimir*” (hecho 10). Por otra parte, el hecho 13 señala que, si bien no se había cerrado su literalidad, la Junta de ANELE había confirmado el CDC.

En ese momento se realiza una manifestación de especial relevancia sobre la culpabilidad de la asociación ya que se señala **que no puede usarse la palabra acuerdo**.

ANELE también ha impulsado la **evolución** de las restricciones fijadas por el CDC, como queda acreditado en las actas de las reuniones de la Comisión de Supervisión del CDC y en los correos electrónicos que la asociación enviaba a sus asociados a este respecto. Así, lo acreditan, entre otros, los hechos 42 a 41.

ANELE ha **presidido todas las sesiones de la Comisión de Supervisión** (hechos 47 a 49), tal y como se establece en la redacción del artículo 11 del CDC. Como se ha señalado, en este órgano decisorio se debatía sobre nuevas

²⁵² Véase por ejemplo los hechos 22 a 24.

restricciones a imponer y las medidas de presión y acciones a tomar contra las editoriales que no cumplieran el CDC, independientemente de si estaban adheridas o no (hechos 36 a 88).

ANELE tuvo un papel fundamental en las **medidas de presión** ejercidas sobre las editoriales que acreditan los hechos. En primer lugar, contactaba con el bufete para la redacción de las diferentes cartas que se enviaban a centros educativos, instituciones educativas y editoriales.

En segundo lugar, estas cartas se enviaban en nombre de la asociación y eran firmadas por el presidente de ANELE. ANELE, por tanto, asumía también así la responsabilidad de lo allí afirmado, que llegaron a incluir acusaciones a empresas y centros educativos concretos de un posible delito de cohecho (hechos 59 a 88).

También es reseñable que la asociación no exigiera pruebas de las acusaciones provenientes de sus miembros, pues era suficiente un correo electrónico por parte de un asociado indicando el centro educativo donde se habría hecho la oferta comercial, la editorial acusada y una breve descripción (en ocasiones ausente) de la acción realizada por la competidora para que se pusieran en marcha los mecanismos de presión (Véase fundamentalmente los hechos 51 a 58).

Por otro lado, ha quedado ampliamente acreditado que ANELE actuó más allá de sus funciones cuando ejercía mecanismos de presión sobre editoriales no adheridas al CDC, y que por lo tanto, no podían estar vinculadas por el mismo.

ANELE también ha ejercido un activo papel coordinador de las acusaciones, pues recibía los correos electrónicos que redistribuía a la editorial acusada del mensaje recibido para que pudiera excusarse. En parte como consecuencia de ello, en el seno de ANELE y con su conocimiento, se produjo un profuso **intercambio de información** sensible sobre ofertas comerciales de competidores, así como contactos de agentes comerciales propios de las editoriales, lo que facilitaba la coordinación en la aplicación efectiva de estas conductas ilícitas (hechos 51 a 58).

Todas estas acciones de ANELE consideradas en su conjunto, han permitido y facilitado el desarrollo y aplicación de la infracción relacionada con el CDC que, sin la cooperación necesaria y organización de ANELE, no se habría podido ejecutar como se ha descrito en esta resolución.

La duración acreditada por la instrucción de la conducta imputada a ANELE en relación con el desarrollo y aplicación del CDC comprende desde abril de 2012 (entrada en vigor el CDC) hasta la última reunión acreditada del Comité de Supervisión, el 9 de mayo de 2017, sin perjuicio de que el CDC continúa vigente según la página web de ANELE.

- Infracción en relación con el libro digital

Se ha acreditado que ANELE ha sido la principal promotora de la coordinación de condiciones comerciales en relación con el libro de texto digital, incluida la fijación de precios.

Bajo la coordinación de ANELE, se crea el denominado Comité Técnico y la estructura que permitió los acuerdos relativos a la comercialización del libro digital.

La creación informal de ese Comité Técnico se produjo, según ANELE, en el año 2012 (hecho 104). El asesor técnico externo de ANELE coordinaba algunas reuniones (hecho 105) y otras eran coordinadas por el presidente de ANELE, (hecho 107), que a veces asistía a las mismas (hecho 118), pese a que carecía del perfil técnico típico, según ANELE, para participar en estas reuniones. Su papel se explica como un elemento de coordinación de los temas tratados.

Este papel **coordinador** se muestra en los hechos descritos, en los que ANELE juega un papel activo ya que, conocida la solicitud de ofertas realizada por la Junta de Andalucía a varias editoriales, informa a las no incluidas, propone que la armonización de las condiciones comerciales a presentar sea objeto de debate en el Comité Técnico e incluso adelanta un borrador de carta de la Consejera de Educación, que se iba a dirigir a cada editorial por separado.

Como reflejan los hechos 111 y siguientes, ANELE también opera en un papel similar desde que se considera acreditada la infracción en abril de 2014. En el seno de ANELE **se acordaron precios** según se desprende del acta interna de SM que refleja el hecho 111. También, el 18 de mayo de 2015 ANELE volvió a presentar el tema a GRUPO SM y propuso tratar en “*un desayuno*” el “*tema de los centros que compren solo digital: ¿se pondrá al mismo precio que el papel a repartir en cuatro años de licencia???*” (Hecho 112).

Su participación activa queda también patente en la reunión del Comité Técnico de 16 de febrero de 2017 (hecho 118) en la que el presidente de ANELE toma la palabra ante unos invitados a la reunión provenientes de la Comunidad Autónoma de Extremadura para señalarles que “*no podemos permitir que por el precio de una licencia digital se deje que se reutilice eternamente, se pueda ofrecer a hermanos, si se repite curso (...)*”. Lo cual demuestra que en el Comité Técnico no solo ejercía una labor de coordinación, sino que también adoptaba un papel activo.

En definitiva, queda acreditado que la asociación auspició, coordinó y estimuló la toma de todas las decisiones en torno al acuerdo de las editoriales de libros de texto españolas sobre condiciones comerciales, incluyendo precios, para el libro de texto digital.

En cuanto a la duración de la conducta imputada a ANELE, teniendo en cuenta su definición como infracción única y continuada, se considera acreditado que la misma se extiende **desde abril de 2014 hasta febrero de 2017**, por tratarse de

la fecha de la última acta de una reunión del Comité Técnico de la que se tiene constancia y a la cual asistió el Presidente de ANELE.

b. BYME y su relación con el desarrollo del CDC

BYME es una editorial de reciente creación participada al 50% por las editoriales EDELVIVES y MACMILLAN con el objetivo de crear textos para la enseñanza de materias de educación bilingüe (folio 17025).

No es una empresa asociada a ANELE ni adherida al CDC, sin embargo, se ha acreditado en el expediente su participación activa, si bien indirecta, en la aplicación del CDC.

En particular, la acción de sus dos matrices en el acuerdo entre empresas editoriales de libros de texto para limitar las condiciones de comercialización en el marco del CDC llevó también a que su filial siguiera los acuerdos derivados del CDC. Así lo afirmaba una de las directivas de MACMILLAN en febrero de 2013, en una reunión de la comisión de Supervisión del CDC (*“BYME se iba a adherir al código de conducta de ANELE”*, folio 11308), incluso aunque en ese momento la otra matriz, EDELVIVES, se oponía al mismo. Fue posteriormente, en 2014, cuando EDELVIVES se adhirió al CDC cuando participó en la infracción.

Sus dos matrices presentaron en la Comisión de Supervisión de 11 de diciembre de 2014 una denuncia, en nombre de BYME, frente a OUP por ofrecer libros gratuitos a un centro educativo que habría sustituido los libros de BYME por los de OUP. Se presentó una denuncia en virtud de lo establecido en el CDC por las acciones de otra editorial que afectaban a BYME, lo que demuestra el alineamiento de esta editorial con los planteamientos del CDC de ANELE. En este sentido ha de destacarse que las personas que tomaron la palabra en dicha reunión para defender la denuncia de BYME presentada ante ANELE tenían cargos decisorios en BYME, tal y como se señala en el párrafo 437 de la PR. Asimismo, los representantes de las matrices de BYME asistieron a reuniones de la Comisión de Supervisión, particularmente en el caso del Consejero y apoderado de BYME²⁵³. Ambos asistieron a la última reunión acreditada de 2017.

Asimismo, BYME no ha hecho uso de la entrega de material TIC a los centros docentes como instrumento comercial. Por lo tanto, se considera que BYME es responsable de estas conductas, al haber empleado los mecanismos de control y aplicado las restricciones.

En cuanto a la **duración** de la conducta imputable a BYME en relación con el CDC, la misma abarca desde abril de 2014, fecha en la que EDELVIVES se adhirió también al CDC (mientras que la otra matriz se adhirió en su origen) hasta mayo de 2017, fecha de la última reunión a la que asistieron representantes de sus matrices que tenían a su vez la condición de apoderados de BYME.

²⁵³ Ver también la letra c de este mismo apartado en relación con EDELVIVES.

c. EDELVIVES (conducta relacionada con el CDC)

EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE es una entidad que ha pertenecido a ANELE desde su fundación en febrero de 1978 hasta el 12 de noviembre de 2012 en que se dio de baja debido a los desacuerdos en torno al CDC.

Sin embargo, desde abril de 2014 hasta la actualidad se la considera “*editorial no asociada adherida al CDC*”.

EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE es propietaria al 100% de CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA y EDITORIAL IBAIZABAL, S.A., dedicadas a la edición y comercialización de libros de texto para etapas no universitarias en España. Por ello, se considera que estas tres empresas son responsables de las conductas en las que ha participado EDELVIVES, en la medida en que han contribuido a ejecutar las conductas anticompetitivas y no existen pruebas en el expediente que desvirtúen que forman parte de la unidad económica de actuación de EDELVIVES.

EDELVIVES participó en la gestación del CDC. Antes de su firma, en enero de 2012, EDELVIVES indicó a ANELE que procedía a degradar laboralmente a una empleada tras una denuncia de un competidor por haber ofrecido materiales de promoción (hecho 7). También participó en las dos primeras reuniones de la Comisión de supervisión del CDC (hecho 47).

EDELVIVES aparece entre los receptores de multitud de correos electrónicos de ANELE o de sus competidores antes y después de la entrada en vigor del CDC lo que demuestra, al menos, su conocimiento del acuerdo y de su motivación (por ejemplo, hecho 24 y 52)

También está acreditado sin embargo que en el periodo inicial de aplicación del CDC, EDELVIVES se opuso a su aplicación, lo que desembocó en su salida de ANELE.

La asociación y el resto de asociados tomaron represalias contra EDELVIVES y la boicotearon, como consecuencia de mantener promociones que incluían entrega de materiales digitales a los centros que prescribían sus libros. Esas medidas de presión llegaron hasta el punto de presentar denuncias contra esta editorial ante nueve Juzgados de lo Mercantil tras la salida de EDELVIVES de la Asociación (Ver, en particular, hechos 76 a 80).

Posteriormente, EDELVIVES decidió reunirse con su competidora GRUPO SANTILLANA el 9 de diciembre de 2013 para llegar a una transacción judicial con ANELE (folio confidencial 15770). Esta reunión y conversaciones posteriores concluyeron la inscripción de EDELVIVES en ANELE como “*editorial no asociada adherida al CDC*” desde abril de 2014 (folio 11235).

En la práctica, este acuerdo implica aplicar las restricciones comerciales y formar parte de los mecanismos de control y aplicación del CDC.

EDELVIVES efectivamente participó a partir de entonces en la aplicación y extensión del acuerdo lo que se evidencia en el hecho de que formara habitualmente parte del principal órgano decisorio del CDC, la Comisión de Supervisión, en donde estaba representado por personal directivo de la editorial (Director General de España de EDELVIVES) (ver hecho 47).

En esas reuniones se verifica la participación activa de EDELVIVES, incluso denunciando a competidores, como en el caso de OUP por entregar libros al centro escolar de forma gratuita (hecho 40), o a la editorial GRUPO SANTILLANA por acciones similares (hecho 46).

Adicionalmente existen evidencias de que EDELVIVES tomó un papel activo en la **ampliación** de las limitaciones que imponía el acuerdo tal como se acredita en el correo electrónico en mayo de 2016 a ANELE, indicando que daba instrucciones a su red comercial para que dejara de entregar libros a hijos de profesores como medida promocional. Este correo electrónico sirvió de precursor para que otras editoriales afirmaran, en cadena de correos electrónicos, su alineamiento con esta medida (hecho 41). También comenzó a formar parte de los **mecanismos de presión** (hecho 78).

Por todo lo anterior, esta Sala considera acreditado que EDELVIVES ha participado en la aplicación del CDC entre editoriales de libros de texto para limitar las condiciones comerciales y que a partir de abril de 2014 lo ha hecho como parte activa en la aplicación y extensión del mismo. En todo caso, a efectos de graduación de la responsabilidad, se tienen en cuenta las presiones ejercidas por ANELE y sus socios para la participación de EDELVIVES en los acuerdos.

En consecuencia, el inicio de la conducta imputada a EDELVIVES se sitúa en abril de 2014 y abarca hasta mayo de 2017, fecha de la última reunión a la que consta que asistió un representante de EDELVIVES.

d. EDEBÉ

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

EDEBÉ está incluida entre los “*miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta*” tal y como se refleja en la web de ANELE (folio 14487).

Hasta el año 2012 realizó promociones comerciales con entrega de materiales informáticos a las aulas, pero a partir del año 2012 las cantidades económicas destinadas a este fin descienden muy notablemente (folio 9465).

La editorial era consciente de la motivación económica y de preservación del *statu quo* que había detrás del CDC.

EDEBÉ aparece **escasamente representada** en los correos electrónicos recabados en la inspección, lo que puede interpretarse como una baja participación en las manifestaciones o toma de decisiones sobre el CDC. Sin embargo, no puede considerarse que ignorase los acuerdos ya que respondió activa y positivamente a ANELE cuando esta preguntó a las editoriales sobre si se debía interponer una demanda contra EDELVIVES²⁵⁴. Lo mismo sucede cuando se cuestionó a varias editoriales sobre cierta promoción de GRUPO SM que implicaba entrega de libros a centros dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Castilla-La Mancha, mostrando su preocupación y deseo de “*esclarecer cuanto antes la actuación de SM*” (folio 4403).

Su asistencia a la Comisión de Supervisión del CDC es anecdótica. Sin embargo, asiste a una reunión relevante el de 10 de marzo de 2015, en la que se acordó por unanimidad “*estudiar una nueva redacción del apartado 13º (ANEXO-CDC) sobre “formación” para su aplicación a partir del mes de noviembre de 2015*” (hechos 36 y 38). Es decir, participó y mostró su conformidad en una reunión donde se profundizó en las **limitaciones** comerciales cada vez más estrechas en cuanto a la promoción en este sector.

Por lo anterior, debe concluirse que EDEBÉ era conocedora y partícipe en el desarrollo y aplicación del CDC, con un papel activo y no meramente tangencial, que supone sin embargo una responsabilidad moderada.

En cuanto a la **duración** de la conducta imputada a EDEBÉ, la misma abarca desde abril de 2012 hasta marzo de 2015, fecha de la última reunión a la que consta que asistió un representante de EDEBÉ.

- Infracción en relación con el libro digital

EDEBÉ ha participado en gran cantidad de las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y, muy particularmente, en las reuniones más relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales: la reunión de 27 de enero de 2015 y la reunión de 3 de marzo de 2015 (hechos 114 y 115). Como se ha mencionado, en ellas se acuerdan las principales condiciones comerciales del libro digital: la duración de las licencias digitales (circunscrita a un año desde su activación o al 30 de septiembre del curso siguiente), la no reutilización en caso

²⁵⁴ Sin perjuicio de que la denuncia contra EDELVIVES ante tribunales se presente por infringir la LCD, porque no puede denunciarse el incumplimiento de un CDC al que una editorial no se ha adherido voluntariamente, lo que sí es cierto es que los equipos informáticos entregados por EDELVIVES, razón por la que se ha decidido denunciar a EDELVIVES, están entre los instrumentos comerciales que se encuentran prohibidos por el CDC. Por tanto, se considera acreditado que el apoyo explícito de EDEBÉ para que se denunciara a EDELVIVES por incumplimiento de la LCD, forma parte de la estrategia de acoso y boicot al que fue sometida esta editorial por no someterse a los dictados del CDC.

de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos o las políticas de ventas, entre otras cuestiones.

EDEBÉ también ha participado en la reunión de 6 de mayo de 2015, en la que se ratifica no posibilitar la devolución de productos en caso de usuarios finales (alumnos) y se señala que la Junta Directiva acordará *“los tiempos de devolución de los productos digitales, así como el común rechazo de los presentes sobre la participación del “sector de librerías físicas” en la comercialización de digitales”* (hecho 117).

En una serie de correos electrónicos sobre un convenio con el Ministerio de Educación (MECD), EDEBÉ señala a sus competidores que no está de acuerdo en ampliar las licencias a los repetidores, es decir, permitir que vuelvan a usar la licencia digital del producto ya adquirido (hecho 118).

Asimismo, EDEBÉ ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en sus libros digitales (hecho 119).

En cuanto a la **duración** de la conducta relativa al libro digital, el inicio de la misma se sitúa en enero de 2015, fecha de la primera reunión del Comité Técnico a la que consta que asistió un representante de EDEBÉ. Por lo que respecta a la finalización de esta conducta, hay elementos en el expediente que podrían apuntar a que la misma se habría podido desplegar más allá de febrero de 2017. Sin embargo, en aplicación del criterio riguroso al que se ha hecho referencia repetidamente, se sitúa la finalización de la conducta imputada a EDEBÉ en febrero de 2017, fecha de la última reunión del Comité Técnico a la que se ha acreditado que asistió un representante de EDEBÉ.

e. EDITEX y su participación en el CDC

Esta editorial está incluida entre los *“miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta”* tal y como se refleja en la web de ANELE (folio 14487).

EDITEX ha participado de manera relativamente reducida en los acuerdos que se investigan en torno al desarrollo y aplicación del CDC, si bien ha aplicado lo acordado en el mismo.

Se ha acreditado en este expediente que EDITEX asiste a 7 de las 24 reuniones de la Comisión de Supervisión de CDC (hecho 47), aunque en ninguna de ellas tomó papel activo, si bien en ellas se trataron temas relevantes de cara al acuerdo entre editoriales, sobre todo en relación con su ampliación a otras prácticas comerciales, dado que esta editorial asistió a partir de diciembre de 2015 y, en la reunión de la Comisión de Supervisión de 5 de julio de 2016, se debatió sobre la práctica de una editorial no asociada de regalar libros, que ya había sido denunciada por MACMILLAN y OUP.

Esta Sala considera que esta participación es suficiente para atribuir a EDITEX responsabilidad por estas conductas ilícitas por ser conocedor de los debates y

acuerdos que se adoptaban en el seno del Comité de Supervisión y de las denuncias a editoriales no adheridas al CDC, sin que haya evidencia alguna en el expediente de que haya mostrado rechazo expreso contra dichas actuaciones. Por ello, es partícipe de la infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC, aunque sea de forma atenuada.

En cuanto a la **duración** de la conducta, la misma abarca desde abril de 2012 hasta mayo de 2017, fecha de la última reunión a la que se ha acreditado que asistió un representante de EDITEX.

f. GRUPO ANAYA

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

GRUPO ANAYA es una de las tres empresas líderes en el sector de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España.

Está asociada a ANELE a través de cinco empresas: GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A.; EDITORIAL BARCANOVA, S.A.; GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., y EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A.

Estas empresas están incluidas entre los “*miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta*” tal y como se refleja en la web de ANELE: GRUPO ANAYA, S.A., controla el 100% de ALGAIDA EDITORES, S.A., EDITORIAL BARCANOVA, S.A., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. y COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A.

En todo caso, como se ha expuesto en el epígrafe anterior, es COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A. es la empresa del grupo encargada de la comercialización y a través de la cual se lleva a cabo la conducta pactada, siendo la única empresa del Grupo que ha generado un volumen de negocio en este mercado incluida GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., y también de productos elaborados por empresas terceras.

GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L. (BRUÑO en adelante), no pertenece a GRUPO ANAYA, S.A., sino a HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A. Sin embargo, en la respuesta de GRUPO ANAYA del 16 de marzo de 2018 al requerimiento de información de la Dirección de Competencia (folios 11669 a 11671), al describir la estructura del Grupo se menciona tanto a BRUÑO, como a EDITORIAL SALVAT, S.L. pero sólo se puntualiza que EDITORIAL SALVAT, S.L. se encuentra “*fuera del perímetro de Grupo Anaya*”. De lo anterior se deduce que el propio GRUPO ANAYA considera a BRUÑO dentro de su estructura. Además, en esta misma contestación se indica que COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A. se dedica a la “*comercialización y distribución de los fondos de todas las editoriales de Grupo Anaya y de terceros*”, entendiéndose, que también actúa como comercializadora de BRUÑO.

La carta de ratificación del CDC en mayo de 2012 (folio 2716) se indica lo siguiente: “Las empresas de nuestro grupo dedicadas a la edición de libros y

material de enseñanza pertenecientes a esa Asociación se han adherido al código de conducta del sector del libro desarrollado por ANELE (...) este Grupo ha establecido procedimientos de actuación para que los valores, conductas y principios recogidos en el código de conducta mencionado sean conocidos y desarrollados por su personal y colaboradores en sus prácticas comerciales". De lo anterior se deduce inequívocamente que todas las empresas del grupo que forman parte de la Asociación se adhieren al Código y que se han tomado medidas concretas para llevarlo a la práctica.

Todas las empresas incoadas del GRUPO ANAYA salvo COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A. y HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A., pertenecen a ANELE. Considerando la carta de 2012 no cabe cuestionar su firme adhesión al CDC y que la aplicación y desarrollo del mismo se realizaba en su nombre.

Por lo que respecta a COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., obran en el expediente evidencias directas de la aplicación por esta empresa de acuerdos adoptados en el seno de ANELE²⁵⁵. También ha de tenerse en cuenta que D. ha asistido frecuentemente a las reuniones en el seno de ANELE y que es destinatario o emisor de muchos correos electrónicos que constituyen pruebas de los ilícitos imputados, además de Consejero de otras empresas del GRUPO ANAYA y ha sido también Consejero Delegado de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A. entre 2016 y 2017.

A la vista de lo anterior cabe concluir que las empresas mencionadas son responsables de las conductas imputadas, si bien **los efectos directos de las mismas en el mercado se han manifestado a través de la acción directa de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A.**, en la medida en que es la única empresa del grupo activa en la comercialización de libros de texto no universitario y en consecuencia es la única empresa del grupo que genera volumen de negocio en dicha comercialización.

Por ello, en el resto de este apartado, la mención a GRUPO ANAYA se refiere a las acciones llevadas a cabo por GRUPO ANAYA, S.A.; ALGAIDA EDITORES S.A.; EDITORIAL BARCANOVA, S.A.; GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L.; EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A., y COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A.

En el periodo investigado, GRUPO ANAYA se ha relacionado con la asociación ANELE mediante correos electrónicos enviados por personal directivo del grupo editorial. Gran cantidad de los correos remitidos al presidente de ANELE eran enviados por D., que entre septiembre de 2012 y hasta su jubilación en diciembre

²⁵⁵ Véanse, por ejemplo, los correos recogidos en los que se informa a por parte de personal de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A. del posible incumplimiento de lo acordado en el seno de ANELE por parte de otras editoriales (folio 3499); o los correos en los que se hace llegar a D. información relativa a posibles contactos en colegios que pudieran dar credibilidad a la denuncia de prácticas llevadas a cabo por VICENS VIVES (folios 3394 y siguientes).

de 2016 fue consejero de varias de las empresas de GRUPO ANAYA²⁵⁶. Esta persona también asistía a las reuniones de la Comisión de Supervisión del Código de Conducta.

GRUPO ANAYA al menos hasta 2011, entregaba materiales TIC y realizaba otro tipo de promociones (ver, entre otros, hecho 89 y folio 10537).

Según se ha acreditado, GRUPO ANAYA es una de las editoriales precursoras del acuerdo entre editoriales competidoras para limitar los incentivos comerciales a los centros educativos. Como se ha acreditado, en octubre de 2011, D. envió un correo titulado “apoyos” al presidente de ANELE, listándole una serie de instrumentos comerciales que se entregaban a centros educativos, que coinciden con los productos que el CDC finalmente prohíbe entregar. Es particularmente clara su motivación económica y de preservación del *statu quo* (hecho 24).

GRUPO ANAYA ha sido una de las empresas **firmantes del acuerdo** desde su primera versión.

La representación en ANELE se ha realizado siempre al **más alto nivel directivo** dentro del grupo editorial. El Consejero de GRUPO ANAYA era quien acudía con asiduidad a reuniones de la Comisión de Supervisión del Código de Conducta en las que se han tomado decisiones disciplinarias en aplicación del acuerdo (ver actas en hecho 47).

GRUPO ANAYA ha participado ampliamente en el **desarrollo y aplicación** del CDC, no solo en la forma más clara y explícita, es decir, la mencionada participación de sus altos directivos en el órgano decisorio, la Comisión de Supervisión del CDC, sino también informando a ANELE o a sus competidores sobre los incumplimientos del acuerdo de otras editoriales y que le comunicaban sus propios comerciales (Ver, por ejemplo, hecho 52).

GRUPO ANAYA también participó activamente en la **ampliación** de las restricciones comerciales impuestas por el CDC entre editoriales, ya sea a través de correos electrónicos (por ejemplo, hecho 36) o bien a través de su participación en la Comisión de Supervisión del CDC, en donde incluso llegó a presionar a empresas competidoras para que retirasen promociones (hecho 41).

GRUPO ANAYA participó en los **mecanismos de control y de presión** (hechos 42 a 88) sobre editoriales no adheridas y colaboró en la redacción de las misivas o jugó un papel determinante de impulso en las presiones a la editorial no adherida EVV (hecho 83). Esta editorial también fue claramente consciente de la aplicación selectiva de presión en relación con el CDC (hecho 87).

Por todo lo que antecede, esta Sala considera acreditado que GRUPO ANAYA ha sido un elemento indispensable y activo para el desarrollo y aplicación del

²⁵⁶ HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A., COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., EDICIONS XERAI DE GALICIA, S.A., GRUPO ANAYA, S.A., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., ALGAIDA EDITORES, S.A. y EDITORIAL BARCANOVA, S.A.

CDC entre editoriales competidoras para limitar las condiciones comerciales aplicables en el sector editorial de libros de texto no universitarios en España, teniendo una preponderancia fundamental desde sus inicios.

Por lo que respecta a la **duración** de estas conductas imputadas a GRUPO ANAYA y aunque determinadas evidencias podrían apuntar a que el inicio de su participación se situara en un momento anterior, ha de señalarse que aplicando un criterio de máximo respeto a los derechos de defensa, se considera que la misma se inicia en abril de 2012 y el final se sitúa en mayo de 2017, fecha de la última acta de una reunión del Comité de Supervisión de la que se tiene constancia y a la que asistió un representante del Grupo²⁵⁷.

- Infracción en relación con el libro digital

Esta editorial es una de las entidades que más activamente ha participado en la toma de decisiones en el acuerdo sobre las condiciones de comercialización de libro de texto digital.

Ha quedado acreditado que el Director del Departamento de Contenidos y Servicios en Red del Grupo ANAYA (folio 3066), ha asistido a las reuniones del Comité Técnico cuyas actas constan en el expediente. De acuerdo con estas actas el Sr. acudió como representante de ANAYA (folio 7875; acta de 03/03/2015 y otras).

Esta editorial ha participado en todas las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y especialmente en las reuniones más relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales: la reunión de 27 de enero de 2015 y la de 3 de marzo de 2015 (hecho 114 a 115). Como se ha indicado, en ellas se acordaron las principales condiciones comerciales del libro digital como las relativas a la duración de las licencias (circunscrita a un año desde su activación o 30 de septiembre del curso siguiente), la no reutilización en caso de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos o determinadas políticas de ventas.

Asimismo, en los correos electrónicos de diciembre de 2015 (hecho 118), en los que se discuten determinadas condiciones comerciales relativas a las licencias digitales, aparece como remitente y destinatario D. En esta cadena de correos se debate abiertamente sobre la posibilidad de ampliar las licencias de los repetidores. Manifestó que no le parecía bien la cláusula sexta de un borrador de convenio con el Ministerio que suponía ampliar las licencias de repetidores y otras editoriales respondieron mostrando su acuerdo.

²⁵⁷ Vicepdte 3º de ANELE en representación de ANAYA de acuerdo con la página web de ANELE. Además, es consejero de EDITORIAL BARCANOVA, EDICIONS XERAIS DE GALICIA, ALGAIDA EDITORES y GRUPO EDITORIAL BRUÑO hasta 2017.

De las respuestas de GRUPO ANAYA al requerimiento de información se deduce que llevó a la práctica lo acordado en lo relativo a la duración de las licencias y en no permitir su uso a hermanos y repetidores (hecho 119).

Por lo que respecta a la **atribución de responsabilidad** por la participación en este ilícito a empresas del GRUPO ANAYA, aplicando un criterio particularmente riguroso se considera responsable de esta conducta a COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., puesto que la conducta imputada versa fundamentalmente sobre la coordinación de condiciones comerciales, se ha acreditado que esta conducta fue llevada a la práctica y, como se ha indicado en el apartado anterior, COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., es la empresa del grupo activa en comercialización. Asimismo, se ha acreditado la participación del Sr. en intercambios de correos relacionados con estas prácticas.

En cuanto a la **duración** de la conducta relativa al libro digital, el inicio de la misma se sitúa al menos en enero de 2015, fecha del acta de la reunión del Comité Técnico al que asistió un representante de ANAYA. La finalización, en aplicación del criterio riguroso al que se ha hecho referencia repetidamente, se sitúa en febrero de 2017, fecha de la última reunión del Comité Técnico a la que se ha acreditado que un representante de ANAYA asistió.

g. GRUPO BROMERA y su relación con el CDC

La editorial de libros EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L., está asociada a ANELE y es firmante del CDC, como se refleja en la web de ANELE (folio 14487).

Esta empresa posee el 100% del accionariado de un sello editorial, ALGAR LIBROS S.L.U., que edita libros de texto para etapas no universitarias en castellano. Ambas empresas están activas en el mercado de referencia y han obtenido volumen de negocio en él durante el periodo analizado en el presente expediente.

Se ha acreditado que quien ha asistido a la reunión del Comité de Supervisión es el administrador único tanto de EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L. como de ALGAR LIBROS S.L.U. Este administrador único también firmó la carta de ratificación del GRUPO BROMERA al CDC, que data de 2012. También consta que se adhirió a la versión del CDC adoptada en 2013.

De esta manera, en el resto de este apartado GRUPO BROMERA se refiere a EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L. y ALGAR LIBROS, S.L.U. Se considera a estas empresas responsables de las conductas en las que ha participado GRUPO BROMERA, en la medida en que han contribuido a ejecutar las conductas anticompetitivas y no existen indicios en el expediente que desvirtúen que forman parte de la unidad económica de GRUPO BROMERA.

GRUPO BROMERA ha participado de manera muy tangencial en los acuerdos que se investigan en torno al desarrollo y aplicación del CDC, si bien ha aplicado

lo acordado en el mismo. GRUPO BROMERA participó en la reunión de la Comisión de Supervisión de CDC del 9 de mayo de 2017 (folio 11389), de carácter informativo sobre el expediente sancionador abierto por la CNMC, en la que no consta intervención alguna por parte de GRUPO BROMERA.

Se ha acreditado que BROMERA redactó una carta para informar a terceros de que las empresas de su grupo se adherían al CDC y de que se habían tomado medidas para que los profesionales vinculados con BROMERA actuaran de acuerdo con las recomendaciones del código²⁵⁸.

No obstante, GRUPO BROMERA sí ha hecho uso de los medios de seguimiento del CDC, denunciando ante ANELE a GRUPO ANAYA por supuestas prácticas contrarias al CDC. Esta acusación de BROMERA a un competidor se refleja en un correo electrónico de 12 de junio de 2012 de ANELE a GRUPO ANAYA en el que le comunica la acusación para que ésta última efectúe las investigaciones necesarias (hecho 53). También era conocedor de las medidas de presión (hecho 42).

La denuncia mencionada, junto con la ratificación del CDC y el hecho de que esta editorial sí aplica los preceptos de lo acordado en las reuniones del Comité de Supervisión, se considera suficiente para atribuir a BROMERA responsabilidad en el ilícito analizado, si bien con carácter muy atenuado.

En cuanto a la **duración** de la conducta, la misma abarcaría desde abril de 2012 hasta mayo de 2017, fecha de la única reunión del Comité de Seguimiento de la que se tiene constancia que asistió un representante de BROMERA.

h. GRUPO SANTILLANA

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC.

Este grupo editorial está asociado a ANELE a través de dos empresas: SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L. (participada al 100% por GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L.) y GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L. Este grupo editorial está incluido entre los “miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta” tal y como se refleja en la web de ANELE.

EDICIONES GRAZALEMA, S.L.; EDICIONS VORAMAR, S.A.; ZUBIA EDITORIAL, S.L., y EDICIÓNS OBRADOIRO, S.L., son empresas pertenecientes a GRUPO SANTILLANA dedicadas a la edición de libros de texto en lenguas cooficiales en España, que posteriormente son comercializados por otra empresa del grupo. Todas ellas son participadas al 99,9% por SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L. y el resto de su capital social está en manos de otra empresa del grupo (ÍTACA, S.L.).

²⁵⁸ Párrafo 463 de la PR.

GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L. es la empresa del grupo editorial responsable de la promoción en los centros escolares con su red comercial adscrita (folio 11787). Esta empresa tiene encomendadas las funciones de análisis de cuotas y ventas del Grupo; por tanto, ejerce sus funciones en el marco del mercado de producto considerado en este expediente. Esta empresa ejerce también el control sobre otra empresa incoada, SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L. (que representa a todo el grupo dentro de ANELE).

No cabe cuestionar la adhesión al CDC de los sellos editoriales del Grupo ni el firme propósito de llevarlo a la práctica a la vista de la carta de ratificación del CDC firmada por D. (folio 4364) en 2012. Esta carta establece que: *"para informarle de la adhesión de la editorial Santillana y todos sus sellos editoriales al código de conducta del sector editorial desarrollado por Anele" (...) "todo nuestro equipo humano se ha comprometido a cumplir fielmente dicho código y ninguna persona está facultada ni autorizada para realizar ninguna acción específicamente vedada en el mismo"*. Ha de destacarse que el Sr. firma esta carta en su condición de Director General de GRUPO SANTILLANA, que asiste a muchas reuniones del Comité de Seguimiento y es emisor o destinatario de muchos de los correos electrónicos con valor probatorio que forman parte del expediente. Asimismo, es apoderado de GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., desde 2011.

SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L. y GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L. son empresas directamente asociadas a ANELE, presentes en sus órganos de control y eran representadas ante la asociación por personas con cargos relevantes.

GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L. no es un grupo editorial propiamente dicho por lo que no cabe inferir su adhesión al CDC directamente de la carta anterior. No obstante, como se ha indicado, el Sr. que asiste al grueso de las reuniones del Comité de Supervisión es apoderado tanto de esta empresa como una filial de la misma, SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.

En todo caso, en la medida en que estas conductas versan fundamentalmente sobre la coordinación de condiciones comerciales relativas a los libros de texto no universitarios y puesto que ésta es la empresa del grupo que comercializa estos productos, debe considerarse que esta empresa es responsable de las conductas en las que ha participado GRUPO SANTILLANA, en la medida que ha contribuido a ejecutar las conductas anticompetitivas.

A la empresa ÍTACA, S.L. no se le puede atribuir responsabilidad por esta infracción ya que no comercializa libros ni ha suscrito el CDC a título individual. Tampoco se le puede atribuir su adhesión a partir de la mencionada carta al no tratarse de un sello editorial.

Tampoco se ha acreditado que SANTILLANA GLOBAL, S.L., SANTILLANA SISTEMAS EDUCATIVOS, S.L., SANTILLANA FORMACIÓN, S.L. y SANTILLANA INFANTIL Y JUVENIL, S.L., ejerzan funciones en el mercado de

la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España y tampoco han estado directamente representados en las reuniones relativas al CDC, por lo que no son responsables de las conductas infractoras.

A la vista de lo anterior cabe concluir que el resto de empresas del grupo que han sido incoadas son responsables de las conductas analizadas en relación con el CDC, si bien los efectos directos de las mismas en el mercado se han manifestado a través de la acción directa de GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L. y de SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L., en la medida en que son las empresas del grupo activa en la comercialización de libros de texto no universitario.

Por ello, en adelante, este apartado se refiere a GRUPO SANTILLANA para indicar las acciones llevadas a cabo por SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L., GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L., EDICIONES GRAZALEMA, S.L., EDICIONS VORAMAR, S.A., ZUBIA EDITORIALA, S.L., EDICIÓNS OBRADOIRO, S.L., y GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L.

