

RESOLUCIÓN

Expte. S/0309/10 – DEVIR IBERIA

Consejo

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 18 de octubre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Julio Costas Comesaña, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador nº S/0309/10, incoado por la Dirección de Investigación, a instancia de la denuncia presentada por Manuel Rodríguez Pereira y Otros S.L. (METROPOLIS COMICS FERROL), contra DEVIR IBERIA, S.L., METROPOLIS AB ALEA SL, COMICS GENERACION X, S.L., EVOLUTION STORE HERCUMASA CB, MAGIC REBELLION, CUATRO MAGIC DE CADA SL, AVALON BURGOS-EXPERT LORIEN II C.B., GIGAMESH FANTASÍA Y CIENCIA FICCIÓN S.L., EL TÚMULO-NUEVO 2599, LA MAQUINA DEL TEMPS, ONLYCARDS, GREMIO DE DRAGONES SL y TÁBULA JOC 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, consistentes en un acuerdo de fijación del precio de venta al público de la ampliación del juego de cartas Magic 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 12 de noviembre de 2010, tuvo entrada en la Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), remitida por el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la denuncia presentada con fecha 19 de julio de 2010, por D. Manuel Rodríguez Pereira, en nombre y representación de Manuel Rodríguez Pereira y Otros S.L. (METROPOLIS COMICS FERROL) contra DEVIR IBERIA, S.L. (DEVIR), por presuntas prácticas prohibidas en el artículo

1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en la aplicación discriminatoria de descuentos a sus clientes en relación con una colección del juego de cartas Magic.

En particular, el denunciante afirma que para una expansión de este juego, Magic 2011, DEVIR había pactado con ciertos distribuidores descuentos mayores sobre el precio que los habituales para ese producto, lo que permitía a esos distribuidores ofrecer precios menores al cliente final. En la denuncia solicitaba una serie de compensaciones, entre las que se encuentran que se obligue a DEVIR a un conjunto de buenas prácticas, se le sancione por la conducta y se le imponga un resarcimiento por daños y perjuicios a METROPOLIS COMICS FERROL por un importe de 2.000 euros (folios 2 a 12).

2. Con fecha 7 de marzo de 2011, el denunciante presentó un escrito ampliando su denuncia a METROPOLIS AB ALEA, S.L (en el expediente esta empresa aparece frecuentemente bajo la denominación Metrópolis Center. En adelante METROPOLIS AB ALEA), EVOLUTION STORE HERCUMASA C.B. (en adelante EVOLUTION STORE), MAGIC REBELLION y CUATRO MAGIC DE CADA S.L. (en adelante 4 MAGIC DE CADA) por acordar el precio de venta al público para una colección de cartas Magic. Asimismo, el denunciante manifestó que deseaba ampliar la solicitud de indemnizaciones por daños y perjuicios por un total de 12.500 euros, a razón de 2.500 euros por empresa denunciada (folios 559 a 574).
3. Con fecha 30 de mayo de 2011, se recibí un nuevo escrito por el que METROPOLIS COMICS FERROL ampliaba su denuncia a las siguientes empresas: AVALON BURGOS-EXPERT LORIEN II C.B. (en adelante AVALON BURGOS), GIGAMESH FANTASIA Y CIENCIA FICCION S.L. (en adelante GIGAMESH), EL TÚMULO-NUEVO 2599 (en adelante EL TÚMULO), LA MAQUINA DEL TEMPS, GREMIO DE DRAGONES SL y TÁBULA JOC. En su escrito, el denunciante solicitaba que se exigiera una indemnización de 8.500 euros a cada una de las empresas (folios 812-813).
4. La DI, a la vista de la información contenida en la mencionada denuncia y con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar la existencia de indicios de infracción, de conformidad con lo dispuesto en la LDC, acordó llevar a cabo una información reservada, en cuyo marco realizó varios requerimientos de información al denunciante y a las empresas denunciadas.
5. Atendiendo a lo obrado en la información reservada, con fecha 17 de marzo de 2011 y de conformidad con lo establecido en el artículo 49 LDC, la DI acordó la incoación de expediente sancionador, por existir indicios de fijación de precios de las cartas Magic, a DEVIR y algunos de sus distribuidores: METROPOLIS AB ALEA, COMICS GENERACION X, S.L. (en adelante COMICS GENERACIÓN X), EVOLUTION STORE, MAGIC REBELLION y 4 MAGIC DE CADA (folios 577 a 603).

6. Tras la práctica de nuevos requerimientos de información, el 11 de mayo de 2011, la DI acordó ampliar la investigación a otros distribuidores del juego de cartas Magic: AVALON BURGOS, GIGAMESH FANTASÍA Y CIENCIA FICCIÓN S.L., EL TÚMULO, LA MAQUINA DEL TEMPS, ONLYCARDS, GREMIO DE DRAGONES SL y TÁBULA JOC, por prácticas prohibidas en la LDC, consistentes en la fijación de precios. Con idéntica fecha se notificó a los interesados (folios 743 a 803).
7. Con fecha 20 de diciembre de 2011 y conforme a lo previsto en el art. 50.3 de la LDC, la DI formuló Pliego de Concreción de Hechos (PCH), que fue notificado a la denunciante y a las entidades incoadas. Formularon alegaciones al PCH: COMICS GENERACIÓN X, METRÓPOLIS AB ALEA, AVALON BURGOS, EL TÚMULO, DEVIR, LA MÁQUINA DEL TEMPS, GREMIO DE DRAGONES SL y ONLYCARDS.
8. El 6 de febrero de 2012, en aplicación del art. 33.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), la DI acordó el cierre de la fase de instrucción del presente expediente sancionador S/0309/10, con el fin de proceder a redactar la Propuesta de Resolución.
9. Conforme a lo dispuesto en el art. 50.4 de la LDC, con fecha 20 de febrero de 2012, la DI formuló y notificó a las partes interesadas en el expediente Propuesta de Resolución. Presentaron alegaciones las imputadas AVALON BURGOS, DEVIR, COMICS GENERACION X y TABULA JOC, así como el denunciante METROPOLIS FERROL.
10. Con fecha 16 de marzo de 2012 y conforme a lo previsto en el art. 50.5 de la LDC, la DI remitió a este Consejo de la CNC el expediente S/0309/10, acompañándolo de un Informe en el que se incluye la Propuesta de Resolución notificada a las partes, consistente en que este Consejo resuelva:

***“Primero.** Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1.a) LDC consistente en un acuerdo de precios entre DEVIR y varios de sus distribuidores (y entre varios de estos entre sí), que se instrumentó a través de dos reuniones: una en Barcelona, con fecha 21 de junio de 2010, y otra en Madrid, días después.*

***Segundo.** Que se declare responsables de dicha infracción a DEVIR IBERIA, S.L., METRÓPOLIS AB ALEA, S.L., EVOLUTION STORE HERCUMASA C.B., COMICS GENERACIÓN X S.L., MAGIC REBELLION, CUATRO MAGIC DE CADA S.L., AVALON BURGOS-EXPERT LORIEN II C.B., GIGAMESH FANTASIA Y CIENCIA FICCIÓN S.L., EL TÚMULO-NUEVO 2599, LA MAQUINA DEL TEMPS, ONLYCARDS, GREMIO DE DRAGONES y TÁBULA JOC.*

***Tercero.** Que la conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.*

Cuarto. *Que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC."*

11. Con fecha 22 de junio de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de DEVIR en el que solicita acceso al expediente o, en su defecto, que se le remita copia del Informe y Propuesta de Resolución remitido por la DI al Consejo, así como que se le informe de la fecha en que ésta tuvo entrada en el Consejo a los efectos del art. 36.7 (no entiendo la cita de este precepto referido a vigilancia) de la LDC, y qué Consejero ha sido designado Ponente (folio 1221 y s.).
12. Por Acuerdo de fecha 26 de junio de 2012, el Consejo acordó requerir a todas las empresas imputadas en el expediente información sobre su volumen de negocios a los efectos de la eventual aplicación de los artículos 63 y 64 de la LDC y de la Comunicación de la CNC sobre cuantificación de las sanciones de 6 de febrero de 2009.

Siendo la información requerida necesaria para la resolución del expediente, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1.a) de la LDC, en el referido Acuerdo, el Consejo suspendió el plazo máximo para resolver hasta que se aportase la información requerida o, en su caso, transcurriese el término concedido para su aportación. DEVIR en su contestación reitera la solicitud mencionada en el Antecedente precedente.

Por Acuerdo de fecha 19 de julio de 2012 se reiteró el requerimiento de información precedente a las imputadas CUATRO MAGIC DE CADA, GIGAMESH FANTASÍA Y CIENCIA FICCION SL, y TABULA JOC, remitiendo la información requerida las dos primeras.

Concluido este trámite, por Acuerdo de 2 de agosto de 2012 y con efectos desde esta misma fecha, se procedió a levantar la suspensión del plazo para resolver el expediente acordado mediante el referido Acuerdo de fecha 26 de junio de 2012 (folio 1322).

13. El Consejo terminó de deliberar y falló este expediente en su sesión plenaria celebrada el 10 de octubre de 2012.
14. Son partes en el expediente:
 - Manuel Rodríguez Pereira y Otros S.L. (METROPOLIS COMICS FERROL)
 - METROPOLIS AB ALEA, S.L.
 - COMICS GENERACION X, S.L.
 - EVOLUTION STORE HERCUMASA C.B.
 - D. Raúl González Hernández (MAGIC REBELLION)

- CUATRO MAGIC DE CADA, S.L.
- AVALON BURGOS-EXPERT LORIENT II C.B.
- GIGAMESH FANTASÍA Y CIENCIA FICCIÓN S.L.
- [xxx] (EL TÚMULO-NUEVO 2599)
- [xxx] (LA MAQUINA DEL TEMPS)
- [xxx] (ONLYCARDS)
- GREMIO DE DRAGONES, S.L.
- [xxx] (TÁBULA JOC)

HECHOS PROBADOS

Conforme al Pliego de Concreción de Hechos notificado a las partes y reproducido en el Informe y Propuesta de Resolución elevado a este Consejo, a la información que consta en el expediente y a la aportada en fase de resolución, se considera acreditados y relevantes para la resolución de este expediente los hechos siguientes:

I. LAS PARTES

1. **Manuel Rodríguez Pereira y Otros S.L. (METROPOLIS COMICS FERROL).**
La empresa denunciante, METRÓPOLIS COMICS FERROL, tiene por objeto social la venta de comics, merchandising y juegos de cartas coleccionables. Entre los juegos de cartas que comercializa, el más importante es Magic the Gathering, cuyo proveedor en España es DEVIR. Para realizar la venta, METROPOLIS COMICS dispone de una tienda física en el Ferrol y de una tienda on-line (folios 4 y 5).
2. **DEVIR IBERIA S.L. (DEVIR)** es una empresa dedicada a la edición y distribución de juegos de mesa, rol y cartas, con domicilio social en Barcelona. En algunos casos, edita productos de diseño propio y en otros, coedita internacionalmente juegos bajo licencia. Distribuye el producto Magic the Gathering -de la compañía norteamericana Hasbro-, a través de la filial de Hasbro, Wizards of the Coast (WOTC), que vende este juego de cartas coleccionables a DEVIR para que lo distribuya en España y lo promocioe.

