

RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0631/18

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Josep Maria Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 6 de febrero de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada al margen, ha dictado la presente resolución en el marco del expediente sancionador S/DC/0631/18 ADIDAS incoado por la Dirección de Competencia (**DC**) contra ADIDAS ESPAÑA, S.A.U., de conformidad con el artículo 49.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) por posibles conductas prohibidas en la LDC.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	4
II. LAS PARTES	6
1. Denunciante: BCINCOPE S.L.....	6
2. Denunciado: ADIDAS ESPAÑA S.A.U.	6
III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO.....	6
1. Marco normativo.....	6
2. Caracterización del mercado	8
IV. HECHOS ACREDITADOS	9
1. Introducción.....	9
2. Sobre las restricciones a las ventas y a la publicidad online.....	10
2.1. Sobre la posibilidad de realizar ventas online	11
2.2. Sobre las condiciones para poder realizar venta online.....	11
2.3. Sobre la publicidad online.....	12
3. Sobre la fijación de los precios de reventa.....	12
4. Sobre la fijación de una cláusula de no competencia postcontractual.	13
5. Sobre la prohibición de ventas cruzadas entre los franquiciados y/u otros suministradores o distribuidores.	13
5.1. Sobre la prohibición de carácter general	14
5.2. Sobre la prohibición para los franquiciados	14
V. COMPROMISOS PRESENTADOS	16
1. Comunicación proactiva del marco contractual aplicable a los distribuidores de ADIDAS	16
2. Eliminación de la cláusula de no competencia postcontractual incluida en dos contratos de franquicia	17
3. Aclaración sobre el requisito de aprobación previa de las URL utilizadas por los distribuidores.....	17
4. Aclaración sobre la interpretación de la cláusula 14.B de los TCGV.....	18
5. Compromiso relativo a las ventas entre franquiciados	18
VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO	19
PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	19
SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE ...	19
TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS	20

3.1. La aplicación del REC y de las Directrices	21
3.2. Los problemas de competencia detectados	25
3.3. Sobre la conveniencia de la terminación convencional del procedimiento .	28
3.3. Los compromisos presentados por ADIDAS resuelven los problemas de competencia presentados.....	29
CUARTO. EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS Y VIGILANCIA DE SU CUMPLIMIENTO.....	35
RESUELVE	36
ANEXO - PROPUESTA DE COMPROMISOS DE 30 DE JULIO DE 2019	38

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 4 de abril de 2017, se recibió escrito de denuncia de BCINCOPE S.L. (en adelante, BCINCOPE) contra ADIDAS ESPAÑA S.A.U. (en adelante, ADIDAS) por supuestas conductas prohibidas por la LDC, consistentes en la prohibición de ventas y publicidad on-line, fijación de precios de reventa y venta a pérdida (folios 2-74).
2. La Dirección de Competencia, en el marco de lo establecido en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, inició una información reservada con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador.
3. Con fecha 6 de abril de 2018 se realizó un requerimiento de información a ADIDAS (folios 75 a 83), contestado el 26 de abril de 2018 (folios 85 a 511).
4. Con fecha 18 de julio de 2018 se realizaron dos nuevos requerimientos de información a la denunciante y a la denunciada (folios 512 a 525). Esta última contestó con fecha 8 de agosto de 2018 (folios 526-707).
5. A la vista de la información en poder de la Dirección de Competencia, con fecha 14 de noviembre de 2018 se acordó la incoación del presente expediente sancionador por conductas prohibidas en los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE (folios 708 a 709).
6. Con fecha 14 de enero de 2019 se enviaron requerimientos de información a las siguientes empresas: BELLESMEN, S.L., BENITO SPORTS, S.A., BLOCKPUR SPORT S.L., FILO'S CONSULTING, S.L., FORUM SPORT, S.A., FUTBOL FACTORY, S.L., LOIX SPORT S.L., OTS GESTION DE TIENDAS DEPORTIVAS, S.L., PORTEROMANIA, S.L., SAI INVERSIONES, S.L., SPORT STREET, S.L., STADIO SPORT S.L., TRADEINN RETAIL SERVICES S.L., TRENDICO GROUP, S.L., VINSPOORT, S.L. y YORGA S.A., identificadas como clientes y franquiciados por ADIDAS (folios 1073 y 1074).

Entre el 21 de enero y el 12 de febrero de 2019 se recibieron las respuestas de STADIO SPORTS (folios 1113 a 1132); SAI INVERSIONES (folios 1133 a 1364); LOIX SPORT (folios 1365 a 1374); FILO'S CONSULTING (folios 1383 a 2029); TRENDICO GROUP (folios 2032 a 2113); PORTEROMANIA (folios 2118 a 2196); SPORT STREET, S.L. (folios 2223 a 2286); YORGA (folios 2392 a 2397).

Con fecha 13 de febrero se reiteraron las solicitudes de información a BENITO SPORTS, BLOCKPUR SPORT, FUTBOL FACTORY, OTS GESTION DE TIENDAS DEPORTIVAS, TRADEINN RETAIL SERVICES S.L. y VINSPOORT (folios 2365 a 2371).

Entre el 15 y el 28 de febrero de 2019 se recibieron las respuestas de FORUM SPORT, S.A. (folios 2405 a 4753); BELLESMEN, S.L. (folios 4770 a 4845); VINSPOORT, S.L. (folios 4891 a 4913); BENITO SPORTS, S.A. (folios 4938 a 5210) y FUTBOL FACTORY, S.L. (folios 5211 a 5273).

7. Con fecha 5 de junio de 2019, ADIDAS solicitó el inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento, en los términos previstos en el artículo 52 de la LDC, aportando una primera propuesta de compromisos (folios 5632 a 5666).
8. Con fecha 14 de junio de 2019 la Dirección de Competencia acordó, a la vista de lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/08, de 22 de febrero (**RDC**), el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del procedimiento sancionador de referencia (folio 5686). Asimismo, se acordó la suspensión del plazo máximo para resolver, de acuerdo con el artículo 37.1 g) de la LDC, hasta la conclusión de la terminación convencional.
9. Con fecha 8 de julio de 2019, la Dirección de Competencia acordó considerar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.3 del RDC, que los compromisos presentados por ADIDAS con fecha 5 de junio de 2019 no resolvían adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente de referencia (folios 5692 a 5693). Asimismo, se requirió a ADIDAS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39.3 del RDC para que, en un plazo de diez días, presentase nuevos compromisos. Dicho plazo de diez días fue ampliado, con fecha 22 de julio de 2019, a petición de ADIDAS.
10. Con fecha 30 de julio de 2018, ADIDAS presentó una nueva propuesta de compromisos (folios 5756 a 5768).
11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, apartados 1 y 4 del RDC, con fecha 9 de julio de 2019 se notificó al único interesado el acuerdo de inicio de la terminación convencional con indicación de la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento hasta la conclusión de la terminación convencional (folio 5770). Asimismo, se dio traslado de los compromisos presentados, concediéndole plazo de 10 días para alegaciones, trascurrido el cual no se recibió ninguna alegación
12. El 20 de noviembre de 2019 la Dirección de Competencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.5 de la LDC, elevó al Consejo una propuesta de terminación convencional (folios 5785 a 5825).

13. Con fecha 19 de diciembre de 2019, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) acordó remitir a la Comisión Europea la información prevista en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado.
14. La Sala de Competencia del Consejo aprobó esta resolución en su reunión de fecha 6 de febrero de 2020.
15. Son partes interesadas en este expediente: ADIDAS ESPAÑA S.A.U. y BCINCOPE S.L.

II. LAS PARTES

1. Denunciante: BCINCOPE S.L.

BCINCOPE S.L es una empresa con sede en Tarragona dedicada al comercio al por menor de artículos deportivos en establecimientos especializados. Para ello, cuenta con un establecimiento físico situado en dicha localidad, a través del cual comercializa productos de la empresa ADIDAS, con quien ha suscrito un contrato de franquicia.

2. Denunciado: ADIDAS ESPAÑA S.A.U.

ADIDAS ESPAÑA S.A.U. es la filial de la empresa multinacional alemana, ADIDAS AG, dedicada a la fabricación de calzado, ropa deportiva y otros productos relacionados con el deporte y la moda. En España, la empresa tiene su sede en Zaragoza y comercializa sus productos tanto a través de tiendas físicas (propiedad de ADIDAS o mediante acuerdos de distribución, en particular de franquicia) como a través de Internet.

III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO

1. Marco normativo

La actividad comercial en régimen de franquicia puede definirse, siguiendo lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, como *“la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”*.

El contrato de franquicia es un contrato mercantil, atípico, bilateral, sinalagmático y oneroso. No cuenta con una regulación jurídico-privada específica, más allá de las menciones recogidas en el citado artículo 62 de la Ley 7/1996, cuyo capítulo IV está dedicado a la actividad comercial en régimen de franquicia y en el Real

Decreto 201/2010, de 26 de febrero, que la desarrolla, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, cuyo artículo 2 señala:

Artículo 2. Actividad comercial en régimen de franquicia.

1. A los efectos del presente real decreto, se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos:

a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato.

b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y

c) La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente.

2. Se entenderá por acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado.

3. No tendrá necesariamente la consideración de franquicia, el contrato de concesión mercantil o de distribución en exclusiva, por el cual un empresario se compromete a adquirir en determinadas condiciones, productos normalmente de marca, a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona, y a revenderlos también bajo ciertas condiciones, así como a prestar a los compradores de estos productos asistencia una vez realizada la venta.

4. Tampoco tendrán la consideración de franquicia ninguna de las siguientes relaciones jurídicas:

a) La concesión de una licencia de fabricación.

b) La cesión de una marca registrada para utilizarla en una determinada zona.

c) La transferencia de tecnología.

d) La cesión de la utilización de una enseña o rótulo comercial.

Los sistemas de distribución bajo el modelo de franquicia, en tanto que constituyen un tipo de “acuerdos verticales”¹, son susceptibles de ser analizados de conformidad con los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE.

Los acuerdos verticales en régimen de franquicia se encuentran, por ello, bajo el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) nº 330/2010, de la Comisión, 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 (en adelante, **REC**) y de las Directrices relativas a las restricciones verticales (2010/C 130/01) (en adelante, **Directrices**), que establecen los principios para evaluar los acuerdos verticales con arreglo al artículo 101 del TFUE.