En el periodo investigado, GRUPO SANTILLANA se ha relacionado con la asociación ANELE mediante correos electrónicos enviados por personal directivo del grupo editorial. Además, a las reuniones de la Comisión de Supervisión del Código de Conducta acudía por lo general D. (apoderado desde 2011 de GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L.) o D. (desde diciembre de 2012 es el Director Comercial y de Marketing de GRUPO SANTILLANA, y los seis años anteriores ocupó el cargo de Director Territorial de la Dirección Comercial).

GRUPO SANTILLANA realizó hasta el año 2011 promociones comerciales con entrega de materiales informáticos a las aulas (ver, entre otros, hecho 84 y folio 10509). Tras la firma del acuerdo, GRUPO SANTILLANA indica que cesó en este tipo de promoción plegándose por lo tanto a lo acordado entre editoriales.

GRUPO SANTILLANA es una de las editoriales precursoras del acuerdo entre editoriales competidoras para limitar los instrumentos comerciales empleados en los colegios (hechos 6 a 9). Mantuvo contactos previos a la firma del acuerdo CDC con sus competidoras y aplicó las restricciones varios meses antes de la entrada en vigor del CDC. Adicionalmente, poco tiempo después de su entrada en vigor, escribió un correo electrónico a varias competidoras para proponer una comida y en donde se pretende hablar “*de respetar y cumplir el código*” (hecho 52). Son particularmente claras su motivación económica y de preservación del *statu quo* (hecho 24 y siguientes).

GRUPO SANTILLANA ha sido una de las empresas firmantes del acuerdo desde su primera versión y su representación en ANELE y, muy particularmente, de cara a este acuerdo, siempre ha sido al más alto nivel directivo dentro del Grupo

editorial. Como ya se ha indicado, D. era quien acudía con asiduidad a las reuniones de la Comisión de Supervisión del CDC en las que se han tomado las principales decisiones en relación con la aplicación y extensión del CDC. Su constante presencia en estas reuniones demuestra su alta relevancia de cara al acuerdo: este grupo asistió a 22 de las 24 reuniones acreditadas en el expediente y consta en las actas su elevada participación activa en dichas reuniones (ver hecho 47).

GRUPO SANTILLANA ha participado ampliamente en el desarrollo y aplicación del CDC, no sólo en la forma más clara y explícita, es decir, integrando sus altos directivos en el órgano decisorio, la Comisión de Supervisión del CDC, sino también informando a ANELE o a sus competidores sobre los incumplimientos del pacto que hacían otras editoriales y que le comunicaban sus propios comerciales. Esta editorial también fue claramente consciente de la aplicación selectiva de presión en relación con el CDC. Ha señalado ser partidaria de *“la mayor fluidez”* con sus principales competidores a la par que mantener *“firmeza frente a los que bordean o incumplen el código”*, (hecho 87).

Adicionalmente, cabe decir que GRUPO SANTILLANA también participó activamente en la aplicación y extensión de las restricciones comerciales impuestas por el acuerdo entre editoriales, ya fuese a través de correos electrónicos (por ejemplo, hecho 36) o bien a través de su activa participación en la Comisión de Supervisión del CDC, donde, por ejemplo, participó en las presiones a EDELVIVES.

Todo cuanto antecede lleva a esta Sala a considerar acreditado que GRUPO SANTILLANA ha sido un elemento indispensable y activo para el desarrollo y aplicación del CDC entre editoriales competidoras para limitar las condiciones comerciales aplicables en el sector editorial de libros de texto no universitarios en España.

Por lo que respecta a la **duración** de las conductas relativas al CDC imputadas al GRUPO SANTILLANA, ha de señalarse que, si bien determinadas evidencias apuntarían a que el inicio de su participación se situara en un momento anterior, aplicando el mismo criterio garantista reseñado se sitúa el inicio de su participación en abril de 2012 y el final en mayo de 2017, fecha de la última acta de una reunión del Comité de Supervisión en la que consta que asistió D. en representación de SANTILLANA.

- Infracción en relación con el libro digital

Esta editorial es una de las que más activamente ha participado en la toma de decisiones en el acuerdo sobre las condiciones de comercialización y precios en libro de texto digital.

GRUPO SANTILLANA ha participado en todas las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y, muy particularmente, en las reuniones más

relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales: la reunión de 27 de enero de 2015 y la de 3 de marzo de 2015 (hechos 114 a 115). En ellas se acordaron las principales condiciones comerciales del libro digital: la duración de las licencias digitales (circunscrita a un año desde su activación o 30 de septiembre del curso siguiente), la no reutilización en caso de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos, políticas de ventas, entre otras cuestiones.

También ha participado en reuniones en las que se ha acordado no permitir la devolución de los productos digitales en el caso de usuarios finales y en la posterior reunión de 6 de mayo de 2015 (hecho 117), en la que se ratifica no posibilitar la devolución de productos en caso de usuarios finales (alumnos) y se señala que la Junta Directiva acordará *“los tiempos de devolución de los productos digitales”*, así como el común rechazo de los presentes a la participación del *“sector de librerías físicas”* en la comercialización de digitales. También recibe el correo del hecho 118.

También queda acreditado que participó activamente en debates con empresas competidoras llevados a cabo por correo electrónico sobre los precios a aplicar en licencias digitales (hecho 107).

Asimismo, las respuestas dadas por GRUPO SANTILLANA sobre las condiciones comerciales aplicables en sus libros digitales, acreditan que ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en la comercialización de sus libros digitales (hecho 119).

Para individualizar la responsabilidad a empresas del Grupo debemos señalar que a estas reuniones ha acudido el Director de Tecnología Educativa de Santillana en representación de GRUPO SANTILLANA como se aprecia en las actas de las reuniones del Comité Técnico (entre otras, acta de 3 de marzo de 2015, folio 7875, y de 25 de marzo de 2015, folio 7879).

Lo acontecido en estas reuniones tenía interés más allá del departamento de tecnología como muestran los correos de 2017 (folios 3006-3008) en los que el Sr. da traslado al Sr. de lo acontecido en el Comité Técnico de ANELE.

Por lo que respecta a la atribución de responsabilidad por la participación en este ilícito a empresas del GRUPO SANTILLANA, aplicando un criterio particularmente riguroso se considera responsable de esta conducta a SANTILLANA EDUCACIÓN S.L., puesto que la conducta imputada versa fundamentalmente sobre la coordinación de condiciones comerciales, se ha acreditado que esta conducta fue llevada a la práctica y, como se ha indicado en el apartado anterior, SANTILLANA EDUCACIÓN S.L., de acuerdo con el folio 21127 *“es la única entidad del grupo que lleva a cabo la actividad de venta de libros”*.

En cuanto a la **duración** de la conducta relativa al libro digital imputada a GRUPO SANTILLANA, el inicio de la misma se sitúa en abril de 2014, pues ha quedado demostrado que en esta fecha estaba vigente el acuerdo de precios

alcanzado en el seno de ANELE del que, según se desprende de los correos electrónicos de abril y mayo de 2014 recabados en SM, SANTILLANA formaba también parte (folio 4552). Por lo que respecta a la finalización de esta conducta, hay elementos en el expediente que podrían apuntar a que la misma se habría podido desplegar más allá de febrero de 2017. Sin embargo, en aplicación del criterio riguroso al que se ha hecho referencia repetidamente, se sitúa la finalización de la conducta imputada a GRUPO SANTILLANA en febrero de 2017, fecha de la última reunión del Comité Técnico a la que se ha acreditado que un representante del GRUPO SANTILLANA asistió.

i. GRUPO SM

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

Este grupo editorial es uno de los tres principales actores del mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España.

GRUPO SM está asociado a ANELE a través de tres entidades: EDITORIAL CRUILLA, S.A.; FUNDACIÓN SANTA MARÍA, y PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A.²⁵⁹ (folio 11234). Las mencionadas entidades están además representadas en los órganos de control de ANELE y adheridas al CDC a título individual.

La representación ante ANELE era ejercida por personas con cargos relevantes de las citadas entidades.

La EDITORIAL CRUILLA, S.A, se ha acreditado que redactó su propia carta de adhesión al Código.

Está acreditado, por tanto, que todas estas empresas desarrollaban y aplicaban el CDC y conocían de la existencia de las infracciones como parte del GRUPO SM.

FUNDACIÓN SANTA MARÍA siempre ha estado representada en ANELE por personal con altos cargos directivos de su empresa, es decir, personal con capacidad decisoria dentro de GRUPO SM (Director General Corporativo, Director General para España, Gerente de Marketing Educación, folio 15654).

Ha de tenerse en cuenta que la carta de ratificación del CDC de 29 de mayo de 2012 (folio 2724) del GRUPO SM recoge que “todas las empresas que conforman nuestro Grupo Editorial se han adherido de forma incondicional al código de conducta (...) permítame solicitarle su apoyo para que, una vez puestos todos los mecanismos a nuestro alcance, podamos seguir

²⁵⁹ De acuerdo con el folio 15667, la gran mayoría de EDITORIAL CRUILLA, S.A. corresponde a COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A. (CESMA), y el porcentaje restante a Compañía de María Provincia de España. Por lo que respecta a PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A. (PPC), CESMA cuenta con una participación mayoritaria. Asimismo, Compañía de María Provincia de España controla CESMA y Fundación Santa María. Véase también párrafos 467 a 468 de la PR.

garantizándole que las prácticas desarrolladas por el personal y colaboradores del Grupo SM se lleven a cabo de acuerdo con el código de conducta suscrito”. Esta carta fue firmada por D., quien ha sido Director General Corporativo de la Fundación Santa María y de CESMA desde enero de 2012 y Director General de España de la Fundación Santa María y de CESMA desde 2013 hasta octubre de 2015 (folios 15654 a 15656).

El Sr. ha sido también apoderado de todas las empresas del GRUPO SM incoadas, salvo EDITORIAL CRUILLA, S.A y la FUNDACIÓN SANTA MARÍA y Consejero de PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A. También ha ocupado puestos relevantes en ANELE y ha asistido a muchas de las reuniones del Comité de Supervisión del CDC²⁶⁰. También ha sido destinatario o remitente de muchos de los correos electrónicos que constituyen evidencias de las prácticas imputadas en el presente expediente.

Esta carta de ratificación muestra por un lado que todas las empresas que forman parte del grupo editorial SM se han adherido de forma incondicional al CDC y por otro que todas las prácticas del personal y colaboradores del GRUPO SM tenían orden de aplicar las restricciones de los instrumentos comerciales.

Por tanto, la adhesión al CDC se produce por parte de todas las empresas del GRUPO SM que han sido imputadas en el presente expediente, independientemente de que sean o no asociadas a ANELE y de que se hayan adherido o no al CDC a título individual. Tanto IKASMINA ARGITALETXEA, S.L. como XERME EDICIONS, S.L son empresas del GRUPO SM dedicadas a actividades de edición de libros de texto en lenguas cooficiales, que posteriormente son comercializados por otras empresas del grupo²⁶¹. Tampoco cabe poner en duda la firme determinación de que las restricciones de los instrumentos comerciales y la aplicación del CDC sean llevadas a la práctica por el personal del grupo. Por ello, las empresas del GRUPO SM que participan en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España, pero no comercializan los libros de texto que editan, sí se han adherido al CDC, como acredita la carta, lo que prueba que las conductas del presente expediente se realizaban en nombre de todas las empresas que participan en el mercado, sin perjuicio de que la aplicación de las restricciones comerciales se haya producido, dada la configuración corporativa del grupo, a través de la empresa del grupo encargada exclusivamente de la comercialización.

La empresa del GRUPO SM que se encarga de la comercialización de los libros de texto no universitario es COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A. (CESMA). CESMA no es un miembro de ANELE, pero es la persona jurídica indispensable para que se materialicen, entre otros, los intercambios de información y las restricciones de los instrumentos comerciales en el GRUPO SM. Además, para

²⁶⁰ Ver párrafo 705 de la PR donde se exponen las reuniones de la Comisión de Supervisión a las que acuden él y su sucesor en el cargo.

²⁶¹ De acuerdo con el folio 15667, CESMA tiene una participación muy mayoritaria de estas empresas, correspondiendo el resto a Cruilla.

poner en práctica los acuerdos alcanzados en el seno de ANELE relativos a instrumentos comerciales es necesaria la actuación de CESMA, en la medida en que se trata de la empresa del grupo que centraliza las actividades de comercialización. Téngase en cuenta, además, que, de acuerdo con las actas de las reuniones, los representantes de GRUPO SM lo hacían precisamente en representación del grupo, con independencia de la empresa concreta a la que estuvieran adscritos, pero que, de cualquier modo, la ejecución de algunos de los acuerdos allí adoptados solo podía producirse materialmente a través de CESMA. También, como se ha expuesto, la carta de adhesión de 2012 firmada por D. en nombre de todas las entidades de GRUPO SM incluye a CESMA. Además, consta acreditado que el Director General de CESMA (folio 9289) y de la Fundación Santa María (folio 15653), ha acudido a múltiples reuniones del Comité de Supervisión del CDC²⁶².

El hecho de que CESMA y otras empresas del grupo no sean miembros de ANELE, habiendo empresas del grupo y su matriz, a través de la FUNDACIÓN SANTAMARÍA, representadas en ANELE, no las exime de responsabilidad en las infracciones.

Respecto a GRUPO EDITORIAL SM INTERNACIONAL, S.L, la Dirección de Competencia en el párrafo 823 de la PR considera que esta empresa, dado que sus actividades están centradas en Latinoamérica, ejerce funciones que no afectan al mercado geográfico relevante en este expediente, que se centra en el mercado español, por lo que no sería responsable de las conductas que se investigan en el expediente de referencia.

A la vista de lo anterior cabe concluir que FUNDACIÓN SANTA MARÍA, EDITORIAL CRUILLA, S.A., COMERCIAL DE EDICIONES SM (CESMA), S.A., PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A., IKASMINA ARGITALETXEA, S.L. Y XERME EDICIONS son responsables de la conducta en relación con el desarrollo y aplicación del CDC, como empresas del GRUPO SM que participan en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España.

Ello no obsta para que algunos efectos directos de las mismas en el mercado se hayan manifestado a través de la acción directa de CESMA en la medida en que es la única empresa del grupo activa en la comercialización de libros de texto no universitario y en consecuencia es la única empresa del grupo que genera volumen de negocio a partir de dicha comercialización, si bien la infracción en relación a la aplicación y desarrollo del CDC implica la necesaria colaboración en el ejercicio de sus funciones de las distintas personas jurídicas del GRUPO SM presentes en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España. Por ello, el resto de este apartado se refiere a GRUPO

²⁶² Véanse entre otras las actas de las reuniones de fechas 29 de octubre de 2014 (folio 11341), de 3 de junio de 2015 (folio 11355), 1 de diciembre de 2015 (folio 11346), 3 de mayo de 2016 (folio 11370), de 9 de mayo de 2017 (folio 11389).

SM respecto a los hechos en los que ha intervenido este grupo editorial para referirse a las empresas del párrafo anterior.

GRUPO SM está incluido entre los “*miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta*” tal y como se refleja en la web de ANELE (folio 14487). GRUPO SM, al menos hasta 2011, entregaba materiales TIC (Ver, entre otros, hecho 4 y folio 11583).

Sin embargo, en octubre de 2011 GRUPO SM propuso, empleando la coordinación facilitada por ANELE, una reunión con los directivos de las otras dos empresas líderes del sector, GRUPO ANAYA y GRUPO SANTILLANA, para dialogar entre las tres empresas sobre los instrumentos comerciales. Además, GRUPO SM envió a ANELE un documento titulado “*aportaciones de SM al acuerdo de ANELE*”, con cinco puntos clave para lograr el éxito del acuerdo a largo plazo. Por este correo electrónico y otros muchos ejemplos recogidos en los hechos y el expediente de referencia, queda acreditado que GRUPO SM ha participado, incluso antes de la firma del CDC, en el desarrollo y aplicación del mismo y la motivación económica²⁶³.

GRUPO SM ha sido una de las entidades firmantes del acuerdo desde su primera versión. La representación en ANELE, como se ha indicado, se ejercía al más alto nivel directivo dentro del grupo editorial, ya que en los correos electrónicos con frecuencia se encuentra como destinatario o emisor el Director General Corporativo de FUNDACIÓN SANTA MARÍA o bien el Director General de España de FUNDACIÓN SANTA MARÍA y su sucesor en el cargo²⁶⁴. Estos también acudían con asiduidad a las reuniones de la Comisión de Supervisión (hecho 47). Así, por ejemplo, participaron en la extensión de las restricciones de nuevos instrumentos comerciales (hechos 36 a 38).

GRUPO SM ha participado ampliamente en el desarrollo y aplicación del CDC, no solo en la forma más clara y explícita, es decir, la mencionada participación de sus altos directivos en el órgano decisorio, la Comisión de Supervisión del CDC, sino también informando a ANELE o a sus competidores sobre los incumplimientos del acuerdo que hacían otras editoriales y que le comunicaban sus propios comerciales (Ver, por ejemplo, hechos 51 y 52). SM llegó a modificar ofertas comerciales que ya había formulado para mantener la coordinación tras la presión de sus competidores (hecho 38).

En los hechos 59 a 88 se observa cómo GRUPO SM participó de los mecanismos de control y de presión sobre editoriales no adheridas y, entre otros, colaboró en la redacción de las misivas o en las presiones a la editorial no adherida EDELVIVES. Esta editorial también fue claramente consciente de la aplicación selectiva de presión en relación con el CDC.

²⁶³ Sobre ello, entre otros, el hecho 24

²⁶⁴ Cargos en folio 15652.

En resumen, esta Sala considera acreditado que GRUPO SM ha sido un elemento indispensable y activo para el desarrollo y aplicación del CDC entre editoriales competidoras para limitar las condiciones comerciales aplicables en el sector editorial de libros de texto no universitarios en España, teniendo un papel fundamental desde sus inicios.

En cuanto a la duración de la participación de GRUPO SM en la conducta, si bien determinadas evidencias situarían el inicio de su participación en un momento anterior, aplicando un criterio riguroso se considera el inicio de la misma al menos abril de 2012. Obran también en el expediente evidencias que apuntarían a que la conducta se habría podido extender más allá de 2017. No obstante, con un criterio de acreditación suficiente de la infracción en la delimitación del periodo temporal que comprende la conducta, se sitúa el final de la conducta imputada al GRUPO SM en mayo de 2017, fecha de la última acta de una reunión del Comité de Supervisión a la que consta que asistió D.

- Infracción en relación con el libro digital

Esta editorial es una de las que más activamente ha participado en la toma de decisiones en el acuerdo sobre las condiciones de comercialización y precios en libro de texto digital.

GRUPO SM ha participado en todas las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y, muy particularmente, en las reuniones más relevantes de cara a homogeneizar las condiciones comerciales: la reunión de 27 de enero de 2015 y la de 3 de marzo de 2015 (hechos 114 y 115).

Representantes de CESMA también han participado en reuniones en las que se ha acordado no permitir la devolución de los productos digitales en el caso de usuarios finales y en la posterior reunión de 6 de mayo de 2015 (hecho 117), en la que se ratifica no posibilitar la devolución de productos en caso de usuarios finales (alumnos) y se señala que la Junta Directiva acordará “*los tiempos de devolución de los productos digitales*”, así como el común rechazo de los presentes a la participación de las librerías físicas en la comercialización de digitales.

Adicionalmente, se considera acreditado que esta editorial ha tomado parte en la concertación de precios del libro digital. Se ha dirigido activamente a ANELE para solicitarle “*hablar una propuesta de los precios en licencias digitales*” y remarca a la asociación que sería “*bueno que mantuviéramos una postura común*” (hecho 107). Hay referencias en años posteriores que también acreditan su activa participación en un acuerdo de precios mínimos de licencias digitales. Así, son particularmente destacables el resumen del Comité de Dirección de Educación de abril de 2014 que informa internamente de un acuerdo de precio mínimo de licencias digitales en el seno de ANELE (folio 4537) y el correo electrónico de mayo 2014 en el que se trata el cumplimiento de este precio mínimo (folio 4552).

Además, esta editorial ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en la comercialización de sus libros de texto no universitarios digitales en España (hecho 119).

Por lo que respecta a la atribución de responsabilidad a empresas concretas dentro del Grupo ha de señalarse que en los mencionados correos de 2014 y 2015 constan como destinatarios y/o remitentes el Director de Promoción y Ventas de CESMA (folios 4527, 4534-4537 y folios 4528, 9289) y D. (correo de mayo de 2015, folio 3425). Además de los anteriores, el Sr. apoderado como ya se ha reflejado de otras empresas del Grupo, es también destinatario de correos de 2014 en los que se hace referencia a un acuerdo de precios relativo al libro digital (folio 4552). En cuanto a las actas de las reuniones del Comité Técnico, en varias de ellas aparece como asistente D., Director de Informática de CESMA.

En todo caso, como se ha expuesto en el epígrafe anterior, es CESMA la empresa del grupo encargada de la comercialización y a través de la cual se lleva a cabo la conducta pactada, siendo la única empresa del Grupo que ha generado un volumen de negocio en este mercado. Asimismo, se ha acreditado que lo acordado es relativo a la coordinación de condiciones de comercialización, incluidos precios. Por tanto, aplicando un criterio riguroso se considera responsable única de esta conducta a CESMA y no a las restantes empresas del grupo.

En cuanto a la duración de las conductas relativas al libro digital imputadas a CESMA, obran en el expediente, tal y como se ha indicado, evidencias que podrían situar el inicio de la misma en el año 2011. No obstante, de acuerdo con lo respondido a las alegaciones relativas a esta cuestión, dado el tiempo transcurrido entre estas evidencias y las más recientes relativas a la misma conducta de 2014 y en aras de ser especialmente rigurosos en la aplicación del derecho administrativo sancionador, se considera que la conducta imputada a CESMA relativa al libro digital se extiende desde abril de 2014. Por lo que respecta a la finalización de esta conducta y a pesar de que determinados elementos probatorios podrían apuntar a una fecha posterior, esta se sitúa en febrero de 2017.

j. LABERINTO

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

La editorial LABERINTO ha formado parte de ANELE entre abril de 1998 y octubre de 2015, fecha en la que se dio de baja. Pese a darse de baja de ANELE, continúa apareciendo como adherido al CDC en la página web de ANELE.

Esta editorial ha participado de manera muy tangencial en los acuerdos que se investigan en torno al desarrollo y aplicación del CDC. LABERINTO estuvo presente en cinco reuniones de la Comisión de Supervisión de CDC (hecho 47), tras haber sido asignado por sorteo su derecho a ocupar una plaza en esa Comisión. En estas reuniones, LABERINTO manifestó en varias ocasiones su interés por regular los regalos de libros a hijos de profesores como método de

promoción (hecho 40), contribuyendo a extender las restricciones de instrumentos comerciales. También era conocedor de las medidas de presión (hecho 78).

Por tanto, su participación es suficiente para atribuir responsabilidad por estas conductas, aunque sea de forma muy atenuada.

En cuanto a la **duración** de la conducta que se le imputa, la misma abarca desde al menos abril de 2012 hasta junio de 2015, fecha de la última reunión a la cual se ha acreditado que un representante de LABERINTO asistió.

k. MACMILLAN

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

MACMILLAN está asociada a ANELE y está incluida entre los “*miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta*” tal y como se refleja en la web de ANELE (folio 14487).

Esta editorial ha participado activamente en la aplicación y desarrollo del CDC y de sus intenciones se deriva su voluntad de preservar el *statu quo*, ya que queda acreditado que ha presentado denuncias de competidores suyos frente a ANELE en función de diversas prácticas comerciales que habrían resultado en la sustitución de sus libros (hecho 32).

Su alineación con los preceptos establecidos al amparo del CDC queda patente también por el hecho de que incluso llegó a tomar parte en una promoción concreta (imprimir muestras de libros), a pesar de no estar de acuerdo con la acusación que recibió.

MACMILLAN también ha participado de las **medidas de presión** que se tomaron sobre las editoriales que no deseaban cumplir con el acuerdo (hecho 62), ya que se manifestó a favor del envío de la carta a centros escolares e indicó que estaba a favor de modificaciones propuestas por otra editorial.

En cuanto a su participación en el órgano decisorio del acuerdo, MACMILLAN ha asistido a 5 de las 24 las reuniones de la Comisión de Supervisión de las que se tiene constancia y, en ocasiones, ha tomado la palabra en estas reuniones de modo que su apoyo a los acuerdos entre empresas en el marco del CDC quedó patente (hecho 47).

MACMILLAN además estaba presente en la reunión de 10 de marzo de 2015, en la que se acordó, por unanimidad, estudiar la nueva redacción del apartado 13ª del anexo CDC sobre “*formación*”, lo que acredita su conocimiento e implicación en la evolución de las restricciones de instrumentos comerciales para limitar más aún las condiciones de comercialización admisibles (hecho 38).

Por lo anterior, se considera acreditado que MACMILLAN era una de las empresas que actuaron de forma proactiva en el desarrollo y aplicación del CDC.

Por lo que respecta a la **duración** de la conducta imputable a MACMILLAN en relación con el CDC, la misma abarca desde abril de 2012 hasta mayo de 2017, fecha de la última acta de una reunión del Comité de Supervisión de la que se tiene constancia a la que asistió un representante de esta editorial.

- Infracción en relación con el libro digital

Esta editorial ha participado en gran cantidad de las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y, muy particularmente, en las reuniones más relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales: la reunión de 27 de enero de 2015 y la reunión de 3 de marzo de 2015 (hechos 114 y 115).

En ellas se acuerdan las principales condiciones comerciales del libro digital: la duración de las licencias digitales (circunscrita a un año desde su activación o 30 de septiembre del curso siguiente), la no reutilización en caso de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos o las políticas de ventas, entre otras cuestiones.

MACMILLAN también ha participado en reuniones en las que se ha acordado no permitir la devolución de los productos digitales en el caso de usuarios finales (hecho 116), y en la que se ratifica no posibilitar la devolución de productos en caso de usuarios finales (alumnos) y se señala que la Junta Directiva acordará “los tiempos de devolución de los productos digitales”, así como el común rechazo de los presentes a la participación del “sector de librerías en la comercialización de digitales” (hecho 117). MACMILLAN también ha indicado a sus competidores, en un correo de diciembre de 2015, que “*no le parece bien dar licencias gratuitas a los repetidores*”, lo que, de hecho, es uno de los componentes del acuerdo que se adoptó en el seno de ANELE (hecho 118).

Asimismo, las respuestas aportadas por MACMILLAN sobre las condiciones comerciales aplicables en sus libros digitales acreditan que ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en sus libros digitales (hecho 119).

En cuanto a la **duración** de la conducta relativa al libro digital, el inicio de la misma se sitúa en marzo de 2015, fecha de la primera reunión del Comité Técnico a la que consta que asistió un representante de MACMILLAN. Por lo que respecta a la finalización de esta conducta, la misma se sitúa en diciembre de 2015, fecha del intercambio de correos mencionado anteriormente.

I. MC GRAW HILL

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC.

MC GRAW HILL está asociada a ANELE y está incluida entre los “*miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta*” tal y como se refleja en la web de ANELE (folio 14487).

En el expediente está acreditada la plena participación de MC GRAW HILL en cinco de las 24 reuniones de las que se tiene constancia de la Comisión de Supervisión del CDC (hecho 47), a las que empezó a acudir el 1 de diciembre de 2015. Si bien es cierto que esta editorial no toma la palabra en ninguna de ellas, se trata de reuniones en donde se tratan temas relevantes de cara a la extensión de las restricciones impuestas. Además, las decisiones se acuerdan por unanimidad, lo que implica la asunción de estos acuerdos por parte de MC GRAW HILL: *“la prohibición de ofrecer regalos, incluidos libros de texto, como contrapartida a la selección de libros de texto”* (reunión de 3 de mayo de 2016) o *“continuar reflexionando sobre la venta de libros de texto a AMPAS y centros escolares”* (reunión de 13 de octubre de 2016).

Adicionalmente, esta editorial se manifestó a favor de no entregar libros a título gratuito como medida promocional en un correo electrónico en el que estaban en copia varias editoriales e implícitamente indicaba que había indicado esto a su red comercial, lo que reafirma su participación en el desarrollo y aplicación de los acuerdos adoptados (hecho 41).

Por lo anterior, se considera que MC GRAW HILL era conocedora y partícipe del desarrollo y aplicación del CDC, aunque con una responsabilidad moderada.

Por lo que respecta a la **duración** de la conducta imputable a MC GRAW HILL, la misma abarca desde abril de 2012 hasta mayo de 2017, fecha de la última reunión del Comité de Supervisión a la que consta que un representante de esta editorial asistió.

- Infracción en relación con el libro digital

MC GRAW HILL es una de las empresas que ha participado en algunas de las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y, muy particularmente, en una de las reuniones más relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales: la reunión de 3 de marzo de 2015 (hecho 114 y 115). En ella se presentaron, en formato tabla, las principales condiciones comerciales del libro digital que se habían acordado en ese comité: la duración de las licencias digitales (circunscrita a un año desde su activación o 30 de septiembre del curso siguiente), la no reutilización en caso de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos, políticas de ventas, entre otras cuestiones.

También ha participado en la reunión de 25 de marzo de 2015 en la que se ratifica la decisión del Comité de no posibilitar la devolución de productos en caso de usuarios finales (alumnos) (hecho 116).

Asimismo, las respuestas aportadas por MC GRAW HILL sobre las condiciones comerciales aplicables en sus libros digitales, acreditan que ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en sus libros digitales (hecho 119).

En cuanto a la **duración** de la conducta imputable, la misma abarca desde marzo a septiembre de 2015 en la medida en que se ha acreditado la asistencia de representantes de esta editorial a las reuniones del Comité Técnico de 3 y 25 de marzo de 2015 y de 8 de septiembre de 2015. Todo ello en aplicación de un criterio riguroso en tanto que determinados documentos que obran en el expediente podrían apuntar a una duración más extensa.

m. Oxford University Press

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

OUP está asociada a ANELE y está incluida entre los “*miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta*” tal y como se refleja en la web de la Asociación.

Hasta el año 2011 realizó promociones comerciales con entrega de materiales informáticos a las aulas (ver, entre otros, hecho 3 y folio 10719). Tras esa fecha indica que dejó de suministrar dispositivos electrónicos a las aulas.

OUP ha participado muy activamente y desde su origen en el acuerdo entre empresas editoriales sobre la comercialización en libros de texto. Por ejemplo, en el hecho 24 ya aparece como destinatario de correos previos a la entrada en vigor del CDC en los que se manifiesta que detrás de las restricciones de los instrumentos comerciales existe una motivación económica y de preservación del *statu quo*.

Ha sido una de las empresas **firmantes** del acuerdo desde su primera versión y su representación en ANELE siempre ha sido al más alto nivel directivo dentro del grupo editorial. La representación de la editorial se ejercía generalmente por el Consejero Delegado de OUP. La asociación dirigía a esta persona los correos electrónicos relativos al acuerdo y fue también él mismo quien acudió a la mayoría (22) de las 24 reuniones de la Comisión de Supervisión del CDC acreditadas, lo cual abarca aquellas en las que se han tomado las principales decisiones respecto a la aplicación y extensión del CDC (hecho 47).

La editorial OUP ha sido **muy activa** en cuanto a su participación en el acuerdo. Su directivo ha participado e intervenido en prácticamente todas las reuniones del órgano decisorio, el Comisión de Supervisión del CDC, de las que se tiene constancia. En esas reuniones ha instado a mantener las **medidas de presión**, en particular, contra EDELVIVES y ha respondido a las acusaciones de otras editoriales sobre la entrega gratuita de libros a hijos de profesores indicando que, aunque “*veía bien*” enviar una carta a su matriz en Reino Unido, sería de poca utilidad (hecho 40).

También ha sido activa realizando **denuncias** a otras editoriales por incumplimiento del CDC (entre otros, hecho 52). Igualmente, ha fomentado que

se presionara a otras editoriales para que cesaran sus conductas y, muy especialmente, en caso de editoriales no firmantes del acuerdo, y por ello, no obligadas a su cumplimiento. Así, en 2016 esta editorial escribió un correo a ANELE para presionar a BURLINGTON (hecho 41) y ese mismo año también escribió un correo electrónico a la editorial EVV mencionándole ciertas “denuncias” por si respondía a ellas (folios 170 y 171).

También existen variados ejemplos que demuestran que OUP instó a ANELE a que enviara cartas a centros educativos o a los órganos de control en educación denunciando a editoriales competidoras por sus prácticas comerciales (59 y siguientes).

Por todo cuanto antecede esta Sala considera acreditado que OUP ha sido un elemento muy participativo para el desarrollo y aplicación del CDC entre editoriales competidoras para limitar las condiciones comerciales aplicables en el sector editorial de libros de texto no universitarios en España.

La duración de la conducta a ella imputable abarcaría desde abril de 2012 hasta mayo de 2017, fecha de la última acta de una reunión del Comité de Supervisión a la que consta que asistió un representante de OUP.

- Infracción en relación con el libro digital

Esta editorial ha participado en la mayoría las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y, muy particularmente, en las reuniones más relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales a las que se ha hecho referencia: la reunión de 27 de enero de 2015 y la reunión de 3 de marzo de 2015 (hecho 114 y 115).

OUP ya participaba en la coordinación de condiciones comerciales en 2011.

También participó en las reuniones del día 25 de marzo de 2015 y 6 de mayo de 2015 (hechos 116 y 117) y en los correos del hecho 118.

Asimismo, se considera acreditado, por las respuestas aportadas por esta entidad sobre las condiciones comerciales aplicables en sus libros digitales, que OUP ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en sus libros digitales (hecho 119).

La **duración** de la conducta relativa al libro digital comienza en enero de 2015, fecha de la primera reunión del Comité Técnico a la que consta que asistió un representante de OUP y aunque hay elementos en el expediente que podrían apuntar a que la misma se habría podido desplegar más allá de febrero de 2017, en aplicación del criterio riguroso al que se ha hecho referencia repetidamente, la finalización de la conducta imputada a OUP se considera en febrero de 2017, fecha de la última reunión del Comité Técnico a la que se ha acreditado que un representante de OUP asistió.

n. PEARSON

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

PEARSON es una de las editoriales asociada a ANELE, incluida entre los “miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta”, tal y como se refleja en la web de ANELE (folio 14487).

PEARSON realizó las prácticas promocionales hasta 2012.

Desde sus inicios su mostró su compromiso con el desarrollo y aplicación del CDC y envió a ANELE la carta de ratificación del CDC que, desde la asociación, a petición de una editorial, se reenviaría a los colegios desautorizando las ofertas de competidores que no cumplieran el CDC (folio 2720)

La participación de PEARSON acreditada en este expediente se centra en su presencia en seis reuniones de la Comisión de Supervisión de CDC (hecho 47), tras haber sido asignado por sorteo su derecho a ocupar una plaza en esa Comisión. En estas reuniones, PEARSON tomó la palabra en una ocasión, para denunciar las acciones promocionales de una editorial de la que no conoce a ciencia cierta su identidad, aunque parece tener claro que es EVV (folios 11359 en adelante).

En las reuniones a las que asistió se trataron temas relevantes de cara a la aplicación y ampliación del CDC, como plantear si la entrega de libros por parte de OUP es lícita o no dentro del acuerdo (hecho 40), presentar la demanda frente a EDELVIVES (hecho 78) e, incluso, la nueva redacción del artículo 13 del Anexo CDC sobre “*formación al profesorado*” (hecho 38) y la extensión a otros instrumentos comerciales.

También participa en los mecanismos de presión. Por ejemplo, frente a EDELVIVES llega a señalar “*Ellos tienen mucho más que perder y yo insisto en la parte de costes, es decir del dinero que esto les va a costar, **no tengáis duda de que este es el único motivo que les ha llevado a proponer un acuerdo, ante la avalancha de demandas que tienen***” (folio 7097).

Además, PEARSON denunció a otro operador no adherido al CDC (EVV) por entregar material TIC, tal como recoge el acta de la reunión del Comité de Supervisión de 5 de mayo de 2015.

Por lo anterior, se considera acreditado que PEARSON era una de las empresas que actuaron de forma activa en el desarrollo y aplicación del CDC.

Por lo que respecta a la **duración** de la conducta imputable a PEARSON, la misma abarcaría desde al menos abril de 2012 hasta mayo de 2015, fecha de la última acta de una reunión del Comité de Supervisión de la que se tiene constancia a la que asistió un representante de esta editorial.

- *Infracción en relación con el libro digital.*

PEARSON es una de las editoriales que habitualmente asistía a las reuniones del Comité Técnico de las que se tiene constancia y, muy particularmente, asistió a las reuniones más relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales en el libro de texto digital: la reunión de 27 de enero de 2015 y la reunión de 3 de marzo de 2015 (hecho 114 y 115). En ellas se acuerdan las principales condiciones comerciales aplicables al libro digital: la duración de las licencias digitales, circunscrita a un año desde su activación o 30 de septiembre del curso siguiente, la no reutilización en caso de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos o las políticas de ventas, entre otras cuestiones.