DEVIR vende dos colecciones de cartas coleccionables en español, una de las cuales es Magic. Entre las dos licencias, pueden representar el 60% del mercado de cartas coleccionables en español, lo que supone según DEVIR un 15% del mercado de cartas en España. Según estimaciones de DEVIR, los juegos de cartas coleccionables representan un 25% de las cartas que se venden en España (folio 88).

DEVIR es el distribuidor exclusivo para España de las cartas de Magic en español y también vende las cartas en inglés, sin poseer para ello ningún tipo de exclusiva (folio 866).

3. **METROPOLIS AB ALEA, S.L. (METRÓPOLIS AB ALEA)** tiene como nombre comercial “Metrópolis Center” y está especializada en juegos de cartas coleccionables y tablero. Dispone de una tienda física en Madrid y una tienda on-line. Según información de la propia empresa, la venta de Magic y sus derivados representa aproximadamente el 60-65% de sus ventas (folio 691).
4. **COMICS GENERACION X S.L. (COMICS GENERACION X)** es un grupo de 14 tiendas asociadas en torno a una central que actúa como “central de compras” situada en Madrid desde hace más de 10 años. Siete de dichas tiendas pertenecen a la sociedad limitada COMICS GENERACION X, S.L., y las otras siete tienen propietarios independientes, asociados mediante contrato a COMICS GENERACION X, S.L. Todas son tiendas físicas y en julio de 2010 comenzaron a operar on-line. Estas tiendas venden comics (60% de la facturación), libros, merchandising y juegos (25%). Magic representa el 7% de su facturación (folios 693 a 695).
5. **EVOLUTION STORE, HERCUMASA C.B. (EVOLUTION STORE)** es una comunidad de bienes que dispone tanto de tienda física en Madrid como on-line, dedicadas a la venta de juegos de cartas coleccionables y no coleccionables, juegos de mesa y complementos para los mismos; libros de ficción, terror y fantasía; camisetas y merchandising. De las ventas del ejercicio 2010, Magic supuso aproximadamente el 80% del total (folios 718 a 720).
6. **MAGIC REBELLION** es la denominación comercial bajo la que opera en el mercado D. Raúl González Hernández (folio 715). Este empresario dispone tanto de tienda física en Móstoles (Madrid) como de tienda on-line, donde vende los mismos productos: juegos de tablero, juegos de cartas, camisetas, complementos para los tipos de juegos; figuras y objetos de merchandising y artículos de póker. El juego de cartas Magic supone aproximadamente entre el 45% y el 50% del total de ventas (folios 715 y 716).
7. **CUATRO MAGIC DE CADA S.L. (4 MAGIC DE CADA)** solo dispone de una tienda virtual, aunque se encuentra en proceso de abrir una tienda física en Madrid (folio 729).
8. **AVALON BURGOS-EXPERT LORIEN II C.B. (AVALON BURGOS)** tiene una tienda situada en Burgos que carece de empleados (folios 806-807).
9. **GIGAMESH FANTASIA Y CIENCIA FICCION S.L. (GIGAMESH)** es una empresa con sede en Barcelona (folio 827).
10. **EL TÚMULO-NUEVO 2599** es la denominación comercial bajo la que giraba en el tráfico económico [xxx], que disponía de una tienda abierta al público en Málaga (folio 815), habiendo cesado en esta actividad con fecha 31 de octubre de 2010.

11. **LA MAQUINA DEL TEMPS** es la denominación comercial bajo la que gira en el tráfico económico [xxx], que dispone de una tienda en Badalona (Barcelona) (folio 1014).
12. **ONLYCARDS** es la denominación comercial bajo la que gira en el tráfico económico [xxx] (folio 1270). Este autónomo posee tanto tienda virtual como una tienda física situada en Vigo, en la que se realizan torneos de juegos de cartas (Fuente: <http://tienda.only-cards.com>).
13. **GREMIO DE DRAGONES SL** dispone de tienda física situada en Valencia y también de tienda on-line. Realiza torneos de juegos de cartas (Fuente: <http://gremiodedragones.es>).
14. **TÁBULA JOC** es la denominación comercial bajo la que gira en el tráfico económico [xxx], que dispone de una tienda con sede en la localidad de Vilanova i la Geltrú (Barcelona) (folio 1187 y s.).

II. HECHOS ACREDITADOS

15. Las cartas coleccionables Magic

- 15.1. Magic: el Encuentro, originalmente en inglés Magic: The Gathering y frecuentemente abreviado como Magic, MTG y Cartas Magic, es un juego de cartas coleccionables comercializado por la empresa Wizards of the Coast (WOTC), filial de la compañía norteamericana Hasbro. Magic se puede jugar por dos o más jugadores, cada uno de ellos usando un mazo individual. También existe una versión que puede jugarse on-line.
- 15.2. El argumento de cada partida de Magic es una batalla entre magos llamados "planeswalkers". Cada uno de ellos es uno de los jugadores de la partida. Los jugadores emplean las cartas para derrotar a sus oponentes, ya que cada una representa diferentes hechizos (conjuros, artefactos, tierras, criaturas fantásticas, etc.). Un jugador necesita y juega con su propio mazo, en general, compuesto por un mínimo de sesenta cartas. Los principiantes normalmente comienzan con un mazo preconstruído para principiantes, pero con frecuencia los jugadores confeccionan su propio mazo.
- 15.3. Aunque WOTC sólo vende cartas en sobres (cada sobre está compuesto por 15 cartas que se distribuyen de forma aleatoria. Los sobres se pueden adquirir sueltos o bien en cajas de 36 sobres) y mazos, existe un mercado activo de cartas sueltas entre los jugadores y en muchas tiendas especializadas. Ello se debe a que no es posible saber qué cartas hay en cada sobre que se adquiere (su contenido es aleatorio). Así, la compra de cartas individuales permite a los jugadores confeccionar su mazo con mayor seguridad y a un precio más económico (folio 701).

- 15.4.** Los precios de las cartas dependen, en buena medida, de su escasez, de su valor estético y de su utilidad en el juego, además de del idioma de edición. En general, las cartas en inglés son más económicas, dado que existe gran abundancia de ellas.
- 15.5.** DEVIR afirma que para jugar es indiferente el idioma en el que estén editadas las cartas (folio 88, 700, 739, 866-870), ya que su función y utilidad es la misma y bien conocida por los jugadores. De hecho, es frecuente que los jugadores posean mazos constituidos con cartas en diferentes idiomas. Este extremo es corroborado por diferentes imputados, de cuyas afirmaciones se deriva que consideran que las cartas editadas en diferentes idiomas son sustituibles, ya que el cliente se inclina por el precio de éstas, no por su idioma (folios 697, 718, 729, 815).
- 15.6.** WOTC, además del juego básico, del que comercializa una nueva tirada cada año, lanza al mercado entre tres y cuatro ampliaciones por año. La presentación de cada nueva ampliación se realiza de manera coordinada en todo el mundo en un día determinado. Ese día, las tiendas especializadas citan a sus clientes para darles a conocer el nuevo producto y organizar una competición en la que cada jugador compra cartas de la ampliación para configurar su mazo y compite con ellas. Cada ampliación es totalmente compatible con las cartas anteriores. Desde junio de 2010 hasta la fecha de redacción de este informe, se han lanzado las siguientes ampliaciones: Magic 2011, Cicatrices de Mirrodin, Mirrodin Sitiado y Nueva Phyrrexia (folios 702 y 709). La ampliación Magic 2012 salió a la venta el 15 de julio de 2011 (<http://www.DEVIR.es/producto/mtg/noticias/index.htm>).
- 15.7.** En torno al juego se ha desarrollado un sistema organizado de torneos y una comunidad de jugadores profesionales, así como un mercado secundario de cartas.

16. Distribución de Magic en España y Europa

- 16.1.** Como se ha indicado, las cartas Magic en español se distribuyen en exclusiva por DEVIR en España, quien también vende las cartas en inglés, aunque no en exclusiva (párrafo 21).
- 16.2.** Magic se vende en España también por otros distribuidores europeos: Abyisse desde Francia, Esdevium desde el Reino Unido, Intrafin desde Bélgica o Universal Cards desde Alemania. Se comercializa en inglés y conforme afirma DEVIR, el sobre puede resultar un 25% más barato para el consumidor final que el material vendido por DEVIR en español (folio 88).
- 16.3.** Por último, existe un activo comercio de cartas sueltas más económicas por internet y en tiendas (folio 701, 703).

17. Precios que aplica DEVIR en España para el juego de cartas Magic

- 17.1.** Como se ha señalado, Magic se vende oficialmente en sobres de 15 cartas, en cajas de 36 sobres cada una. También se comercializan mazos preconstruidos para empezar a jugar. Adicionalmente, existe un mercado de cartas sueltas.
- 17.2.** DEVIR tiene un precio de venta recomendado (PVPR) para todos sus productos y afirma que, sobre esos precios, cada tienda o distribuidor es libre de fijar los que considere oportunos a sus clientes (folios 699-700). Este extremo es corroborado por METROPOLIS AB ALEA y GENERACIÓN X (folios 157 y 697 respectivamente). En sus relaciones comerciales con sus propios clientes (distribuidores y tiendas), DEVIR aplica diferentes descuentos sobre el PVPR a las distintas tiendas, a las que clasifica en cuatro categorías (folio 87):
- Tiendas WPN: aquéllas en las que se desarrollan juegos organizados, campeonatos de Magic, etc. Dependiendo de la acción, sus descuentos pueden llegar a un 48%, siendo incluso algo superiores en Magic en inglés en determinados casos, ya que el precio del material en este idioma es inferior (folio 87). El status de WPN lo concede WOTC y no DEVIR (folio 701). Las tiendas WPN suponen un 51,8% de la facturación que obtiene DEVIR por la distribución de cartas Magic (folio 709).
 - Subdistribuidores regionales: se trata de tiendas pequeñas y disponen de un máximo de un 52% de descuento sobre el PVPR (sin IVA). DEVIR sostiene que lleva trabajando con ellos, en su mayor parte, desde su fundación. Equivalen al 25% de la facturación que obtiene DEVIR por la distribución de cartas Magic (folio 709).
 - Grandes cuentas: El Corte Inglés o Toys R'US. El descuento al que DEVIR llega con ellos depende también de las inversiones en marketing en este tipo de establecimientos, pero estima que estaría alrededor del 38% sobre el PVPR. Representan un 4,1% de la facturación que obtiene DEVIR por la distribución de cartas Magic (folio 709).
 - Resto de tiendas: su descuento puede ir del 28% al 33%. Suponen un 18,8% sobre la facturación que obtiene DEVIR por la distribución de cartas Magic (folio 709).
- 17.3.** El precio de venta al público recomendado (PVPR) estándar de un sobre de Magic en castellano es de 4,15 € según el denunciante y GENERACIÓN X (folios 3 y 693 respectivamente). Este precio para cartas en idioma francés o alemán suele ser de 3 ó 3,50 € y en inglés es incluso inferior (folio 3). En cuanto a las cajas de Magic en español, el PVPR es de 149,90 € (folio 5) mientras que las cajas en inglés se pueden adquirir en internet a un precio de 95-100 € (envío incluido) ya provengan de Europa o de Estados Unidos, de acuerdo con EVOLUTION STORE (folio 718).

