



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Documento de Trabajo

Serie Política de la Competencia

Número 27 / 2008

Arbitraje y Defensa de la Competencia

Antonio Creus Carreras y Josep Maria Julià Insenser

CEU Ediciones

Documento de Trabajo
Serie Política de la Competencia
Número 27 / 2008

Arbitraje y Defensa de la Competencia

Antonio Creus Carreras y Josep Maria Julià Insenser¹

CEU Ediciones

El Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un centro de investigación especializado en la integración europea y otros aspectos de las relaciones internacionales.

Los Documentos de Trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socioeconómico de la Unión Europea.

Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Instituto Universitario de Estudios Europeos.

Serie Política de la Competencia de Documentos de Trabajo del Instituto Universitario de Estudios Europeos

Arbitraje y Defensa de la Competencia

No está permitida la reproducción total o parcial de este trabajo, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright.

Derechos reservados © 2008, por Antonio Creus Carreras y Josep Maria Julià Insenser

Derechos reservados © 2008, por Fundación Universitaria San Pablo-CEU

CEU Ediciones

Julián Romea, 18 - 28003 Madrid

<http://www.ceu.es>

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Avda. del Valle, 21 - 28003 Madrid

<http://www.idee.ceu.es>

ISBN: 978-84-92456-24-6

Depósito legal: M-43317-2008

Compuesto e impreso en el Servicio de Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU

Sumario

1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMO OBJETO DE ARBITRAJE	5
2.1. Evolución en los EE.UU.	6
2.2. La arbitrabilidad en Europa antes de la reforma del derecho de la competencia	7
2.3. La arbitrabilidad en Europa tras la reforma del derecho de la competencia	9
2.4. El derecho de competencia europeo como parte del orden público	11
2.4.1. El asunto <i>Eco Swiss</i>	11
2.4.2. El riesgo de aplicación extensiva del derecho de la competencia como orden público	13
2.4.3. Normas imperativas de orden público en el nuevo Reglamento 1/2003	16
2.5. Análisis de la práctica de los órganos jurisdiccionales españoles	17
2.5.1. El Tribunal Constitucional	17
2.5.2. El Tribunal Supremo	17
2.5.3. Las Audiencias Provinciales	18
2.6. Análisis de la práctica de algunos órganos jurisdiccionales nacionales europeos	21
2.6.1. Bélgica	21
2.6.2. Holanda	22
2.6.3. Francia	22
2.6.4. Suiza	23
2.6.5. Inglaterra	23
2.6.6. Italia	23
3. EL ARBITRAJE COMO OBJETO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	24
4. EL ARBITRAJE COMO COMPLEMENTO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	24
4.1. El arbitraje como parte de un compromiso	25
4.2. El arbitraje en la exención por categoría para la distribución de vehículos	26
5. ARBITRAJE Y AUTORIDADES REGLAMENTARIAS	27
5.1. ¿Autoridad y árbitro?	27
5.2. Consultas a las autoridades	29
6. CONCLUSIONES	29
7. BIBLIOGRAFÍA	30
8. RESOLUCIONES Y DECISIONES CITADAS	31

1. INTRODUCCIÓN

La relación entre el derecho de la competencia y el arbitraje es actualmente uno de los temas que suscitan un especial interés de los juristas nacionales e internacionales². Este interés se explica posiblemente por fenómenos como la modernización del derecho de la competencia en Europa o el creciente reconocimiento de la autonomía del arbitraje. El objeto de este artículo es una presentación somera de algunas de las cuestiones que forman parte de este debate.

2. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA COMO OBJETO DE ARBITRAJE

Una de las principales preguntas que se plantean al revisar la relación entre el derecho de la competencia y el arbitraje es si el derecho de la competencia puede ser aplicado por los árbitros. Si bien parece claro que el arbitraje ni pretende ni puede sustituir el poder de policía y la capacidad sancionadora de las autoridades de defensa de la competencia, la regulación de la competencia forma parte inseparable del entramado económico y la decisión de disputas en temas privados exige a los árbitros a menudo analizar la aplicación de esta regulación para poder dilucidar los respectivos derechos de las partes. Es muy importante señalar que los poderes sancionadores administrativos de las autoridades de competencia no se ven en forma alguna afectados por la arbitrabilidad de temas que puedan tener relación con el derecho de la competencia.