También ha participado en reuniones en las que se ha acordado no permitir la devolución de los productos digitales en el caso de usuarios finales (reunión de 25 de marzo de 2015 (hecho 116) y la reunión en la que se ratifica no posibilitar la devolución de productos en caso de usuarios finales (alumnos) y se señala que la Junta Directiva acordará *“los tiempos de devolución de los productos digitales”*, así como el común rechazo de los presentes sobre la participación del *“sector de librerías físicas en la comercialización de digitales”* (hecho 117).

Asimismo, dadas las respuestas aportadas por PEARSON sobre las condiciones comerciales aplicables en sus libros digitales, queda acreditado que esta entidad ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en sus libros digitales (hecho 119).

En cuanto a la **duración** de esta conducta, la misma abarca desde enero de 2015 (fecha de la reunión del Comité Técnico a la que asiste un representante de PEARSON) hasta al menos febrero de 2017 (fecha de la última reunión).

ñ. SERBAL y el libro digital

La editorial SERBAL ha formado parte de ANELE entre junio de 2009 y el 31 de enero de 2017, fecha en la que se dio de baja. SERBAL solo participa en la infracción en relación con el libro digital.

SERBAL asistió a una de las reuniones clave sobre fijación de las condiciones comerciales en el libro de texto digital: la reunión de 3 de marzo de 2015 (hecho 115). En el acta de esta reunión aparece, a modo de esquema con cuadros, el *“modelo de negocio”* y las *“políticas de ventas”* acordadas entre las editoriales competidoras para el libro de texto digital. SERBAL, por tanto, estuvo presente cuando se acordaron, entre otras cuestiones: la duración de las licencias digitales, circunscrita a un año desde su activación o 30 de septiembre del curso siguiente, la no reutilización en caso de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos o las políticas de ventas.

De acuerdo con las actas que obran en el expediente SERBAL participó también en la reunión en la que se acordó no permitir la devolución de los productos

digitales en el caso de usuarios finales (hecho 116), si bien no vuelve a parecer citada como editorial asistente en ninguna de las reuniones posteriores.

Por otra parte, se considera acreditado, por las respuestas aportadas por la editorial sobre las condiciones comerciales aplicables en sus libros digitales, que SERBAL ha puesto en práctica estos acuerdos y aplica las principales condiciones acordadas en sus libros digitales (hecho 119).

En todo caso, dado que solo se ha acreditado su participación en dos de las reuniones del Comité Técnico, su papel no puede caracterizarse de activo y, por ello, es responsable de manera atenuada.

En cuanto a la **duración** de esta conducta, la misma abarca desde el 3 de marzo de 2015 hasta el 25 de marzo de 2015, fechas de las dos reuniones a las que se ha acreditado la asistencia de un representante de SERBAL.

o. TEIDE

- Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

Esta editorial está asociada a ANELE y ha participado desde su origen en el desarrollo y aplicación del CDC.

Ha sido una de las empresas firmantes del acuerdo desde su primera versión (aparece entre los “*miembros de ANELE que suscriben el Código de Conducta*” tal y como se refleja en la web de ANELE, folio 14487).

TEIDE empleaba los instrumentos comerciales antes de la entrada en vigor del CDC (Entre otros, hecho 3).

La representación de esta editorial en ANELE, y muy particularmente de cara a este acuerdo, siempre ha sido al más alto nivel directivo dentro del grupo editorial. La representación de la editorial se ejercía generalmente por el consejero delegado de esta editorial. La Asociación dirigía a esta persona con frecuencia los correos electrónicos relativos al acuerdo y era también él mismo quien acudía con asiduidad a reuniones de la Comisión de Supervisión del CDC en las que se han tomado decisiones muy relevantes en relación con el mismo.

La editorial TEIDE ha mantenido también diálogos con editoriales competidoras sobre sus propias ofertas comerciales de cara a justificar su correcta participación en el acuerdo o incluso mencionando a otros competidores. Por tanto, era también claramente consciente de la aplicación selectiva de presión en relación con el CDC.

TEIDE ha mostrado activamente su conformidad a decisiones relevantes como las medidas represoras (hechos 59 a 88) contra los infractores del CDC²⁶⁵.

²⁶⁵ En particular y por razón de su alegación, TEIDE sí conocía el tono duro de las cartas remitidas a los centros de enseñanza, dado que el texto del escrito fue consensuado, según se indica en

También apoyó al GRUPO ANAYA en mayo de 2012 sobre la necesidad de envío de cartas a centros educativos clientes de las competidoras que hubieran hecho promociones que no se ajustasen al CDC. También ha contribuido a extender las restricciones comerciales del CDC (hecho 39)²⁶⁶

TEIDE ha sido muy activa en cuanto a su participación en el órgano más relevante del CDC. Su directivo ha participado e intervenido en prácticamente todas las reuniones de las que se tiene constancia del órgano decisorio, la Comisión de Supervisión del CDC (hecho 47).

En esas reuniones esta empresa ha opinado abiertamente en temas relevantes sobre la dirección que tomaba el acuerdo, fomentando las acciones judiciales y las presiones²⁶⁷ manifestándose en contra de promociones que implicaran entrega de libros de manera gratuita (hecho 40).

Por lo anterior, se considera probado que TEIDE ha participado proactivamente, siendo conocedor y partícipe del desarrollo y aplicación del CDC.

Por lo que respecta a la **duración** de la conducta imputada a TEIDE en relación con el CDC, la misma abarca desde abril de 2012 hasta mayo de 2017, fecha de la última reunión acreditada del Comité de Supervisión a la que asistió un representante de TEIDE.

- Infracción en relación con el libro digital.

TEIDE es una de las editoriales que habitualmente asistía a las reuniones de las que se tiene constancia del Comité Técnico durante los años 2014 y 2015. En concreto, esta editorial aparece como asistente a las dos reuniones más relevantes de cara a fijar las condiciones comerciales en el libro de texto digital: la reunión de 27 de enero de 2015 y la reunión de 3 de marzo de 2015 (hechos 114 y 115). En ellas se acuerdan las principales condiciones comerciales del libro digital: la duración de las licencias digitales, circunscrita a un año desde su activación o 30 de septiembre del curso siguiente, la no reutilización en caso de alumnos que repitan curso, la no reutilización por hermanos o las políticas de ventas, entre otras cuestiones. También aparece en los correos del hecho 118.

el acta de la reunión del Comité de Supervisión de 9 de abril de 2013 a la que asistió TEIDE y en la que, por unanimidad, se acordó el envío de estas cartas a centros docentes en los que EDELVIVES había ofertado pizarras digitales y otro material informático.

²⁶⁶ Ver también párrafo 453 de la PR.

²⁶⁷ En el acta de la reunión de 3 de febrero de 2015 a la que también asistió TEIDE, se aprecia la especial represión a las entidades no adheridas, en este caso VICENS VIVES: “El presidente propone, y los miembros ven positivo, que por parte de la asociación se realicen campañas en prensa, en la revista “Magisterio” o en actos públicos poniendo en cuestión prácticas como las desarrolladas por VICENS VIVES, incidiendo en los funcionarios que acepten obsequios o regalos, aunque sean para el centro educativo, como contraprestación a la selección de unos determinados libros de texto pueden incurrir en la figura típica del cohecho”.

La implicación de esta editorial en las decisiones tomadas queda acreditada por el alto nivel de representación en las reuniones que, en el caso de TEIDE, se realiza por el Presidente de la editorial.

Por último, TEIDE alega que la duración teórica del acceso a sus contenidos digitales es superior a un año. Sin embargo de la respuesta de la propia empresa se deduce que, en la práctica, sus condiciones comerciales están alineadas con las del resto (folio 9044).

En cuanto a la **duración** de esta conducta, la misma abarca desde enero de 2015, fecha de la primera reunión del Comité Técnico a la que se tiene constancia de que asiste un representante de TEIDE, hasta febrero de 2017, por una razón análoga.

D. Responsabilidad solidaria de las empresas matrices

El artículo 61.2 de la LDC señala que la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

En este sentido, los tribunales de la Unión Europea y españoles vienen considerando que en los casos en los que una matriz participa en el 100% del capital social de su filial existe una presunción “*iuris tantum*” de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, siendo esta presunción un elemento específico de la normativa de competencia derivado del concepto de unidad económica propio de esta disciplina²⁶⁸. En tales casos corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción aportando pruebas que demuestren que su filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado.

Los tribunales han considerado también porcentajes inferiores al 100% para admitir esta presunción de control. Por ejemplo, la sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2010 consideró que era suficiente una participación del 90% para reconocer la concurrencia de influencia decisiva en el comportamiento de la filial²⁶⁹. El Tribunal Supremo ha llegado a admitir un porcentaje del 73%²⁷⁰.

Esta presunción de la existencia de una influencia decisiva sobre las empresas matrices, también se aplica a las sociedades matrices de empresas interpuestas que poseen el 100% de las empresas filiales autoras de la infracción. La reciente

²⁶⁸ Véase, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011 (C-521/09 P) y Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de febrero de 2013 (recurso 48/2012 VERIPACK EMBALAJES).

²⁶⁹ Sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2010, Alliance One International y otros/Comisión, T -24/05.

²⁷⁰ Sentencia del TS de 16 de enero de 2016 (recurso 2359/2013).

sentencia del TGUE de 12 de julio de 2018, asunto T-419/14²⁷¹, así lo confirma cuando señala que:

“(…) en el caso concreto de que una sociedad posea el 100 % del capital de una sociedad interpuesta que posee, a su vez, la totalidad del capital de una filial de su grupo que ha cometido una infracción de las normas de la Unión sobre la competencia, existe asimismo una presunción iuris tantum de que dicha sociedad ejerce una influencia determinante en el comportamiento de la sociedad interpuesta e indirectamente, a través de esta última, también sobre el comportamiento de dicha filial (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2013, Eni/Comisión, C-508/11 P, EU:C:2013:289, apartado 48 y jurisprudencia citada)”.

En este expediente, las empresas matrices que se han considerado responsables también de las conductas de sus filiales son las siguientes:

a. HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A.

HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A. es la empresa matriz del grupo editorial ANAYA en el territorio español.

En el periodo comprendido entre 28 de septiembre de 2012 hasta 22 de diciembre de 2016 (cuando se produjo su jubilación) fue consejero de esta entidad el que era el interlocutor principal con ANELE en nombre de GRUPO ANAYA, lo que demuestra el conocimiento y capacidad decisoria de HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A., en las conductas investigadas. Por otra parte, esta entidad posee el 100% del accionariado de GRUPO ANAYA, S.A. y GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L. GRUPO ANAYA S.A. tiene a su vez el 100% de ALGAIDA EDITORES S.A., EDITORIAL BARCANOVA, S.A., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A., y COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A.

Respecto a la infracción en relación con el libro digital, se considera también responsable solidario a HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A., al ser la matriz indirecta de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A. Como se acaba de señalar, HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A., tiene el 100% de GRUPO ANAYA, S.A., que a su vez cuenta con el 100% de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., por lo que es de aplicación la presunción antes señalada.

Por ello, se considera que HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A. es responsable solidario de ambas infracciones en la que ha participado GRUPO ANAYA.

²⁷¹ En el mismo sentido, véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2011 (asunto C-90/09P apartados 84 a 90).

b. GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL S.L.

Esta Sala considera que GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L. es responsable solidario de las conductas en las que ha participado SANTILLANA EDUCACIÓN S.L. en relación con el libro digital en la que opera la presunción “*iuris tantum*” antes referida²⁷².

5. Análisis de los efectos de la conducta en el mercado con vistas a facilitar la graduación de las sanciones

La jurisprudencia europea ha señalado que “para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común. Este examen debe efectuarse a la luz del contenido del acuerdo y del contexto económico en que se inscribe”²⁷³.

El artículo 1.1. de la LDC determina que “se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o practica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional [...]” y atendiendo a la literalidad de este precepto, como se ha señalado en diversos precedentes nacionales, para que exista infracción de las normas de competencia es suficiente que el acuerdo en cuestión, ya sea expreso o tácito, cumpla una de las siguientes tres premisas: que tenga por objeto impedir, restringir o falsear la competencia, aunque no lo consiga; que tenga el efecto de hacerlo, aunque no hubiera el propósito y que, sin producir el efecto ni perseguirlo, tenga aptitud para ello²⁷⁴.

Por su parte, las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, establecen en su párrafo 24 que: “*Se entiende por restricciones de la competencia por el objeto aquellas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia a tenor del artículo 101, apartado 1.*”

²⁷² GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L. posee el 100% de SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L. (folio 11797).

²⁷³ Ver sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496, y de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125 y la sentencia del TJUE de 30 de junio de 1996 Société Technique Minière y Sentencia de 20 de noviembre de 2008 en el asunto C-209/07 Beef Industry

²⁷⁴ Entre otras, las Resoluciones del Consejo de la extinta CNC de 31 de enero de 2010, Expte. S/0084/08 Fabricantes de Gel; de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10, Transitarios; de 7 de febrero de 2011, Expte. S/0155/09 STANPA; de 29 de junio de 2011, Expte. S/0224/10 COLOMER; de 26 de octubre de 2011, Expte. S/0192/09, Asfaltos; de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09, Hormigón y productos relacionados y de 2 de agosto de 2012, Expte. S/0297/10, Postensado y Geotecnia.

Cuando se haya demostrado que un acuerdo tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario examinar sus efectos reales o posibles en el mercado".

Sobre la base de estas apreciaciones, no sería necesario realizar un análisis de los efectos individualizados y concretos que las conductas investigadas han causado en el mercado afectado, pues las infracciones cometidas en el presente expediente tienen una naturaleza de infracción por objeto.

Como ya se ha indicado, nos encontramos ante dos infracciones por objeto en las que no resulta necesario acreditar la existencia de efectos en el mercado. Las infracciones por objeto se consideran, *per se* extraordinariamente nocivas para el interés general y, en consecuencia, no se exige a la autoridad de competencia, para declararlas la acreditación de los efectos que éstas hayan ocasionado²⁷⁵.

Ello no obstante, con vistas a determinar la proporcionalidad de las sanciones impuestas, conviene realizar una descripción de los efectos que las conductas han tenido en el mercado.

A. Infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC

La infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC ha tenido además de un objeto anticompetitivo, efectos restrictivos de la competencia en el mercado.

El principal efecto sobre la competencia efectiva en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitario de las conductas investigadas ha sido la distorsión de la dinámica competitiva de las editoriales, que al estar orientadas al mantenimiento de un cierto *statu quo*, se ven desincentivadas a realizar las inversiones necesarias que les permitan competir en innovación y desarrollo tecnológico de cara a mejorar la calidad de la enseñanza no universitaria.

Los efectos restrictivos de la competencia se han hecho sentir con mayor intensidad en los alumnos de la enseñanza pública, sin perjuicio de que también han afectado a la enseñanza privada y concertada, al haber eliminado el instrumento de promoción más empleado en este tipo de enseñanza que aglutina el porcentaje mayoritario de alumnos. Conviene insistir en que dichos centros no pueden beneficiarse de descuentos, por no ser compradores directos, y otras partidas como formación del profesorado o entrega de libros (bancos de libros),

²⁷⁵ Entre otras, las Resoluciones del Consejo de la extinta CNC de 31 de enero de 2010, Expte. S/0084/08 Fabricantes de Gel; de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/10, Transitarios; de 7 de febrero de 2011, Expte. S/0155/09 STANPA; de 29 de junio de 2011, Expte. S/0224/10 COLOMER; de 26 de octubre de 2011, Expte. S/0192/09, Asfaltos; de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09, Hormigón y productos relacionados y de 2 de agosto de 2012, Expte. S/0297/10, Postensado y Geotecnia.

de los que sí pueden beneficiarse los centros públicos, también han sido objeto de acuerdos para su reducción y control. Ninguna editorial ha desmentido que el gasto en formación es muy inferior al importe que suponen los descuentos, cobrándose incluso en ocasiones por este servicio.

Por tanto, a efectos de valorar el daño sobre el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitario, es indiferente que el gasto promocional total haya aumentado en algunas editoriales, pues la compensación alegada entre instrumentos promocionales (mayores descuentos) no ha favorecido a la escuela pública y el gasto en formación en profesorado no ha neutralizado el descenso de los incentivos materializados en material TIC. En cualquier caso, de los datos que obran en el expediente no se observa un aumento generalizado de los costes promocionales totales, al contrario, de diez empresas para las que se dispone de datos, siete han reducido el gasto promocional total entre el año 2010/2011 y 2017/2018. Efectivamente, se han observado incrementos en algunos años para alguna editorial, que han coincidido con la implementación de la LOMCE, lo que ha supuesto un aumento del número de títulos y de la facturación y es un factor externo a la propia conducta.

El supuesto impacto positivo del CDC sobre la innovación alegado por las empresas tampoco ha sido acreditado. De hecho, la prohibición de utilizar como instrumento promocional la entrega de material TIC a los centros educativos habría contribuido a retrasar la implantación del aula digital y las TIC en las aulas. Este instrumento comercial se había convertido en el principal factor de promoción de las editoriales, lo que probaba su eficacia e interés para los centros educativos. Sin embargo, las editoriales decidieron limitar este gasto ante su elevado coste.

En este sentido es destacable que, de acuerdo con la propia ANELE, antes del acuerdo, el conjunto de los gastos en este tipo de elementos en los años en los que hay novedades habría ascendido para el conjunto de los editores en torno a ochenta millones de euros. Tras el acuerdo, la inversión promocional en este tipo de material pasó prácticamente a cero, lo que en sí mismo, es prueba del efecto que el acuerdo tuvo sobre el acceso a una educación basada en las TIC para los centros educativos.

El CDC tampoco ha incidido de manera positiva en los precios, que han mantenido una senda creciente en un periodo de muy baja inflación, con índices negativos en algún año, lo que podría explicar que se hayan producido incrementos porcentuales más atenuados en determinados años del periodo 2012-2017, respecto de los habidos en el periodo anterior. La supuesta incidencia positiva en los precios del CDC tampoco ha sido probada por las alegantes. La Dirección de Competencia ha contestado en los párrafos 506 a 517 de la PR las alegaciones de las empresas sobre la incidencia del CDC en los precios.

Según se desprende de la tabla remitida por GRUPO SM (folio 18517), los precios de los libros han subido por encima del IPC en todas las anualidades

posteriores a la aprobación del CDC, excepto en las dos últimas anualidades analizadas (2015/2016 y 2016/2017).