- 17.4.** En el caso de la ampliación Magic 2011 el PVPR establecido por DEVIR de un sobre descendió a 3,95 euros (folios 99, 120) y así lo reflejó en su página web: <http://www.DEVIR.es/producto/mtg/m11/inicio/index.htm>.
- 17.5.** La denunciante afirma que tras observar que ciertas tiendas ofrecían Magic 2011 en pre-venta a precios muy bajos, dedujo que ellas gozaban de mayores descuentos y presentó en julio de 2010 una queja ante DEVIR vía correo electrónico (folios 97,98, 114, 115 y 116). Posteriormente, obtuvo la respuesta, por la misma vía, de que efectivamente sus condiciones comerciales eran de un 30% de descuento en todos los artículos de DEVIR, a excepción de los "displays" de sobres de Magic 2011, que obtendrían un descuento del 45% sobre el PVPR (folio 114).
- 17.6.** Según afirma DEVIR y queda corroborado por las facturas enviadas al efecto (folio 88, 161 y folios 166 a 363 confidenciales), sobre el PVPR para Magic 2011 en español, DEVIR aplicó un descuento del 45% para todos los canales de distribución y tiendas por igual. A dicho 45% de descuento añadió un 3% adicional a aquellas tiendas que hubieran colaborado en su promoción organizando torneos, pero sólo para el material que se hubiera empleado en el torneo en cuestión (folio 161 y folios 164-165 confidenciales). El material sobrante de la presentación se facturó con el descuento habitual del 45% (folio 161).

18. Reunión de Barcelona

- 18.1.** El 21 de junio de 2010, tuvo lugar en Barcelona una reunión convocada por DEVIR (folios 693, 700, 729, 807, 815) a la que asistieron determinadas tiendas: METRÓPOLIS AB ALEA, GENERACIÓN X, AVALON BURGOS, GIGAMESH, EL TÚMULO, LA MÁQUINA DEL TEMPS, EVOLUTION, ONLYCARDS, CUATRO MAGIC DE CADA, GREMIO DE DRAGONES, Y TÁBULA JOC (folio 711). De entre los incoados en este expediente, MAGIC REBELLION no acudió a esta reunión por no haber sido invitado por DEVIR (folios 696, 715).
- 18.2.** Conforme afirma la propia DEVIR, convocó esta reunión preocupada por el descenso de ventas de las cartas en español frente al auge de la edición inglesa (folios 700 y 701), con la esperanza de que el lanzamiento de la ampliación Magic 2011 pudiera ser *"una buena ocasión para llevar a cabo distintas iniciativas comerciales encaminadas a potenciar las ventas de producto en castellano y para que no continuara perdiendo terreno frente a la edición inglesa"* (folio 701). Para ello, DEVIR, que sostiene que precisaba de información de mercado y, en particular, de datos sobre el tamaño de la comunidad de jugadores de Magic en inglés y en castellano, de las preferencias de los jugadores, de las razones por las que no hay más oferta de "cartas sueltas" en español, etc., decidió obtener este tipo de información de sus mejores clientes, aprovechando el conocimiento directo que tienen del

mercado, de las preferencias de los jugadores y de los miembros de la comunidad, con quienes tienen un contacto diario y frecuente. De este modo, el objeto de la reunión con las tiendas, de acuerdo con DEVIR, era contrastar con este grupo de clientes cuáles eran, a su juicio, los motivos del retroceso de las ventas de cartas Magic en castellano y debatir qué medidas podía tomar DEVIR para revertir la situación.

- 18.3. DEVIR eligió a todas las tiendas invitadas porque comercializaban un volumen importante de producto en castellano y, al mismo tiempo, en inglés, pues, a juicio de DEVIR, las tiendas que comercializaban un volumen significativo de ambos productos le podrían aportar una mejor visión del mercado en su conjunto (folio 701).
- 18.4. DEVIR planteó durante la reunión que estaba valorando opciones como vender cartas sueltas con un sello de "sólo para su venta suelta" o vender sobres sueltos "abiertos" (para asegurar que las cartas se dedican a "venta suelta") a precios mayoristas muy competitivos para su venta a los jugadores como "cartas sueltas". No obstante, DEVIR afirma que la impresión que obtuvo de la reunión fue que la única manera de lograr sus objetivos comerciales era ofrecer unos menores precios mayoristas para Magic en español, a costa de su propio margen y, en su caso, de inversiones adicionales en marketing para promocionar el producto en castellano por parte de WOTC (folio 703).
- 18.5. DEVIR manifiesta que no se tomó ningún tipo de iniciativa o decisión consensuada ni sobre los PVPR ni sobre ninguna otra cuestión. DEVIR sostiene que tras la reunión y de forma unilateral, decidió su estrategia comercial de cara al lanzamiento de la expansión Magic 2011 (folio 702).
- 18.6. Entre los asistentes a esa reunión, COMICS GENERACIÓN X afirma que DEVIR les invitó a una presentación de producto de carácter meramente comercial similar a las que realizan otros distribuidores en su campo (folio 693). Durante la presentación del producto por parte del director de ventas de DEVIR, éste planteó que el PVPR por sobre en aquel momento (4,15€) y los descuentos sobre el precio de tarifa estaban *"muy lejos de ser competitivos frente al producto de importación"* (los mismos sobres en inglés), que cada vez resultaba más barato en el mercado al cliente final. Según dicho director, esta situación se agravaba en el mercado on-line, donde las tiendas estadounidenses y alemanas estaban penetrando con fuerza en el mercado nacional. COMICS GENERACIÓN X afirma que en la reunión se les pidió analizar la situación y determinar si la rebaja del PVPR por DEVIR a 3,99€ el sobre influiría positivamente en sus pedidos. COMICS GENERACIÓN X sostiene que no hubo otras conclusiones al respecto, salvo las habituales presentaciones del marketing del producto y sus lanzamientos. Días después, ya en Madrid, DEVIR se puso en contacto con COMICS GENERACIÓN X mediante comunicación telefónica para anunciar que, efectivamente iba a

rebajar el PVPR a 3,99 € el sobre, y que podían ofrecer unos descuentos superiores, siempre que demostrasen que podían aumentar las ventas en español frente a la importación en inglés. Si no se demostraba esto, los descuentos volverían a ser los originales para cada cliente (folio 693).

- 18.7.** Otro de los asistentes a la reunión, EVOLUTION STORE, afirma también que en la reunión *“se hizo evidente que, frente a la posibilidad de que un usuario final pudiera comprar una caja de 36 sobres en inglés a un precio de 95-100 € (envío incluido) bien en Europa o en EEUU, la única solución viable para que el producto en español siguiese siendo atractivo para el cliente sería el que se redujera el precio de venta y un aumento del descuento sobre el PVPR para las tiendas. En la reunión, obtuvimos el compromiso por parte de DEVIR de que se nos ofrecería la posibilidad de obtener ese descuento, sin quedar concretado en dicha reunión cual sería.”* (folio 718).
- 18.8.** A la reunión de Barcelona también asistió la empresa CUATRO MAGIC DE CADA, que afirma que no se tomó ninguna decisión, tan sólo se les expuso la predisposición por parte de DEVIR de promocionar el material en castellano para contrarrestar el efecto de la importación de material en inglés a muy bajo precio. La empresa indica que *“básicamente, la distribuidora deseaba conocer de primera mano si las tiendas especializadas estaríamos dispuestas a involucrarnos en la venta de material en castellano en caso de producirse un aumento de los descuentos sobre dicho producto”* (folio 729).
- 18.9.** La empresa EL TÚMULO manifiesta que la reunión consistió en una exposición por parte de DEVIR sobre la caída en ventas de las ediciones en castellano y la oferta a las tiendas de venderles sobres en castellano más económicos para que ellas los abrieran y vendieran las cartas sueltas a un precio similar al que alcanzan las cartas en inglés. El TÚMULO también afirma que sugirieron *“a DEVIR que para incrementar las ventas en castellano, pusiera el mismo precio que al producto en inglés y así las tiendas compraríamos el producto en castellano en vez de en inglés. Un par de semanas después se nos notificó que el producto Magic 2011 iba a tener un descuento del 45% creo recordar lo que lo acercaba bastante al precio del producto en inglés, y que todas las tiendas tendrían ese descuento”* (folio 815).
- 18.10.** METRÓPOLIS AB ALEA afirma que en la reunión se habló de que la única manera de reactivar el mercado era bajar el precio para hacerse competitivo y se pudiera ofrecer el producto en español como alternativa al de importación. Se miraron los precios del mercado paralelo frente a los PVPR actuales y METRÓPOLIS AB ALEA afirma que los márgenes deberían bajar para sustituirlos por volumen de ventas (folio 691). *“DEVIR nos dio nuevos precios de coste y cambiaron las condiciones comerciales que nos ofrecía, pero no se establecieron PVPs ya que cada tienda tenía una opinión distinta puesto eran de comunidades distintas y cada cual tiene su realidad, necesitan mantener*

cierto margen, tienen determinados volúmenes, etc... DEVIR anunció que daría un nuevo precio de venta recomendado sobre el que aplicar descuentos pero teníamos libertad para modificarlo siempre que mantuviéramos un margen comercial pero que fuera competitivo para reactivar el mercado que era el objetivo, igualar las ventas de español con las importaciones en inglés” (folio 155).

19. Reunión de Madrid

19.1. Tras la reunión de Barcelona el 21 de junio de 2010, se produjo otra en Madrid, concretamente en el restaurante “Rodilla” de la Plaza de Ópera (folios 156 y 730), entre cinco tiendas de esta ciudad: METRÓPOLIS AB ALEA, COMICS GENERACIÓN X, EVOLUTION STORE, MAGIC REBELLION y 4 MAGIC DE CADA. La fecha exacta de la reunión se desconoce, aunque según EVOLUTION STORE fue entre 3 y 10 días después de la reunión de Barcelona (folio 720).

19.2. DEVIR no asistió a esa reunión ni fue convocada (folio 132, 156, 703, 716, 721 y 730).

19.3. Conforme afirma COMICS GENERACIÓN X (folio 695), esta reunión forma parte de unas reuniones de carácter comercial que han mantenido con las tiendas EVOLUTION STORE y MAGIC REBELLION (con el objeto de atraer a esas tiendas a su central de compras, también se ha tratado el tema de suministrarles comics, intercambios de stock y la venta directa de sus camisetas “Juego de Tronos” en sus tiendas), y la intención al asistir a la misma era convencer a las demás de las ventajas de centralizar a través de la “central de compras” de GENERACIÓN X la compra de Magic 2011 a DEVIR, e incluso las compras de material de importación, con lo que todos podrían mejorar sus márgenes. COMICS GENERACIÓN X afirma que, adicionalmente, en la reunión se trataba de:

“A. Conocer si las condiciones ofrecidas individualmente por DEVIR fueron iguales en todos los casos. Comprobamos que así fue, y por lo tanto creemos que de igual manera lo sería para con el resto de tiendas del sector.

