

---

# URÍA MENÉNDEZ

La CNMC ha adoptado una resolución en la que se analiza por primera vez posibles restricciones verticales en la venta por internet

11 de marzo de 2020

---

# 1. Antecedentes

---

El 6 de febrero de 2020, la autoridad de competencia española —la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (“CNMC”)— ha adoptado una resolución en la que declara la terminación convencional de un expediente sancionador iniciado contra Adidas. La CNMC ha cerrado el expediente, sin declaración de infracción ni imposición de sanciones, condicionado al cumplimiento de ciertos compromisos ofrecidos por esta entidad. Los compromisos prevén aclaraciones al clausulado de los contratos de distribución y medidas para asegurar la homogeneidad de las condiciones contractuales entre los miembros de su red de distribución y que todos ellos conocen las versiones más actualizadas.

En el pasado, las autoridades de defensa de la competencia habían considerado que las restricciones verticales no eran una prioridad, al entender que eran menos perniciosas que las restricciones horizontales y que, en la mayoría de los casos, solo surgían problemas de competencia si las partes disponían de poder de mercado. Por tanto, existían pocos casos en los que se hubieran iniciado procedimientos sancionadores contra empresas en relación con las restricciones incluidas en sus contratos de distribución. Sin embargo, el auge del comercio *online* ha propiciado un aumento del interés de las autoridades de competencia en este ámbito, que tratan de garantizar que los fabricantes no limitan indebidamente la capacidad de sus distribuidores de vender por Internet, un canal que se considera que ofrece grandes ventajas para los consumidores.

La escueta regulación sobre las ventas por Internet —actualmente contenida en el Reglamento de exención 330/2010 sobre acuerdos verticales<sup>1</sup> y sus directrices de desarrollo— ha dado lugar a numerosas dudas sobre los límites de las facultades de los fabricantes para controlar o, en su caso, condicionar las ventas por Internet de sus distribuidores. Se espera que la revisión que actualmente está llevando a cabo la Comisión Europea de este marco normativo incluya una regulación más detallada de las ventas por Internet y aclare las restricciones que se considera justificado establecer en

---

<sup>1</sup> Reglamento (UE) N.º 330/2010 de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

el ámbito de las relaciones verticales, especialmente en el marco de una distribución selectiva y la franquicia, donde la protección de la imagen de marca resulta esencial para el fabricante.

La casuística de los asuntos analizados hasta el momento por la Comisión Europea y algunas autoridades nacionales europeas es muy variada y no siempre ha conllevado una aplicación uniforme de estas previsiones. Un ejemplo es el asunto Coty, que dio lugar a una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por parte del Tribunal Supremo alemán (ver nuestra [newsletter](#) de fecha 7 de diciembre de 2017), en el que se analizaba la posibilidad de que los fabricantes pudieran prohibir a sus distribuidores selectivos la venta a través de *market places*.

Más recientemente, la Comisión Europea ha sancionado a [NBC Universal](#) por las restricciones a las ventas *online* incluidas en sus contratos de licencia de productos de *merchandising*, incluyendo prohibiciones a las ventas fuera de los territorios asignados o únicamente autorizando ventas a través de las páginas webs de ciertos distribuidores autorizados. También sancionó a [Nike](#) y [Samrío](#), por restringir las ventas pasivas fuera de los territorios asignados a sus distribuidores, y a la cadena hotelera [Meliá](#), por incluir cláusulas en sus contratos con los turoperadores que les obligaban a aplicar precios diferentes a los clientes en función de su lugar de residencia.

Hasta el momento, la CNMC no había iniciado ningún expediente en el que se analizaran las condiciones que los fabricantes pueden establecer para permitir ventas a través de Internet. El caso de Adidas es el primer expediente en el que la autoridad española se pronuncia con cierto detalle sobre esta cuestión.

En el marco de este expediente, la CNMC analizó los contratos de Adidas con su red de franquiciados y distribuidores selectivos para verificar si eran conformes con la normativa de defensa de la competencia, en general, y con el régimen aplicable a las ventas por Internet, en particular.

## 2. Las condiciones generales de venta por internet de adidas

---

En su análisis, la CNMC constató que Adidas había ido adaptando progresivamente el clausulado de las condiciones generales de venta de sus distribuidores y franquiciados a través de Internet. Estas modificaciones se habían introducido en parte, a raíz de otros expedientes previos tramitados por las autoridades francesas y alemanas de competencia, y también como resultado de las revisiones periódicas que realizaba la marca. En su conjunto, estas modificaciones habían ido suprimiendo o suavizando gradualmente los requisitos para realizar ventas por Internet, lo que fue considerado favorablemente por la CNMC en su análisis del caso.