Tradicionalmente existía una reticencia a admitir que los árbitros pudieran decidir temas relacionados con la competencia. Dicha oposición normalmente adoptaba la forma de negación de la arbitrabilidad de la disputa, por entender que no eran derechos disponibles por las partes o porque era una competencia exclusiva de las autoridades, o la forma de aplicación del orden público, por considerar la defensa de la competencia como una norma imperativa cuya aplicación debe garantizar en último término una autoridad. Esa posición tradicional ha ido evolucionando de forma favorable para el arbitraje, particularmente en temas de arbitrabilidad, pero el carácter público de la normativa de competencia justifica que se mantengan algunas excepciones en cuestiones de arbitrabilidad y orden público. La evolución de esta cuestión en los EE.UU. y en Europa es ilustrativa de los elementos del debate.

¹ Antonio Creus Carreras. Abogado, socio del despacho internacional Bird & Bird.

Josep Maria Julià Insenser. Abogado, socio del despacho internacional DLA Piper.

Las opiniones expresadas en este artículo son las opiniones personales de sus autores y no representan necesariamente las opiniones de Bird & Bird ni DLA Piper.

² Las referencias al arbitraje se efectúan en relación con el arbitraje de derecho. Aunque algunas de las cuestiones aquí tratadas sean igualmente aplicables al arbitraje de equidad, las cuestiones específicas suscitadas por este tipo de arbitraje no son contempladas.

2.1. Evolución en los EE.UU.

La doctrina tradicional que negaba la arbitrabilidad de las cuestiones de competencia se fundamentaba en el razonamiento contenido en el asunto *American Safety Equipment Corp. v. J. P. Maguire & Co.*³ En este asunto, el tribunal utilizaba principalmente tres argumentos para rechazar la arbitrabilidad del derecho de la competencia⁴:

1. Las reclamaciones privadas en derecho de la competencia son parte integral del esfuerzo de las normas de defensa de la competencia de promover el interés nacional en una economía competitiva. Por tanto, es dudoso que el legislador quisiera que dichas reclamaciones se resolviesen un foro distinto de los tribunales de justicia.
2. Los casos de competencia suponen normalmente temas complejos y una prueba extensa y diversa, siendo más conveniente por tanto un procedimiento judicial.
3. Es cuestionable la adecuación de un árbitro, que frecuentemente es elegido por su experiencia empresarial, para decidir temas de defensa de la competencia que generalmente regulan a la comunidad empresarial.

Este razonamiento fue revisado por el Tribunal Supremo en el asunto *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*⁵ En este asunto, una empresa japonesa y otra suiza y un distribuidor de Puerto Rico firmaron un contrato de venta y distribución con una cláusula de sumisión a arbitraje de la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial. El distribuidor incumplió el volumen de ventas y las empresas suiza y japonesa le denegaron suministros. Estas empresas solicitaron la formalización del arbitraje mientras que el distribuidor se opuso y reconvino en base a la infracción de normas de competencia. El Tribunal Supremo desbarató la doctrina de *American Safety* con diversos argumentos:

1. La doctrina no tiene base explícita en la *Sherman Act* o en la *Federal Arbitration Act*.
2. La cortesía internacional, el respeto de las jurisdicciones extranjeras y la sensibilidad del comercio internacional a un sistema predecible de resolución de disputas requieren ejecutar el acuerdo de sumisión de las partes aunque lleve a un resultado contrario al que resultaría en un contexto doméstico⁶.
3. La apariencia de una disputa de competencia no permite asumir automáticamente que la cláusula de arbitraje es nula por ser fruto de una imposición abusiva o fraude.
4. La complejidad del asunto no es un obstáculo por la adaptabilidad y acceso de los árbitros a expertos, así como por la posibilidad de las partes de tener en cuenta dicha complejidad en la selección de árbitros.

³ *American Safety Equipment Corp. v. J. P. Maguire & Co.*, 391, F.2d (2d Cir. 1968).

⁴ Véase exposición en *Kotam Elecs., Inc. v. JBL Consumer Products, Inc.*, 69 F.3d (11th Cir. 1995), que fue anulado posteriormente por *Kotam Electronics, Inc. v. JBL Consumer Products, Inc.* 93 F.3d 724 (11th Cir. 1996).

⁵ *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S., 614 (1985).

⁶ El Tribunal Supremo toma expresamente los argumentos de favorecer las cláusulas de arbitraje libremente negociadas en los asuntos *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* (407 U.S. 1, 15 (1972)) y *Scherk v. Alberto-Culver Co.* (417 U.S. 506 (1974)).

5. No se puede presumir tampoco la hostilidad de los árbitros a la aplicación del derecho de la competencia ya que los árbitros también son elegidos entre la comunidad legal y las instituciones.
6. Respecto a la importancia de las reclamaciones privadas dentro del sistema de defensa de la competencia, el Tribunal Supremo señala que los daños punitivos fueron diseñados principalmente como un remedio compensatorio, que no se puede presumir que en el arbitraje no se tendrán en cuenta las normas imperativas y que la Convención de Nueva York permite a EE.UU. tener en cuenta el interés público de la normativa de competencia mediante la aplicación del orden público en el reconocimiento de laudos internacionales.

El asunto *Mitsubishi* se decide en el contexto del arbitraje internacional y el Tribunal Supremo rechaza expresamente pronunciarse sobre la legitimidad de la doctrina *American Safety* en el arbitraje doméstico. Así, algunos tribunales federales seguían manteniendo esta doctrina para el arbitraje doméstico a pesar de *Mitsubishi*⁷. Sin embargo, progresivamente los tribunales federales han ido reconociendo que, a pesar de que el Tribunal Supremo evita pronunciarse en *Mitsubishi* sobre el arbitraje doméstico, su razonamiento contradice todos los argumentos que fundamentan la doctrina *American Safety* y, por tanto, la conclusión de arbitrabilidad de las normas de competencia debe extenderse al ámbito doméstico⁸. El propio Tribunal Supremo utiliza los mismos razonamientos y cita expresamente *Mitsubishi* para un caso de arbitraje doméstico para declarar la arbitrabilidad de reclamaciones en virtud de la *Securities Exchange Act* y la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)*⁹.

El reconocimiento de la arbitrabilidad del derecho de la competencia no niega en ningún momento el interés público en la aplicación de la normativa de competencia y su posible consideración a los efectos de una eventual violación del orden público en el procedimiento de reconocimiento y ejecución. Sin embargo, el Tribunal Supremo en *Mitsubishi* recuerda que dicha labor de control de orden público se limita a una averiguación no intrusiva de si el tribunal tuvo en consideración los temas de derecho de la competencia y los decidió, ya que la eficacia del arbitraje requiere que la revisión sustantiva de un laudo en ejecución sea mínima. Tal como recuerda un tribunal federal en *Baxter International Inc. v. Abbott Laboratories*¹⁰, el asunto *Mitsubishi* no permite a los tribunales federales tirar el resultado del laudo a la papelera y litigar de nuevo los temas de competencia.

2.2. La arbitrabilidad en Europa antes de la reforma del derecho de la competencia

El antiguo Reglamento 17¹¹ de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma (antiguos artículos 85 y 86) establecía la necesidad de notificación para beneficiarse de la exención del artículo 81.3¹², así como la competencia exclusiva de la Comisión para declarar la aplicabilidad de dicha exención¹³. El mecanismo

⁷ Kotam Elecs., Inc. v. JBL Consumer Products, Inc., 69 F.3d (11th Cir. 1995).

⁸ Kotam Electronics, Inc. v. JBL Consumer Products, Inc. 93 F.3d 724 (11th Cir. 1996), que a su vez cita decisiones y opiniones en sentencias de otros circuitos federales en *Nghiem v. NEC Elec., Inc.*, 25 F.3d 1437 (9th Cir.), *Hough v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner and Smith, Inc.*, 757 F.Supp. 283 (S.D.N.Y. 1991), *Sanjuan v. American Bd. Of Psychiatry and Neurology, Inc.*, 40 F.3d 247 (7th Cir. 1994) y *Smoky Greenhaw Cotton Co., Inc. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner and Smith, Inc.*, 785 F.2d 1274 (5th Cir. 1986).

⁹ *Shearson/American Express inc. v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987), a su vez citado en relación con el arbitraje doméstico de normas de competencia en el asunto *Kowalski v. Chicago Tribune Co.*, 854 F.2d 168 (7th Cir. 1988).

¹⁰ *Baxter International Inc. v. Abbott Laboratories*, 315 F.3d 829 (7th Cir. 2003).

¹¹ Reglamento del Consejo CEE N° 17 de 6 de febrero de 1962, O.J. 13/204, 1962.

¹² Artículo 4.1.