2. Caracterización del mercado

2.1. Mercado de producto

Siguiendo los precedentes nacionales ([C/0671/15 PORTOBELLO](#)) y de la UE ([COMP/M.5721 OTTO/ PRIMONDO ASSETS](#)), se ha identificado un mercado de comercialización al por menor de ropa y calzado que se segmenta, a su vez, en distintas categorías de productos no sustitutivos, a saber, (i) ropa de mujer, (ii) ropa de caballero, (iii) ropa de niños, (iv) ropa interior, (v) ropa deportiva, (vi) calzado, (vii) calzado deportivo y (viii) productos de cuero, si bien su concreta definición se dejó abierta atendiendo a las características de las operaciones analizadas. Asimismo, se consideró que, dentro del mercado de calzado deportivo en general, podía identificarse el subsegmento de botas para fútbol ([C-0026/07 NIKE / UMBRO](#) y [COMP/M.3942 ADIDAS / REEBOK](#)).

Adicionalmente, se valoró la posibilidad de segmentar el mercado en función de los distintos canales de venta existentes (venta por Internet, venta por catálogo, venta en establecimientos físicos), dejándose abierta la posibilidad de que los canales de venta mencionados pudieran conformar un único mercado.

Los precedentes de la UE señalan que el mercado de distribución al por menor de ropa y calzado no es superior al ámbito nacional, debido a diferencias del

¹ «Acuerdos verticales»: acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios (Art. 1 Reglamento (UE) nº 330/2010).

lenguaje, procedimientos aduaneros y el carácter nacional de la comercialización, entre otros criterios².

A raíz de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico puesta en marcha en mayo de 2015³, la Comisión Europea ha sancionado recientemente acuerdos de distribución en los mercados de comercialización de ropa, calzado y otros productos en relación con restricciones al comercio transfronterizo⁴.

Además, la Comisión ha considerado que el mercado de comercialización al por menor por el canal tradicional puede ser considerado regional o local, si bien dejó abierta la definición geográfica.

Por su parte, la extinta CNC, al definir el mercado de diseño, desarrollo y comercialización de calzado deportivo ([C-0026/07](#) NIKE / UMBRO), analizó el mercado geográfico de calzado deportivo como de ámbito nacional, sin perjuicio de que la Comisión Europea hubiera señalado anteriormente que este podría ser supranacional en algunas áreas del Espacio Económico Europeo ([COMP/M.3942](#) ADIDAS / REEBOK), dejando, no obstante, abierta la definición de mercado geográfico.

IV. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en el presente expediente relativos a las prácticas investigadas que se exponen a continuación tienen su origen en la denuncia presentada por BCINCOPE así como en la documentación recabada a lo largo del expediente.

1. Introducción

Las relaciones comerciales de ADIDAS con sus franquiciados y distribuidores se instrumentalizan a través de contratos escritos. Dichos contratos constan de un cuerpo con diferentes cláusulas y varios anexos, entre los que se incluyen, los Términos y Condiciones Generales de Venta (en adelante, “**TCGV**”) y unas Condiciones de Venta para Internet (en adelante “**CVPI**”) ⁵.

Tanto los TCGV como las CVPI son de aplicación general a todos los clientes de ADIDAS que adquieran productos para su reventa. Esta referencia a los clientes de ADIDAS incluye mayoristas, franquiciados o distribuidores, así como cualquier otro cliente potencial de ADIDAS.

² [COMP/M.5721](#) OTTO/ PRIMONDO ASSETS, [COMP/M.3716](#) AS. Vatson/Marionnaud; [COMP/M.2951](#) AS. Watson/Knddvat; [COMP/M.1534](#) FPR/Gucci; [COMP/M.1533](#) Artemis/Sanofi/Beaute)

³ Informe final de la investigación sectorial sobre el comercio electrónico, de 10 de mayo de 2017 COM(2017) 229 final.

⁴ Asuntos [AT.40428](#) Guess y [AT.40436](#) Ancillary Sports Merchandise (NIKE)

⁵ Algunos de los contratos anteriores a 2014, como los suscritos en 2012 y 2013 no contenían dichos anexos.

El articulado de dichos contratos, así como los TCGV y CVPI han ido evolucionando y se han ido adaptando a la evolución normativa.

A través de los diversos requerimientos de información efectuados por la Dirección de Competencia en el transcurso de la instrucción del presente expediente, se han recabado distintas versiones y modelos de los citados contratos, TCGV y CVPI. Con ello, se han podido analizar las cláusulas que afectaban a cada operador o grupo de operadores en cada momento, sin que exista una homogeneidad de las cláusulas aplicables al conjunto de clientes de ADIDAS.

De igual manera, tampoco existe homogeneidad en cuanto a la localización de las cláusulas objeto de interés de este expediente. En algunos casos es el propio clausulado del contrato o del modelo de contrato el que contiene las cláusulas objeto de interés de la CNMC, en otros supuestos se encuentran contenidas en los modelos de TCGV y CVPI aportados directamente por ADIDAS y, en otros, se contienen en los TCGV y CVPI anexos a los propios contratos cuyo contenido no necesariamente coincide con los modelos aportados por ADIDAS. En determinados supuestos, los TCGV y CVPI anexos a los contratos no coinciden con versiones de dichas condiciones de venta más actualizadas.

Los hechos se encuentran sistematizados en función de los diferentes motivos de incoación del presente expediente que, en síntesis, fue la investigación de las siguientes conductas: (i) prohibición de las ventas y de publicidad *online*, (ii) fijación de los precios de reventa, (iii) fijación de una cláusula de no competencia finalizado el contrato y (iv) prohibición de ventas cruzadas entre los franquiciados y/u otros suministradores o distribuidores.

2. Sobre las restricciones a las ventas y a la publicidad online

- (1) Se tratan de forma conjunta dado que, tanto la prohibición de publicidad *online* como las restricciones sobre el uso de Internet, se consideran restricciones a la venta o reventa⁶, si bien, se diferencian tres tipos de cláusulas: las que versan sobre la posibilidad de vender *online*, las relativas a las condiciones exigidas por ADIDAS para vender *online* y las relativas a la realización de publicidad *online* mediante motores de búsqueda.
- (2) En varios de los contratos analizados no existe referencia alguna a la posibilidad de uso de Internet por parte de los distribuidores al mismo tiempo que se autoriza la venta de productos exclusivamente en el establecimiento físico. Sin embargo, existe otro conjunto de contratos en los que se permite la utilización de Internet para vender o para realizar publicidad a través de motores de búsqueda sujeta a determinadas condiciones.

⁶ Párrafo 52 de la Directrices.

2.1. Sobre la posibilidad de realizar ventas online

- (3) El contrato de fecha 12 de abril de 2012 suscrito entre BCINCOPE y ADIDAS no recoge mención alguna a la posibilidad de realizar ventas o publicidad por Internet (folio 32). No incluía entre sus anexos los TCGV ni las CVPI por lo que las relaciones entre las partes se regían exclusivamente por el clausulado del contrato.
- (4) El modelo de contrato de franquicia de 2014 (folios no confidenciales 958 a 999) aportado por ADIDAS, contiene una cláusula (11.1) que señala lo siguiente:

“El Franquiciado venderá los Productos exclusivamente en el Punto de Venta y a los consumidores finales que se presenten en el mismo, de acuerdo con lo previsto en el presente Contrato, no pudiendo vender a otros minoristas” (folio no confidencial 971).

El modelo de contrato de 2014 no incluía entre sus anexos los TCGV ni las CVPI por lo que las relaciones contractuales entre las partes a las que se les aplicase este contrato se regían exclusivamente por el clausulado de los mismos.

2.2. Sobre las condiciones para poder realizar venta online

- (5) Las CVPI de 2012 establecían la posibilidad de que los distribuidores (en el contrato: “*los Clientes*”) vendiesen vía Internet sometidos a un proceso de autorización por parte de ADIDAS de la URL de la página web⁷. En particular, establecían la siguiente cláusula (subrayado propio):

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

- (6) Las CVPI de 2014 modifican la redacción de dicha cláusula, pero mantienen la exigencia de la previa aprobación por parte de ADIDAS de la URL correspondiente (subrayado propio):

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

- (7) Existen similares previsiones en los modelos de CVPI de 2016 (folios 616 a 617), 2017 (folios 622 a 623) y 2018 (folios 628 a 629).

⁷ Los URL (por sus siglas en inglés: uniform resource locator o localizador universal de recursos, en español) son una cadena de caracteres con la que se asigna una dirección única para cada página de la red. Es la dirección en Internet, la cual permite que el navegador web la encuentre y muestre de forma adecuada dicha página.

2.3. Sobre la publicidad online

- (8) En la versión de 2012 de las CVPI recogidas en los anexos (anexo III) de los contratos de franquicia recabados (folios 597 a 598), aparece la cláusula 3.3 “*Marketing online y publicidad*”, en cuya letra (e) se establece que el cliente de ADIDAS tiene que solicitar autorización a ADIDAS para realizar determinadas acciones de publicidad *online*:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

- (9) En las versiones posteriores de los modelos de CVPI aportados por ADIDAS para los años 2014 (folio 613), 2016 (folio 619) y 2017 (folio 625), así como en las versiones de CPVI incluidas en los anexos de los contratos recabados de distintos clientes correspondientes a contratos firmados en los años 2015 (folio 1962), 2016 (folios 1586 a 1661 y 1735 a 1800), 2017 (folios no confidenciales 4049 a 4831, 4985 a 4986, 4996, 5059, 5385 y 5396) y 2018 (folios 5044 a 5055 y 5059) la redacción es más genérica:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

- (10) ADIDAS señala que ha modificado en 2018 sus CVPI en relación con las ventas y publicidad online (folio no confidencial 940), pero no se habrían hecho extensivas a todos sus clientes, como evidencian las versiones remitidas por algunos de ellos, que contienen la redacción propia de versiones anteriores.

3. Sobre la fijación de los precios de reventa

- (11) En los TCGV de 2012, cláusula 9 (folio 542), así como en el apartado 9 de los TCGV de 2014 (folio 555), y similar en los TCGV de 2016 y 2017 (folios 570 y 586, respectivamente), se establece una cláusula en relación con los precios al por menor que ADIDAS podrá indicar al cliente de Adidas:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

- (12) ADIDAS señala que no establece ninguna condición a sus clientes en relación con los precios de reventa, si bien es práctica habitual en el sector proveer a los clientes de unos precios indicativos (folio no confidencial 762). En este sentido, ADIDAS afirma que sí incluye menciones a PVP recomendados en la documentación que comparte con sus clientes (folio 763) y cita como ejemplo: catálogos en versión papel y digital, listados de precios, confirmaciones de pedidos y albaranes de entrega.

- (13) Finalmente, señala que para aquellos clientes que no cuentan con un programa propio, ADIDAS pone a disposición del franquiciado un programa informático de caja denominado *Retail Pro*, en el que se carga de forma centralizada la información relativa a los productos, incluyendo el PVP

recomendado, pero dicho precio puede ser modificado por el franquiciado en cualquier momento (folio no confidencial 764).