B. Exponer nuestros puntos en común y opinar sobre qué precios serían competitivos para obtener los números que permitiesen a DEVIR continuar con su nueva política de ventas a tiendas.

C. Comentar entre nosotros la creciente amenaza, vía internet y portales online de venta de Magic sobre el mercado local. Ya que los precios del sobre y la caja de Magic en Inglés ofrecidos por tiendas estadounidenses y alemanas son cada vez más agresivos” (folio 695).

19.4. COMICS GENERACIÓN X apunta que a esa reunión en concreto se añadieron METRÓPOLIS AB ALEA y 4 MAGIC DE CADA. La razón que

aduce para la presencia de METRÓPOLIS AB ALEA es su capacidad de compra en Magic, ya que es una tienda especializada en este juego y por lo tanto COMICS GENERACIÓN X tenía interés en conocer sus condiciones con DEVIR y la posibilidad de gestionar una compra conjunta de producto liderada por COMICS GENERACIÓN X. Asimismo, sobre la presencia de 4 MAGIC DE CADA, afirma desconocer la razón por la que estaba presente pero supone que por amistad con un responsable de METRÓPOLIS AB ALEA.

- 19.5. Sobre los temas tratados en la reunión en Madrid, COMICS GENERACIÓN X declara que la conversación se centró en su capacidad para competir con el precio de venta de las importaciones paralelas y el precio de Magic en inglés, y afirma: *“suponemos que ésta es la conversación a la que [un directivo de METRÓPOLIS AB ALEA] se refiere como “horquilla de precios”. Una vez más nosotros insistimos en que nuestro PVPR iba a seguir siendo superior en tanto en cuanto nuestra clientela es bastante diferente de la de las otras tiendas. Ni se pretendió llegar, ni se llegó a ningún acuerdo de precios a este respecto. Los precios de GENERACIÓN X antes y después de esta reunión han sido siempre muy diferentes a los de las otras tiendas”* (folio 696).
- 19.6. Por su parte, METRÓPOLIS AB ALEA realiza varias afirmaciones sobre la finalidad de esa reunión como *“Las tiendas madrileñas a las que me refería en el e-mail, que internamente nos hemos reunido para acordar un precio que nos dieran margen suficiente, pero al mismo tiempo fuera competitivo contra las importaciones paralelas de internet y respetándolo para crear un mercado de competencia perfecta pero en ningún caso están por debajo de coste”* (folio 131). *“DEVIR iberia no participó en la reunión (...) El acuerdo es interno entre tiendas de Madrid para no crear desequilibrios de mercado y ofrecer el mismo precio a todos sus clientes”* (folio 132).
- 19.7. También afirma: *“era lógico hablar entre nosotros de la nueva situación una novedad en muchos años de tener precios no competitivos que iban a cambiar, nos vimos las 5 tiendas principales de nuestra región y acordamos unas horquillas de precios que consideramos eran los adecuados y competitivos frente al inglés para reactivar el consumo y para no tener un tira y afloja entre nosotros. Luego cada cual fijó sus precios los cuales han ido variando. Nunca se vendió por debajo del precio de coste ni se fijó un precio exacto de los productos ni se pretendía (...) finalmente tras la ampliación Magic 2011 no se volvió a realizar reunión ni comunicación alguna”* (folio 155).
- 19.8. Sobre los temas tratados en la reunión en Madrid, METRÓPOLIS AB ALEA afirma que se planteó el nuevo precio de coste de la caja (ya que DEVIR había indicado previamente que iba a hacer mayores descuentos a sus tiendas y distribuidores) y también el precio al que un cliente puede encontrar las cajas en internet, así como el precio por el que alguien reconsideraría la compra en español en lugar de en inglés. METRÓPOLIS AB ALEA afirma que este precio debería rondar los 100 euros o ser inferior y relata que cada uno

con su tipo de venta (carnet de fidelización con descuentos, gastos de envío gratis, venta de más cajas o de más sobres sueltos, etc.) entendía que su precio sería diferente y por ello no hubo acuerdo de precio exacto, sino que *“el acuerdo al que se llegó es que entre 100 € o poco más y 95 €, descuentos y promociones aparte, las cosas deberían funcionar”* (folio 157).

- 19.9.** Otro de los asistentes, MAGIC REBELLION (folios 715-716), afirma que en cuanto al objeto de dicho encuentro, participó para, en primer lugar, tratar de informarse de qué había sucedido en la reunión de Barcelona, de la cual no había tenido conocimiento. La otra razón, más importante para este asistente, era puramente comercial ya que estaba en trámite de colaborar más intensamente con GENERACIÓN X, a través de dos líneas de productos: cómics y camisetas.
- 19.10.** MAGIC REBELLION sostiene que en la reunión se comentó lo que había sucedido en la reunión de Barcelona, las nuevas condiciones que había ofrecido DEVIR a cada una de las tiendas y se habló sobre cuál era el estado del mercado español respecto al internacional. A su vez, según esta empresa, en la reunión se pretendía *“tratar de pensar qué pasaría en futuras ampliaciones si la cosa no mejoraba de cara al mercado internacional”* (folio 716). Asimismo, se habló sobre la calidad de la ampliación de cartas que se iban a promocionar próximamente (Magic 2011), se comparó con sus antecesoras y se intercambiaron opiniones sobre algunas de las cartas que iban a componer la ampliación y el impacto que tendrían en el mercado. Respecto al comentario de METROPOLIS AB ALEA sobre “acordar unas horquillas de precios”, MAGIC REBELLION considera que se refiere a cómo se iban a ver afectados los precios de Magic en español frente al precio del Magic en inglés con los nuevos precios ofrecidos por DEVIR.
- 19.11.** A la reunión también asistió EVOLUTION STORE, que afirma que el objeto de la misma era comentar la situación que se planteaba con el nuevo precio de Magic, y qué impacto creían iba a tener en el mercado, *“dado que por primera vez podríamos competir con el producto en inglés y combatir las importaciones paralelas, tan perjudiciales para el mercado nacional”* (folio 720).
- 19.12.** EVOLUTION STORE sostiene que no es excepcional para ellos el reunirse ocasionalmente para comentar ciertos aspectos del negocio y organizar conjuntamente ligas y torneos de algunos de los juegos que comercializan, pero que en ningún momento se acordó o se insinuó el establecer un mismo precio para la caja, y que, por su parte, pusieron el mismo precio que publicitó METROPOLIS AB ALEA en su página, dado que es la tienda de referencia en España, y está situada físicamente muy cerca de su tienda. Por ello no podían publicitar un precio mayor y tampoco un precio menor, dado el ya escaso margen de beneficios.

- 19.13.** Por último, también asistió CUATRO MAGIC DE CADA, que afirma que en la reunión se habló sobre cuál podría ser el impacto de la nueva política de DEVIR de manera muy general y también se sondeó el interés que podría tener cada uno en fomentar la venta de Magic en español. Destaca que en ningún caso se pactó un precio exacto, *“aunque si se especuló con cual podría ser el nuevo precio de venta al público del producto en castellano, cada tienda opinó dando varios precios diferentes. Suponemos que influenciados por los descuentos de los que cada tienda disfrutase”* (folio 730).
- 19.14.** CUATRO MAGIC DE CADA añade copia de un mail que envió a una responsable de DEVIR, en el que hace referencia a que el precio final que aplicarán a la caja de Magic 2011 será de 99,95 €, *“que parece que es el que van a poner las tiendas en general” aun a costa de su margen, que se queda en “apenas 5 € por caja”* (folio 731). La empresa señala que observan los precios de la competencia constantemente por una cuestión de posicionamiento y no por un pacto previo, por lo que los precios pueden coincidir, aunque muchas veces el precio final cambia dadas las variadas ofertas de cada tienda (folio 730).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto de la Resolución

La Dirección de Investigación concluye en su Informe y Propuesta de Resolución que las reuniones que se celebraron en Barcelona, el 21 de junio de 2010, entre DEVIR y sus principales distribuidores del producto Magic y en Madrid, días después, entre varios distribuidores de DEVIR, constituyen un único acuerdo de precios prohibido por el artículo 1.1.a) LDC.

Un acuerdo para la fijación de precios en el que, a la vista de los hechos acreditados, la Dirección de Investigación valora que intervinieron conjuntamente proveedor y distribuidores, por lo que se trató de un acuerdo complejo: horizontal entre competidores (distribuidores) y vertical entre empresas que operan en mercados relacionados (DEVIR como proveedor y sus principales distribuidores), que es anticompetitivo por el objeto, por lo que no es necesario probar sus efectos.

Propone, así mismo, la Dirección de Investigación que la referida conducta prohibida se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC, y que se imponga la sanción prevista en el artículo 63 de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC, a las entidades que se considera responsables de tal infracción: DEVIR IBERIA, S.L., METRÓPOLIS AB ALEA, S.L., EVOLUTION STORE HERCUMASA C.B., COMICS GENERACIÓN X S.L., MAGIC REBELLION, CUATRO MAGIC DE CADA S.L., AVALON BURGOS-EXPERT LORIEN II C.B., GIGAMESH FANTASIA Y CIENCIA FICCION S.L., EL TÚMULO-

NUEVO 2599, LA MAQUINA DEL TEMPS, ONLYCARDS, GREMIO DE DRAGONES y TÁBULA JOC.

Esta es la Propuesta que formula la Dirección de Investigación al Consejo y que éste debe resolver, sin que quepa pronunciación sobre otras cuestiones alegadas por el denunciante, que en sus escritos solicita se condene a DEVIR a indemnizarle en una cantidad determinada por los daños y perjuicios que le habría causado la conducta objeto de la denuncia. Como señala la Dirección de Investigación en su Propuesta de Resolución, no está entre las funciones que la LDC atribuye a esta Comisión la de establecer la procedencia y cuantía de indemnizaciones civiles por daños y perjuicios derivados de la comisión de una conducta anticompetitiva tipificada como infracción por la LDC.

Segundo.- Alegaciones de procedimiento y legislación aplicable

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto que se ventila en este procedimiento sancionador es preciso contestar, y rechazar, determinadas alegaciones de procedimiento y de aplicación del Derecho comunitario de la competencia formuladas por DEVIR.

Estando ya el expediente de referencia en fase de resolución ante el Consejo, con fecha 22 de junio de 2012 (AH 11), DEVIR solicitó acceso al expediente apoyándose en lo dispuesto, entre otros preceptos, en el art. 35.a de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la finalidad de conocer el estado de tramitación del expediente y obtener copias, y para el caso de que éste acceso fuese denegado, solicitaba copia de la Propuesta de Resolución elevada por la Dirección de Investigación a este Consejo, fecha en la que la Propuesta tuvo entrada en el Consejo y qué miembro del mismo había sido designado ponente del expediente. Solicitud que DEVIR reitera y fundamenta más extensamente con ocasión de su escrito de fecha 11 de julio de 2012, de contestación al requerimiento de información formulado por el Consejo con fecha 26 de junio de 2012 (AH 12).