¹³ Artículo 9.1.

de autorización por el Tribunal de Defensa de la Competencia que establecía la antigua Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia era similar. En un intento de mejorar la eficiencia del sistema y aliviar la carga de trabajo de la Comisión, el Consejo y la Comisión aprobaron un sistema de reglamentos de exención por categorías y, al margen de la regulación formal, la Comisión inició la práctica administrativa de emitir cartas de conformidad.

La aplicación de los artículos 81.1 y 82 del Tratado no parecía plantear cuestiones de arbitrabilidad en cuanto que el efecto directo de los mismos era reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (“TJCE”)¹⁴. Tampoco se planteaban problemas de arbitrabilidad si el acuerdo no había sido notificado ya que entonces no era susceptible de exención y el artículo 9.3 del Reglamento 17 reconocía la aplicabilidad de los artículos 81.1 y 82 mientras la Comisión no iniciase un procedimiento de exención¹⁵. El TJCE también confirmó que la emisión de cartas de conformidad no afectaba a la aplicabilidad de las normas de competencia prevista en dicho artículo 9.3 del Reglamento 17¹⁶. Asimismo, el TJCE confirmó el efecto directo de los reglamentos de exención por categoría¹⁷ y la posibilidad de aplicar los mismos a la hora de considerar la aplicabilidad del artículo 81.1¹⁸. Por tanto, el problema de arbitrabilidad únicamente se podía producir cuando la Comisión había iniciado un procedimiento, en cuyo caso la competencia exclusiva de exención reconocida en el Reglamento 17 impedía arbitrar un pronunciamiento sobre la validez de la conducta objeto de dicho procedimiento.

En cuanto al control de concentraciones entre empresas, tanto el antiguo Reglamento 4064/89¹⁹ como el nuevo Reglamento 139/2004²⁰ reconocen a la Comisión la competencia exclusiva para autorizar las concentraciones con dimensión comunitaria, impidiendo a los Estados Miembros que apliquen su derecho de la competencia a dichas concentraciones. Por tanto, la aplicación del derecho de la competencia en el control de concentraciones parece una materia indisponible que no puede ser objeto de arbitraje. De forma similar, la antigua Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia reconocía al Ministro de Economía, al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Consejo de Ministros la competencia para el examen de las concentraciones económicas, excluyendo así dicho control como materia de arbitraje. La actual Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia reconoce igualmente la competencia en materia de control de concentraciones a la Comisión Nacional de Competencia y al Consejo de Ministros.

Al margen de los problemas de arbitrabilidad derivados de las competencias para la exención de conductas y para el control de concentraciones, la antigua Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia imponía un requisito procesal a las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la infracción de la normativa de defensa de la competencia española. Así, el artículo 13.2 de dicha ley exigía la firmeza de la declaración de ilicitud en vía administrativa y, en su caso, de la jurisdicción contencioso-administrativa como condición para el ejercicio de la acción de daños. Esta disposición no afectaba a la arbitrabilidad de dicha acción de daños y perjuicios, que la propia ley remitía al régimen previsto en la legislación civil, pero sí podía suponer un obstáculo procesal para el inicio del arbitraje. Por otra parte, aunque esta exigencia demora el ejercicio de la acción de daños, una vez existía una declaración de ilicitud firme ya no cabía suscitar una cuestión de arbitrabilidad por motivo de la eventual exención ya que la posibilidad de exención ya habría sido objeto de examen y pronunciamiento en el procedimiento administrativo previo.

¹⁴ Sentencia del TJCE de 30 de enero de 1974 en el asunto 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. SV Sabam and NV Fonior*, ECR 1974, p. 51.

¹⁵ Sentencia del TJCE de 30 de enero de 1974 en el asunto 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. SV Sabam and NV Fonior*, ECR 1974, p. 51.

¹⁶ Sentencia del TJCE de 10 de julio de 1980 en el asunto 37/79 *Anne Marty SA v. Estée Lauder SA*, ECR 1980, p. 2481.

¹⁷ Sentencia del TJCE de 3 de febrero de 1976 en el asunto *A Fonderies Roubaix Wattrelos v. Société nouvelle des Fonderies A. Roux et Société des Fonderies JOT*, ECR 1976, p. 111.

¹⁸ Sentencia del TJCE de 28 de febrero de 1991 en el asunto *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG*, ECR 1991, p. 935.