- (14) Algunos de los operadores consultados han indicado que no utilizan el programa facilitado por ADIDAS (folio 1368, 2227, folios no confidenciales 4885 a 4886) y fijan los precios que estiman oportunos (folio 5214). Asimismo, señalan en sus contestaciones que los precios recomendados no son vinculantes (folio 2227 y folio 2395).
- (15) Aquellos operadores que sí usan el programa facilitado por ADIDAS, *Retail Pro*, han señalado que es posible y sencillo modificar los precios en dicha aplicación (folios 1136, 1386 y 4944). Ninguno de ellos ha señalado que existiese fijación de precios.
- (16) Por último, no se han advertido indicios de la existencia de una posible imposición de precios por parte de ADIDAS de la consulta a diversas páginas webs y comparadores de precios *online* realizada por la Dirección de Competencia, pues dichas búsquedas han evidenciado variaciones de precios minoristas en los diferentes productos de ADIDAS.

4. Sobre la fijación de una cláusula de no competencia postcontractual.

- (17) La copia del contrato de franquicia aportada por la denunciante, de fecha 12 de abril de 2012, suscrito entre BCINCOPE y ADIDAS ESPAÑA, con un periodo de duración de siete años, renovable por tres (según su cláusula 18.1) (folio 48), establece en su cláusula vigésimo segunda una prohibición de competencia postcontractual:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

- (18) La Dirección de Competencia ha constatado la inclusión de la citada cláusula en, al menos, tres contratos, incluyendo el de la denunciante desde 2012 y habiéndose suscrito los otros dos en 2013. Los contratos estarían aún vigentes (folios 48, 1160 a 1161 y 1684 a 1685)⁸.

5. Sobre la prohibición de ventas cruzadas entre los franquiciados y/u otros suministradores o distribuidores.

- (19) A través de la combinación de diversas cláusulas contractuales, se obliga a adquirir los productos exclusivamente a ADIDAS y se impide que los miembros de la red suministren a otros miembros, permitiéndoles solo la venta a destinatarios finales.

⁸ Cabe señalar que a lo largo de la instrucción del procedimiento el contrato suscrito con BCINCOPE ha quedado sin efecto, por lo que de los tres contratos identificados solo quedarían dos en vigor, de ahí que el compromiso se refiera a esos dos contratos vigentes.

(20) Esta combinación se produce en dos ámbitos de la red de distribución de ADIDAS. En primer lugar, con carácter general, para todos sus clientes, independientemente de la modalidad contractual a la que se adhieran, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 14.b de las sucesivas versiones de TCGV. En segundo lugar, para el concreto colectivo de franquiciados, además de ser de aplicación la citada cláusula 14 b, se incluye en el clausulado de los propios contratos de franquicia.

5.1. Sobre la prohibición de carácter general

(21) ADIDAS ha aportado diversas versiones de los TCGV que se han aplicado sucesivamente desde 2012 (folios 538 a 595). Se trata de un clausulado de aplicación general a los clientes de ADIDAS⁹. En concreto, en la denominada cláusula 14, apartado b, relativa a la comercialización de productos, especifica que únicamente se puede vender a destinatarios finales, excluyendo a distribuidores o comerciantes al por mayor, cualquier persona física o jurídica, o agrupación de ellas, aun cuando reúna o pueda reunir las condiciones para ser considerado como Cliente por ADIDAS y/o cualquier persona física o jurídica respecto de la que, aun no reuniendo estas condiciones, el Cliente pueda razonablemente prever que no es el consumidor final de los Productos.

(22) La cláusula 14 de la versión de 2012 estipula lo indicado en el párrafo anterior:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

(23) Idéntica redacción a la versión del 2012 del apartado 14.b citado, se encuentra contenida también en los TCGV de 2014 (folio no confidencial 971), 2015 (folios 1952 a 1953), 2016 (folios 572 a 573) y 2017 (folios 586 a 587 y folio no confidencial 1038). Asimismo, el tenor literal de la cláusula 14.b se recoge en la copia de unos TCGV sin fecha, aportada por otro operador (folio 2165). Se constata la inclusión, con carácter general, para todos los clientes de ADIDAS y no solo para franquiciados, al menos desde 2012 (folios 14, 1952 a 1953, 2165, 4820 4985 a 4986 y 5044 a 5055), de la citada cláusula 14 letra b) en los TCGV.

5.2. Sobre la prohibición para los franquiciados

(24) Por otro lado, respecto a los concretos contratos de franquicia, en sus diferentes versiones, estos establecen una obligación de suministro exclusivo y la imposibilidad de que los franquiciados se provean de operadores

⁹ De acuerdo con los TCGV, el Cliente es « *la persona, física o jurídica, o la agrupación colectiva de dos o más de ellas, que solicita a adidas la compra de sus Productos, para su posterior reventa a consumidores finales, directamente, o, en el caso de los Grupos de Compra, indirectamente, a través de sus Socios* » (folio 539)

diferentes del propio franquiciador, ADIDAS, **[INICIO CONFIDENCIAL]** **[FIN CONFIDENCIAL]** (folios 1600, 1675, 1749, 1552 a 1553, 1708 a 1719, 1999 a 2000, 2243 y 5228).

- (25) La siguiente cláusula pertenece a un contrato suscrito en 2011 (folio 5228) y a otro contrato suscrito en 2013 (folio 1675):

[INICIO CONFIDENCIAL] **[FIN CONFIDENCIAL]**

- (26) El modelo de contrato de franquicia de 2014, en sus cláusulas 10.7 y 11.1 establece (folio no confidencial 971):

“10.7. Para la explotación de la Franquicia en el Punto de Venta, el Franquiciado únicamente podrá servirse de los Productos que le suministre, a tal fin, el Franquiciador. Tal estipulación se establece, de común acuerdo, como condición esencial del presente contrato y ello tanto (a) por tratarse de una medida esencial para el debido control del nivel de calidad de los Productos comercializados a través de la Red y, en consecuencia, para el mantenimiento de la identidad común de la Red y la reputación de los signos distintivos del Franquiciado, como (b) por la inexistencia de ninguna remuneración inicial ni periódica que éste deba satisfacer, según lo previsto en la anterior Cláusula 8.”

“11.1. El Franquiciado venderá los Productos exclusivamente en el Punto de Venta y a los consumidores finales que se presenten en el mismo, de acuerdo con lo previsto en el presente Contrato, no pudiendo vender a otros minoristas.”

- (27) Se ha encontrado la misma cláusula numerada como la 12.12 con el mismo contenido que la anterior¹⁰ en contratos fechados en 2015 (folios 1927 a 1928), 2016 (folios 1600 a 1749), 2017 (folios 1552 a 1553, 1708 a 1719, 1999 a 2000) y 2018 (folio 2243). Igualmente, el modelo de contrato de

¹⁰ “12.12 Para la explotación de la Franquicia en el Punto de Venta el Franquiciado únicamente podrá servirse de los productos que le suministre, a tal fin, el Franquiciador, no pudiendo ofrecer productos o servicios de otras marcas. Tal estipulación se establece, de común acuerdo, como condición esencial del presente contrato [...]”

franquicia de 2017, en sus cláusulas 10.12¹¹ (folio no confidencial 1014) y 13.1¹² (folio no confidencial 1015) recoge previsiones similares.

V. COMPROMISOS PRESENTADOS

Los compromisos propuestos por ADIDAS se encuentran en los folios 5759 a 5768 y se reproducen en el anexo que acompaña a la presente resolución

1. Comunicación proactiva del marco contractual aplicable a los distribuidores de ADIDAS

Para garantizar una mayor difusión de los TCGV y de las CVPI, ADIDAS ofrece un compromiso consistente en la realización de una nueva comunicación proactiva a todos sus distribuidores y franquiciados en la que comparta con ellos la última versión de los CVI y TCGV e indique expresamente que si hubiera alguna modificación adicional se les comunicaría a través de una nueva comunicación individual. Además, se compromete a mantener siempre disponible a través de *Click* (la plataforma de ADIDAS de comunicación con sus clientes) la versión más actualizada de los TCGV y las CVPI.

La comunicación se realizará mediante un sistema acreditado de envío electrónico de documentos que permita la trazabilidad de su envío y recepción (*DocuSign* o un sistema similar) o mediante el envío de un correo electrónico con acuse de recibo o de carta certificada.

La comunicación se remitirá en el plazo máximo de 3 meses desde la notificación a ADIDAS de la presente resolución. Esta comunicación se remitirá a todos los clientes de ADIDAS¹³ que, en ese momento, estuvieran dados de alta en su sistema¹⁴.

ADIDAS ha aportado a la Dirección de Competencia una propuesta de dicha comunicación (folios 5767 a 5768) y se ha comprometido a informar a la CNMC

¹¹ “10.12 Para la explotación de la Franquicia en el Punto de Venta, el Franquiciado únicamente podrá servirse de los Productos que le suministre, a tal fin, el Franquiciador, no pudiendo ofrecer productos o servicios de otras marcas. Tal estipulación se establece, de común acuerdo, como condición esencial del presente contrato y ello tanto (a) por tratarse de una medida esencial para el debido control del nivel de calidad de los Productos comercializados a través de la Red y, en consecuencia, para el mantenimiento de la identidad común de la Red y la reputación de los signos distintivos del Franquiciado, como (b) por la inexistencia de ninguna remuneración inicial ni periódica que éste deba satisfacer, según lo previsto en la anterior Cláusula 10¹¹.” (folio VNC 1014)

¹² “13.1 El Franquiciado venderá los Productos exclusivamente en el Punto de Venta y a los consumidores finales que se presenten en el mismo, de acuerdo con lo previsto en el presente Contrato, no pudiendo vender a otros minoristas” (folio VNC 1015)”

¹³ Nótese que cuando ADIDAS menciona a sus clientes, se refiere tanto a distribuidores en general, como a franquiciados en particular.

¹⁴ Las modificaciones son las que se plasman en los diferentes compromisos y cuyo contenido sustantivo se analiza en los siguientes apartados.

si se produce cualquier eventual modificación de la propuesta, antes de remitir la comunicación a sus clientes.