### 2.1. LOS MODELOS DE CONTRATOS MÁS RECIENTES Y LOS ACTUALMENTE EN VIGOR

Con carácter general, y salvo algunas aclaraciones menores que ofreció Adidas a la CNMC sobre el uso de su marca en las direcciones de URL de las páginas webs de sus distribuidores selectivos y franquiciados (ver 2.3 (iii) *infra*), la versión actual de las condiciones generales de venta por Internet no planteaba problemas de competencia a la CNMC. Estas condiciones generales se adjuntaban a los contratos de franquicia y a los contratos de distribución selectiva.

### 2.2. LA ACTUALIZACIÓN PERIÓDICA DE LOS MODELOS DE CONDICIONES GENERALES DE VENTA POR INTERNET A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA DE PEDIDOS DE ADIDAS

La CNMC constató que, en un limitado número de casos, los contratos de distribución o franquicia originales firmados por ambas partes se correspondían con versiones bastante antiguas y no incluían entre sus anexos el clausulado de condiciones generales de venta por Internet o, en caso de incluirlo, no era la versión más reciente. En ese contexto, la CNMC consideró que existía el riesgo de que los distribuidores y franquiciados no supieran con certeza las condiciones que regían las ventas por Internet para estos antiguos contratos.

Adidas ponía en cada momento a disposición de todos sus distribuidores selectivos y franquiciados las versiones más recientes del clausulado de las condiciones generales de venta por Internet en la

plataforma a través de la que estos realizaban los pedidos. De hecho, la plataforma exigía un compromiso por su parte de aceptar y respetar esas condiciones generales de venta para poder realizar los pedidos. No obstante, la CNMC consideró poco específico este sistema de actualización de las condiciones generales de venta por Internet y le pareció insuficiente para entender que las versiones más antiguas quedaban reemplazadas y sustituidas por las más recientes.

En consecuencia, la CNMC decidió analizar no solo la versión más actualizada de dichas condiciones generales, que no planteaban problemas de competencia (ver punto 2.1 *supra*), sino también las versiones más antiguas, que Adidas consideraba ya superadas y no vinculantes. En todo caso, Adidas ofreció a la CNMC como compromiso informar de forma proactiva y expresa a todos los miembros de su red de distribuidores selectivos y franquiciados las condiciones aplicables en cada momento a fin de evitar posibles confusiones.

### **2.3. LOS “ANTIGUOS” CONTRATOS DE ADIDAS**

En relación con los antiguos contratos y condiciones generales de venta por Internet de Adidas, la CNMC identificó algunos aspectos que suscitaban dudas sobre su potencial efecto restrictivo. La práctica totalidad de estos aspectos habían quedado superados por las versiones más recientes y por la propia práctica de los distribuidores y franquiciados afectados. La CNMC constató que los distribuidores y franquiciados realizaban sin dificultad ventas *online* a través de las propias páginas webs y de *market places* de terceros y contrataban publicidad *online* en buscadores como Google. Por lo tanto, en la práctica comprobó que no existían restricciones a las ventas *online*.

Esta circunstancia, unida al hecho de que el número de contratos afectado por las versiones antiguas de condiciones generales de venta por Internet era reducido y que ninguno de los miembros de la red consultados indicó que Adidas hubiera limitado o restringido la realización de tales ventas, llevó a la CNMC a resolver el expediente a través de un procedimiento de terminación convencional. Por lo tanto, la CNMC no llegó a realizar un análisis en profundidad sobre el posible efecto restrictivo de las cláusulas más dudosas, ya que no era preciso definir ni identificar con exactitud la existencia de ninguna infracción.

No obstante, las consideraciones contenidas en esta resolución ofrecen indicaciones muy útiles sobre las restricciones a las ventas por Internet que la CNMC considera admisibles o no en el marco de un

sistema de distribución selectiva o de una red de franquicias. En concreto, la CNMC se refiere a tres aspectos:

- (i) En primer lugar, considera que una cláusula en los contratos en la que se indique que solo se admite la venta en el “punto de venta” autorizado del distribuidor, sin que se especifique expresamente que este incluye tanto el local físico como el *online* del distribuidor, podría plantear problemas de competencia. La CNMC entiende que, incluso si no se prohíbe expresamente en el contrato la venta a través de Internet, el hecho de que tampoco se prevea o se regule expresamente podría llegar a considerarse como una restricción equivalente a una prohibición de ventas *online*. En tal caso, la prohibición de ventas por Internet constituiría una restricción especialmente grave.