¹⁹ Reglamento del Consejo (CEE) N° 4064/89, de 21 de diciembre de 1989, D.O. L 395/1.

²⁰ Reglamento del Consejo (CE) N° 139/2004, de 20 de enero de 2004, D.O. L 24/1.

2.3. La arbitrabilidad en Europa tras la reforma del derecho de la competencia

El nuevo Reglamento 1/2003 de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma²¹ descentraliza la aplicación del derecho de la competencia europeo y pone fin a la rigidez del anterior sistema de notificaciones. La nueva reglamentación no exige la previa notificación para poder beneficiarse de la exención del artículo 81.3 y la Comisión pierde asimismo la exclusiva para la concesión de exenciones. Asimismo, se instaura un régimen de cooperación que busca asegurar una cierta uniformidad en la aplicación de la normativa de competencia y, en último término, la primacía de la interpretación efectuada por la Comisión bajo el control de la jurisdicción europea. En España, la nueva Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia supone también un paso del régimen de notificación (autorización) a un régimen de exención automática sin necesidad de decisión previa.

El nuevo Reglamento 1/2003 no menciona el arbitraje. No obstante, desaparecida la competencia exclusiva de la Comisión en materia de exenciones, parecería haber desaparecido el mayor obstáculo a la arbitrabilidad del derecho de la competencia. Ante esta falta de una referencia expresa al arbitraje, cabe plantearse si efectivamente la nueva reglamentación permite a un árbitro pronunciarse sobre la existencia de una exención en virtud del artículo 81.3. De hecho, aunque informalmente, algún funcionario de la Comisión se ha pronunciado en contra de reconocer a los árbitros los mismos poderes respecto al artículo 81.3 que reconoce el nuevo Reglamento 1/2003 a los órganos jurisdiccionales²².

Un examen de los argumentos a favor y en contra del poder de los árbitros para aplicar el artículo 81.3 parece favorecer un reconocimiento de dicho poder por los siguientes motivos:

1. El artículo 6 del nuevo Reglamento 1/2003, que reconoce a los órganos jurisdiccionales la competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado, no parece determinante para negar a los árbitros la capacidad de aplicar el artículo 81.3. Dicho artículo no incluye una exclusión expresa de los árbitros ni tampoco contiene ninguna referencia a que la competencia de los órganos jurisdiccionales sea exclusiva. Por otra parte, habiendo ya declarado el TJCE el efecto directo de los artículos 81.1 y 82²³, claramente el artículo no es más que un recordatorio de que dicho efecto directo no se ve perjudicado por la valoración de las condiciones de exención del artículo 81.3.
2. Los apartados 1 y 2 del artículo 1 del nuevo Reglamento 1/2003 no dejan lugar a duda sobre el efecto directo del artículo 81.3. Según estos apartados, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones de exención del artículo 81.3 no requieren “*decisión previa alguna a tal efecto*”. Así, el elemento determinante es un elemento objetivo o fáctico de existencia de las condiciones de exención y no un elemento formal de una decisión administrativa o judicial. Si alguien pudiera tener alguna duda por motivo del artículo 6, el literal del artículo 1 descarta de forma simple y clara cualquier impedimento a la aplicación del artículo 81.3.
3. La preocupación por la pretendida falta de medios o de conocimientos de los árbitros para tratar temas de competencia tampoco parece justificar que se niegue la facultad a los árbitros para aplicar el artículo 81.3. Si los árbitros pueden aplicar el artículo 81.1 y el 82, que también suponen el análisis

²¹ Reglamento del Consejo (CE) N° 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, D.O. L 1/1.

²² Ver correspondencia con la Comisión citada en “Arbitration and the Modernisation of EC Competition Law”, Diederik de Groot, European Business Law Review, Vol. 19, 2008, p. 187.