Se trata de una carta explicativa para los clientes de ADIDAS en la que se les informa de las versiones vigentes de los TCGV y las CVPI, así como de las modificaciones introducidas. En ella se explica que estas modificaciones se realizan en el marco del expediente de la CNMC S/DC/0631/18 y se resumen algunos de los principales aspectos de los TCGV y CVPI como son:

- Que ADIDAS permite que sus distribuidores puedan realizar ventas por Internet, tanto a través de su propia página web como a través de páginas web de terceros o *marketplaces*, siempre que estas páginas web cumplan con las condiciones establecidas en sus CVPI.
- Que ADIDAS también permite que sus distribuidores realicen publicidad a través de Internet, así como el uso de las marcas de ADIDAS en el encabezado o la descripción de anuncios patrocinados en motores de búsqueda online siempre que cumplan con las condiciones establecidas en sus CVI. A estos efectos, se aclara la modificación del apartado 2.1 de los CVI referido a las URLS.
- Por otro lado, indican que todos los Clientes podrán realizar ventas cruzadas entre clientes de la misma categoría o red selectiva. Sin embargo, no podrán realizar ventas a terceros revendedores que son ajenos a la red selectiva, indicando que se ha aclarado el concepto de consumidor final en la nueva versión de los TCGV y cómo proceder en caso de duda.

2. Eliminación de la cláusula de no competencia postcontractual incluida en dos contratos de franquicia

Cabe referir en primer lugar, que el contrato suscrito con BCINCOPE, ha quedado sin efecto, por lo que de los tres contratos identificados (hecho (18)), quedarían dos en vigor.

ADIDAS se compromete a enviar una comunicación formal a los dos franquiciados que mantienen un clausulado antiguo de contratos de franquicia para informarles del desistimiento de la obligación de no competencia postcontractual de un año incluida en los contratos de franquicia.

Esta comunicación se remitirá a los dos franquiciados indicados en el hecho (18) en el plazo de un mes desde la notificación a ADIDAS de la presente resolución.

3. Aclaración sobre el requisito de aprobación previa de las URL utilizadas por los distribuidores.

En relación con la aprobación previa de las URL para la venta *online* por parte de los distribuidores, ADIDAS se compromete a modificar la redacción de la cláusula 2.1 con el objetivo de reemplazar la referencia a "*aprobaciones*" en

coherencia con lo dispuesto en la cláusula 3.3 a la que se remite¹⁵, la cual solo impedía el uso de nombre ADIDAS en el primer nivel del dominio.

ADIDAS propone la siguiente redacción alternativa de la cláusula (destacadas en negrita las modificaciones propuestas sobre el texto actual):

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Este cambio será comunicado en los plazos y forma previstos en el compromiso 1.1.

4. Aclaración sobre la interpretación de la cláusula 14.B de los TCGV

Adidas presenta una modificación de la redacción de la cláusula 14.b de los TCGV mediante la que ADIDAS se compromete a modificar la redacción de la cláusula para aclarar que su finalidad es evitar ventas a terceros que no forman parte de la red de distribución selectiva:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Este cambio será comunicado en los plazos y forma previstos en el compromiso 1.1.

5. Compromiso relativo a las ventas entre franquiciados

En relación con las ventas entre franquiciados, ADIDAS propone como compromiso la modificación de las siguientes cláusulas del contrato de franquicia actualmente utilizado por Adidas para aclarar que su finalidad es evitar ventas a terceros no franquiciados por ADIDAS:

¹⁵ La referida cláusula 3.3 establece:

“3.3 Nombres del dominio

(a) Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 de este documento, los Clientes no están autorizados a usar o registrar como nombres de dominio: (i) la secuencia de letras a-d-i-d-a-s ó r-e-e-b-o-k, juntas (por ejemplo adidas) o separadas (por ejemplo en versiones puntuadas alternativas como adidas); (ii) ninguna de las Marcas del Grupo adidas ni (iii) imitaciones o variaciones de las mismas, en el dominio de nivel superior (DNS) o subdominio de su Tienda online.

(b) Dichas marcas adidas y Reebok podrán, sin embargo, aparecer en el dominio de segundo nivel o inferior, en el subdominio o como nombre de archivo/carpeta, siempre que no vayan acompañadas de ningún otro signo o palabra. Ejemplos:

▪ *Serán válidas las URL de los Clientes (incluyendo URLs visibles en publicidad de motores de búsqueda) que se ajusten a los siguientes formatos:*

- o www.tudominio.DNS/adidas*
- o www.tudominio.DNS/adidas.htm*
- o tsubdominio.tudominio.DNS/adidas*
- o www.tudominio.DNS*

▪ *No serán válidos los siguientes formatos, salvo previa autorización escrita de adidas:*

- o adidas.tudominio.DNS*
- o www.adidas.tudominio.DNS*
- o tudominio.adidas.DNS*
- o www.tudominio.adidas.DNS*

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Para acreditar el cumplimiento de este compromiso, ADIDAS remitirá a la CNMC copia de la comunicación enviada a todos los franquiciados, ya sea mediante *DocuSign*, por correo electrónico con acuse de recibo o mediante correo certificado informando de esta modificación. Mediante esta comunicación ADIDAS informará a sus franquiciados de que este nuevo clausulado sustituye al anterior desde la fecha de la comunicación.

Esta comunicación se realizará en el plazo de un mes desde la notificación a ADIDAS de la presente resolución.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER**

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), compete a la CNMC *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*.

El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y de acuerdo con el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La presente resolución tiene por objeto resolver sobre la propuesta de terminación convencional, elevada a esta Sala por la Dirección de Competencia el 20 de noviembre de 2019, del procedimiento S/0631/18, ADIDAS ESPAÑA, iniciado como consecuencia de la denuncia de BCINCOPE sobre los hechos descritos en el apartado IV de la presente resolución.

Este modo de terminación del procedimiento encuentra su regulación específica en materia de derecho sancionador por prácticas restrictivas de la competencia en el artículo 52 de la LDC, precepto que dispone lo siguiente:

“1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia”

derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.

2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.

3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4”.

Este precepto se desarrolla en el artículo 39 del RDC y en la Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores adoptada por la extinta CNC, cuyo apartado 24 incluye los criterios de valoración que debe tener en cuenta esta Sala para observar el cumplimiento de los objetivos que se persiguen con la propuesta de compromisos.

Por tanto, en este expediente corresponde a la Sala de Competencia decidir, sobre la base de la propuesta elevada por la Dirección de Competencia, si se cumplen los requisitos previstos en la normativa de defensa de la competencia para proceder a la terminación convencional. De conformidad con la Comunicación de la CNC sobre terminación convencional de expedientes sancionadores, los compromisos deben ser de tal naturaleza que resuelvan la situación anticompetitiva analizada, de forma que deben establecerse garantías sobre el comportamiento futuro de los supuestos infractores y mitigar o resolver los efectos perniciosos de las conductas anticompetitivas.

Un incumplimiento de los compromisos pactados podría dar lugar a un procedimiento sancionador, en virtud de lo establecido en los artículos 62 de la LDC y 21.4 del RDC, así como a la imposición de multas coercitivas encaminadas a forzar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de terminación convencional.

Además, dadas las características del mercado, de la empresa implicada, ADIDAS, de la cuantía de los contratos y del ámbito de aplicación de las cláusulas objeto del expediente a todo el territorio nacional en algunos casos, las conductas son susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio interior de la Unión Europea, lo que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE¹⁶. La conducta afecta a una parte relevante del mercado interior lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de los Tribunales de la Unión Europea, determinaría por sí la aplicación del artículo 101 del TFUE a las prácticas objeto de este expediente¹⁷.

TERCERO. VALORACIÓN JURÍDICA DE LOS COMPROMISOS

El artículo 52 de la LDC exige que los compromisos presentados por parte de los presuntos infractores resuelvan los efectos negativos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente, y que quede garantizado

¹⁶ Apartado 78 de las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 101 y 102 del TFUE.

¹⁷ Ver, por todas, la Sentencia del TJUE de 19 de febrero de 2002, en el asunto C-309/99, Wouters, aptdo. 95.

suficientemente el interés público. A su vez, la Comunicación sobre terminación convencional dispone en su apartado 24 lo siguiente:

“Por otra parte, de cara a la aceptación de los compromisos propuestos, y a los efectos de que se cumpla el requisito legal de que los compromisos resuelvan los efectos sobre la competencia, la CNC valorará que las propuestas cumplan los siguientes requisitos:

- *Los compromisos presentados efectivamente resuelvan de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados.*
- *Esos compromisos puedan implementarse de manera rápida y efectiva.*
- *La vigilancia del cumplimiento y de la efectividad de los compromisos sea viable y eficaz.”*

Se analiza, a continuación, la aplicación del REC y de las Directrices al presente acuerdo, los problemas de competencia derivados de la conducta de ADIDAS y si los compromisos presentados por la citada empresa cumplen los requisitos previstos en la norma y en la Comunicación citadas para finalizar el presente procedimiento sancionador mediante terminación convencional.

3.1. La aplicación del REC y de las Directrices

Los acuerdos verticales en régimen de franquicia se encuentran asimismo bajo el ámbito de aplicación del REC y de las Directrices, que establecen los principios para evaluar los acuerdos verticales con arreglo al artículo 101 del TFUE.

El artículo 2 del REC establece los supuestos de exención para determinadas restricciones verticales:

1. Con arreglo al artículo 101, apartado 3, del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el artículo 101, apartado 1, del Tratado no se aplicará a los «acuerdos verticales».

Esta exención se aplicará en la medida en que tales acuerdos contengan «restricciones verticales».

2. La exención prevista en el apartado 1 se aplicará a los acuerdos verticales suscritos entre una asociación de empresas y sus miembros, o entre dicha asociación y sus proveedores, únicamente cuando todos sus miembros sean minoristas y ningún miembro individual de la asociación junto con sus empresas vinculadas tenga un volumen de negocios global superior a 50 millones de euros al año. Los acuerdos verticales celebrados por dichas asociaciones estarán amparados por el presente Reglamento, sin perjuicio de la aplicación del artículo 101 del Tratado a los acuerdos horizontales celebrados entre los miembros de la asociación o a las decisiones adoptadas por la asociación.