En el supuesto de Adidas, la CNMC constató que los distribuidores y franquiciados que supuestamente se regían en este punto por los contratos más antiguos también vendían a través de Internet, de modo que este riesgo no se habría materializado. No obstante, el pronunciamiento de la CNMC es claro y parece indicar que es preciso que los contratos expresamente prevean y autoricen la venta por Internet.

- (ii) En segundo lugar, la resolución indica que la restricción de la publicidad *online* a través de buscadores también puede considerarse una restricción especialmente grave. Siguiendo la tesis sostenida por la Comisión Europea en la decisión [Guess](#), la CNMC declara que la prohibición del uso de la marca en buscadores *online* se equipararía a una limitación injustificada de las ventas por Internet.

En el caso de Adidas, las versiones más antiguas de las condiciones generales de venta por Internet establecían un requisito de autorización previa por parte del fabricante, que quedó superado por versiones posteriores que no la exigían. De nuevo se comprobó que los distribuidores y franquiciados de Adidas realizaban este tipo de publicidad *online*, de modo que el antiguo clausulado no habría tenido efectos apreciables en el mercado.

- (iii) En tercer lugar, la CNMC señala que establecer en términos abstractos y generales un requisito de autorización previa por parte de la marca del sitio web del distribuidor o de la posibilidad de que este venda por Internet puede constituir una restricción especialmente grave de competencia.

En el presente caso, el requisito de autorización previa se refería exclusivamente a la utilización de la marca “adidas” en el nombre de dominio de Internet del distribuidor o franquiciado (*i. e.*, la dirección URL). No se refería a la necesidad de obtener la autorización de la marca para realizar ventas *online* en general o para abrir una página web que no emplease el nombre de dominio “adidas”. La CNMC no cuestiona que el fabricante pueda decidir prohibir, por ejemplo, el uso de su marca en el primer nivel de la dirección URL del distribuidor y solo se pueda emplear en el segundo nivel de la red. La finalidad de la medida es garantizar la protección de la imagen de la marca. Ello es coherente con otras disposiciones admisibles sobre control del tipo de fotografías o requisitos técnicos de las páginas webs, que se consideran lícitas y justificadas en el ámbito de una red de distribución selectiva o de franquicias.

Sin embargo, la resolución considera que el hecho de que se establezca un requisito de autorización previa del nombre de dominio del distribuidor, sin prever un plazo máximo y razonable para resolver la petición, podría no ser proporcionado. De hecho, puede llevar a que, en la práctica, la autorización se retrase indebidamente, lo que conllevaría una restricción a la posibilidad de realizar ventas por Internet de los distribuidores.

En el caso de Adidas se constató que nunca se había denegado dicha autorización y que, de hecho, ni siquiera se había solicitado por los distribuidores a pesar de que venían empleando el nombre de la marca en sus nombres de dominio. Ello no obstante, al objeto de dar respuesta a esta preocupación de la CNMC, la empresa ofreció sustituir esta autorización previa por una mera comunicación del uso del nombre de dominio en la URL del distribuidor.

### 3. Otras consideraciones al margen de las ventas *online*

---

La resolución también analiza otras posibles restricciones incluidas en los acuerdos de distribución y franquicia al margen de las ventas por Internet.

- (i) En primer lugar, se refiere a la inclusión, en dos antiguos contratos de franquicia que se mantenían en vigor, de una cláusula de no competencia postcontractual que impedía al franquiciado, una vez finalizado el contrato de franquicia, vender productos competidores durante un año. La posibilidad de establecer este tipo de cláusulas está específicamente contemplada en el Reglamento 330/2010 y se considera justificada siempre que su duración no supere un año tras la resolución del contrato y se limite al punto de venta desde el que había operado previamente el distribuidor o franquiciado.

En el caso de Adidas, se consideró que la cláusula era excesivamente amplia, ya que no se refería exclusivamente al antiguo punto de venta del franquiciado. La CNMC considera que esta prohibición no estaría amparada por la exención concedida en el Reglamento 330/2010. Ninguno de los restantes contratos de franquicia de Adidas contemplaba una cláusula similar y los dos contratos identificados por la CNMC eran reminiscencias de un antiguo modelo de contrato caído en desuso. Adidas se comprometió a comunicar expresamente a estos dos franquiciados la renuncia unilateral a la cláusula de no competencia postcontractual.