Tampoco hay evidencias de una reducción del gasto por alumno en libros de texto no universitario, pues las variaciones habidas en este importe son causa de factores ajenos al CDC, especialmente la situación económica y los menores o mayores gastos de las administraciones en sus políticas de ayudas.

En definitiva, se ha prescindido de un elemento esencial de rivalidad entre competidores de gran importancia en el desarrollo de las nuevas tecnologías en el modelo educativo, lo que habría resultado perjudicial para el alumno, sin que se haya demostrado por parte de las alegantes eficiencias de las que se pueda beneficiar el alumno.

Se observa también que la estructura del mercado no se ha modificado de forma sustancial, y no se aprecia un mayor peso de las pequeñas editoriales en el conjunto del periodo analizado (folios 17487 a 17496)²⁷⁶. Efectivamente, las fluctuaciones de cuota de las editoriales durante el periodo posterior a la implementación del CDC son en general similares a las que se producían en años precedentes a nivel global si bien disminuye la volatilidad relativa entre centros públicos y privados, lo que vendría a confirmar que las empresas incoadas han conseguido mantener el peso relativo en el mercado de prescripción de libros de texto no universitario a un coste menor, especialmente en la escuela pública.

Todo ello en un mercado estable, con barreras a la entrada derivadas de la especialización requerida para la elaboración de contenidos, su adaptación a las diferentes CCAA, los elevados costes de la red comercial, los periodos de demanda cautiva (4 años), y la confianza depositada por los centros en las editoriales con una larga tradición en este mercado. Prueba de ello es que apenas han entrado nuevas editoriales en este mercado en los últimos años, con cuotas de mercado muy reducidas²⁷⁷. El incremento en la facturación de la Editorial Tekman Books, se explica por ser una editorial que edita principalmente libros en formato digital y con métodos muy innovadores.

B. Infracción en relación con el libro digital

El libro digital lleva asociadas una serie de funcionalidades relacionadas con el contenido del propio servicio (generación de ejercicios, interacción entre alumnos y profesor, redirección a otras actividades de apoyo como vídeos o juegos, etc.) que junto a otras posibilidades que ofrece la tecnología actual para

²⁷⁶ Las variaciones habidas entre el año 2010 y 2016 en términos de unidades prescritas han sido: Grupo SM aumenta su cuota, Grupo ANAYA reduce su cuota; GRUPO SANTILLANA aumenta su cuota, OUP reduce su cuota; EDEBÉ reduce su cuota; otras editoriales tiene subidas o bajadas menores del 1%; EVV aumenta su cuota y EDELVIVES aumenta su cuota, observándose las mayores subidas en 2015 y 2016, años en los que estaba adherida al CDC.

²⁷⁷ Ver el apartado Estructura del mercado de Edición y Comercialización de libros de texto no universitarios.

poder ampliar la utilidad de los mismos y las distintas modalidades de su comercialización, constituyen el marco idóneo para innovar y crear productos diferenciados que compitan en un contexto de crecimiento de la demanda de este producto.

Sin embargo, como consecuencia de la infracción en relación con el libro digital, se ha distorsionado la dinámica competitiva, generando un desincentivo a realizar las inversiones necesarias para ofrecer el producto mejor adaptado a las necesidades del cliente. También se ha contribuido a retrasar la implantación de las tecnologías TIC en las aulas entre las que el libro digital ejerce un rol fundamental para el desarrollo de nuevos métodos didácticos.

Como consecuencia de los acuerdos de precios, los libros de texto se habrán encarecido para las administraciones que financian los libros y por extensión las familias que pagan dichos libros. A estos efectos, es indiferente que no todas las editoriales ni durante todo el periodo de tiempo hayan aplicado los precios pactados, dado que ha quedado acreditado que sí se han pactado precios y que, al menos en 2014, algunas editoriales lo estaban aplicando.

Asimismo, los acuerdos y prácticas concertadas que han buscado la homogeneización de determinadas condiciones comerciales, no justificadas por criterios técnicos ni de calidad han restringido la competencia en la medida en que han limitado las opciones de los centros docentes de cara a adoptar sus decisiones de prescripción.

Algunas de estas limitaciones como la no reutilización de licencias para repetidores y hermanos de alumnos, ni activar, en su caso, una nueva licencia para dichos alumnos, revierten el objetivo del artículo 6.5 del Real Decreto 1744/1998.

La concertación de las condiciones de comercialización analizadas tampoco ha servido para beneficiar a las pequeñas editoriales, pues las condiciones consensuadas no permiten reducir las barreras de entrada, sino que ocasionan la eliminación de modalidades de utilización del producto, limitando el aprovechamiento del libro digital durante un tiempo mayor, afectando a la economía de las familias con hijos repetidores y/o hermanos, así como a los canales de distribución, etc.

Los intercambios de información comercial sensible sobre las condiciones comerciales aplicables al libro digital contribuye a reducir la incertidumbre sobre las estrategias que adoptarán las empresas de cara a vender sus productos, generando efectos restrictivos sobre la competencia. Conviene tener en cuenta que los efectos restrictivos de las conductas imputadas, se ven agravados al estar implicadas las editoriales más importantes del sector de libros no universitarios de texto. Esto ha influido en que muchas de las condiciones comerciales acordadas han sido imitadas por otras empresas del sector.

QUINTO. OTRAS ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN

Cabe indicar que, ante la similitud de las alegaciones formuladas por las partes, así como a que en su gran mayoría reiteran a lo que ya ha dado contestación la Dirección de Competencia, esta Sala se remite a lo expuesto en los párrafos 238 a 755 de la PR.

1. Sobre la definición, estructura y funcionamiento del mercado afectado y su contexto

La mayoría de las editoriales de libros de texto no universitario y ANELE argumentan sobre una incorrecta definición del mercado por la Dirección de Competencia.

El apartado III de esta resolución realiza un análisis del mercado, su contexto económico y normativo, así como su estructura. Igualmente, la Dirección de Competencia responde a las alegaciones sobre definición, estructura y funcionamiento del mercado afectado en los párrafos 239 a 264 de la PR.

Procede señalar por parte de esta Sala que ambas infracciones producidas en el mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España son calificadas de infracciones por objeto.

La delimitación exacta del mercado o la caracterización de todos sus elementos no resulta imprescindible a fin de acreditar conductas prohibidas por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE cuando se ha demostrado su existencia. Así lo ha manifestado la jurisprudencia de la UE, pues la delimitación exacta del mercado no es un elemento del tipo de la infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC o del artículo 101 del TFUE cuando se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, objetivamente se puede concluir que son anticompetitivos por su objeto²⁷⁸. Todo ello sin perjuicio de que, en su caso, sea pertinente la delimitación de los conceptos de mercado relevante y de mercado afectado para determinar el importe de las sanciones.

Por ello, hay que tener en cuenta que las no atendidas segmentaciones del mercado de edición y comercialización de libros de texto no universitario en España no modificarían las conclusiones del análisis.

²⁷⁸ Asuntos T-44/00 Mannesmannröhren-Werke AG v Comisión Europea y T-61/99, Adristica di Navigazione Spa y Sentencia del TPI de 6 de julio de 2000, asunto T-62/98 Volkswagen AG v Comisión Europea. Así, lo han recogido las Resoluciones de la CNMC de 26 de junio de 2014, Expte. S/0445/12 Equipos Contra Incendios; de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés; de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/12, Rodamientos Ferroviarios; de 28 de mayo de 2015, Expte. S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW; de 23 de julio de 2015, Expte. S/0482/13 Fabricantes de automóviles y de 26 de mayo de 2016, Expte S/DC/0504/14 AIO.

2. Sobre las alegaciones en relación con la infracción en el marco del CDC

A. Finalidad y legitimidad del CDC

No resulta cuestionable que en la selección de los libros de texto debe primar el rigor científico y el currículo aprobado por cada administración educativa.

Todos los libros de texto de las editoriales que forman parte del expediente ofertan libros de texto que cuentan con el rigor académico y científico exigible. Sus contenidos se ajustan al currículo aprobado por las distintas administraciones educativas, cumpliendo los principios y valores constitucionales y de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación (disposición adicional 4º) y la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²⁷⁹. Los proyectos educativos de las editoriales tampoco están en cuestión.

No puede defenderse, sin embargo, el interés general de las prácticas imputadas sobre la base de que los centros educativos busquen su interés propio en detrimento del interés del alumno. Las editoriales han reconocido el empleo habitual de varios de los instrumentos comerciales que el acuerdo impide emplear, por lo que la consideración de este argumento implicaría reconocer que las editoriales infringieron el interés general con anterioridad al acuerdo.

Esta Sala considera acreditado que la imposición de estas restricciones tiene una motivación económica lo que conlleva el especial seguimiento y la aplicación de medidas de presión sobre aquellos que habían decidido desviarse de la estrategia. Todo ello es contrario al interés general.

Tampoco cabe asumir que la aceptación de instrumentos promocionales implique que los centros educativos no valoren la calidad y el precio de los libros de texto. En general, las personas concretas que eligen los libros no son los receptores de los incentivos de las editoriales, sino que lo son los centros educativos. Por ello algunos de los incentivos redundan en beneficio del proceso de aprendizaje y facilitan la tarea de profesores y alumnos.

Los centros educativos están en general alineados con los intereses de sus alumnos, lo que se acredita por el hecho de que ante la reducción en gastos de promoción por parte de las editoriales, demandaran una reducción de los precios de los libros de texto (ver hecho 97).

Tampoco cabe justificar la conducta por la supuesta necesidad alegada por ANELE de proteger a sus miembros de posibles riesgos jurídicos. El diseño de una estrategia para impedir de manera coordinada la aplicación de descuentos y promociones implica una armonización de políticas comerciales que se trata de imponer en el mercado afectado con conductas de presión a las entidades

²⁷⁹ También los distintos Reales Decretos que establecen el currículo básico.

que se desvíen lo que no guarda relación con la existencia de posibles riesgos jurídicos que se deberían abordar de manera individual por la empresas.

Adicionalmente, numerosos hechos avalan que el propósito de las editoriales no era altruista, sino que se empleó la autorregulación como subterfugio para esconder una motivación económica de unificar las políticas comerciales e impedir la competencia en un sector en que la misma está profundamente limitada.

En la reunión del Comité de Supervisión de 8 de julio de 2014 se constata, que ni siquiera la aplicación de las restricciones a la política comercial de regalar libros a todos los hijos de profesores de España, obedece a una finalidad ética. Como manifiesta ANAYA, el acuerdo referido a esta restricción obedece a que la misma influiría gravemente en el sector creando lo que la empresa denomina “un enfrentamiento innecesario en el mercado” que va a provocar que se exija lo mismo al resto de editoriales. El presidente de ANELE manifiesta al respecto que esta medida no hace más que alimentar los bancos de libros, lo que contribuye a producir una falta de rentabilidad en las empresas. Estas afirmaciones reafirman la tesis de que detrás de las conductas imputadas hay un interés espurio de que la rivalidad no suponga cambios en la estructura competitiva del sector.

Las referencias a la preocupación que muestran las editoriales ante el riesgo de perder colegios que históricamente han sido sus clientes debido a las ofertas de equipamiento informático de sus competidores (como las encontradas en correos de 2011) evidencian de nuevo la motivación económica que subyace en las prácticas restrictivas analizadas y confirma que su objetivo es mantener el *statu quo*. A estos efectos, es indiferente que el término posesivo refleje o no un sentimiento de apropiación del cliente, ya que los correos sí reflejan la inquietud de perder clientes, precisamente, por las ofertas de material digital realizadas por competidores.

Las prácticas de seguimiento y las medidas de presión ejercidas sobre empresas firmantes o no del CDC y el envío de cartas a instituciones y centros educativos con el objetivo de evitar la aceptación de promociones son evidencia de que el Código trasciende de una autorregulación de carácter ético e instrumenta un acuerdo para limitar la competencia.

Las editoriales buscan justificar su conducta en la compatibilidad declarada por la extinta Comisión Nacional de la Competencia de los códigos de regulación en una serie de expedientes relacionados con la publicidad²⁸⁰. También se refieren al Código Español de Buenas Prácticas de Promoción de Medicamentos y de Interrelación con la Industria Farmacéutica. También mencionan códigos de

²⁸⁰ Entre otras, Resolución del Consejo de la CNC, de 28 de abril de 2008, Expte. Ausbanc/Autocontrol, fundamento quinto.

conducta de otros países y documentos relacionados con la lucha contra la corrupción en el sector educativo²⁸¹.

Ante estas alegaciones debe afirmarse, en primer lugar, que la restricción de uso del principal instrumento de promoción, la entrega de materiales TIC a las aulas, ha sido analizada judicialmente por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) número 194/2017, de 9 de mayo, y por el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona en la sentencia 184/15. Se analiza en una acción de competencia desleal planteada por ANELE contra EVV por haber ofrecido a diversos centros educativos medios docentes tales como pizarras digitales, cañones de proyección, portátiles, etc., como contrapartida por la selección de sus libros de texto. Ambas sentencias dan la razón a la denunciada EVV.

Si bien la sentencia de la Audiencia Provincial evita pronunciarse en la acción de competencia desleal sobre algunas normas alegadas por las empresas, tanto en dicho procedimiento judicial, como en sus alegaciones ante este organismo, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, de 23 de octubre de 2015, señala que las prácticas de EVV no vulneran la normativa de contratación pública por tener una finalidad gratuita y no entrar en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esa misma sentencia determina que no hay vulneración de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público por la entrega de material de apoyo a los centros educativos²⁸².

Por último, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona tampoco observa ninguna vulneración del Decreto 227/2011 de 5 de julio, por el que se regula el depósito, el registro y la supervisión de los libros de texto, así como el procedimiento de selección de los mismos por los centros docentes públicos de Andalucía.

Ambas sentencias encuentran que no hay nada reprochable en el hecho de que la editorial EVV entregue materiales digitales para las aulas, ya que se hace de forma gratuita y se trata de materiales que se emplean en el proyecto educativo. De hecho, la Audiencia Provincial señala la importante labor que ejercía como factor de introducción de competencia en el mercado el hecho de entregar material TIC y se refiere a la afectación de las restricciones del CDC a la competencia:

²⁸¹ Entre otros, un código de conducta en Italia y un Código Ético aprobado por la Asociación estadounidense de autores de libros de texto y académico e INSTITUTO INTERNACIONAL DE PLANEAMIENTO DE LA EDUCACIÓN (IPE UNESCO) *Lucha contra la corrupción en el sector educativo. Métodos, herramientas y buenas prácticas*. 2011. http://www.anti-corruption.org/wp-content/uploads/2017/05/Corruption_education_spanish.pdf.

²⁸² Norma derogada pero que se empleaba en las cartas remitidas. Esta era una de las manifestaciones de las que se acusaba a los centros públicos con el objetivo de intimidarlos y que no aceptaran ofertas de los competidores como EVV que sí entregaban este material.

*“No podemos considerar que en la conducta que se puede realmente imputar a la demandada (la entrega de recursos docentes a los centros) integre un comportamiento empresarial contrario a la diligencia profesional o a las prácticas honestas del mercado, particularmente si se considera que ese mismo comportamiento era completamente usual en todo el sector, al menos hasta que se decidiera adoptar el código de conducta al que hace referencia la demanda. Y **es precisamente por ello por lo que se decide adoptar el referido código de conducta, porque era usual no solo competir con la calidad de los libros sino también con la de los materiales digitales complementarios que se entregaban a los centros.**” (Fundamento Jurídico 7º, párrafo 37).*

La Audiencia Provincial concluye que:

*“Por tanto, si era usual en el sector esa práctica, no podemos entender que la misma se pueda considerar como “no honesta”. Podrá ser inconveniente (para los diversos competidores e incluso para la transparencia de la competencia en el mercado), pero ello no la convierte necesariamente en deshonesto, particularmente cuando **tal práctica puede considerarse alentada por una falta de medios en los centros escolares que con la misma se puede remediar.***

*A ello debemos añadir que **tampoco creemos que tal práctica sea susceptible de distorsionar el mercado de forma significativa** porque ello equivaldría a reconocer que, en su actual configuración, consecuencia de años en los que tal práctica ha sido usual, ya se encuentra distorsionado.*

*En suma, **ante lo que nos encontramos es exclusivamente ante el interés de ANELE por imponer un CDC a una empresa que no lo acepta** y que ha llegado incluso a abandonar esa asociación como consecuencia de ello”.*

Respecto a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), las sentencias mencionadas son bastante claras. Además, el artículo 37 especifica que los códigos de conducta (de adhesión siempre voluntaria) deben respetar la normativa de defensa de la competencia.

Se ha reiterado en esta resolución que las presiones ejercidas por los adheridos al CDC buscaban mediante la coacción y la amenaza imponer a todo el sector un acuerdo contrario a la competencia, incumpliendo por tanto el artículo 37 de la LCD.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, a la que aluden algunas entidades, en tanto el artículo 18 se remite al cumplimiento de lo establecido en la LCD.

No corresponde a esta Sala pronunciarse sobre hipotéticas consecuencias penales que la actuación de los funcionarios públicos pudiera tener. Lo que sí puede manifestar esta Sala es que dichas acusaciones vertidas sobre distintos empleados públicos pretendían limitar el empleo de promociones de manera coordinada a todas las empresas del sector ²⁸³.

En cuanto a los códigos de conducta nacionales o internacionales aplicados en este u otros sectores, cabe señalar que la infracción en relación con el desarrollo y aplicación del CDC no deriva de la mera redacción y adhesión a un código de conducta. Las empresas han seguido una estrategia en relación con el desarrollo y aplicación del CDC consistente en limitar el uso de los instrumentos comerciales para captar clientes, restringiendo la libertad individual de las empresas para definir su estrategia comercial. De esta manera, un grupo de empresas, con la colaboración activa de la asociación ANELE, definieron una estrategia consistente en implementar concertadamente conductas que tenían como objeto restringir la competencia entre las empresas editoriales que realizan ofertas a los centros educativos que prescriben los libros de texto no universitarios. Por ello, su legitimidad no puede derivar de la comparación con otros códigos de conducta más o menos similares.

B. El principio de confianza legítima

Las empresas han alegado sobre la procedencia de la aplicación del principio de confianza legítima e incluso han llegado a calificar a la CNMC de cooperador necesario de la conducta.

Con carácter general, la jurisprudencia ha afirmado que solo puede generar confianza legítima la autoridad que sea competente para autorizar los actos y por lo tanto, efectivamente, la CNMC tendría la capacidad para generar esa confianza ²⁸⁴.

A este respecto debe recordarse que la jurisprudencia ha reconocido que el principio de legalidad debe prevalecer frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la legalidad, aunque la conducta de la Administración sea equívoca ²⁸⁵.