3. *La exención prevista en el apartado 1 se aplicará a los acuerdos verticales que contengan cláusulas que se refieran a la cesión al comprador, o la utilización por el comprador, de derechos de propiedad intelectual, siempre que dichas cláusulas no constituyan el objeto principal de dichos acuerdos y que estén directamente relacionadas con el uso, venta o reventa de bienes o servicios por el comprador o sus clientes. La exención se aplicará a condición de que, en relación a los bienes o servicios contractuales, dichas cláusulas no contengan restricciones de la competencia que tengan el mismo objeto que las restricciones verticales no exentas con arreglo al presente Reglamento.*

4. *La exención prevista en el apartado 1 no se aplicará a los acuerdos verticales suscritos entre empresas competidoras. No obstante, se aplicará cuando empresas competidoras suscriban un acuerdo vertical no recíproco y: a) el proveedor sea un fabricante y un distribuidor de bienes y el comprador sea un distribuidor y no una empresa competidora en el plano de fabricación, o b) el proveedor sea un prestador de servicios en distintos niveles de actividad comercial y el comprador suministre sus bienes y servicios en el nivel minorista y no es una empresa competidora en el nivel comercial en el que compra los servicios contractuales.*

5. *El presente Reglamento no se aplicará a los acuerdos verticales cuyo objeto entre dentro del ámbito de aplicación de otros Reglamentos de exención por categorías, a menos que dichos Reglamentos dispongan lo contrario.*

El artículo 4 del REC recoge las restricciones especialmente graves al establecer lo siguiente:

Artículo 4. Restricciones que retiran el beneficio de la exención por categorías (restricciones especialmente graves)

La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

a) 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;

b) la restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo, sin perjuicio de una restricción sobre su lugar de establecimiento, pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto:

i) la restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados

- en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador,*
- ii) la restricción de ventas a usuarios finales por un comprador que opere a nivel del comercio al por mayor,*
 - iii) la restricción de ventas por los miembros de un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en el territorio en el que el proveedor ha decidido aplicar ese sistema, y*
 - iv) la restricción de la facultad del comprador de vender componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto, a clientes que tengan intención de usarlos para fabricar el mismo tipo de productos que el proveedor;*
- c) la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio minorista al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento no autorizado;*
- d) la restricción de los suministros cruzados entre distribuidores dentro de un sistema de distribución selectiva, inclusive entre distribuidores que operen a distintos niveles de actividad comercial;*
- e) la restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora a otros productos que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales o a talleres de reparación o proveedores de otros servicios a los que el comprador no haya encomendado la reparación o mantenimiento de sus productos.*

Por su parte, el artículo 5 del REC señala una serie de restricciones que, sin considerarse especialmente graves, como las del artículo 4, tampoco están exentas automáticamente:

Artículo 5. Restricciones excluidas

1. La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a las siguientes obligaciones contenidas en los acuerdos verticales:

- a) cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años.*
- b) cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador, tras la expiración del acuerdo, fabricar, comprar, vender o revender bienes o servicios.*
- c) cualquier obligación directa o indirecta que prohíba a los miembros de un sistema de distribución selectiva vender las marcas de determinados proveedores competidores.*

A efectos del apartado 1, letra a), una cláusula de no competencia que sea tácitamente renovable a partir de un período de cinco años será considerada como de duración indefinida.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, letra a), este límite temporal de cinco años no se aplicará cuando los bienes o servicios

contractuales sean vendidos por el comprador desde locales y terrenos que sean propiedad del proveedor o estén arrendados por el proveedor a terceros no vinculados con el comprador, siempre y cuando la duración de la cláusula de no competencia no exceda del período de ocupación de los locales y terrenos por parte del comprador.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, letra b), la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador, tras la expiración del acuerdo, fabricar, comprar, vender o revender bienes o servicios cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- a) se refiera a bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales;*
- b) se limite al local y terrenos desde los que el comprador haya operado durante el período contractual;*
- c) sea indispensable para proteger conocimientos técnicos transferidos por el proveedor al comprador;*
- d) y siempre y cuando la duración de dicha cláusula de no competencia se limite a un período de un año tras la expiración del acuerdo.*

El apartado 1, letra b), se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de imponer una restricción ilimitada en el tiempo, relativa al uso y la divulgación de conocimientos técnicos que no sean de dominio público.

Los apartados 189 y siguientes de las Directrices se refieren de forma específica al régimen de franquicia en los siguientes términos:

(189) Los acuerdos de franquicia contienen licencias de derechos de propiedad intelectual relativos, en particular, a marcas o signos registrados y conocimientos técnicos para el uso y la distribución de bienes o servicios. Además de la licencia de DPI, el franquiciador generalmente facilita asistencia comercial o técnica al franquiciado durante la vigencia del contrato. La licencia y la asistencia son partes integrantes del método comercial objeto de franquicia. Por lo general, el franquiciador recibe del franquiciado un canon por el uso de un método comercial concreto. La franquicia puede permitir al franquiciador establecer, con inversiones limitadas, una red uniforme para la distribución de sus productos. Además de facilitar un método comercial, habitualmente los acuerdos de franquicia contienen una combinación de diferentes restricciones verticales relativas a los productos que se distribuyen, en especial mediante distribución selectiva, no competencia o distribución exclusiva, o formas más débiles de estas prácticas.

(190) La cobertura por el Reglamento de Exención por Categorías de las licencias de derechos de propiedad industrial que contienen los acuerdos de franquicia se ha tratado en los apartados 24 a 46.

En cuanto a las restricciones verticales a la compra, venta y reventa de bienes y servicios recogidas en un acuerdo de franquicia, tales como la distribución selectiva, la cláusula de no competencia o la distribución exclusiva, el Reglamento de Exención por Categorías se aplica hasta el umbral de cuota de mercado del 30 %. Las orientaciones facilitadas anteriormente en relación con estos tipos de restricciones sirven igualmente para la franquicia, sin perjuicio de las dos observaciones específicas siguientes:

a) Cuanto más importante es la transferencia de conocimientos técnicos, más probable es que las restricciones creen eficiencias o sean imprescindibles para proteger los conocimientos técnicos, y que las restricciones verticales cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3;

b) Las obligaciones de no competencia en los bienes o servicios adquiridos por el franquiciado quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101, apartado 1, cuando son necesarias a fin de mantener la identidad y reputación comunes de la red franquiciada. En estos casos tampoco es pertinente la duración de la obligación de no competencia con arreglo al artículo 101, apartado 1, siempre y cuando no exceda de la duración del propio acuerdo de franquicia.

3.2. Los problemas de competencia detectados

Partiendo de lo que se detalla en el apartado IV de hechos acreditados de esta resolución y siguiendo las Directrices antes mencionadas¹⁸, se puede considerar que las restricciones verticales son menos perniciosas que las horizontales y que en la mayoría de las restricciones verticales solo surgen problemas de competencia, si existe una competencia insuficiente en uno o más niveles del comercio o cuando las partes superan un determinado umbral de cuota de mercado.

Sin embargo, en el caso de las restricciones especialmente graves previstas en el artículo 4 del REC o cuando se da una combinación simultánea de varias restricciones verticales, se potencian a menudo sus efectos negativos individuales, dando lugar a una reducción de la competencia intramarca.

Esta relajación de la competencia puede perjudicar a los consumidores, en especial, aumentando los precios al por menor de los productos, limitando la elección de combinaciones precio-servicio y los formatos de distribución, reduciendo la disponibilidad y calidad de los servicios al por menor y reduciendo el nivel de innovación de la distribución.

Las restricciones verticales relativas, es decir, aquellas que no constituyen restricciones especialmente graves, cuando afectan a la distribución de bienes y

¹⁸ Párrafos 98, 100, 101, 104, 105.

servicios de marca resultan más perniciosas, por lo general, que aquellas que afectan a los bienes y servicios que no tienen marca. La marca tiende a aumentar la diferenciación entre productos y a reducir la posibilidad de sustitución de los mismos, lo que provoca una menor elasticidad de la demanda y una mayor posibilidad de incrementar los precios.

Como se ha indicado, las Directrices en el párrafo 47 y el artículo 4 del REC contienen una lista de restricciones especialmente graves que conducen a la exclusión de todo el acuerdo vertical del ámbito de aplicación del REC. La inclusión de tal restricción especialmente grave en un acuerdo da lugar a la presunción de que el acuerdo está incluido en el ámbito del artículo 101, apartado 1 y de que es poco probable que se cumplan las condiciones del artículo 101, apartado 3, por la razón de que no se aplica la exención por categorías.

La prohibición de las ventas y de la publicidad online se asimila a una prohibición de las ventas, tal y como señalan las Directrices en los párrafos 52 y 54. Internet es una herramienta muy poderosa para llegar a un número y diversidad de clientes superior al que se llegaría utilizando métodos de venta más tradicionales, razón por la que ciertas restricciones sobre el uso de Internet son analizadas como restricciones a la venta o reventa. En principio, todos los distribuidores deben poder utilizar Internet para vender productos y tener una página web se considera una forma de venta pasiva, ya que constituye un modo razonable de permitir a los clientes llegar al distribuidor.

En consecuencia, el hecho de que existan cláusulas vigentes en contratos de ADIDAS que permitan exclusivamente la venta en puntos físicos o que, debido a una falta de actualización, no prevean la posibilidad de realizar ventas online, podría constituir una restricción especialmente grave prevista en el artículo 4 letra c) del REC, a la que no se aplicaría la exención prevista en el artículo 2, consistente en *“la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio minorista al por menor (...)”*.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que es posible que el proveedor necesite niveles mínimos de calidad para el uso del sitio Internet con objeto de revender sus bienes, del mismo modo que el proveedor puede necesitar mínimos de calidad para un establecimiento o para vender por catálogo o para realizar publicidad y promoción, aspectos especialmente pertinentes en el caso de la distribución selectiva, si esa exigencia resulta tan amplia, como se desprende de los hechos acreditados, que deja en manos de ADIDAS la autorización o no, en términos generales, del uso de Internet o de la posibilidad de realizar publicidad online, el resultado podría ser equivalente al de una restricción de ventas considerada especialmente grave por el artículo 4 letra c) del REC.

Cabe mencionar que la autoridad alemana de competencia (*Bundeskartellamt*) inició en 2014 una investigación frente a ADIDAS AG, en relación con la prohibición contenida en sus Condiciones para la Venta por Internet (CVPI) de vender en *eMarketplaces* (páginas web de terceros). Como consecuencia,

ADIDAS AG modificó sus TCVI, eliminando la prohibición de vender en *Marketplaces* y permitiendo a sus clientes utilizar las marcas de ADIDAS en motores de búsqueda (folio 705).

Asimismo, en 2014, la autoridad francesa de competencia (*Autorité de la Concurrence*) abrió una investigación en relación con las condiciones que ADIDAS FRANCE aplicaba a sus clientes en relación con la prohibición de vender en *eMarketplaces* (folios 706 a 707). A principios de 2015 ADIDAS FRANCE introdujo en sus CVPI las mismas modificaciones realizadas en Alemania, autorizando a sus distribuidores a vender en *Marketplaces*.

Si bien las restricciones analizadas en ambos casos son diferentes a las que aquí se investigan, salvo en lo relativo a la inclusión de marcas de ADIDAS en motores de búsqueda, no puede desconocerse la relevancia que ambas autoridades han dado al uso de las distintas herramientas online existentes por parte de los distribuidores.