- (ii) En segundo lugar, la CNMC identificó ciertas restricciones en la posibilidad de que se realicen ventas entre los miembros de la red de distribución selectiva y, por otro lado, entre los miembros de la red de franquicias. El Reglamento 330/2010 establece que el proveedor, en el ámbito de una red de distribución selectiva, está legitimado para seleccionar los distribuidores que son miembros de su red y puede prohibir la venta de sus productos a terceros ajenos a ella, salvo a consumidores finales. Sin embargo, se deben permitir las ventas cruzadas entre los miembros autorizados de la red selectiva.

En el caso de Adidas, la redacción de la cláusula limitaba las ventas a los consumidores finales y prohibía la venta a distribuidores que no habían sido admitidos en la red como distribuidores

autorizados. No obstante, no establecía con suficiente claridad que no se limitaba la venta cruzada a los distribuidores que sí habían sido admitidos y autorizados como miembros de la red selectiva. La empresa se comprometió a modificar la redacción de sus condiciones de venta para aclarar que las ventas entre distribuidores autorizados de la red selectiva estaban permitidas y que solo se prohibían las ventas a los revendedores no autorizados.

Respecto de los contratos de franquicia, la resolución plantea como aspecto novedoso la equiparación de estos contratos a los de distribución selectiva. La CNMC considera que la combinación de una cláusula de aprovisionamiento exclusivo del franquiciador (que se contempla como una restricción admisible en las directrices verticales de la Comisión Europea), combinado con una prohibición de venta a terceros que no sean consumidores finales, tenía por efecto prohibir las ventas cruzadas entre los miembros de la red de franquicias. Aunque el Reglamento 330/2010 se refiere a la prohibición de ventas cruzadas entre los miembros de una “red selectiva” de distribución y no menciona expresamente a las franquicias, la resolución considera que se trataría de casos equiparables. Al objeto de solventar esta duda de la CNMC, la empresa se comprometió a modificar sus contratos de franquicias y a autorizar expresamente las ventas cruzadas entre franquiciados.

## 4. Conclusiones

---

Esta resolución es importante y novedosa por varios motivos. Por un lado, es una clara muestra del creciente interés de la CNMC, en línea con la Comisión Europea y de otras autoridades nacionales de competencia, de investigar posibles restricciones a la actuación de los distribuidores en el ámbito de las relaciones verticales y, especialmente, en relación con las ventas por Internet. Por otro lado, ofrece indicaciones prácticas muy útiles sobre el tipo de restricciones a las ventas *online* que se consideran admisibles en el marco de los acuerdos de distribución selectiva. Por último, introduce matices importantes sobre el tratamiento de los contratos de franquicia en relación con las restricciones de ventas cruzadas entre los miembros de la red. Hasta ahora, muchos de estos matices no se habían explicitado en el Reglamento 330/2010 ni en las directrices de la Comisión Europea sobre restricciones verticales y posiblemente puedan ser aspectos que merezcan ser abordados y aclarados en la próxima revisión de la normativa europea que se está llevando a cabo en estos momentos.

La resolución pone de manifiesto que las empresas deben extremar las cautelas a la hora de asegurar la adecuación de sus contratos de distribución a la normativa de defensa de la competencia. El incumplimiento de esta normativa puede acarrear importantes consecuencias negativas, desde la imposición de sanciones a la declaración de nulidad de contratos o incluso la reclamación de daños y perjuicios. El creciente aumento del número de procedimientos iniciados por las autoridades de competencia en este ámbito aconseja una revisión periódica de los contratos para adecuarlos a la evolución de estos nuevos precedentes.

## Abogados de contacto

---



**Edurne Navarro**

**Socia**

+3226396464

edurne.navarro@uria.com



**Patricia Vidal**

**Socia**

+34915860161

patricia.vidal@uria.com



**Ana Raquel Lapresta Bienz**

**Asociada Principal**

+3226396464

raquel.lapresta@uria.com

**BARCELONA  
BILBAO  
LISBOA  
MADRID  
PORTO  
VALENCIA  
BRUXELLES  
LONDON  
NEW YORK  
BOGOTÁ  
CIUDAD DE MÉXICO  
LIMA  
SANTIAGO DE CHILE  
BEIJING**

**[www.uria.com](http://www.uria.com)**

La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico