

RESOLUCIÓN (SAMAD/08/2013 LIBROS DE TEXTO SANTA MARIA MARIANISTA)

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a María Ortíz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 21 de Noviembre de 2013

LA SALA DE COMPETENCIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen ha conocido de la Propuesta de Archivo de la Información Reservada que le eleva la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, Expediente SA/08/2013 Libros de Texto Santa María Marianista.

Han sido Ponentes, los Consejeros Don Fernando Torremocha y García-Sáenz y Don Benigno Valdés Díaz.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Comunidad de Madrid, con fecha 30 de Octubre del 2013 elevó a esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la siguiente **Propuesta de Archivo y No Incoación de Expediente Sancionador**.

“Conforme al artículo 9 de la Ley 6/2011, de 28 de Diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM 29 Diciembre 2011) se extinguía el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.

El 1 de Enero de 2012, el ejercicio de las competencias de instrucción de expedientes y de custodia de los ya resueltos en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid ha sido asumido por la Consejería

competente en materia de comercio interior, la Consejería de Economía y Hacienda y, en concreto, por la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica a través del Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (SDC). En este sentido, la Sala 1ª de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia será el órgano encargado de la resolución de los asuntos instruidos por este Servicio.

Por ello, de conformidad con el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia y 27.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia adjunto a la presente se le remite: Propuesta de Archivo y No Incoación de la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid y el expediente original, completo y foliado: 08/13 LIBROS TEXTO SANTA MARIA MARIANISTA junto con sus índices”.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de Julio del 2013 tuvo su entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia de la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid **escrito de denuncia** de Doña Rosario Hernández López en el que ponía de manifiesto que *“el Colegio Santa María Marianista podría haber incurrido en una posible competencia desleal en relación con los libros de texto de enseñanza no obligatoria, de material didáctico complementario no incluido en las exclusiones al precio fijo del artículo 10g) de la Ley 10/2007, de 22 de Junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas que ofrecen a sus alumnos”.*

Señala el escrito que el Colegio Santa María Marianista está ofreciendo libros de texto para el curso 2012-2013 (Folio 1) *“haciendo una oferta exclusiva a sus alumnos de entre un 10% y un 24% de descuentos, superior al 5% de descuento permitido por la Ley 10/2007 en libros de texto para educación infantil/libros de lectura/diccionario/cartillera en todos los niveles de educación infantil y primaria”.* Y que con tales precios (Folio 3) *“se incumple la Ley”.*

La denunciante aporta las fichas de reserva de libros de todos los cursos impartidos en el Colegio, tanto de infantil, primaria así como listado obtenido de la página WEB de la Editorial SM, en la que figuran los libros de texto ofertados por el Colegio, con el precio de venta al público fijado por la Editorial. Con respecto al precio de alguno de los libros y otro material didáctico complementario, la denunciante aporta comparativa entre el precio ofertado por el Colegio y el precio fijo de venta al público.

El Servicio de Defensa de la Competencia ha observado que en las fichas de libros aportadas figuran tanto material didáctico complementario como diccionarios.

TERCERO.- Con fecha 16 de Septiembre del 2013 se recibe Oficio de designación de órgano competente de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, apreciando que es el Servicio de Defensa de la Competencia el competente, todo ello en cumplimiento con lo establecido en la Ley 1/2000, de 21 de Febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Con fecha 20 de Septiembre del 2013 se inició por el Servicio de Defensa de la Competencia **la fase de información reservada**, de conformidad con las previsiones contenidas en el Artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

CUARTO.- Son partes en el Expediente: como denunciante, Doña Rosario Hernández López. Y como denunciada, el Colegio Santa María Marianista, concertado y confesional, de identidad cristiana, siendo su titular la Fundación Educación Marianista Domingo Lázaro, que imparte formación en Educación Infantil y Primaria.

QUINTO.- El mercado es el de comercialización de libros de texto de enseñanza obligatoria (educación primaria y secundaria), no obligatoria (educación infantil) y otro material didáctico complementario.

La legislación que ampara la fijación en origen del precio de los libros se remonta a la **Ley 9/1975, de 12 de Marzo, del Libro**. En su Exposición de Motivos se esbozaba una justificación para el establecimiento del precio fijo, para evitar actuaciones competitivas desleales. El Artículo 33 de la misma señalaba *“el precio de venta al por menor de libros al público se realizará al precio fijo que figurará impreso en cada ejemplar, se exceptúan de esta última obligación los libros de bibliófilo artísticos o análogos y los editados antes de la promulgación de esta Ley. Reglamentariamente se determinan los descuentos o bonificaciones que puedan aplicarse con ocasión del Día del Libro, ferias nacionales, congresos o exposiciones”*.

La Ley 10/2007, de 22 de Junio, de la Lectura, el Libro y las Bibliotecas ex Disposición Derogatoria Única 2ª) deroga el citado anteriormente artículo 33, a cuyo tenor establece que queda derogada la Ley del Libro, salvo las secciones tercera y cuarta del Capítulo III titulado “Los contratos entre editores y otros contratos editoriales” que fue, en su momento, objeto de desarrollo reglamentario por el también derogado **Real Decreto 2828/1979, de 26 de Octubre** que desarrollaba la Ley del Libro.

El apartado 2b) de la Disposición Derogatoria Única deroga expresamente el **Real Decreto 484/1990, de 30 de Marzo, del Precio de Venta al Público de Libros** con la excepción de los artículos 6 y 7 que mantendrán su vigencia en tanto no se adopte la correspondiente normativa de desarrollo.

El hoy extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en su Informe de Septiembre 1977 sobre el precio fijo de los libros recomendaba en su página 30 que *“la supresión de la actual regulación que ampara la fijación en origen de los precios de los libros y el paso a una situación de libertad de precios. Para ello propone la modificación del Artículo 33 de la Ley 9/75 y de los Artículos uno al ocho del Real Decreto 484/90 en cuanto a la obligación del editor y del importador de libros a fijar un precio de venta al público en tapa para los libros y la restricción a la práctica de descuentos en comercio al detalle”*.

También, el Tribunal de Defensa de la Competencia planteaba *“sustituir la regulación que existía hasta ese momento, por un sistema de precios establecidos por el editor, sobre los que se pudiera practicar **descuentos progresivamente crecientes por parte de los minoristas hasta su liberación total”***.

En perjuicio de ello, el Artículo 9.3 de la posterior Ley de Lectura señala que *“el precio de venta al público podrá oscilar entre el 95% y 100% del precio fijo”*. Y en su Preámbulo dispone que *“la difusión de (las) creaciones, su valor cultural y su pluralidad requieren una cierta garantía tanto en el control de calidad del texto como en su comercialización para que puedan ser accesibles al mayor número de potenciales lectores. Estos fines son perseguidos por los sistemas de precio fijo o único de los libros, de este modo, se permite la coexistencia de ediciones de rápida rotación y otras de más larga rotación, ofreciendo las librerías no sólo lo novedoso sino un fondo bibliográfico que facilite el acceso igualitario y diverso a la cultura (...)”*.

Posteriormente, justifica que *“...esta Ley apuesta por un sistema de precios fijos que en España se viene manteniendo históricamente y que también es claramente mayoritaria en la Unión Europea. En este ámbito europeo, las instituciones han reconocido de forma expresa la compatibilidad de las leyes nacionales de precio fijo con el Derecho Comunitario y el Parlamento Europeo aboga porque se dicte una propuesta legislativa comunitaria sobre el precio fijo”*.

Sin perjuicio de ello, no obstante, se establece como exclusión al precio fijo, el régimen de descuento de precios de los libros de texto de enseñanza obligatoria (educación primaria y secundaria). Así el **Artículo 9.1** de la Ley 10/2007, de 2 de Junio, de la Lectura, el Libro y las Bibliotecas, en relación con el precio fijo, establece que *“toda persona que edita, importa o reimporta libros, está obligada a establecer un precio fijo de venta o de transacción al consumidor final de los libros que se editen, importen o reimporten, todo ello con independencia del*

lugar en que se realice la venta o del procedimiento u operador económico a través del cual se efectúe la transacción”.

En la Exposición de Motivos de la tantas veces citada Ley de la Lectura se dispone que *“en esta Ley se ha pretendido reforzar ese principio general del precio fijo estableciéndose, con rango legal, las obligaciones específicas de los agentes del sector (...). Sin embargo, el régimen de precios de los libros de texto que preveía el Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de Junio, liberalizando el descuento para los libros de texto, se establece ahora como una exclusión al precio fijo. La experiencia adquirida aconseja el cambio de ese singular sistema de descuento libre hacia un sistema de precio libre, que es a la vez favorable para el ciudadano, al propiciar la capacidad de ahorro de las familias que se benefician de la **liberalización de precios** y a la vez no perjudica al librero minorista puesto que, en última instancia, posibilita la protección de la red de librerías existente, salvaguardando el mantenimiento de una oferta cultural diversificada”.*

La Ley de la Lectura, en su Artículo 10.1.g) concreta las excepciones al régimen de precio fijo, adelantada en su Exposición de Motivos, al decir que *“No quedan sometidos al régimen de precio fijo: g) **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.** Entre los materiales didácticos a que se refiere este apartado quedan comprendidos tanto los materiales complementarios para uso del alumno como los de apoyo para el docente. Estos materiales podrán ser impresos o utilizar otro tipo de soporte. **No tendrán el carácter de material didáctico complementario, a los efectos de lo dispuesto en el presente apartado, los que no desarrollen específicamente el currículo de una materia, aunque sirvan de complemento o ayuda didáctica, tales como diccionarios, atlas, libros de lectura, medios audiovisuales o instrumental científico”.***

SEXTO.- Consiguientemente, se entiende por precio fijo *“aquel que establecen los editores, importadores o reimportadores de libros, **al que tienen que atenerse los librereros o cualesquiera otros operadores económicos que realicen transacciones al detalle”.***

Por el contrario y en lo que respecta a *“los libros de Educación Primaria y Secundaria y el material didáctico complementario, editados principalmente para el desarrollo y aplicación de los currículos correspondientes a la Educación Primaria y Secundaria **obligatoria no se ven sometidos a régimen de precio, por dicha consideración de ser obligatoria”.***

Al no gozar de este carácter de *obligatoriedad* los libros de Educación Infantil y el resto del material didáctico *complementario se ven sometidos al régimen de precio fijo, admitiendo tan sólo descuentos de hasta el 5%*.

El tantas veces citado Artículo 9 de la Ley 10/2007, de 22 de Junio, de Lectura, el Libro y las Bibliotecas establece **excepciones al precio fijo** al decir que *“sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 9 de esta Ley, podrán aplicar precios inferiores al de venta al público en los siguientes casos: a) cuando el consumidor final sean Bibliotecas, Archivos, Museos, **Centros Escolares**, Universidades o Instituciones o Centros, cuyo fin fundacional sea científico o de investigación, un descuento de hasta un 15% del precio fijo”*.

SÉPTIMO.- La Ley 10/2007 en su Artículo 2, apartados d), e) y f) recoge las definiciones de distribuidor, librero y consumidor final.

d) **Distribuidor:** persona natural o jurídica que realiza servicios comerciales y que sirve de enlace entre editores y libreros, para situar y reponer libros en su punto de venta y facilitar su difusión.

e) **Librero:** persona natural o jurídica que se dedica exclusiva o principalmente a la venta de libros al cliente final desde establecimientos mercantiles de libre acceso al público o por cualquier procedimiento de venta a distancia.

f) **Consumidor final:** persona natural o jurídica que sin asumir obligaciones subsiguientes de compra o determinados pagos de cuota, adquiere los libros para su propio uso o los transmite a persona distinta sin que medie operación comercial o cualquier otra operación a título oneroso.

La Ley 7/1996, de 15 de Enero, de Ordenación del Comercio Minorista dispone en su Artículo 1.2 que *“a los efectos de la presente Ley, se entiende por comercio minorista, aquella actividad desarrollada profesionalmente, con ánimo de lucro, consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento”*.

OCTAVO.- Con amparo en los anteriores establecimientos, el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid **concluye:**

1º son los libreros y el resto de los operadores económicos, cuando realicen operaciones al detalle, los que están obligados a respetar el precio fijado por el editor (ex Artículo 9.7 de la Ley 10/2007).

2º la condición de distribuidor y librero, como comerciante, en el sentido que expresa el Artículo 1 del Código de Comercio.

3º el colegio actúa como consumidor final reforzando su poder de negociación en la adquisición directa de libros de texto frente a la editorial y, por tanto, defiende

los intereses de los padres de los alumnos evitando que haya intermediarios y consiguiendo un bajo coste.

En amparo de ello, cita una Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (Recurso 81/94 Centros Escolares de Ciudad Real) en la que se dispone *“los mecanismos establecidos por las Asociaciones de Padres de Alumnos para reducir el coste para las familias de los materiales didácticos son, en principio eficientes y beneficiosos para el interés público y de ninguna manera pueden comprenderse como contrarios a los preceptos constitucionales de igualdad y de libertad de empresa. En estas condiciones no es admisible que se acuse a la Administración de infringir los preceptos de libertad, igualdad y sometimiento a las normas cuando determina que una conducta de los consumidores tendente a abrir un canal que le beneficie no es perseguible desde la perspectiva de defensa de la competencia”*.

“Tampoco puede aceptarse la existencia de afectación sensible a la competencia de modo que causa una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado (...) lleva al Tribunal a estimar que la organización de un sistema colectivo de adquisición de material didáctico no perjudica, sino que favorece la competencia al permitir al comprador la elección entre canales alternativos”.

4º el Colegio no actúa como agente económico en relación de competencia dentro del sector librero, al no dedicarse de forma principal y/o exclusiva al comercio de libros. Pero incluso, de considerarse agente económico, la competencia en el sector no se vería afectada, **en tanto en cuanto carece de ánimo de lucro.**

- La Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en el Expediente 307/91 consecuencia de la denuncia presentada por la representación del Sector de la Unión de Comerciantes de Gijón contra ALCAMPO S.A., y REPON S.A., en relación con los descuentos dispone en el Segundo de sus Fundamentos de Derecho que *“no existe desde luego posición de dominio, mucho menos si se compara con el producto, venta de libros, que sufre a su vez la concurrencia de otros numerosos centros detallistas, como lo prueba el propio sentido de la queja, presentada precisamente por el representante del sector minorista dedicado a esta actividad”*.

“Además, la actividad tiene que ser significativa, lo que con las cifras de venta aportadas en el expediente no puede predicarse de la venta de los libros de texto por parte de ALCAMPO S.A., son, por el contrario de poca importancia en comparación con el sector y desde luego de poca importancia en relación con el volumen de ventas de la denunciada”.

“Asimismo, la competencia ha de quedar afectada de manera sensible, lo que no se deduce ni se prueba de los antecedentes que obran en el expediente”.

“Por otra parte no ha quedado, probado ni deducido, que se afecte al interés público. En efecto, no parece deducirse, ni de la actitud del propio denunciante, ni a la vista de las cifras manejadas, ni a la vista de las alegaciones de las partes, que el interés público haya sufrido en absoluto”.

- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sentencia 9 Marzo 1992) señala que *la diferencia entre librerías y APA era precisamente el ánimo de lucro, que faltaba en las APAS* con la adenda de *“no ser un hecho imponible de Licencia Fiscal, por cuanto el ejercicio de dicha actividad carece de ánimo de lucro”*.
- El Tribunal Supremo (Sentencia 14 Diciembre 1990) en Recurso de Casación interpuesto por la Federación Provincial de Libreros y Papeleros de Madrid contra el Ayuntamiento de San Fernando de Henares *“declara legal la compra de libros de texto por parte de éste a las distribuidoras o editoras y su posterior distribución entre las Asociaciones de Padres de Alumno de la ciudad a precio de coste”*.
- La Resolución Expediente 60/93 Venta de Libros con Descuento, incoado por denuncia de la Federación Sindical del Pequeño y Mediano Comercio y Artesanado a instancia de la Asociación de Pequeñas y Medianas Librerías-Papelerías de Madrid contra la Cadena de Librerías CRISOL, el Corte Inglés e Hipercor señala *“excesivas, de manera que no puede atenderse, por la vía de una interpretación extensiva de su contenido, a peticiones desmesuradas por parte de los operadores en dicho mercado, dirigidas a forzar la desaparición de toda forma de competencia”*.

NOVENO.- El Servicio de Defensa de la Competencia, de la Comunidad de Madrid concluye proponiendo, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, ***la no incoación de expediente sancionador y, por ello, el archivo de las actuaciones seguidas*** con causa en la denuncia presentada por Doña Rosario Hernández López contra el Colegio Santa María Marianista, ***por considerar no haber indicios de infracción***.

Vistos los preceptos y doctrina, jurisprudencial y administrativa, citados, así como los demás de general aplicación, esta Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

HA RESUELTO

ÚNICO.- Declarar la no procedencia de incoación de expediente sancionador instruido por consecuencia de la denuncia presentada por Doña Rosario Hernández López contra el Colegio Santa María Marianista y, por ello, el archivo de las actuaciones habidas, por cuanto la conducta denunciada no es incardinable en las normas de competencia de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia.

Notifíquese esta Resolución a las partes y al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (Consejería de Economía y Hacienda), haciéndoseles saber que contra la misma cabe interponer Recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ante la Audiencia Nacional en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente al de la notificación de la misma.