Además, si bien se ha constatado la existencia de precios recomendados por parte de ADIDAS a través de diversos documentos, tales como los catálogos (folios 1124, 1370 a 1374, 2035 a 2046) y a través del programa “*RETAIL PRO*”, facilitado por ADIDAS a algunos de sus clientes, ha quedado también acreditado, según su manual y según las contestaciones de los operadores consultados (folios 371 a 509, 1226 a 1364 y 1393 a 1531), que es posible modificar los precios por parte del franquiciado en el citado programa “*Retail Pro*” y que los franquiciados pueden separarse de los mismos. En consecuencia, no ha quedado acreditada la fijación de precios de reventa denunciada.

Sobre la existencia de una cláusula de no competencia una vez finalizado el contrato, debe tenerse en consideración que el artículo 5, apartado 1, letra b), del REC se refiere a las cláusulas de no competencia a posteriori y considera que cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador fabricar, comprar, vender o revender bienes o servicios, tras la expiración del acuerdo, no se beneficia de la exención prevista en el artículo 2 del REC.

Sin embargo, el apartado tercero del mismo artículo 5 del REC señala que la exención sí será de aplicación si se reúnen una serie de condiciones. En el mismo sentido, las Directrices en el párrafo 68, señalan que las cláusulas de no competencia postcontractuales no suelen estar cubiertas por el REC, a menos que (i) la obligación sea indispensable para proteger los conocimientos técnicos transferidos por el proveedor al comprador, (ii) se circunscriba al punto de venta desde el que el comprador haya operado durante el período contractual y (iii) se limite a un período máximo de 1 año. Según la definición que figura en el artículo 1.1.g) del REC, los conocimientos técnicos deben ser sustanciales, es decir, que incluyan información que es indispensable al comprador para el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios contractuales.

La cláusula 22ª del contrato del denunciante, contenida también en otros contratos, tiene un alcance objetivo excesivamente amplio **[INICIO CONFIDENCIAL]** **[FIN CONFIDENCIAL]** que permitiría a ADIDAS impedir a sus franquiciados invertir en empresas que pudiesen competir con ADIDAS fuera del

punto de venta, aspecto que quedaría fuera del apartado tercero del artículo 5 del REC y, por tanto, de la posible exención automática del artículo 2 del REC.

En lo que se refiere a la prohibición de ventas cruzadas entre los franquiciados y/u otros suministradores o distribuidores, como indican las Directrices en el párrafo 58, la restricción especialmente grave contemplada en el artículo 4, letra d), del REC hace referencia a la restricción de suministros recíprocos entre distribuidores designados dentro de un sistema de distribución selectiva.

Los distribuidores seleccionados deben poder adquirir los productos contractuales de otros distribuidores designados dentro de la red, que operen en el mismo o en diferente plano de la relación comercial. Por consiguiente, la distribución selectiva no puede ir unida a restricciones verticales destinadas a obligar a los distribuidores a adquirir los productos objeto del contrato exclusivamente de una única fuente.

Esto mismo es predicable no solo de un sistema de distribución selectiva sino también de un sistema de franquicia, puesto que constituye un acuerdo vertical que cae bajo el ámbito de aplicación del REC y el propio párrafo 47 de las Directrices establece una clara presunción del carácter anticompetitivo de las restricciones consideradas graves, que no puede ceder en función del tipo de sistema de distribución -selectiva o franquicia-.

A la vista de lo aquí expuesto, puede concluirse que las restricciones a la posibilidad de realizar ventas y publicidad online, la prohibición de ventas cruzadas entre distribuidores, así como la prohibición postcontractual de invertir en empresas que pudiesen competir con ADIDAS fuera del punto de venta, presentan problemas de competencia, sin que quepa su exención en aplicación de los artículos 1.3 LDC y 101.3 del TFUE.

3.3. Sobre la conveniencia de la terminación convencional del procedimiento

Siguiendo lo dispuesto en la Comunicación de la CNC sobre terminación convencional y a efectos de considerar la pertinencia de utilizar esta vía de finalización del procedimiento, ha de valorarse, en primer lugar, la adecuación de los aspectos formales o cuestiones procedimentales.

En este sentido, (i) el solicitante se puso en contacto previo con la Dirección de Competencia para explorar la posibilidad de la terminación convencional del expediente sancionador; (ii) la solicitud se produjo antes de la notificación del pliego de concreción de hechos y (iii) la solicitud contiene las líneas generales de los compromisos que el presunto infractor estaría dispuesto a presentar, así como una justificación de por qué estos compromisos se consideran adecuados y suficientes para posibilitar la terminación convencional del expediente sancionador.

En segundo lugar, procede analizar los aspectos sustantivos. A este respecto cabe señalar que (i) se trata de una conducta que no se agota en sí misma, por lo que se satisface uno de los requisitos señalados en la Comunicación, (ii) no

puede considerarse que las conductas hayan afectado a una parte significativa del mercado, ni que hayan tenido efectos irreversibles (iii) el presunto infractor (ADIDAS ESPAÑA, SAU) no ha sido declarado con anterioridad por la CNMC ni por otra autoridad de defensa de la competencia, responsable de una práctica prohibida por conductas similares¹⁹.

Por ello, al haberse constatado el cumplimiento de los requisitos formales y materiales identificados en la citada Comunicación, debe tomarse en consideración que la solicitud de una terminación convencional permite un ahorro de trámites de instrucción, a fin de posibilitar una rápida implementación de los remedios que ponen fin a la situación de restricción de la competencia detectada, ya que aún no se ha evacuado el pliego de concreción de hechos (PCH).

La Sala de Competencia coincide, por tanto, con el criterio de la Dirección de Competencia que ha propuesto, en consecuencia, la terminación convencional del presente procedimiento, al considerar que los compromisos pueden resolver de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados, que dichos compromisos pueden implementarse de manera rápida y efectiva y que la vigilancia del cumplimiento y efectividad de los mismos es verificable de una forma viable y eficaz.

3.4. Los compromisos presentados por ADIDAS resuelven los problemas de competencia presentados

A juicio de esta Sala, las posibles distorsiones sobre la competencia derivadas de las prácticas analizadas en el expediente son resueltas de forma inmediata, clara e inequívoca por los compromisos presentados

3.4.1. Restricciones a las ventas y publicidad online (compromisos 1.1 y 1.3)

En este apartado, se analizan los compromisos “1.1 Comunicación proactiva del marco contractual aplicable a los distribuidores de adidas” y “1.3 Aclaración sobre el requisito de aprobación previa de las url utilizadas por los distribuidores”. El compromiso 1.1. pretende resolver las restricciones identificadas en relación con la posibilidad de realizar ventas online y publicidad online, mientras el 1.3 se refiere a la aclaración de las condiciones de aprobación de las URL de sus clientes por parte de ADIDAS.

La restricción sobre las ventas online, como se ha visto, venía dada respecto de algunos distribuidores, tanto por la obligación de venta exclusivamente en el punto de venta físico, como por la ausencia de referencia alguna al régimen de ventas online en algunos contratos. Así, algunos contratos antiguos no preveían la venta ni la publicidad *online*, de forma que, si bien no la prohibían

¹⁹ En los casos previamente mencionados en Francia y Alemania, que solo se limitaban a la venta *online*, no llegó a incoarse expediente sancionador ni hubo propiamente una terminación convencional, ni, por tanto, declaración de infracción ni sanción.

expresamente, tampoco venía contemplada en el clausulado ni en los anexos del contrato.

En segundo lugar, para otros distribuidores, la restricción consistía en que, aun previéndose formalmente en los contratos la posibilidad de realizar venta online, esta quedaba sometida, en términos muy amplios, a la previa autorización de la URL correspondiente por parte de ADIDAS y, por tanto, de facto, a su decisión.

Por último, la restricción a la publicidad *online*, que solo existía en aquellos casos en los que estaba prevista la venta *online*, consistía en no permitirse el uso de la marca en los motores de búsqueda y quedar supeditada a la previa autorización por parte de ADIDAS.

Estas restricciones afectaban potencialmente a todos los clientes de ADIDAS, no solamente franquiciados, en los casos en los que se contenían en las CVPI.

Existen varios elementos que deben tomarse en consideración para valorar en qué medida los compromisos pueden resolver los problemas de competencia generados por las restricciones identificadas. Por un lado, debe destacarse que las restricciones descritas en este apartado no han tenido un carácter generalizado en el mercado que afectase a todos los clientes de ADIDAS de forma homogénea, sino que ha existido una variada casuística en función de los muy diversos modelos de contrato y de condiciones contractuales anexas vigentes en cada caso, siendo solo algunos los clientes afectados por las cláusulas contractuales restrictivas.

Por otro lado, tras los requerimientos de información realizados durante la instrucción del expediente, ningún operador ha manifestado haber sufrido restricciones para poder comercializar *online* los productos de ADIDAS. Algunos operadores han señalado que simplemente no vendían por Internet porque su modelo de negocio era otro, mientras otros manifiestan haber podido realizar ventas online sin dificultades a través de su página web (folios 1136, 2395, 5213 y 2123-2133). Por último, ADIDAS ha proporcionado, y se ha comprobado su veracidad, un listado de clientes con páginas web que realizan ventas online.

En relación con las condiciones impuestas por ADIDAS para autorizar las solicitudes de páginas web (URL) recibidas de sus clientes desde 2014, ADIDAS ha manifestado en el marco del expediente, que no han existido casos de denegación de solicitudes. En particular, ha señalado lo siguiente (folio no confidencial 944):

“a pesar de que en el apartado segundo de sus TCVI se establece que los clientes deben comunicar previamente a adidas la URL de cualquier página en la que vendan productos de su marca y que la misma requiere aprobación de adidas, la realidad es que ningún cliente ha procedido a realizar este trámite y simplemente, y cada cierto tiempo, el departamento Comercial de la empresa adidas realiza chequeos de las páginas web que le constan de sus clientes en los que se valora si se cumplen o no los requisitos exigidos por adidas en los TCVI y, únicamente en el caso de detectar

incumplimientos sustanciales, se habla con el cliente para que los subsane.

Asimismo, deseamos poner de manifiesto que adidas nunca ha negado la apertura de una página web a ningún cliente, cuando en el dominio de la página no aparecía en primer término la palabra adidas o Reebok (ejemplo de dominio no permitido: www.adidas/cliente.es) y, en todos estos años, ningún cliente ha procedido a solicitar permisos tal y como se recoge en los TCVI.”

Por tanto, en línea con la anterior apreciación relativa al número limitado de clientes que se habrían visto afectados por las cláusulas restrictivas, la información recabada a lo largo de la instrucción ha puesto de manifiesto que el impacto real en el mercado de estas restricciones no habría sido significativo.