A este respecto, DEVIR alega que al solicitar el acceso al expediente en fase de resolución está ejercitando su derecho de defensa, en su manifestación del derecho a conocer la acusación que se plasma de forma definitiva en el Informe y Propuesta de Resolución elevado al Consejo, que pudiendo haber sido modificada por el órgano de instrucción podría ser distinta a la Propuesta de Resolución que le fue notificada para alegaciones.

DEVIR manifiesta que la negativa de acceso al expediente constituye una infracción del art. 35.a de la Ley 30/1992, que si bien no determina la nulidad de la Resolución que ponga fin a este procedimiento sancionador, obliga al Consejo en la medida en que es una norma imperativa configuradora del procedimiento sancionador en materia de competencia. En igual sentido, DEVIR considera que resulta de aplicación en esta fase del procedimiento el art. 31 del Real Decreto 261/2008, de 22

de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Defensa de la Competencia (RDC), que reconoce el derecho de los interesados a acceder al expediente una vez incoado así como a obtener copias de los documentos que los integren, como también resultaría aplicable el art. 3.1 del Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que reconoce el principio de acceso permanente al expediente sancionador con el objeto de conocer su estado de tramitación y obtener copias de los documentos. En definitiva, DEVIR sostiene que no concediéndole acceso al expediente en fase de resolución el Consejo está “organizando de hecho una realidad excepcional en la que no rijan las mismas garantías y derechos que en el resto del ordenamiento administrativo”.

El Consejo no puede aceptar estas alegaciones por ser contrarias a Derecho. La LDC separa con claridad las fases de instrucción y de resolución, con el objeto de evitar la duplicidad de actuaciones administrativas y ganar en eficacia administrativa. La fase de instrucción se define como aquella en la que la Dirección de Investigación realiza *“todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y se garantiza la contradicción y el derecho de defensa”*, de tal forma que la fase de resolución es, como señala la propia Ley, de *“pura resolución”*, excepto cuando el Consejo decide acordar la práctica de actuaciones complementarias o de pruebas distintas a las practicadas en la fase de instrucción, la recalificación de los hechos sometidos a su conocimiento o la celebración de vista (arts. 51 de la LDC y 36 y 37 del RDC), actuaciones todas ellas no preceptivas que, de acordarse por el Consejo, deben ser notificadas a las partes a los efectos que establece la propia Ley.

En consecuencia, y así resulta de la lectura de los arts. 50.4 y 5 de la LDC y 34 del RDC, la Propuesta de Resolución que la Dirección de Investigación eleva al Consejo, junto con el expediente instruido y acompañada de un Informe, no puede ser otra que la notificada a las partes, pues la instrucción concluye con la formulación y notificación de la Propuesta de Resolución (Sentencia de la Audiencia Nacional –SAN- de 5/7/2012, Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, FD 5º: *“La instrucción del procedimiento no concluye con la elevación del informe, sino que, a juicio de esta Sala, claramente ha concluido con la formulación de la propuesta de resolución, sin que el hecho de que exista un trámite, la elevación del informe, signifique que pueden practicarse nuevos actos de instrucción...”*). Por ello, no resulta posible en Derecho, como apunta DEVIR, que la Dirección de Investigación, en el Informe y Propuesta de Resolución que eleva al Consejo, modifique la acusación contenida en la Propuesta de Resolución previamente notificada, razón por la que el último trámite de acceso al expediente que prevé la LDC es, precisamente, el que tiene lugar una vez notificada la Propuesta de Resolución (art. 50.4 de la LDC).

Siendo así, y no habiendo acordado este Consejo en el marco del expediente de referencia más actuación que la solicitud a las empresas imputadas del volumen de negocio a los efectos de poder ejercitar su potestad sancionadora, lo que fue notificado a todas las partes (AH 12), la falta de acceso al expediente en esta fase

de resolución, en las distintas modalidades requeridas por DEVIR, no es susceptible de causarle indefensión alguna.

Esa falta de acceso al expediente tampoco constituye una vulneración de lo dispuesto en la Ley 30/1922 y en su normativa de desarrollo, porque como bien subraya el art. 45 de la LDC sólo es de aplicación supletoria; es decir, *“en lo que sea compatible con la naturaleza de los procedimientos regulados en la Ley de Defensa de la Competencia”*, tal como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2006. Y de la lectura de los preceptos de la LDC y del RDC citados en el párrafo precedente, resulta patente que en materia de acceso al expediente en fase de resolución no existe laguna alguna en la normativa de competencia, por lo que es improcedente acudir a la normativa general reguladora del procedimiento administrativo (SAN de 28/9/2012, FD 3º: *“No puede aplicarse por tanto de forma supletoria la Ley 30/92 al establecer la LDC una regulación completa y específica fijando los tramites de audiencia preceptivos y los que otorgan a la Administración una potestad para solicitar a los interesados que participen en otros hitos del procedimiento”*).

En su escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución y también en el de fecha 17 de julio de 2012, DEVIR manifiesta que admitiendo, sólo a efectos dialécticos, que la conducta imputada tuviese aptitud restrictiva de la competencia, resultaría sin duda de aplicación el art. 101.1 del TFUE en la medida en que el objeto anticompetitivo radicaría en limitar las importaciones de productos competidores de Magic en castellano al mercado nacional. Por ello, de compartir el Consejo la propuesta de infracción formulada por la Dirección de Investigación, DEVIR entiende que el Consejo debería proceder a la recalificación de la conducta conforme a lo dispuesto en el art. 51.4 de la LDC.

Esta alegación tampoco puede prosperar. Para que un acuerdo entre empresas caiga bajo el ámbito de aplicación del art. 101.1 del TFUE es preciso que afecte o pueda afectar de forma significativa a los intercambios comunitarios y, además, que sea apto para generar, con cierto grado de probabilidad, efectos significativos sobre la competencia en el mercado común. Cómo se argumenta *infra* en el Fundamentos de Derecho Quinto, la infracción de la prohibición de acuerdos colusorios acreditada en este expediente carece de aptitud para reunir el primero de los requisitos de aplicabilidad del art. 101.1 del TFUE.

Por último, DEVIR en sus alegaciones solicita la celebración de vista oral, motivando esta solicitud en la deficiencias de la Propuesta de Resolución en materia de hechos probados, de calificación de las conductas analizadas, en la plasmación y contestación de sus argumentos, de modo que al objeto de evitar una decisión equivocada de este Consejo la vista deviene esencial para el pleno ejercicio de su derecho de defensa. La celebración de vista no está configurada en la LDC como trámite esencial (art. 51.3 de la Ley y 37.2 del RDC: *“El Consejo... podrá acordar la celebración de vista”*), ni su función institucional es ser un trámite final sustitutorio de unas conclusiones escritas que tampoco prevé la Ley. Por tanto, no considerando el

Consejo necesaria la celebración de vista oral para el adecuado análisis de las pretensiones objeto de este expediente (finalidad que se señala en el art. 37.2 del RDC), su falta de celebración no puede generar indefensión ni afectar al derecho de defensa de la empresa que la solicita.

Tercero.- Sobre la unilateralidad y la naturaleza restrictiva por objeto de la conducta imputada a DEVIR y a los distribuidores participantes en la reunión celebrada en Barcelona el 21 de junio de 2010

El art. 1.1 de la LDC dispone *“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 y, en particular, los que consistan en:*

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (...).”*

La Dirección de Investigación considera acreditada una única infracción de este precepto legal, consistente en un acuerdo de precios entre DEVIR y varios de sus distribuidores (y entre estos entre sí), que se instrumentó a través de dos reuniones: una celebrada en Barcelona el 21 de junio de 2010, y otra en Madrid días después (entre 3 y 10 días; HP 21.1), que se reputa consecuencia directa de la primera, lo que niegan las empresas imputadas que han presentado alegaciones.

No obstante, la reunión de Barcelona se celebra a iniciativa de DEVIR, que convocó a sus principales clientes en todo el territorio nacional en relación con el producto considerado. Por el contrario, DEVIR no convoca, no asiste ni existe prueba de que fuese informado de la existencia y contenido de la reunión de Madrid, a la que acuden únicamente 4 de los 11 distribuidores presentes en la reunión de Barcelona, más uno que no estuvo (MAGIC REBELION), siendo los cinco distribuidores con tienda abierta en Madrid. En estas circunstancias, el Consejo considera preciso analizar, de forma separada, los hechos acreditados acaecidos en ambas reuniones, para, ulteriormente y si fuese el caso, considerar si pueden constituir una única infracción del art.1.1 de la LDC.

La prohibición contenida en el art. 1.1 de la LDC exige como elemento del tipo la concurrencia de una pluralidad de voluntades autónomas en la realización de la infracción imputada.

A este respecto, todas las empresas imputadas que han realizado alegaciones manifiestan que en la reunión celebrada en Barcelona el 21 de junio de 2010 (Hecho Probado 18; en adelante, HP) no se pactaron precios ni se realizaron acuerdos de ningún tipo. Cinco de las distribuidoras participantes en esa reunión alegan, además, que fue DEVIR quien, días más tarde, informó a los distribuidores de su intención de reducir el precio de venta al público recomendado (PVPR) del sobre de cartas a 3,99 euros y de aplicar un descuento del 45% sobre el precio mayorista para todos los canales de distribución y tiendas por igual, y que dicha decisión fue unilateral.

En este mismo sentido, DEVIR ha alegado la unilateralidad de la decisión de rebajar el precio mayorista que aplica a todos sus clientes y el PVPR de Magic es castellano, así como que la Dirección de Investigación no ha acreditado la existencia de un acuerdo entre ella y los minoristas asistentes a la reunión de Barcelona, porque las pruebas directas o indirectas ponen de manifiesto que tal acuerdo no ha existido, como tampoco una conducta coordinada entre los asistentes después de la reunión.

La Dirección de Investigación acepta que el descenso de precios fue comunicado por DEVIR días después de la reunión de 21 de junio de 2010 a las tiendas, pero añade que ésta no es la infracción imputada sino el hecho de que dicha decisión unilateral fue precedida de una discusión y debate conjunto en la reunión que tuvo lugar con anterioridad en Barcelona entre diferentes distribuidores y DEVIR, en la que se acordó reducir los precios del producto Magic en castellano mediante un descenso del PVPR y un aumento de los descuentos que concedía a las tiendas condicionado al incremento de las ventas en castellano, lo que exigía que las tiendas respetasen el nuevo PVPR reducido.

En concreto, la Dirección de Investigación considera que DEVIR pretendía que en esa reunión se tratase en común cómo afrontar la competencia del producto Magic en inglés y, para ello, quería recabar la cooperación de una serie de proveedores de Magic de diferentes puntos de España. Esto quedaría confirmado por las alegaciones de varios de los asistentes, quienes manifiestan que en el transcurso de la reunión se les pidió valorar si una rebaja del precio mayorista y minorista de Magic repercutiría en las ventas, y ellos aportaron su valoración. Por lo tanto, para la Dirección de Investigación la finalidad de la reunión de Barcelona no era únicamente comercial, y en ella se produjo un intercambio de información sobre variables competitivas (concretamente el precio) con la finalidad de coordinar un comportamiento frente al producto competidor: las cartas Magic en edición inglesa.

El Consejo considera que ha quedado acreditado que DEVIR y los distribuidores asistentes a la reunión de Barcelona intercambiaron información de carácter comercial, con el objeto coordinar en el marco de las relaciones verticales entre fabricantes y distribuidores qué acción comercial era imprescindible adoptar para alcanzar el objetivo fijado por DEVIR de mejorar las ventas de las cartas Magic en castellano, por lo que concurre la pluralidad de voluntades autónomas que reclama la prohibición del art. 1.1 de la LDC.

A estos efectos, está acreditado que DEVIR convocó la reunión de Barcelona preocupada por el descenso de las ventas en castellano frente al auge de la edición inglesa, encontrando en el lanzamiento de la ampliación Magic 2011 *“una buena ocasión para llevar acabo distintas iniciativas comerciales encaminadas a potenciar las ventas de producto en castellano y para que no continuara perdiendo terreno frente a la edición inglesa”* (HP 18.2). Con este fin, DEVIR invita a la reunión de Barcelona a varios distribuidores ubicados en distintos puntos de la geografía española, elegidos por comercializar un volumen importante del producto en

castellano y en inglés y, por tanto, en condiciones de aportarle información y una visión global del mercado necesaria para adoptar la estrategia comercial adecuada para alcanzar aquél objetivo (HP 18.3).

Está igualmente acreditado que DEVIR planteó a los 11 distribuidores finalmente asistentes a la reunión diversas estrategias comerciales dirigidas a incrementar la venta de la ampliación Magic 2011 en castellano, pero que tras escuchar la opinión de los distribuidores obtuvo la impresión de que la única manera de lograr ese objetivo era ofrecer unos menores precios mayoristas para Magic en castellano, a costa de su propio margen, y en reducir el precio minorista recomendando (HP 18.4), de modo que DEVIR anunció a los distribuidores presentes que daría un nuevo PVPR (HP 18.10), y éstos obtuvieron el compromiso de que se les ofrecería un descuento mayor sobre el precio mayorista (HP 18.7).

En definitiva, el Consejo considera acreditado que DEVIR intercambió con los distribuidores presentes en la reunión celebrada el 21 de junio de 2010 información comercial en materia de precios, y del mismol dedujo cuál debería ser su nueva política de precios mayorista y minorista del producto Magic 2011 en castellano: rebajar el PVPR del sobre de cartas así como una reducción del precio mayorista del sobre mediante un incremento del descuento que DEVIR concede a los distribuidores, condicionado al incremento de las ventas en castellano.

La prohibición del artículo 1.1 de la LDC exige que la conducta, además de ser concertada, debe ser restrictiva, por objeto o por defecto, de la competencia en el mercado. A este respecto, la Dirección de Investigación considera que en la reunión de Barcelona se acordó una estrategia común para lograr aumentar la venta de cartas Magic en castellano, lo que constituye una coordinación ilícita ex art. 1.1. de la LDC entre los distribuidores asistentes de cartas Magic y entre éstos y su proveedor, DEVIR. Una coordinación ilícita tendente a unificar las condiciones de venta de ese producto (establecer el precio del producto a un nivel predeterminado), con el fin de disminuir la competencia ejercida por el producto en inglés, lo que contrasta con la multiplicidad de estrategias que tanto DEVIR como los distribuidores asistentes a la reunión de Barcelona podrían haber adoptado sin necesidad de alcanzar acuerdos entre ellos o de coordinar sus estrategias.

La Dirección de Investigación considera esta conducta una infracción del art. 1.1 de la LDC por objeto, por ello rechaza las alegaciones (DEVIR, AVALON BURGOS y EL TUMULO –que afirman que mantuvieron los precios a los clientes tras la rebaja del PVPR acordada por aquélla-, y TABULA JOCS) relativas a que las tiendas fijan libremente sus precios, porque el seguimiento del acuerdo respetando el descenso acordado del precio minorista de Magic 2011 en castellano es una cuestión vinculada a los efectos del acuerdo anticompetitivo, relevante en sede de cuantificación de la sanción, pero no en relación con la tipificación de la conducta. Por igual razón de ser la conducta imputada una restricción de la competencia por objeto, la Dirección de Investigación rechaza la alegación de DEVIR de falta de aptitud restrictiva.

En efecto, DEVIR (también otros imputados) alega que los hechos probados sólo acreditan conversaciones en la reunión de Barcelona entre el proveedor y varios de sus distribuidores que no tienen objeto restrictivo.

Por tanto, y en primer lugar, según DEVIR no hay prueba directa ni indiciaria de que en esa reunión los minoristas presentes intercambiasen información acerca de los PVPs que aplican o van a aplicar cada tienda, y todos los distribuidores que formularon alegaciones afirman que deciden sus PVPs con libertad. Siendo así, DEVIR concluye que la Dirección de Investigación no ha acreditado intercambio horizontal alguno entre distribuidores en la reunión de Barcelona que pueda considerarse restrictivo de la competencia por objeto ex art. 1.1 de la LDC.

En segundo lugar, para DEVIR tampoco existe prueba directa alguna de que los minoristas presentes en la reunión de Barcelona se comprometiesen a actuar de forma concertada, homogénea en relación con el PVPR si, en efecto, DEVIR rebajaba sus precios mayoristas. Aún más, añade DEVIR, la Dirección de Investigación tampoco ha acreditado que los distribuidores presentes en esa reunión hayan reaccionado de manera homogénea a la rebaja del precio mayorista realizada por DEVIR, por lo que en ausencia de prueba de coordinación entre los minoristas tras la reunión tampoco cabe presumir la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia sobre el que no se tiene prueba directa alguna.

En tercer término, a juicio de DEVIR, lo único que está acreditado en el expediente es que en la reunión de Barcelona preguntó a sus distribuidores presentes -y éstos respondieron- si una rebaja del precio mayorista y del minorista recomendado del producto Magic en castellano podría incrementar sus ventas, teniendo en cuenta que el PVP anterior a la rebaja era sensiblemente más elevado que el de la versión en inglés, que también venden los distribuidores presentes en la reunión que, al proceder de zonas distantes de la geografía nacional, no pueden ser considerados competidores entre sí.

En definitiva, DEVIR concluye que lo que existió y está acreditado es un intercambio vertical de información relativa a cómo mejorar las ventas de Magic en castellano, pero este intercambio no se puede considerar restrictivo de la competencia; no tiene aptitud restrictiva y, menos aún, se puede calificar como una restricción por objeto ex art. 1.1 de la LDC.

Expuestas hasta aquí la valoración de la Dirección de Investigación y las alegaciones de las empresas imputadas (particularmente de DEVIR) respecto del carácter restrictivo de los hechos acreditados en la reunión de Barcelona, procede ahora que el Consejo se pronuncie.

En primer lugar, en cuanto a la alegación de DEVIR de que la Dirección de Investigación ha hecho un uso incorrecto de la prueba de presunciones, el Consejo considera que la imputación de infracción que se formula en este expediente se asienta en la valoración, hecha por el órgano instructor, de que la información intercambiada, vertical y horizontalmente, conforme a las propias declaraciones de los asistentes a la reunión afecta a precios futuros y tiene por objeto fijar de forma

consensuada y coordinada (con sus mejores distribuidores) el precio mayorista y minorista del producto considerado, pues dadas las características de comercialización del producto (alta sustituibilidad entre las cartas en castellano y en inglés, numerosas ventas on line, intenso comercio paralelo vía internet, y la existencia de un mercado de segunda mano entre los usuarios de las cartas Magic), la única forma de lograr que la versión en castellano de las cartas Magic (de la que es distribuidor exclusivo para España DEVIR) aumentara sus ventas frente a la versión en inglés (comercializadas por los distribuidores imputados pero también a través del comercio electrónico) sería mediante una política de recomendar menores precios en todo el territorio nacional.

En segundo lugar, el Consejo considera que no es posible extraer de los hechos probados en este expediente la conclusión de que en la reunión de Barcelona se produjo un intercambio horizontal –entre los 11 distribuidores presentes- de información relativa a precios con el objeto de fijar un único PVP para todo el territorio nacional, como tampoco una posterior actuación coordinada en esta materia entre todos los distribuidores asistentes a esa reunión, con la salvedad de lo acontecido entre los cinco distribuidores reunidos en Madrid días después de la reunión de Barcelona, lo que será objeto de análisis en Fundamento de Derecho siguiente.

En tercer término, el Consejo considera acreditado que la decisión de DEVIR de reducir, con carácter general, el precio mayorista mediante el incremento de los descuentos concedidos a todos sus distribuidores, así como también de rebajar el PVPR de las cartas Magic 2011, es una decisión adoptada por DEVIR que tiene su origen en el intercambio de información de carácter comercial que mantuvo con los distribuidores convocados a la reunión de Barcelona.

En efecto, el origen coordinado de la modificación por DEVIR de la política de precios mayorista y minorista de la ampliación de las cartas Magic 2011 resulta de las declaraciones de los propios imputados. Así DEVIR ha declarado que, en la reunión de Barcelona, planteó a sus mejores distribuidores presentes la posibilidad de adoptar diversas políticas comerciales tendentes a mejorar las ventas del producto para el que es distribuidor exclusivo para España (Magic en castellano), y que demandó su opinión. Este hecho es ratificado por el distribuidor EL TUMULO en sus alegaciones: *“A la mayoría de las tiendas la idea no nos gustó [se refiere a la propuesta de DEVIR de vender sobres abiertos a un precio mayorista competitivo para su venta como cartas sueltas], ya que nos pareció que no servía para nada, ya que no iba a cambiar la tendencia de comprar productos en idioma inglés, ya que es sensiblemente más barato, aunque también es cierto que no la rechazamos ya que algo es algo. El resto de la reunión prácticamente fueron reproches entre tiendas por temas suyos (...) y pedir a Devir que para incrementar las ventas en castellano, pusiera el mismo precio que al producto en inglés y así las tiendas compraríamos el producto en castellano en vez de en inglés”*.

Esta opinión coincide con la *“impresión”* que obtuvo DEVIR (HP 18.4), y con lo que manifiesta otro de los distribuidores asistentes: *“En la reunión, obtuvimos el*

compromiso por parte de DEVIR de que se nos ofrecería la posibilidad de obtener ese descuento, sin quedar concretado en dicha reunión cual sería” (HP 18.7). Esta es la política de precios que, días después de la reunión, DEVIR comunicó a todos sus distribuidores: rebajar el PVPR a 3,99€ el sobre, y la posibilidad de obtener unos descuentos superiores en el precio mayorista siempre que demostrasen que podían incrementar la ventas en castellano, pues de no ser así los descuentos volverían a ser los originales para cada tipo de distribuidor (HP 17.2 y 18.6).

Ahora bien, el Consejo considera que esta coordinación entre proveedor y distribuidores de la política de precios de las cartas Magic 2011 no constituye una restricción por objeto de la competencia en el sentido del art. 1.1 de la LDC, pues no ha tenido por objeto la fijación del precio de venta al público del producto señalado, sino la reducción del precio de venta al público recomendando por DEVIR. En definitiva, el Consejo juzga que no se ha acreditado que este proveedor y sus distribuidores reunidos en Barcelona hayan acordado o se hayan coordinado para fijar el PVP de las cartas Magic 2011.

Pero el art. 1.1 de la LDC también considera prohibidos los acuerdos y conductas concertadas que sean aptos, dado su contenido y el contexto jurídico y económico del mercado considerado, para conducir a una fijación, si quiera de forma indirecta, del precio de venta al público del producto afectado, lo que se analiza a continuación.

Cuarto.- Sobre la aptitud restrictiva por efecto de la conducta acreditada en la reunión de Barcelona

Estando acreditado que en tal reunión de Barcelona, proveedor y distribuidores intercambiaron información comercial sobre la política de precios mayorista y minorista del proveedor para el producto Magic 2011, procede analizar si la política de precios implementada por DEVIR puede conducir, de hecho, a una fijación para todos los distribuidores del precio de venta al público del producto considerado incompatible con la prohibición del art. 1.1.a) de la LDC.

El Reglamento UE 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril, relativo a la aplicación del art. 101.3 del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas declara que la prohibición de conductas colusorias del art. 101.1 del TFUE no se aplica a los acuerdos verticales siempre que (i) la parte del mercado del proveedor no supere el 30 % del mercado de referencia en el que vende los bienes o servicios contractuales y que la parte del mercado del comprador no supere el 30 % del mercado de referencia en el que compra los servicios o bienes contractuales, y (ii) el acuerdo vertical, directa o indirectamente, por sí solo o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tenga por objeto la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes” [arts. 2, 3 y 4.a) del Reglamento UE de restricciones

verticales que también es aplicable a los acuerdos verticales que puedan restringir la competencia en el mercado español y no afecten a los intercambios comunitarios (art. 1.4 de la LDC)].

La Dirección de Investigación no se ha pronunciado sobre el mercado relevante, pues califica la conducta imputada como infracción por objeto. En contraste, el denunciante define, en primera instancia, como mercado de producto relevante el de juegos de cartas coleccionables, ya que son un producto que presenta características propias (expansiones cada año, mercado de compra venta de cartas sueltas; la carta es un fin en sí mismo), para concluir que DEVIR tendría un 60% del mercado de juegos de cartas coleccionables en castellano.

En este caso, el Consejo no considera necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta del mercado relevante para valorar la aptitud restrictiva de la conducta acreditada, porque estando como está probado que DEVIR condiciona la obtención por los minoristas de un mayor descuento sobre el precio mayorista al incremento de las ventas de las cartas Magic 2011 en castellano (HP 18.6, 18.8 y 18.10), por esta vía indirecta la coordinación con sus mejores distribuidores en la reunión de Barcelona podría ser idónea para fijar, de hecho, el PVP a los minoristas. De ser así, cualquiera que fuese la cuota de mercado de DEVIR y de sus distribuidores en sus respectivos niveles de mercado, el acuerdo o conducta concertada acreditada en este expediente quedaría ubicado fuera del Reglamento de restricciones verticales, porque constituiría una infracción muy grave del art. 4.a) del Reglamento UE de restricciones verticales y, además, cabe presumir que entraría dentro de la prohibición del art. 1.1 de la LDC, y que resultaría poco probable que reúna las condiciones de exención del art. 1.3 de es Ley (párrafos 47 y 223 de las Directrices verticales).

Para los acuerdos verticales que se sitúan, por razón de la cuota de mercado del proveedor y/o de los distribuidores, fuera del ámbito de aplicación del Reglamento UE 330/2010, en las Directrices relativas a las restricciones verticales de 19 de mayo de 2010, la Comisión Europea señala que, a condición de que no contengan restricciones de la competencia por el objeto y, en particular, restricciones especialmente graves de la competencia, no se presume que los acuerdos verticales que quedan fuera de la exención por categorías porque se excede el umbral de cuota de mercado, caigan bajo el ámbito de aplicación de la prohibición del art. 101.1 del TFUE, siendo en estos casos importante examinar si en el caso individual de que se trate el acuerdo está sujeto a lo dispuesto en el art. 101.1 del TFUE, y, en caso afirmativo, si se cumplen las condiciones establecidas en el apartado 3 de dicho artículo. En este sentido, se señala que la práctica de recomendar un precio de reventa está cubierta por el Reglamento dentro del umbral de cuota del 30% y, en otro caso, no se presume ilícita siempre que no suponga un precio de venta mínimo fijo a resultas de la presión o de los incentivos ofrecidos por el proveedor o por los distribuidores (párrafo 226). Un análisis que es igualmente pertinente en relación con los apartados 1 y 3 del art. 1 de la LDC, respecto de los acuerdos verticales que pueden restringir la competencia en el mercado español y no afectan a los intercambios comunitarios.

DEVIR alega que de considerar este Consejo acreditado que en la reunión de Barcelona alcanzó un acuerdo o práctica concertada con sus distribuidores en materia de precios, esta conducta carecería de aptitud restrictiva, en primer lugar, por la ausencia de valor estratégico en la información intercambiada (la opinión de uno y de otros sobre si una rebaja del precio mayorista podría causar un incremento de las ventas de la versión castellana de las cartas Magic 2011 en castellano). En segundo término, porque las opiniones intercambiadas tienen lugar de una forma improvisada por parte de los minoristas y en el ámbito de una relación vertical. En tercer lugar, por el contexto del mercado en el que se produce el intercambio, que DEVIR define como el mercado nacional de juegos de mesa, en el que su cuota de mercado es inferior al 1%, que los minoristas también venden las cartas en inglés, y que no existen barreras a la importación de productos competidores.

Además, DEVIR añade que la Dirección de Investigación no especifica si las empresas imputadas han pactado el precio mayorista o el minorista. De considerarse que hubiesen pactado el precio mayorista, se pregunta este proveedor si este supuesto pacto restringe la competencia y, en el extremo de que hubiesen pactado el PVPR, también se pregunta DEVIR si un acuerdo entre mayorista y minorista para trasladar la rebaja del precio mayorista a los consumidores finales sería restrictivo, pues si la legislación de competencia permite recomendar precios máximos de reventa, cómo va a estar prohibido recomendar una rebaja de tal precio cuando DEVIR no tiene poder de mercado.

Conforme a las Directrices sobre restricciones verticales, los acuerdos de recomendación del precio de venta al público como el que aquí se analiza reducen la competencia intramarca o entre los distribuidores de las cartas Magic, pero esta restricción normalmente no afectará a la competencia efectiva en el mercado considerado a condición de que las partes carezcan de poder de mercado, esto es, siempre que exista una efectiva competencia intermarca es poco probable que una reducción de la competencia intramarca mediante la recomendación de los precios de venta al público tenga efectos negativos para los consumidores en la forma de un PVP uniforme por parte de la mayoría de los revendedores (en especial, párrafos 102, 153 y 228 de las Directrices verticales).

DEVIR señala que vende dos colecciones de cartas coleccionables en castellano, una de las cuales es Magic. Entre las dos licencias, pueden representar el 60% del mercado de cartas coleccionables en español, lo que supone según DEVIR un 15% del mercado de cartas en España. Según estimaciones de DEVIR, los juegos de cartas coleccionables representan un 25% de las cartas que se venden en España (folio 88; HP 2), que considera que siendo el mercado relevante el de juegos de mesa, su cuota de mercado se sitúa en torno al 1%, porcentaje sobre el que también se sitúa la cuota agregada de todos sus clientes presentes en la reunión de Barcelona en su respectivo mercado, por lo que todos ellos se enfrentan a una efectiva competencia intermarca.

El Consejo, sin necesidad de pronunciarse en este caso sobre el mercado de producto relevante, considera acreditado que, dentro del producto cartas Magic, las

cartas en inglés son plenamente sustitutivas de las cartas en castellano, lo que permite descartar a priori que el mercado de producto sea el de cartas Magic en castellano, en el que el denunciante atribuye a DEVIR una cuota del 60%.

Por tanto, en este mercado primario de cartas Magic, DEVIR, como distribuidor exclusivo para España de las cartas Magic en castellano, enfrenta una intensa competencia por parte de las cartas en inglés, que los usuarios finales pueden adquirir *on line* de proveedores situados en distintos países, pues los costes de transporte son reducidos y porque, como manifiesta METROPOLIS AB ALEA en un correo electrónico remitido al denunciante, Hasbro Europa (HP 15.1) vende la caja de cartas Magic a todos los distribuidores europeos al mismo precio, cualquiera que sea el idioma de las cartas, lo que propicia que *“en Alemania un sobre en inglés cueste lo mismo que en Alemán, que los franceses lo vendan a 3,40€ y que en España durante una década a 4,15€, un precio totalmente irreal considerando el coste de la caja para Devir y del precio en inglés al que cualquier cliente tiene acceso, inferior a nuestro precio de distribución de español”* (folios 1198 y s.). En este mismo sentido, de ausencia de barreras de entrada para las compras realizadas en Internet, algunos de los distribuidores imputados se refieren a la “competencia desleal” que representan las importaciones de cartas en inglés, en la medida en que no estarían pagando en aduana –debido al pequeño tamaño del producto- el IVA que soportan las ventas en territorio nacional.

Además de la competencia intramarca que representan las compras on line de cartas Magic en inglés, las empresas interesadas coinciden en señalar que existe un intenso mercado secundario de cartas sueltas entre los usuarios de cartas Magic, que contribuye a disciplinar el comportamiento de los distribuidores. Y a todo ello hay que sumar que no está acreditada la existencia de una red paralela de acuerdos de distribución exclusiva de cartas coleccionables.

En conclusión, dado el contexto jurídico y económico en el que se inserta la conducta acreditada, no parece probable que ésta pueda conducir, de facto, a una fijación del PVP a los distribuidores de cartas Magic y en ausencia de prueba directa de concertación sobre la fijación del PVP, el Consejo considera que no cabe esperar que el sistema de PVPR resultante de la reunión de Barcelona pueda conducir, de hecho, a una fijación del precio de venta minorista en el sentido de la prohibición del art. 1.1.a) de la LDC, que no se considera acreditada. En este sentido, del correo electrónico aportado por el denunciante, y que recoge la conversación mantenida con uno de los imputados (METROPOLIS AB ALEA) respecto de la nueva política de precios de DEVIR, se desprende que, al menos, una parte de los distribuidores no respetaron el nuevo precio comunicado por el proveedor: *“Devir en M11 puso el precio de 67€ + Iva a partir de la compra de 3 cajas, y el mercado se le escapó de las manos, ya que los sub-distribuidores locales no tenían margen con lo que subieron los precios y no se respetó el pvp de 3,50€ el sobre. Hubo tiendas que vendían cajas a 92€, otras a 100€ y otras a 135€...”. En término similares, el distribuidor EL TUMULO afirma que siempre han vendido las cartas a 4€, “tanto cuando el PVPR era de 4,15€ como ahora” que DEVIR lo ha reducido a 3,99€.*

Quinto.- Sobre la ilicitud de lo acordado por los distribuidores asistentes a la reunión celebrada en Madrid

La Dirección de Investigación considera que de los hechos acreditados se deduce una infracción del art. 1.1 de la LDC, consistente en un acuerdo de precios que se instrumentó a través de la reunión de Barcelona y la posteriormente celebrada en el restaurante Rodilla de la Plaza de la Ópera de Madrid (HP 19.1).

A esta segunda reunión acudieron 4 de los 11 distribuidores invitados por DEVIR a la reunión anterior de Barcelona, y un distribuidor que no había asistido a la primera, todos ellos con tienda abierta en Madrid: METRÓPOLIS AB ALEA, COMICS GENERACIÓN X, EVOLUTION STORE, MAGIC REBELLION y 4 MAGIC DE CADA. La fecha exacta de la reunión se desconoce, aunque según EVOLUTION STORE fue entre 3 y 10 días después de la reunión de Barcelona. DEVIR no asistió a esa reunión ni fue convocada (HP 21.1 y 2).

DEVIR y COMICS GENERACION X alegan que no puede considerarse esta reunión una consecuencia directa de la de Barcelona, pues forma parte de las reuniones habituales que la segunda, en tanto que central de compras de varias tiendas ubicadas en Madrid, mantiene con clientes actuales (REBELLION y EVOLUTION STORE) y potenciales (caso de METROPOLIS AB ALEA). No obstante, COMICS GENERACIÓN X señala que desconoce quién convocó a CUATRO MAGIC DE CADA y que, excepcionalmente, se comentó la reunión previa de Barcelona y de la rebaja del PVPR por parte de DEVIR (HP 21.3), pero sin pactar en modo alguno entre ellos los PVP que aplican en sus tiendas, lo ratifican las demás empresas participantes en la reunión de Madrid.

El Consejo, por el contrario, considera acreditado que en la referida reunión de Madrid participaron empresas competidoras entre sí, que pusieron en común sus pareceres sobre el PVPR comunicado por DEVIR para las cartas Magic 2011, alcanzando un acuerdo que tenía por objeto fijar el PVP de tal producto entre ellas. En este sentido (HP 19.3 y ss.):

- COMICS GENERACIÓN X declara que en la reunión de Madrid se trataba de *“B. Exponer nuestros puntos en común y opinar sobre qué precios serían competitivos para obtener los números que permitiesen a DEVIR continuar con su nueva política de ventas a tiendas.”*
- CUATRO MAGIC DE CADA manifiesta que se habló sobre cuál podría ser el impacto de la nueva política de DEVIR de manera muy general y también se sondeó el interés que podría tener cada uno en fomentar la venta de Magic en castellano, pero que en ningún caso se pactó un precio exacto, *“aunque si se especuló con cual podría ser el nuevo precio de venta al público del producto en castellano, cada tienda opinó dando varios precios diferentes. Suponemos que influenciados por los descuentos de los que cada tienda disfrutase”* (folio 730).

- METRÓPOLIS AB ALEA declara que *“Las tiendas madrileñas (...) nos hemos reunido para acordar un precio que nos dieran margen suficiente, pero al mismo tiempo fuera competitivo contra las importaciones paralelas de internet y respetándolo para crear un mercado de competencia perfecta...”* (folio 131).

“DEVIR iberia no participó en la reunión (...) El acuerdo es interno entre tiendas de Madrid para no crear desequilibrios de mercado y ofrecer el mismo precio a todos sus clientes” (folio 132).

“era lógico hablar entre nosotros de la nueva situación una novedad en muchos años de tener precios no competitivos que iban a cambiar, nos vimos las 5 tiendas principales de nuestra región y acordamos unas horquillas de precios que consideramos eran los adecuados y competitivos frente al inglés para reactivar el consumo y para no tener un tira y afloja entre nosotros. Luego cada cual fijó sus precios los cuales han ido variando. Nunca se vendió por debajo del precio de coste ni se fijó un precio exacto de los productos ni se pretendía (...) finalmente tras la ampliación Magic 2011 no se volvió a realizar reunión ni comunicación alguna” (folio 155).

No hubo acuerdo de precio exacto, sino que *“el acuerdo al que se llegó es que entre 100 € o poco más y 95 €, descuentos y promociones aparte, las cosas deberían funcionar”* (folio 157).

Estas declaraciones, realizadas por tres de los cinco distribuidores asistentes a la reunión de Madrid, acreditan de forma indubitada la existencia de un intercambio de información entre competidores directos de PVP futuros: se trataba de *“exponer nuestros puntos en común y opinar sobre qué precios serían competitivos”*, (HP 19.3) y *“se especuló con cual podría ser el nuevo precio de venta al público del producto en castellano, cada tienda opinó dando varios precios diferentes”* (19.6). Pero no sólo se intercambió información sobre el PVP a aplicar en la venta de la ampliación Magic 2011, sino que los competidores presentes acordaron el PVP del producto considerado: *“(...) nos hemos reunido para acordar un precio que nos diera margen suficiente (...) y respetándolo para crear un mercado de competencia perfecta...”* (folio 131); *“(...) El acuerdo es interno entre tiendas de Madrid para no crear desequilibrios de mercado y ofrecer el mismo precio a todos sus clientes”*; *“(...) nos vimos las 5 tiendas principales de nuestra región y acordamos unas horquillas de precios que consideramos eran los adecuados y competitivos frente al inglés para reactivar el consumo y para no tener un tira y afloja entre nosotros”* (HP 19.6 a 19.8).

El contenido y finalidad anticompetitiva de estas conductas, más allá de las propias manifestaciones de los imputados, no es otro que reducir la competencia intramarca entre los principales distribuidores del producto concernido en la Comunidad de Madrid, minimizando así la reducción del PVP recomendado acordada por DEVIR. Por ello, el Consejo concluye que este acuerdo o conducta concertada constituye una infracción por objeto del art. 1.1.a) de la LDC.

Como se subraya en las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal de 14 de enero de 2011, y este Consejo tiene señalado en múltiples Resoluciones, en los mercados en que rige el principio de libre competencia cada empresa debe determinar de forma independiente la política de precios que se propone adoptar en relación con los productos que comercializa en el mercado considerado (párrafos 60-62 y 73). Por ello, la legislación de competencia prohíbe cualquier contacto, directo o indirecto, entre los competidores que, como el acreditado en la reunión celebrada en Madrid, tenga por objeto desvelar la conducta estratégica que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en relación con el PVP de la ampliación Magic 2011, facilitando así lograr un resultado colusorio que disminuye sus incentivos para competir, como ha sucedido en este expediente, en el que como manifiesta METROPOLIS AB ALEA, en beneficio de todas las partes, se acordó “(...) *un precio que nos diera margen suficiente, pero al mismo tiempo fuera competitivo contra las importaciones paralelas de internet y respetándolo para crear un mercado de competencia perfecta*”.

Sexto.- Sobre la sanción

La conducta anticompetitiva acreditada en este expediente es un acuerdo entre competidores de fijación del precio de venta al público prohibido por el art. 1.1.a) de la LDC, que el art. 62.4.a) de la misma Ley califica como una infracción muy grave.

Así mismo, el art. 63.1 de la LDC faculta a este Consejo para imponer, a quien infrinja, de forma negligente o deliberada, la citada prohibición de conductas colusorias, sanciones económicas que, en el caso de conductas como la acreditada en este expediente, pueden alcanzar hasta el 10 por ciento del volumen de negocio total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El Consejo considera que en la adopción de la práctica concertada imputada a los distribuidores de cartas Magic participantes en la reunión de Madrid (METRÓPOLIS AB ALEA, COMICS GENERACIÓN X, EVOLUTION STORE, MAGIC REBELLION y 4 MAGIC DE CADA) concurre, cuando menos, negligencia en la observación del deber de diligencia con el que debe actuar todo operador económico en el cumplimiento de la prohibición de acuerdos colusorios que dimana del art. 1.1 de la LDC.

Conforme a la Comunicación de la CNC sobre cuantificación de las sanciones por infracciones sustantivas de la LDC de 6 de febrero de 2009 (Comunicación de multas), el importe básico de la sanción se obtiene aplicando al “*volumen de ventas afectado por la infracción*” un porcentaje que pudiendo partir del 10%, podrá incrementarse por tramos de hasta un 10% de forma cumulativa (i) si la infracción es muy grave, y (ii) si el mercado relacionado con la infracción se corresponde a un input productivo (párrafo 14). Importe básico de la sanción que aumentará con la duración de la infracción conforme a unos coeficientes de ponderación decrecientes

(párrafo 15), que se incrementará o reducirá en función de la concurrencia de agravantes y atenuantes (párrafo 16).

Al tiempo de determinar el porcentaje que se aplica sobre el volumen de ventas afectado por la infracción (definido en la Comunicación de multas como la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados afectados durante el tiempo de duración de la infracción), siguiendo lo dispuesto por el art. 64.1 de la LDC, el Consejo ha tenido en cuenta que pese a ser la conducta enjuiciada formalmente una infracción muy grave, se refiere a un producto muy concreto dentro de la gama que comercializan las distribuidoras de DEVIR asistentes a la reunión de Madrid.

Además, el acuerdo de fijación del precio se circunscribe tan sólo a un subtipo (las cartas en castellano, frente a las cartas editadas en inglés, francés y otros idiomas) y durante un tiempo muy determinado, pues la reunión se centró en la expansión Magic 2011 (al producirse cuatro expansiones anuales, su duración se puede estimar en torno a tres meses).

En cuanto a la dimensión del mercado afectado se tiene en cuenta que es reducida, tanto desde la perspectiva geográfica como del producto concernido (DEVIR estima que las dos licencias de cartas que posee, de forma conjunta, no suponen más del 15% del total del mercado de cartas en España; folio 88).

Atendiendo a las consideraciones anteriores, con el propósito de que la cuantía de la sanción respete los principios de proporcionalidad y disuasión que informan el régimen sancionador de competencia, el Consejo considera adecuado tomar como importe básico de la sanción el 10% del volumen de negocios estimado conforme a los datos proporcionados por las empresas relativos a la venta de Cartas Magic en Castellano en el año 2010, ponderado por la duración de la infracción que, conforme señala la Dirección de Investigación, se puede establecer en tres meses, resultando que procede imponer a METRÓPOLIS AB ALEA una multa de 3.424 Euros; a EVOLUTION STORE una multa de 1.974 Euros; a COMICS GENERACIÓN X una multa de 1.325 Euros; a D. Raúl González Hernández (MAGIC REBELLION) una multa de 748 Euros; y a 4 MAGIC DE CADA una multa de 196 Euros.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un acuerdo para fijar el precio de venta al público de la ampliación del juego de cartas Magic 2011.

SEGUNDO.- Declarar responsable de dicha infracción a METROPOLIS AB ALEA S.L., EVOLUTION STORE HERCUMASA C.B., COMICS GENERACION X S.L., D. Raúl González Hernández (MAGIC REBELLION), y CUATRO MAGIC DE CADA S.L.

TERCERO.- Imponer a:

- METROPOLIS AB ALEA, S.L. una multa de 3.424 Euros.
- EVOLUTION STORE HERCUMASA, C.B. una multa de 1.974 Euros.
- COMICS GENERACIÓN X, S.L. una multa de 1.325 Euros.
- D. Raúl González Hernández (MAGIC REBELLION) una multa de 748 Euros.
- CUATRO MAGIC DE CADA, S.L. una multa de 196 Euros.

CUARTO.- Instar a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a las partes interesadas, 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 su notificación.