²³ Sentencia del TJCE de 30 de enero de 1974 en el asunto 127/73 Belgische Radio en Televisie v. SV Sabam and NV Fonior, ECR 1974, p. 51.

de complejas situaciones económicas, no vemos la razón para que no puedan aplicar el artículo 81.3. En cuestiones de prueba, tratándose de una exención y al margen de la habilidad de los árbitros para procurar la aportación voluntaria de prueba de las partes, haciendo valer en su caso los principios de carga de la prueba, la mayoría de las legislaciones nacionales contemplan la posible asistencia de los tribunales a los árbitros para la obtención de prueba²⁴. Si la Comisión entiende que hay materias de especial importancia, también puede emitir directrices o notas sobre la aplicación del derecho de la competencia, que así podrán ser tenidas en cuenta en eventuales arbitrajes. En cualquier caso, la especialización o preparación de los árbitros es un factor que las partes deben tener en cuenta en el momento de selección de los árbitros. Una mera ojeada al panorama actual del arbitraje, donde el arbitraje resuelve múltiples disputas de inversión frente a estados soberanos²⁵, donde el arbitraje se utiliza en las operaciones más complejas²⁶, permite asegurar la capacidad del arbitraje en la actualidad para afrontar con garantías las disputas más complejas.

4. La necesidad de uniformidad y el carácter imperativo del derecho de la competencia tampoco son una justificación razonable para negar a los árbitros la aplicación del artículo 81.3. El argumento de la uniformidad es a menudo utilizado en el sentido de que la Comisión es la garante de dicha uniformidad. Sin embargo, desde un punto vista más teórico, sería ingenuo pensar que en el universo jurídico, a cualquier escala, no subsisten normas o actos ilegales o interpretaciones jurídicas distintas. Incluso una interpretación uniforme proporcionada por la Comisión puede mostrarse ilegal y consiguientemente corregida por el TJCE. En dicho caso, la defensa de la legalidad exige un mayor esfuerzo para salvar el coste de opinión a favor de la interpretación uniforme pero incorrecta. Subsisten múltiples interpretaciones contrarias siempre y cuando no haya quien quiera pedir su revisión. No obstante, en el caso del arbitraje el impacto en el universo jurídico es menor ya que el laudo únicamente produce efecto entre las partes. Un laudo que erróneamente interprete que un acuerdo está exento no impide a la contraparte o a un tercero denunciar el acuerdo ilegal ante la Comisión. La Comisión puede asimismo intervenir de oficio e incluso, aunque no pueda revisar el efecto privado entre las partes, podría tener en cuenta los efectos producidos por la conducta a la hora de sancionar la misma. En última instancia, la incorrecta aplicación del derecho de la competencia puede ser tenida en cuenta en los procedimientos de anulación o de reconocimiento y ejecución en la medida que supongan una infracción del orden público²⁷.
5. Si la respuesta fuera negativa, en el sentido de negar a los árbitros el poder de aplicar el artículo 81.3, podríamos encontrarnos con una situación menos favorable para el arbitraje que la anterior a la reforma. Seguiría existiendo una falta de competencia para examinar la exención pero tampoco podría pronunciarse en los asuntos que no han sido notificados ya que dicha falta de notificación no supondría la falta automática de exención como en el régimen anterior. Aunque sólo fuera intuitivamente, esta situación no parece responder al espíritu de modernización del derecho de la competencia, fundamentado en una mayor descentralización y en una creciente importancia del análisis económico, que no deja de ser un análisis fáctico para el que el arbitraje parece perfectamente capacitado.

A pesar de que los argumentos, en nuestra opinión, apoyen claramente la aplicabilidad del artículo 81.3 por los árbitros, la falta de un pronunciamiento claro de la Comisión, o incluso las dudas que puedan suscitar

²⁴ Véase el artículo 33 de la Ley 60/2003 de Arbitraje española.

²⁵ Arbitrajes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y otros arbitrajes surgidos de los múltiples tratados bilaterales (BITs) o multilaterales que contienen cláusulas de protección de inversiones, entre otros, NAFTA o la Carta de la Energía.

²⁶ A título ilustrativo, mencionar las diversas disputas sometidas a arbitraje en relación con el Eurotúnel.

²⁷ A continuación expondremos los límites para dicha revisión en función del orden público.

algunas opiniones más o menos informales de sus funcionarios, pueden afectar a un número significativo de arbitrajes, no siendo inusual la alegación de nulidad de acuerdos por motivos de defensa de la competencia ni la utilización abusiva de los medios de anulación para intentar obtener una revisión de lo decidido en un arbitraje.