Conviene indicar, además, que cada nueva versión de los CVPI que ha ido aplicando ADIDAS ha sido progresivamente menos restrictiva que la anterior. De hecho, la última versión, actualmente en vigor, contempla la posibilidad de realizar ventas online y el uso de *Marketplaces* y de motores de búsqueda por parte de los distribuidores. Así, la redacción de la cláusula 1.1 de la CVPI de 2018 contempla las ventas en Internet a través de diferentes mecanismos y no solo en la web del cliente de ADIDAS, tal y como se recoge a continuación:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Por lo que respecta a la última versión en cuanto a la publicidad online y al uso de motores de búsqueda, ADIDAS, en su contestación de fecha 8 de agosto de 2018 (folios 526 a 707), manifestaba lo siguiente:

“En la versión de los TCVI de mayo de 2018 (ya comunicada a los clientes, Anexo 2.5) el cambio más importante es que ya no es obligatorio para el Cliente recabar el consentimiento previo de adidas para utilizar las Marcas adidas en motores de búsqueda (ej. Google AdWords), bastando con el que Cliente cumpla con determinados requisitos (debe quedar siempre claro para el usuario que se trata de un anuncio de un revendedor y no de la propia adidas; no se deben usar los símbolos ® y ™ al lado de los términos “adidas” o “Reebok”; los anuncios a los que se acceda utilizando las Marcas adidas como palabra clave deben, al hacer click, enlazar directamente a páginas que sólo muestren Productos adidas y no productos o marcas de la competencia;) que ya existían en la versión anterior de TCVI.

Asimismo, se suavizan las condiciones de uso de las Marcas adidas en los motores de búsqueda (ahora si se busca por la palabra “adidas” únicamente podrán aparecer como resultado de dicha búsqueda productos adidas, incluyendo sus sub-marcas, pero si la búsqueda se realiza utilizando términos genéricos, tales como por ejemplo, ‘zapatillas running’, el resultado podrá incluir artículos de otras marcas; en la versión anterior si el término de

búsqueda incluía alguna de las Marcas adidas junto con otros términos genéricos (por ejemplo, ‘zapatillas running adidas’), los Productos adidas debían ser priorizados en el resultado de búsqueda.

También se adaptan los requisitos relativos al servicio de atención al cliente que deberá prestar el Cliente en su página web a los requisitos legales (ya no es necesario que el servicio sea telefónico (cabe prestarlo por otros medios, tales como chat online o red social) y ya no se requiere que este servicio esté disponible las 24 horas, sino que basta con que esté disponible al menos durante las horas de trabajo;

Por último, se elimina la obligación de recabar el consentimiento previo de adidas cuando el Cliente desee vender online fuera del EEE, sustituyéndose por la mera comunicación (para salvaguardar el sistema de distribución de adidas y los derechos de sus distribuidores)” (folio no confidencial 940).

En este sentido, ADIDAS hace hincapié en el hecho de que las condiciones que resultan aplicables en cada momento, son las que se encuentran actualizadas en su plataforma, independientemente de que el clausulado de contratos antiguos no esté actualizado y que su última versión actualizada en su plataforma ya no contiene restricciones. Este hecho manifestado por ADIDAS, si bien no garantiza la ausencia del potencial carácter restrictivo de las cláusulas no actualizadas que han sido analizadas en este expediente, sí permite reconocer que resulta esencial, para eliminar cualquier tipo de duda en cuanto a la posible vigencia de cláusulas restrictivas, clarificar y garantizar una buena difusión de las condiciones actuales a todos aquellos distribuidores que, teniendo firmados contratos con versiones anteriores, hayan podido no ser conscientes de la aplicación de unas condiciones menos restrictivas que las incluidas en sus contratos.

En consecuencia, el compromiso 1.1, por el que ADIDAS se aviene a comunicar las nuevas versiones de los CVPI a todos los operadores indicando que están en vigor y son de aplicación automática, supone que desaparecen del marco contractual aplicable a las relaciones entre ADIDAS y sus clientes, las versiones más restrictivas de las CVPI, lo que elimina formal y materialmente, las restricciones detectadas sobre la posibilidad de realizar ventas y publicidad online. En la medida en que el problema detectado se concentraba en las restricciones contenidas en algunas versiones de las CVPI, restricciones que ya no se encuentran en la última versión, al hacer extensiva a todos los clientes esta versión de las CVPI, se soluciona satisfactoriamente el problema detectado.

Debe subrayarse, de nuevo, que la venta online o el uso de motores de búsqueda²⁰ ya habían sido objeto de modificación en las últimas versiones de las CVPI aplicadas por ADIDAS, por lo que el problema estaría acotado a

²⁰ Clausulas 3.3 y la original 3.7, en versiones posteriores sustituida por la 3.6 de las CVPI.

aquellos operadores cuyos contratos eran más antiguos y no tenían las versiones actualizadas de las CVPI.

Por lo que respecta al sometimiento de la URL a la autorización previa de ADIDAS, las últimas versiones seguían planteando un problema de coherencia con la cláusula 3.3, que no incluye restricciones a la competencia, al exigir el cumplimiento de una serie de requisitos para la aprobación de la URL, pues esas mismas versiones mantenían simultáneamente la cláusula 2.1, difícilmente compatible con la anterior, que seguía exigiendo la autorización previa de la URL, en sentido amplio.

El compromiso 1.3 propuesto por ADIDAS, consistente en aclarar y modificar la redacción de los términos de la cláusula 2.1 (en consonancia con la 3.3) referida a las urls de sus clientes, sustituyendo la autorización por una mera verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 3.3. de forma ágil, y su comunicación a los clientes, constituye una solución satisfactoria al problema detectado.

En consecuencia, tanto la modificación propuesta de la cláusula 2.1, como hacer extensivas a todos los clientes las posibilidades contempladas en la última versión de las CVPI, son medidas adecuadas para solventar los problemas detectados, una parte de los cuales se debía a la coexistencia de versiones diferentes de los CVPI para los diferentes operadores. Por otro lado, la nueva redacción de la citada cláusula 2.1 elimina cualquier posibilidad de interpretación restrictiva de la misma al impedir que ADIDAS pueda denegar arbitrariamente, en su caso, el uso de una determinada url, pasando a realizar, en consonancia con lo previsto en la cláusula 3.3, meramente una comprobación de las condiciones previstas en esta cláusula.

La cuestión relativa al uso de las marcas “ADIDAS” o “REEBOK” propiedad de ADIDAS en un nivel u otro de la url o nombre de dominio no plantea dificultades, pues lo relevante es que, del mismo modo que al distribuidor autorizado, así como en su tienda física, se le permite su identificación como distribuidor de ADIDAS mediante el uso de la imagen de marca, se le permita también en su presencia *online*, si bien el modo (en este caso el nivel dentro de la url) en el que aparezca, se considera razonable que quede dentro del poder de decisión de ADIDAS, de la misma manera que tiene control, por ejemplo, sobre los elementos gráficos (dimensiones, colores, etc.) que han de tener los logotipos y demás elemento de marketing de la marca.

Finalmente, cabe señalar que la solución aquí propuesta se encuentra alineada con la solución dada en los ya mencionados casos francés y alemán, en los que se produjo la retirada de las cláusulas consideradas restrictivas por dichas autoridades, si bien ni siquiera se llegó a incoar un procedimiento formal ni se produjo una terminación convencional con compromisos, sino que ADIDAS modificó unilateralmente los clausulados, tras haber sido puestas de manifiesto estas restricciones (folios 705 a 706).

3.4.2. Cláusula de no competencia postcontractual (compromiso 1.2)

De acuerdo con los hechos acreditados por la Dirección de Competencia, el impacto que el contenido de esta cláusula ha podido tener en el mercado es muy reducido, teniendo en cuenta que dicha cláusula solo está contenida en dos contratos (hechos (17) y (18)), ambos de fecha anterior a 2014, pues en los contratos de franquicia posteriores, así como en el resto de contratos vigentes, no figura dicha cláusula.

Tampoco consta que esta cláusula haya sido aplicada. De hecho, a través de los requerimientos de información realizados por la Dirección de Competencia durante la instrucción del presente expediente, se ha consultado a varios operadores sobre esta circunstancia y ninguno, incluidos aquellos que tenían suscritos contratos con esta cláusula, ha señalado que hayan tenido algún problema en relación con este tipo de previsiones o se les haya exigido el cumplimiento de este tipo de cláusula por parte de ADIDAS.

En todo caso, a través de los compromisos presentados, ADIDAS se aviene a comunicar a los dos operadores, cuyos contratos contienen dicha cláusula contractual, que esta ha quedado sin validez, por lo que una vez eliminadas dichas cláusulas y no habiendo sido implementadas, queda eliminado el problema de competencia que suponía su inclusión en los contratos.

3.4.3. Ventas cruzadas entre los franquiciados y/u otros suministradores o distribuidores (compromisos 1.4 y 1.5)

En el presente apartado se analizan los compromisos denominados “1.4 Aclaración sobre la interpretación de la cláusula 14. b de los TCGV” y “1.5. Compromiso relativo a las ventas entre franquiciados”.

En este sentido, esta Sala precisa indicar que en el articulado de los contratos de franquicia no se recoge literalmente una prohibición de ventas cruzadas, sino que se trata del efecto conjunto de dos cláusulas: la de suministro exclusivo a través del franquiciador en conjunción con la prohibición de ventas a destinatarios no finales.

En primer lugar, la inclusión de la cláusula 14.b. para todos los clientes de ADIDAS podría ser contraria a los artículos 1 LDC y 101.1 del TFUE, en la medida que podría constituir una prohibición de los suministros cruzados entre los miembros de un sistema de distribución selectiva, calificada como restricción especialmente grave, de acuerdo con el art. 4.d) del REC.

ADIDAS argumenta que la finalidad de la cláusula 14.b de los TCGV es evitar ventas a terceros que no forman parte de la red de distribución selectiva de ADIDAS respecto a los cuales ADIDAS no ha podido verificar que cumplen los requisitos de acceso a la red selectiva (folio 5761). Propone una nueva redacción que establece claramente que la prohibición de ventas a clientes no finales se refiere a quienes no sean clientes de ADIDAS o quienes no hayan sido dados de

alta como clientes de ADIDAS, es decir, respecto de aquellos que no formen parte de su red autorizada. Por tanto, esta modificación soluciona satisfactoriamente, a criterio de esta Sala, la cuestión del posible impedimento a las ventas cruzadas entre miembros de una red selectiva.

En cuanto a los concretos contratos de franquicia, la prohibición a las ventas cruzadas se articulaba sobre la base de las previsiones de la cláusula 12.12²¹, que obligaba al suministro exclusivo a través del franquiciador impidiendo la adquisición de productos entre miembros de la red de franquiciados.

En este sentido, a las cláusulas de los contratos de franquicia que señalen que las ventas activas solo se permiten a usuarios finales y no a otros franquiciados les podría resultar de aplicación el artículo 4 en su apartado (d) del REC, ya que el acuerdo de franquicia es un acuerdo vertical sujeto al REC y el artículo 4 d) establece específicamente que las prohibiciones de suministros cruzados entre distribuidores autorizados no están exentas.

No obstante, los franquiciados han puesto de manifiesto la escasa repercusión que esta prohibición podría haber tenido en este caso particular sobre el mercado dada la ausencia de incentivos a suministrarse a través de un operador, esto es, a través de otro franquiciado de la red distinto de ADIDAS.

En este sentido, los clientes consultados han manifestado que nunca han hecho aprovisionamiento a través de otros mayoristas, distribuidores o franquiciados, sino que solo compran directamente a ADIDAS (folios 1336, 1361, 1386, 2033, 2121, 2227, 2395, folio no confidencial 4886, 4895, y 5214). **[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Por todo ello, estas previsiones no habrían tenido virtualidad en la práctica, pues no se ha podido acreditar que ADIDAS haya exigido su cumplimiento ni que los clientes de ADIDAS se hayan visto perjudicados por la misma o incluso, como ya se ha señalado, que estuviesen interesados en su eliminación.

Por tanto, los compromisos planteados por ADIDAS relativos a la modificación de la cláusula 12.12 del contrato de franquicia (y, en consecuencia, la referencia contenida en la 10.1), permitiendo el suministro entre la red de franquiciados, al señalar que el franquiciado podrá servirse de los productos que le suministre el franquiciador u otro franquiciado de ADIDAS, resuelven adecuadamente el problema detectado.

CUARTO. EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS Y VIGILANCIA DE SU CUMPLIMIENTO

Los compromisos de ADIDAS de fecha 30 de julio de 2019 se incluyen como anexo a la presente resolución.

²¹ O la correspondiente a la numeración prevista en versiones anteriores.

ADIDAS quedará obligada a su cumplimiento y para garantizar su adecuado cumplimiento deberá:

1. Aportar copia de la última versión en vigor de los siguientes documentos: contrato de franquicia, TCGV y CVPI, una vez hechas todas las modificaciones propuestas, en el plazo máximo de 3 meses desde que se le notifique la resolución del Consejo de la CNMC recaída en el presente expediente.
2. Aportar copia de las comunicaciones enviadas a todos sus distribuidores y franquiciados de la última versión de los CVI y TCGV mediante un sistema que permita la trazabilidad de su envío y recepción o mediante el envío de un correo electrónico con acuse de recibo o de carta certificada, en el plazo máximo de 3 meses desde que se le notifique la resolución del Consejo de la CNMC recaída en el presente expediente.
3. Aportar copia con acuse de recibo de la comunicación a los dos franquiciados eliminando la cláusula de no competencia postcontractual, en el plazo máximo de 1 mes desde que se le notifique la resolución del Consejo de la CNMC recaída en el presente expediente.
4. Aportar copia de la comunicación enviada a todos los franquiciados, mediante un sistema que permita la trazabilidad de su envío y recepción o mediante el envío de un correo electrónico con acuse de recibo o de carta certificada, de la modificación del contrato de franquicia informando además a sus franquiciados, de que este nuevo clausulado sustituye al anterior desde la fecha de la comunicación, en el plazo máximo de 3 meses desde que se le notifique la resolución del Consejo de la CNMC recaída en el presente expediente.

En virtud de lo expuesto, la Sala del Competencia del Consejo de la CNMC,

RESUELVE

Primero. Acordar, al amparo de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la terminación convencional del expediente sancionador S/0631/18, ADIDAS declarando adecuados y vinculantes los compromisos presentados por ADIDAS ESPAÑA S.A.U., recogidos en el **Anexo** de esta resolución, que deberán ser cumplidos.

Segundo. Encomendar la vigilancia de la Resolución de terminación convencional y, por tanto, de los compromisos alcanzados y de las obligaciones contraídas, a la Dirección de Competencia.

Tercero. El incumplimiento de cualquiera de los compromisos tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y en el

artículo 39.7 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

ANEXO - PROPUESTA DE COMPROMISOS DE 30 DE JULIO DE 2019

1.1 COMUNICACIÓN PROACTIVA DEL MARCO CONTRACTUAL APLICABLE A LOS DISTRIBUIDORES DE ADIDAS

En aras a garantizar una mayor difusión de los TCGV y de las CVI, Adidas ofrece un compromiso consistente en la realización de una nueva comunicación proactiva a todos sus distribuidores y franquiciados, compartiendo con ellos la última versión de los CVI y TCGV e indicándoles expresamente que si hubiera alguna modificación adicional se les comunicaría a través de una nueva comunicación individual, además de mantener siempre disponible a través de *Click* la versión más actualizada de estas condiciones²².

Esta comunicación se realizará mediante un sistema acreditado de envío electrónico de documentos que permite la trazabilidad de su envío y recepción (*DocuSign* o un sistema similar) o mediante el envío de un correo electrónico con acuse de recibo o de carta certificada, que se remitirá en el plazo máximo de 3 meses desde la comunicación a la Sociedad de la adopción de la resolución por parte del Consejo de la CNMC que pusiera fin al procedimiento y aceptara la propuesta de terminación convencional. Esta comunicación se remitirá a todos los clientes de Adidas que, en ese momento, estuvieran dados de alta en su sistema. A estos efectos, se propone seguir la siguiente metodología:

- con anterioridad al envío de esta comunicación, se facilitará a la CNMC la relación de todos los clientes a los que Adidas tendría intención de remitir la comunicación;
- una vez realizada la comunicación, se remitirá a la CNMC una copia en versión digital de los envíos realizados y el correspondiente acuse de recibo;
- asimismo, se incluye como Anexo 1 a esta propuesta copia de la comunicación que Adidas remitirá a sus distribuidores y franquiciados informándoles de los cambios operados en las TCGV y CVI como resultado del procedimiento seguido con la CNMC, junto con copia de la última versión de ambos documentos. Esta propuesta podría complementarse, llegado el caso, con referencias adicionales, aunque muy someras, sobre otros cambios puntuales que pudieran incorporarse al clausulado de las TCGV y CVI que no guarden relación con cuestiones de competencia (i.e., mera mención a los números de las cláusulas

²² Adicionalmente, Adidas se compromete a informar de forma proactiva a sus clientes y a enviarles de forma individualizada copia de cualquier modificación de los TCGV o CVI que puedan realizarse en el futuro. Si las condiciones técnicas lo permitieran en un futuro, Adidas podría sustituir la remisión individualizada de nuevas versiones de TCGV o CVI por la aceptación expresa e individualizada de las mismas a través de *Click*, permitiendo en todo caso garantizar la trazabilidad de la recepción y aceptación de las mismas.

adicionales que pueden haberse modificado, relativas, por ejemplo, a la dirección de notificaciones, plazos de pago, momento de transmisión de la titularidad de los productos, etc.). En todo caso, y a efectos de transparencia antes de remitir la comunicación a los clientes se informará a la CNMC si ésta ha sufrido alguna modificación respecto de la propuesta que se incluye en el presente escrito.

1.2 ELIMINACIÓN DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POST CONTRACTUAL INCLUIDA EN DOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

Adidas estaría dispuesta a ofrecer un compromiso consistente en el envío de una comunicación formal a los dos franquiciados que mantienen un clausulado antiguo de contratos de franquicia para comunicarles formalmente el desistimiento de la obligación de no competencia post-contractual de un año incluida en los contratos de franquicia. Esta comunicación se remitirá a los dos franquiciados indicados anteriormente en el plazo de un mes desde la comunicación a la Sociedad de la adopción de la resolución por parte del Consejo de la CNMC que pusiera fin al procedimiento y aceptara la propuesta de terminación convencional.

En lo que respecta a la forma de acreditar el cumplimiento de este compromiso, Adidas remitirá a la CNMC copia de la comunicación remitida a ambos franquiciados, ya sea mediante DocuSign, por correo electrónico con acuse de recibo, o mediante correo certificado.

1.3 ACLARACIÓN SOBRE EL REQUISITO DE APROBACIÓN PREVIA DE LAS URL UTILIZADAS POR LOS DISTRIBUIDORES

Adidas ofrece un compromiso consistente en reemplazar la referencia a "aprobaciones" por una verificación del cumplimiento de los requisitos de los términos y condiciones para la venta por Internet y resaltar de nuevo que se trata de un requisito que afecta al nombre de dominio en el primer nivel de la URL (que es lo único que se prohíbe en la cláusula 3.3 a la que se remite la cláusula 2.1) y no al contenido de la página web en sí misma considerada.

A estos efectos, se propone la siguiente redacción alternativa de la cláusula:

[INICIO CONFIDENCIAL][FIN CONFIDENCIAL]

Este cambio será comunicado en los plazos y forma previsto en el compromiso 1.1. anterior.

1.4 ACLARACIÓN SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA 14. B DE LOS TCGV

Dado que la CNMC ha manifestado que la redacción de la cláusula 14 (b) de los TCGV puede no ser lo suficientemente clara, Adidas ofrece un compromiso consistente en la modificación de la literalidad de la cláusula para aclarar que su finalidad es evitar ventas a terceros que no forman parte de la red de distribución selectiva.

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Este cambio será comunicado en los plazos y forma previsto en el compromiso 1.1. anterior.

1.5 COMPROMISO RELATIVO A LAS VENTAS ENTRE FRANQUICIADOS

La CNMC ha manifestado en los contactos mantenidos la preocupación de que en el contrato de franquicia se prevea una obligación de suministro exclusivo por parte del franquiciador.

Adidas propone como compromiso la modificación de las siguientes cláusulas del contrato de franquicia actualmente utilizado por Adidas para aclarar que su finalidad es evitar ventas a terceros que no forman parte de la red de distribución selectiva:

[INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

En lo que respecta a la forma de acreditar el cumplimiento de este compromiso, Adidas remitirá a la CNMC copia de la comunicación enviada a los franquiciados, ya sea mediante *DocuSign*, por correo electrónico con acuse de recibo, o mediante correo certificado informando de esta modificación. Mediante esta comunicación Adidas informará a sus franquiciados de que este nuevo clausulado sustituye desde la fecha de la comunicación al anterior. Esta comunicación se realizará en el plazo de un mes desde la comunicación a la Sociedad de la adopción de la resolución por parte del Consejo de la CNMC que pusiera fin al procedimiento y aceptara la propuesta de terminación convencional.