"prevalece el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equívoca [...] no podían desconocer por tanto, empresas importantes del sector como lo eran las sancionadas, las exigencias del derecho de la

²⁸³ Máxime cuando se trata de conductas que las mismas empresas habían utilizado con anterioridad.

²⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006.

²⁸⁵ Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006.

competencia, ni ser llamadas a engaño por una actuación de la Administración más o menos equívoca en cuanto a la admisibilidad del comportamiento de las empresas sancionadas”.

Además, la aplicación del principio de protección de confianza legítima se condiciona, no tanto al hecho de que se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien a que se acredite la existencia de signos externos producidos por la Administración “*lo suficientemente concluyentes*” para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero del año 2000).

Esta jurisprudencia ha sido recordada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de febrero de 2017 (rec. Num 779/2014) en los siguientes términos:

“En la jurisprudencia de esta Sala, la protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino que como indican las sentencias de 30 de octubre de 2012 (recurso 1657/2010) y 16 de junio de 2014 (recurso 4588/2011), se refiere a “la creencia racional y fundada de que por actos anteriores, la Administración adoptará una determinada decisión”, y como indican las sentencias de 2 de enero de 2012 (recurso 178/2011) y 3 de marzo de 2016 (recurso 3012/2014), tan solo es susceptible de protección aquella confianza sobre aspectos concretos, “que se base en signos o hechos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes”.

En el caso analizado no se cuestiona que tuviera lugar una reunión entre la CNMC y representantes de ANELE en relación con el CDC. Ahora bien, esta actuación dista mucho de constituir un signo externo suficientemente concluyente respecto de la legalidad de la actuación objeto de este expediente.

Esta reunión se produce en el año 2016 y el CDC, como ya se ha indicado, entró en vigor en abril de 2012, iniciando su ejecución con anterioridad a dicha fecha. Por tanto, no puede invocarse que la presentación en la CNMC del CDC haya generado confianza legítima en las entidades incoadas, cuando las conductas que aquí se examinan se iniciaron cuatro años antes.

Respecto a la consulta planteada, tuvo entrada en esta CNMC en octubre de 2016, mientras que la denuncia que motivó el inicio del expediente es de fecha anterior, concretamente de septiembre de 2016. Asimismo, las inspecciones se llevaron a cabo tan solo algunos meses después de haberse recibido la denuncia, concretamente en marzo de 2017, por lo que difícilmente cabría considerar tal conducta por parte de las entidades inspeccionadas como un signo concluyente de la legalidad de tales actos. La incoación del presente expediente sancionador se produjo en octubre de 2017 y el PCH se notificó en julio de 2018,

sin embargo, el CDC continúa vigente, sin que haya indicio alguno de que su interpretación o aplicación práctica haya variado.

En todo caso, la infracción en relación con el CDC no se circunscribe a la redacción y adhesión al CDC, sino que se refiere a su desarrollo y aplicación, lo que refuerza la tesis de que no cabe invocar el principio de confianza legítima, menos considerar a la CNMC cooperadora necesaria, por el mero hecho de haber presentado una solicitud de consulta a la CNMC sobre el CDC y no haber recibido respuesta.

Finalmente, es preciso advertir que únicamente el Consejo de la CNMC tiene la competencia para “resolver y dictaminar los asuntos que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene atribuidos por esta Ley y por el resto de la legislación vigente” (art. 20 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

Por todo ello debe concluirse que nada en la actuación de esta Comisión ha podido inducir a las entidades incoadas a pensar que el CDC era compatible con la normativa de competencia.

3. Sobre la infracción en relación con el libro digital

Las distintas empresas incoadas han intentado justificar su actuación y fundamentar en motivaciones técnicas las reuniones en las que se acordaban políticas comunes de comercialización del libro digital.

Al respecto debe considerarse que, si bien es cierto que la gestión del libro digital requería de aclaraciones de carácter técnico que hubiesen requerido una cierta coordinación, ha quedado acreditado que las reuniones efectivamente celebradas sirvieron para acordar cuestiones que nada tienen que ver con esas circunstancias.

Tal como se ha podido verificar, las empresas determinaron unbral de precios a aplicar a los libros de texto digital. La alegación en virtud de la cual la fijación de esos precios se debería a la necesidad de responder a peticiones de las administraciones que entregan a los estudiantes cheques libro no puede ser aceptada ya que no cabe asumir que una asociación pueda facilitar precios comunes de los productos de sus miembros a terceros.

Tampoco cabe aceptar la alegación de algunas de las empresas en virtud de la cual la asociación no habría fijado el precio de venta sino tan solo el descuento a ofrecer a las administraciones por las licencias, dado que la prohibición de la LDC no afecta tan solo a la fijación de precios sino igualmente a todas las condiciones comerciales.

La conducta del año 2011, que se ha considerado prescrita al haberse podido acreditar su permanencia en el tiempo hasta 2014, sirve de contexto para

verificar que ANELE facilita a las editoriales que no las han recibido las ofertas solicitadas por la Junta de Andalucía y coordina la respuesta dada por todas las empresas a esas ofertas. (folios 4021 a 4022).

En 2014 existe acreditación por la vía del intercambio de correos electrónicos del acuerdo entre algunas empresas de un precio mínimo para el libro digital²⁸⁶. La misma no puede considerarse rebatida por las explicaciones ofrecidas por las empresas que no resultan creíbles a esta Sala (errores en la redacción de un acta por parte de un comercial o informaciones de terceros²⁸⁷). Lo mismo cabe decir de la justificación basada en las resoluciones judiciales que confirmarían la imposibilidad de las administraciones de fijar precios máximos en la compra de libros²⁸⁸.

Estas resoluciones acreditarían, de hecho, la conciencia de ANELE y sus asociados de la ilegalidad de realizar cualquier actuación de fijación de precios, incluso si éstos fueran máximos.

Sin embargo, debe considerarse la existencia en 2015 de un correo titulado “Acuerdos ANELE”, cuyo primer punto es: “El precio mínimo de licencias digitales será de 10€”²⁸⁹. Efectivamente no existen en el expediente pruebas directas de la participación estas conductas concretas de MACMILLAN, MCGRAW HILL, EDEBÉ, PEARSON, TEIDE y SERBAL. Por ello en la determinación de la responsabilidad de las distintas entidades sólo se considera acreditada la participación en esta parte de la conducta por ANELE, SM y SANTILLANA.

²⁸⁶ Correo interno de SM de 14/04/2014 (párrafo 489); Correo interno de SM de 23/04/2014 (párrafo 491); y Correos internos de SM de 30 abril y 5 de mayo de 2014 (párrafo 492).

²⁸⁷ Correo interno de SM de 23/04/2014 (párrafo 491).

²⁸⁸ - Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), de 23 de noviembre de 2007, estableciendo medidas cautelares que obligaban a la Junta de Andalucía a eliminar del programa informático Séneca toda referencia al importe máximo a subvencionar de cada libro (folios 20755-20756).

- Instrucciones de la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de la Junta de Andalucía sobre el programa de gratuidad de libros de texto para el curso 2018/2019 (folios 20734-20754).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) de 20 de septiembre de 2012, anulando la creación de una plataforma digital que implicaba actos colusorios contra la competencia y vulneraba la Ley del Libro (folios 20757-20768).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 22 de abril de 2016, que anula dos órdenes de la Consejería de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del gobierno de Aragón, que conculca la Ley Orgánica 2/2006, el art. 20 de la Constitución, pluralismo educativo y libertad de cátedra; la libertad de empresa del art 38 de la Constitución; la Ley 10/2007; y la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (folio 20769).

- Auto de la sala Contencioso Administrativo de Albacete de 25 de julio de 2008, adopta medida cautelar obligando a retirar del programa informático los precios de referencia de cada libro de texto (folios 20770-20774).

²⁸⁹ Párrafo 491 del PCH (folio 9707). Recordemos además que existe otro correo de ANELE a GRUPO SM que es reenviado a ANAYA Correo de 18/05/2015 en que se hace referencia a la convocatoria de un desayuno para tratar el tema de centros que solo compran libro digital en el que se plantea si fijar el mismo precio que el papel a repartir en cuatro años.

4. Sobre la solicitud de prueba

El artículo 51.1 de la LDC dispone que el Consejo de la CNMC podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Competencia en la fase de instrucción y la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio.

Dicha Ley regula la práctica de pruebas como una actuación potestativa del Consejo, que las acordará en la medida en que las considere necesarias para aclarar cuestiones que no constan en la instrucción y que son precisas para la formación de su juicio antes de resolver.

Además, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, es criterio del Consejo considerar que sólo son admisibles como prueba de descargo aquellas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (SSTC 25/1991, 205/1991, 1/1996, 217/1998 y 101/1999).

El 28 diciembre de 2018, GRUPO SANTILLANA aportaba prueba documental. Se trataba de una carta remitida a ANELE de fecha 26 de diciembre de 2018 en la que informaba que había solicitado formalmente a ANELE la suspensión de su adhesión al CDC y la modificación del listado de entidades adheridas al CDC que figura en la página web de ANELE, hasta que no exista un pronunciamiento definitivo del Consejo de la CNMC (folios 23223 a 23228).

El 3 y 4 de enero de 2019, LABERINTO presentó alegaciones a la propuesta de resolución, aportando prueba documental del *“último recibo cargado por ANELE”* y su devolución el día 14 de octubre de 2015, señalando que se dio de baja de la asociación en octubre de 2015 (Folios 23280 a 23284).

El 9 de enero de 2019, tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por OUP (folios 23364 a 23685) aportando prueba documental de una serie de documentos anexos entre los que se incluye un informe económico de fecha 8 de enero de 2019, correos electrónicos, informes de entrevistas realizadas a centros educativos, fichas de productos y diversos archivos *Excel* sobre facturación del curso 2007/2008 a 2018/2019.

El 9 de enero de 2019, tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones a la PR presentado por PEARSON (folios 23686 a 23757), aportando prueba documental de una factura de abono a un particular (folios 23723 a 23756).

El 9 de enero de 2019, tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por MC GRAW HILL (folios 23770 a 23879), aportando prueba documental en forma de un cronograma *“Ausencia de elemento probatorio del ilícito alegado en relación con el CDC contra de MCGRAW-HILL”*.

El 10 de enero de 2019, tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por GRUPO SM (folios 23880 a 23922) aportando carta de 9 de enero de 2019 en la que comunica a ANELE que *“dejó de sentirse vinculado por el Código de Conducta y cesó en su aplicación, o en la exigencia de su cumplimiento por parte de otras editoriales, desde el día 30 de marzo de 2017”*.

En la misma fecha se recibieron tres escritos de alegaciones a la PR del GRUPO SANTILLANA, aportando certificados de Deloitte y del administrador de las empresas del grupo (Folios 23967 a 23986, 23987 a 24136 y 24137 a 24184).

También un escrito de alegaciones a la PR presentado por GRUPO ANAYA (folios 24185 a 24249) aportando prueba documental e informe económico (folios 24250 a 24293).

El 11 de enero de 2019 tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones a la PR presentado por EDEBÉ (folios 24461 a 24595), solicitando la práctica de prueba documental.

El 14 de enero de 2019 se recibió otro escrito de alegaciones a la PR presentado por MACMILLAN (folios 24596 a 24635), aportando carta dirigida a ANELE de fecha 28 de octubre de 2018 en la que señala que el 7 de mayo de 2018 dirigió carta a ANELE para dejar de formar parte de su Junta Directiva. Presentó también un informe económico (folios 24636 a 24723).

El 16 de enero de 2019, tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por ANELE (folios 24728 a 24822), aportando prueba documental.

El 17 de enero de 2019, tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por TEIDE (folios 25043 a 25165), solicitando prueba documental de los informes económico, de auditoría y tecnológico, que aporta.

Analizada la idoneidad de las pruebas propuestas por las empresas, esta Sala considera pertinente incorporar al expediente todas las pruebas documentales aportadas por las partes junto con sus escritos de alegaciones a la PR, sin perjuicio de su valoración.

Adicionalmente, con fecha 16 de enero de 2019, tuvo entrada en la CNMC escrito de alegaciones a la PR presentado por EDELVIVES (folios 24823 a 25039), solicitando la práctica de prueba documental y reitera la práctica de prueba denegada por la Dirección de Competencia en la PR (Párrafos 218 a 224). La prueba documental solicitada por EDELVIVES se considera pertinente incorporarla al expediente, sin perjuicio de su valoración. En cuanto a la reiteración de la prueba denegada por la Dirección de Competencia en la PR, EDELVIVES justifica su necesidad (Folio 24889 a 24892), aunque en diversas redacciones, en que pondrán de relieve las presiones y el boicot sufrido por EDELVIVES. Esta Sala coincide con la Dirección de Competencia en que hay prueba suficiente en el expediente que acredita sobradamente las presiones ejercidas sobre EDELVIVES, por lo que la práctica de dicha prueba no

modificaría las conclusiones del análisis. También se reitera que la práctica de prueba produciría importantes retrasos temporales en la tramitación del expediente, en particular en un expediente con tantas empresas involucradas, lo cual es perjudicial para la eficiencia administrativa y para los intereses de las partes.

5. Sobre la solicitud de vista

ANELE (Folios 24784 a 24785), GRUPO SANTILLANA (Folios 23954, 24054 y 24157), GRUPO ANAYA (Folio 24215), GRUPO SM (Folio 23387), OUP (Folio 23436), EDELVIVES (Folio 24893), TEIDE (Folio 25096) y PEARSON (Folio 23722) solicitaron en sus escritos de alegaciones a la PR la celebración de vista. De acuerdo con el artículo 51.3 de la LDC y el 19.1 del RDC, el Consejo podrá acordar la celebración de vista, previa solicitud de los interesados y cuando la considere adecuada para el examen y enjuiciamiento del objeto del expediente. La celebración de vista, por tanto, tiene carácter potestativo y procede cuando se considere para la adecuada resolución del objeto del expediente.

Debido a la documentación aportada en sus escritos de alegaciones en los que las partes han manifestado sus posiciones respecto al expediente objeto de resolución, así como las dificultades derivadas de la celebración de una vista con tantas empresas involucradas, esta Sala no ha considerado pertinente la celebración de una vista, sin que de esta negativa pueda derivarse ningún tipo de indefensión.

6. Sobre la solicitud de confidencialidad

Entre los días 28 de diciembre de 2018 y 17 de enero de 2019, se recibieron los escritos de alegaciones a la PR a los que se refiere el antecedente de hecho 16. Las empresas solicitaron la confidencialidad de los escritos, aportando versión censurada. Esta Sala, tras analizar la citada información, considera que la misma contiene datos de carácter comercial y estratégicos de las empresas que merecen la consideración de información confidencial. Procede, por tanto, declarar confidencial los escritos de alegaciones, informes económicos presentados y anexos en sus versiones confidenciales (Folios 23235 a 23236, 23283 a 23284, 23345 a 23363, 23367 a 23675, 23689 a 23722, 23757, 23773 a 23825, 23877 a 23879, 23931 a 23938, 23942 a 23960, 23990 a 24057, 24135 a 24136, 24140 a 24158, 24161 a 24164, 24188 a 24217, 24248, 24250 a 24271, 24464 a 24509, 24530 a 24541, 24599 a 24617, 24636 a 24679, 24807 a 24822, 24826 a 24901, 24903 a 24916, 24918 a 24970, 25046 a 25105, 25158 a 25164)

El día 18 de abril de 2019 ANELE contestó al requerimiento de información de volumen de negocio de fecha 16 de abril de 2018 presentando como anexos los correos remitidos a las entidades asociadas sobre el deber de remitir a la CNMC la información solicitada. Dichos anexos incluyen datos de carácter personal y han sido recibidos por los miembros de ANELE, por lo que cada una de las

empresas es conocedora exclusivamente del correo recibido y de interés para ella. Procede, por tanto, declarar confidencial los folios 26066 a 26097.

Finalmente, varias empresas han solicitado la confidencialidad de los escritos de contestación al requerimiento de información de volumen de negocio de fecha 16 de abril de 2018. Dichos escritos contienen datos de carácter comercial y estratégicos de las empresas, sin embargo también incluyen datos que tienen carácter público dado que es información que consta o constará en los registros públicos correspondientes y en algunos casos son información necesaria para el cálculo de la sanción, que refleja el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 63 de la LDC que condiciona el cálculo de la misma al porcentaje del volumen de negocios total de la empresa del año anterior. Por ello, procede declarar confidencial los folios 26098, 26240 a 26241, 26245, 26249 a 26251, 26255, 26259 a 26260, 26276, 26280 a 26283, 26294, 26298, 26311 a 26312, 26316, 26326, 26332, 26336 a 26339, 26349 a 26359, 26371, 26376 a 26380, 26386 a 26387, 26394, 26402, 26410, 26417 a 26419, 26426 a 26429, 26441 a 26444, 26580 a 26588, 26593 a 26594, 26605 a 26616, excepto los datos de los correspondientes folios necesarios para el cálculo de la sanción impuesta que están expuestos en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución.

SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

1. Consideraciones previas

Se ha acreditado la existencia de dos conductas típicas, antijurídicas y culpables constitutivas de:

- una infracción por objeto única y continuada de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, consistente en la realización e implementación de acuerdos y prácticas concertadas entre editoriales, con la coordinación de ANELE, en el marco del desarrollo y aplicación del CDC,
- una infracción por objeto única y continuada de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, consistente en la realización e implementación de acuerdos y prácticas concertadas entre las editoriales, con la colaboración de ANELE mediante la coordinación de las condiciones de comercialización de los libros de texto en formato digital.

Ambas infracciones deben recibir la calificación de muy graves (art. 62.4.a LDC).

El artículo 63.1.c señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013), dicho porcentaje ha

de aplicarse sobre el **volumen total** de negocio de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la sanción, debiendo graduarse las multas conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la LDC y atendiendo a su finalidad disuasoria y al principio de proporcionalidad.

2. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el CDC

El mercado afectado por esta infracción es el de la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en España (art. 64.1.a). La cuota de mercado conjunta de las empresas participantes en la conducta (art. 64.1.b) representa alrededor del 80%. Las conductas se han desarrollado en todo el mercado nacional y existe afectación al comercio interior de la Unión Europea (art. 64.1.c).

La conducta se ha considerado acreditada desde abril de 2012 hasta diciembre de 2018 (art. 64.1.d).

Esta práctica ha tenido efectos en el mercado (art. 64.1.e) y ha afectado a la dinámica competitiva de las editoriales que han restringido por medio del acuerdo una de las posibilidades mas eficientes de dinamizar el mercado, tratando de mantener el *statu quo*. Ello desincentiva la realización de inversiones para competir en innovación y desarrollo tecnológico lo que tiene mayor incidencia en los centros públicos.

El establecimiento de un sistema de vigilancia del cumplimiento del acuerdo y presiones de varios tipos (incluyendo sanciones) en caso de incumplimiento contribuye a garantizar la existencia de efectos en el mercado de la conducta.

Los anteriores criterios permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 4,3%.

En la tabla siguiente se recoge la duración individual, el volumen de negocios del mercado afectado por cada empresa, así como el porcentaje de participación de cada una de ellas en el total del volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción:

Tabla 9: Duración, volumen de negocios y participación en el mismo para la infracción en relación con el CDC²⁹⁰

Empresa	Duración	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Participación en el VNMA total de la infracción (%)
ALGAIDA EDITORES	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
ALGAR LIBROS	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
BYME	Abril 2014 - Mayo 2017	18.249.680	0,8
CASA MARISTA BAULA	Abril 2014 – Mayo 2017	0	0
COMERCIAL DE EDICIONES SM	Abril 2012 – Mayo 2017	401.841.469	18,1
COMERCIAL GRUPO ANAYA	Abril 2012 – Mayo 2017	384.620.223	17,3

²⁹⁰ Tabla modificada por el acuerdo de rectificación de errores de 20 de junio de 2019.

EDEBÉ	Abril 2012 - Marzo 2015	43.258.709	1,9
EDICIONES GRAZALEMA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL	Abril 2012 – Mayo 2017	10.264.524	0,5
EDICIONS OBRADOIRO	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
EDICIONS VORAMAR	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
EDICIONS XERAIS DE GALICIA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
EDITEX	Abril 2012 – Mayo 2017	23.938.267	1,1
EDITORIAL BARCANOVA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
EDITORIAL CRUILLA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
EDITORIAL IBAIZABAL	Abril 2014 – Mayo 2017	0	0
EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS PROVINCIA NORTE	Abril 2014 – Mayo 2017	150.702.705	6,8
FUNDACIÓN SANTA MARÍA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
GRUPO ANAYA SA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
GRUPO EDITORIAL BRUÑO	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
IKASMINA ARGITALETXEA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
LABERINTO	Abril 2012 - Junio 2015	582.384	0
MACMILLAN	Abril 2012 – Mayo 2017	166.980.661	7,5
MC GRAW HILL	Abril 2012 – Mayo 2017	60.683.099	2,7
OUP	Abril 2012 – Mayo 2017	299.373.749	13,5
PEARSON	Abril 2012 - Mayo 2015	31.752.991	1,4
PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
SANTILLANA EDUCACIÓN SL	Abril 2012 – Mayo 2017	588.180.667	26,5
TEIDE	Abril 2012 – Mayo 2017	42.761.123	1,9
XERME EDICIONS	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0
ZUBIA EDITORIALA	Abril 2012 – Mayo 2017	0	0

En esta infracción no se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes.

Para individualizar el tipo sancionador debe considerarse el distinto grado de participación de las diferentes empresas²⁹¹.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias expuestas, esta Sala considera que corresponde imponer a las entidades infractoras los siguientes tipos sancionadores totales:

Tabla 10: Tipos sancionadores totales para la infracción en relación con el CDC

²⁹¹ Véase el punto 4 del Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución.

Empresa	Volumen de negocios total en 2018 (VNT, €) ²⁹²	Tipo sancionador (% del VNT)
ALGAIDA EDITORES	7.206.571	4,8
ALGAR LIBROS	1.623.572	3,3
BYME	6.105.070	3,8
CASA MARISTA BAULA	1.986.856	3,8
COMERCIAL DE EDICIONES SM	93.477.871	5,6
COMERCIAL GRUPO ANAYA	123.775.608	5,5
EDEBÉ	20.485.000	3,8
EDICIONES GRAZALEMA	510.093	4,8
EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL	4.673.144	3,3
EDICIONS OBRADOIRO	330.757	4,8
EDICIONS VORAMAR	703.747	4,8
EDICIONS XERAIS DE GALICIA	1.812.348	4,8
EDITEX	3.972.700	3,3
EDITORIAL BARCANOVA	6.758.798	4,8
EDITORIAL CRUILLA	4.857.245	4,8
EDITORIAL IBAIZABAL	1.502.450	3,8
EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS PROVINCIA NORTE	66.381.451	4,0
FUNDACIÓN SANTA MARÍA	No disponible	4,8
GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT	1.444.319	4,8
GRUPO ANAYA SA	47.550.260	4,8
GRUPO EDITORIAL BRUÑO	8.187.740	4,8
GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL	54.501.000	4,8
IKASMINA ARGITALETXEA	687.513	4,8
LABERINTO	492.378	3,3
MACMILLAN	36.540.195	4,0
MC GRAW HILL	13.117.294	3,8
OUP	58.737.087	5,3
PEARSON	11.636.000	3,8
PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA	3.237.602	4,8
SANTILLANA EDUCACIÓN SL	146.465.000	5,9
TEIDE	8.348.983	3,8
XERME EDICIONS	600.096	4,8
ZUBIA EDITORIALA	794.348	4,8

Estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, aunque un tipo sancionador sea proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, en ocasiones la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que resultase desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva.

Para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, y aplicarle un factor

²⁹² GRUPO SM no ha aportado la información sobre volumen de negocios de cada una de sus empresas de manera individual (Editorial Cruilla, Comercial de Ediciones SM, PPC Editorial y Distribuidora, Ikasmina Argitaletxea y Xerme Edicions), a pesar de haber sido requerida por la CNMC con fecha 17 de abril de 2019. Por tanto, para la determinación de la sanción se ha utilizado el volumen de negocios total de 2017, como se hizo en la Propuesta de Resolución.

incremental de disuasión²⁹³. Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera la multa podría resultar desproporcionada.

En el caso de las empresas de este expediente con actividad en el mercado afectado, no es necesario realizar ningún ajuste de proporcionalidad como el descrito en los párrafos anteriores, porque la sanción resultante de aplicar, a sus respectivos VNT, el tipo sancionador que le corresponde a cada una de acuerdo con la gravedad de la conducta y con su participación en la infracción, es muy inferior al límite de proporcionalidad estimado con los mismos criterios prudentes.

No obstante, en el caso de las empresas infractoras que no tienen actividad en el mercado afectado, pero cuya participación en la infracción ha quedado acreditada, se les asigna una sanción que refleje adecuadamente estas circunstancias.

Por tanto, las sanciones que el Consejo de la CNMC considera adecuado imponer a las entidades infractoras son las siguientes:

Tabla 11: Sanciones para la infracción en relación con el CDC

Empresa	Sanción (€)
ALGAIDA EDITORES	130.000
ALGAR LIBROS	6.000
BYME	231.993
CASA MARISTA BAULA	30.000
COMERCIAL DE EDICIONES SM	5.234.761
COMERCIAL GRUPO ANAYA	6.807.658
EDEBÉ	778.430
EDICIONES GRAZALEMA	8.000
EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL	154.214
EDICIONS OBRADOIRO	5.000
EDICIONS VORAMAR	10.000
EDICIONS XERAIS DE GALICIA	30.000
EDITEX	131.099
EDITORIAL BARCANOVA	110.000
EDITORIAL CRUILLA	80.000
EDITORIAL IBAIZABAL	20.000
EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS PROVINCIA NORTE	2.655.258
FUNDACIÓN SANTA MARÍA	5.000
GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT	20.000
GRUPO ANAYA SA	800.000
GRUPO EDITORIAL BRUÑO	150.000
GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL	250.000
IKASMINA ARGITALETXEA	10.000
LABERINTO	16.248
MACMILLAN	1.461.608
MC GRAW HILL	498.457
OUP	3.113.066
PEARSON	442.168
PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA	50.000

²⁹³ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de los ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España.

SANTILLANA EDUCACIÓN SL	8.641.435
TEIDE	317.261
XERME EDICIONS	10.000
ZUBIA EDITORIALA	10.000

A la asociación ANELE se le imputa la participación activa en la facilitación de la conducta durante toda la vigencia de la misma. En atención a ello, y de acuerdo con los precedentes, se considera adecuado imponerle una multa de 180.000 euros.

3. Acuerdos y prácticas concertadas vinculadas con el libro digital

En este caso el mercado afectado por la infracción es la edición y comercialización de libros de texto no universitarios en formato digital en España (art. 64.1.a). La cuota de mercado conjunta de las empresas responsables (art. 64.1.b) es superior al 60%.

El alcance de la infracción afecta a todo el mercado nacional con incidencia en el comercio interior a la Unión Europea (art. 64.1.c).

La conducta se ha considerado acreditada desde abril de 2014 hasta febrero de 2017 (art. 64.1.d).

Los anteriores criterios permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 2,8%.

En la tabla siguiente se recoge la duración individual, el volumen de negocios del mercado afectado por cada empresa, así como el porcentaje de participación de cada una de ellas en el total del volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción:

Tabla 12: Duración, volumen de negocios y participación en el mismo para la infracción en relación con el libro digital

Empresa	Duración	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Participación en el VNMA total de la infracción (%)
COMERCIAL DE EDICIONES SM	Abril 2014 - Febrero 2017	3.161.560	31,1
COMERCIAL GRUPO ANAYA	Enero 2015 - Febrero 2017	935.604	9,2
EDEBÉ	Enero 2015 - Febrero 2017	624.175	6,1
MACMILLAN	Marzo 2015 - Diciembre 2015	153.701	1,5
MC GRAW HILL	Marzo 2015 - Septiembre 2015	83.829	0,8
OUP	Enero 2015 - Febrero 2017	1.910.401	18,8
PEARSON	Enero 2015 - Febrero 2017	145.839	1,4
SANTILLANA EDUCACIÓN SL	Abril 2014 - Febrero 2017	1.952.333	19,2
SERBAL	3 marzo 2015 – 25 marzo 2015	1.284	0,01
TEIDE	Enero 2015 - Febrero 2017	1.194.237	11,8

En esta infracción no se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes.

Debe tenerse en cuenta a la hora de individualizar el tipo sancionador el diferente grado de participación de las diferentes empresas ya que, como se ha explicado a lo largo de la presente resolución, las editoriales han tenido diferentes papeles en el desarrollo y vigilancia de la conducta²⁹⁴.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias expuestas, y adicionalmente que todas las empresas excepto SERBAL -cuya intervención acreditada ha sido extraordinariamente breve- ya han sido sancionadas por la primera infracción, esta Sala considera que corresponde imponer a las entidades infractoras los siguientes tipos sancionadores totales:

Tabla 13: Tipos sancionadores totales para la infracción en relación con el libro digital

Empresa	Volumen de negocios total en 2018 (VNT, €)	Tipo sancionador total (% del VNT)
COMERCIAL DE EDICIONES SM	87.830.685	4,8
COMERCIAL GRUPO ANAYA	123.775.608	3,5
EDEBÉ	20.485.000	2,4
MACMILLAN	36.540.195	2,3
MC GRAW HILL	13.117.294	2,3
OUP	58.737.087	3,1
PEARSON	11.636.000	2,3
SANTILLANA EDUCACIÓN SL	146.465.000	4,1
SERBAL	110.870	1,8
TEIDE	8.348.983	2,7

De nuevo, estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, aunque un tipo sancionador sea proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, en ocasiones la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que resultase desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva.

Como se ha dicho en el apartado anterior, para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes, y aplicarle un factor incremental de disuasión²⁹⁵. Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera la multa podría resultar desproporcionada.

Esto es lo que ocurre en el caso de todas las empresas sancionadas por esta infracción. En estos casos, el límite de proporcionalidad estimado es inferior a la multa resultante de aplicar el tipo sancionador determinado para cada una a su volumen de negocios, por lo que se considera adecuado reducir las sanciones hasta dicho límite de proporcionalidad, para que las sanciones sean

²⁹⁴ Véase el punto 4 del Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución.

²⁹⁵ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de los ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España.

proporcionales a la efectiva dimensión de la infracción. En consecuencia, procede proponer a estas empresas las sanciones que se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 14: Sanciones para la infracción en relación con el libro digital

Empresa	Sanción (€)
COMERCIAL DE EDICIONES SM	400.000
COMERCIAL GRUPO ANAYA	130.000
EDEBÉ	80.000
MACMILLAN	21.000
MC GRAW HILL	11.000
OUP	270.000
PEARSON	20.000
SANTILLANA EDUCACIÓN SL	270.000
SERBAL	200
TEIDE	160.000

Por su parte, a la asociación ANELE se le imputa la participación activa en la facilitación de la conducta durante toda la vigencia de la misma. En atención a ello, y de acuerdo con los precedentes, le corresponde una multa de 130.000 euros.

RESUELVE

Primero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE.

Una infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el desarrollo y aplicación del CDC de las siguientes entidades:

- ALGAR LIBROS, S.L.U.,
- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE),
- En relación con las empresas del grupo EDELVIVES: EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE, CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA, EDITORIAL IBAIZABAL, S.A.,
- EDICIONES BILINGÜES, S.L. (BYME),
- EDICIONES DEL LABERINTO, S.L.,
- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA,
- EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L.,
- EDITORIAL EDITEX, S.A.,
- EDITORIAL TEIDE, S.A.,
- En relación con las empresas del GRUPO ANAYA: GRUPO ANAYA, S.A., COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. y EDITORIAL BARCANOVA, S.A.
- En relación con las empresas del GRUPO SANTILLANA: GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L., EDICIONES GRAZALEMA, S.L., EDICIONS VORAMAR, S.A., ZUBIA EDITORIALA, S.L., EDICIONS

OBRADOIRO, S.L. y GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L.,

- En relación con las empresas del grupo SM: COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A., PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A., FUNDACIÓN SANTA MARÍA, EDITORIAL CRUILLA, S.A., IKASMINA ARGITALETXEA, S.L. y XERME EDICIONS, S.L.,
- MACMILLAN IBERIA, S.A.,
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.,
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.,
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A

Declarar como responsable solidario a HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A por la participación de sus filiales GRUPO ANAYA, S.A., COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A., ALGAIDA EDITORES, S.A., GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L., EDICIONS XERAIS DE GALICIA, S.A. y EDITORIAL BARCANOVA, S.A. en acuerdos y prácticas concertadas que se producen en el marco del desarrollo y aplicación del CDC

Una infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el libro digital de las siguientes entidades:

- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE),
- COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A.,
- COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A
- SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.,
- EDICIONES DEL SERBAL, S.A.,
- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA ,
- EDITORIAL TEIDE, S.A.,
- MACMILLAN IBERIA, S.A.,
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.,
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A., y
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A.,

Las empresas matrices siguientes responderán solidariamente del pago de la sanción de sus empresas filiales:

- GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L., como matriz de SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.
- HACHETTE LIVRE ESPAÑA, S.A, como matriz indirecta de COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A,

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, procede imponer las siguientes sanciones:

a) En la infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el desarrollo y aplicación del CDC:

- ALGAIDA EDITORES S.A.:130.000 euros
- ALGAR LIBROS S.L.U.: 6.000 euros
- ASOCIACION NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA: 180.000 euros.
- CASA MARISTA BAULA EDICIONS BAULA: 30.000 euros
- COMERCIAL DE EDICIONES SM S.A.: 5.234.761 euros
- COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A.: 6.807.658 euros
- EDICIONES BILINGÜES, S.L. (BYME): 231.993 euros
- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA 778.430 euros
- EDICIONES GRAZALEMA, S.L.: 8.000 euros
- EDICIONS BROMERA EMPRESA EDITORIAL, S.L.: 154.214 euros
- EDICIONS OBRADOIRO,S.L.: 5000 euros
- EDICIONS VORAMAR, S.A.:10.000 euros.
- EDICIONS XERAI DE GALICIA, S.A.:30.000 euros.
- EDITORIAL EDITEX, S.A.: 131.099 euros.
- EDITORIAL BARCANOVA, S.A.:110.000 euros.
- EDITORIAL CRUILLA,S.A.: 80.000 euros
- EDITORIAL IBAIZABAL S.A.: 20.000 euros.
- EDITORIAL LUIS VIVES MARISTAS HERMANOS PROVINCIA NORTE: 2.655.258 euros
- FUNDACIÓN SANTA MARÍA: 5.000 euros
- GRUP PROMOTOR D'ENSENYAMENT I DIFUSIÓ EN CATALÀ, S.L.: 20.000 euros.
- GRUPO ANAYA S.A.: 800.000 euros
- GRUPO EDITORIAL BRUÑO, S.L.: 150.000 euros
- GRUPO SANTILLANA EDUCACIÓN GLOBAL, S.L.: 250.000 euros.
- IKASMINA ARGITALETXEA, S.L.: 10.000 euros.
- EDICIONES DEL LABERINTO, S.L.: 16.248 euros
- MACMILLAN IBERIA, S.A: 1.461.608 euros
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.: 498.457 euros.
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.: 3.113.066 euros
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A.: 442.168 euros
- PPC EDITORIAL Y DISTRIBUIDORA, S.A.: 50.000 euros
- SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L: 8.641.435 euros
- EDITORIAL TEIDE, S.A.: 317.261
- XERME EDICIONS,S.L.: 10.000 euros
- ZUBIA EDITORIALA, S.L.: 10.000 euros.

b) En la infracción en los términos previstos en el fundamento de derecho tercero en relación con el libro digital:

- ASOCIACIÓN NACIONAL DE EDITORES DE LIBROS Y MATERIAL DE ENSEÑANZA (ANELE): 130.000 euros
- COMERCIAL DE EDICIONES SM, S.A., 400.000 euros.
- COMERCIAL GRUPO ANAYA, S.A: 130.000 euros.
- SANTILLANA EDUCACIÓN, S.L.,: 270.000 euros.
- EDICIONES DEL SERBAL, S.A.,: 200 euros.
- EDICIONES DON BOSCO SALESIANOS PROV BARCELONA: 80.000 euros.
- EDITORIAL TEIDE, S.A.: 160.000 euros.
- MACMILLAN IBERIA, S.A.: 21.000 euros.
- MC GRAW HILL INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.L.U.: 11.000 euros,
- OXFORD UNIVERSITY PRESS ESPAÑA, S.A.,: 270.000 euros
- PEARSON EDUCACIÓN, S.A.: 20.000 euros.

Tercero. Intimar a las empresas que son parte de los acuerdos que se declaran prohibidos en esta resolución a que cesen en las conductas prohibidas y a que se abstengan de realizar en el futuro conductas con el mismo objeto que las sancionadas.

Cuarto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Quinto. Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.