2.4. El derecho de competencia europeo como parte del orden público

El derecho de la competencia cumple indudablemente una importante función pública en el marco de una economía de mercado. En este sentido, es indudable que los países que disponen de normativa de defensa de la competencia la tratan como una norma imperativa o de policía. Dicho carácter imperativo, que parece obvio en la aplicación de la normativa nacional, puede sufrir alguna modulación a nivel internacional, cuando tratamos del reconocimiento de sentencias o laudos extranjeros, o incluso a nivel nacional, respecto a la anulación de laudos arbitrales. Independientemente de su posición sobre la aplicación de normas imperativas de terceros países, las jurisdicciones nacionales normalmente se han reservado la posibilidad de revisar la adjudicación realizada por jurisdicciones extranjeras o por sistemas autónomos de resolución de disputas, como el arbitraje, ya sea nacional o extranjero, para controlar si se han violado algunos de los principios básicos del ordenamiento que se reflejan en las normas imperativas y que tradicionalmente se recogen en el concepto de orden público. Es muy importante entender el carácter excepcional del control del orden público y su distinción respecto a la mera aplicación de una norma imperativa. De no ser así, existe el riesgo de retroceder hacia un proteccionismo jurisdiccional poco acorde con la evolución política y económica a nivel internacional.

2.4.1. El asunto *Eco Swiss*

La cuestión del derecho de competencia europeo como parte del orden público se planteó ante el TJCE en el asunto *Eco Swiss China Time Ltd. / Benetton International NV*²⁸. La sociedad holandesa Benetton resolvió anticipadamente un contrato de licencia con la sociedad de Hong Kong Eco Swiss y la sociedad norteamericana Bulova, que contenía una cláusula de sumisión al Instituto Neerlandés de Arbitraje (NAI). Un primer laudo parcial determinó la obligación de Benetton de indemnizar a Eco Swiss y Bulova. Un segundo laudo final determinó la cuantía de la indemnización. Benetton solicitó a un tribunal holandés la anulación de ambos laudos por ser contrarios al orden público en virtud de la nulidad del contrato en aplicación del artículo 81 del Tratado aunque ni las partes ni los árbitros habían planteado esta cuestión durante el procedimiento arbitral. El tribunal holandés de primera instancia desestimó la petición de anulación que fue recurrida en apelación. Pendiente la apelación, Benetton solicitó que se suspendiera la ejecución del segundo laudo final. El tribunal denegó la suspensión, que fue confirmada por el tribunal de apelación respecto al primer laudo parcial porque habían vencido los plazos de recurso. Sin embargo, respecto al segundo laudo final, el tribunal de apelación consideró que la ejecución de dicho segundo laudo final suponía dar efectos a un acuerdo nulo en virtud de los artículos 81.1 y 81.2, que no había sido notificado y por tanto no podía ser objeto de exención. Eco Swiss recurrió en casación y el tribunal supremo holandés planteó varias cuestiones preliminares al TJCE:

1. La ley holandesa considera que un laudo parcial que revista carácter de final tiene fuerza de cosa juzgada y sólo puede ser recurrido en anulación en el plazo de tres meses. El tribunal holandés

²⁸ Sentencia del TJCE de 1 de junio de 1999 en el asunto C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. / Benetton International NV*, Rec. 1999, p. I-03055.

preguntó si debía ignorarse dicha norma interna para permitir en la revisión de laudo posterior examinar si un acuerdo es nulo por infringir el artículo 81 del Tratado²⁹.

El TJCE consideró que el plazo de tres meses no hacía excesivamente difícil ni prácticamente imposible el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo, la imposibilidad de examinar dicha misma cuestión en un laudo posterior por motivo de la fuerza de cosa juzgada del laudo parcial está justificada por los principios básicos de seguridad jurídica y cosa juzgada.

El TJCE siguió el mismo proceso de examen que en el asunto *Van Schijndel*³⁰. En cada caso en el que se plantea la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del derecho comunitario debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus particularidades, ante las distintas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios sobre los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de la seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento. En el asunto *Van Schijndel* referido a los artículos 81 y 82 del Tratado, el TJCE declaró la obligación de aplicar de oficio dichas normas imperativas si el ordenamiento nacional así lo disponía, o incluso si simplemente así lo permitía, para evitar que hubiera una discriminación respecto a la aplicación de las normas imperativas nacionales. No obstante, en el mismo asunto, el TJCE consideró que el principio de impulso procesal por las partes, la defensa de las mismas y el buen desarrollo del procedimiento justificaban que dicha aplicación de la normativa imperativa comunitaria, los artículos 81 y 82 del Tratado, no obligase sin embargo a la consideración de hechos o circunstancias nuevas que no hubieran sido alegadas por las partes.

2. La ley holandesa contempla la infracción del orden público como motivo de anulación del laudo pero el orden público no incluye que el contenido o la ejecución del laudo impidan la aplicación de una prohibición de derecho de la competencia (claramente el tribunal se refiere a la posición del tribunal de apelación de que existe una infracción por efecto de pago de daños en ejecución y no por el mismo pronunciamiento principal del laudo). En dicho caso, el tribunal preguntó si, en caso de que el juez considere que hay una infracción del artículo 81 del Tratado, debe estimar el recurso de anulación a pesar de que el laudo cumple los demás requisitos³¹.

El TJCE declara³² que un órgano jurisdiccional nacional al que se ha presentado un recurso de anulación de un laudo arbitral debe estimarlo cuando considere que el laudo es efectivamente contrario al artículo 81 del Tratado, si conforme a las normas procesales internas debe estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público. Al margen de la desafortunada utilización del concepto orden público en lugar de norma imperativa, creemos que esta declaración es confusa y puede ser mal interpretada en perjuicio de la autonomía y finalidad del arbitraje.

La contestación no responde realmente a la pregunta. El tribunal holandés consideraba que el acuerdo era contrario al derecho de la competencia, lo cual fue objeto del primer laudo parcial que, conforme al mismo TJCE, no era necesario revisar si había expirado el plazo de anulación. No siendo revisable el

²⁹ Ver párrafos 30 y 43 a 48 de la sentencia.

³⁰ Sentencia del TJCE de 14 de diciembre de 1995 en los asuntos C-430/93 y C-431/93 *Jeroen van Schijndel y Johannes Nicolaas Cornelis van Veen / Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, Rec. 1995, p. I-04705.

³¹ Ver párrafos 30 y 31 a 41 de la sentencia.

³² Ver párrafos 37 y 41 de la sentencia.

tema de conformidad con el derecho de la competencia, el tribunal holandés pregunta simplemente si la aplicación del artículo 81 exige que se anule el segundo laudo sobre la determinación de daños, que a este respecto es una pura decisión de ejecución del primer laudo, a pesar de que la normativa holandesa no lo permite. Si aplicamos el proceso lógico del asunto *Van Schijndel*, consideramos imposible que el TJCE llegue a una conclusión distinta a que el artículo 81 no exige dicha anulación. Primero, no hay discriminación porque la normativa holandesa no permitía dicha anulación basada en el examen de los efectos del pronunciamiento ya firme. Segundo, la imposibilidad de garantía del derecho comunitario es inexistente porque se trata de una segunda decisión de aplicación o ejecución y se ha podido aplicar el derecho en el primer procedimiento arbitral y eventualmente en anulación. Finalmente, los mismos principios de impulso procesal, defensa de las partes, buen desarrollo del proceso y seguridad jurídica, que el mismo TJCE considera respecto a la imposibilidad de reabrir la anulación del primer laudo, son claramente aplicables al supuesto de reabrir el mismo laudo vía la revisión de un segundo laudo que no se pronuncia en modo alguno sobre la compatibilidad con la normativa de competencia.

Si se admitiese la posibilidad de revisar cualquier laudo, o cualquier sentencia, no por los pronunciamientos de la misma sino por los efectos de aplicación o ejecución de la misma, se pondría en grave peligro el principio de cosa juzgada y seguridad jurídica. Por este motivo, siendo igualmente coherente con la otra contestación respecto al plazo de anulación del primer laudo parcial, consideramos que la contestación del TJCE debe leerse correctamente de la siguiente forma: el órgano jurisdiccional nacional debe anular por motivo de orden público un laudo cuyos efectos (no pronunciamientos) considera que infringen el artículo 81 del Tratado si conforme a las normas procesales internas debe estimar la anulación por motivo de orden público cuando considera que los efectos (no pronunciamientos) de un laudo infringen una norma imperativa nacional. Dicha lectura creemos que es posible porque claramente el TJCE, cuando se refiere a la infracción de las normas nacionales de orden público, realmente está refiriéndose a la infracción de las normas imperativas nacionales que se consideran a nivel nacional una infracción de orden público.

La falta de precisión del TJCE en la contestación a las preguntas en el asunto *Eco Swiss* puede crear confusión y ser utilizada como excusa para quienes desean crear artificialmente recursos allí donde la legislación nacional no los contempla o para intentar una revisión del fondo ("*second look*") con la excusa del orden público. No obstante, el TJCE recuerda en el asunto *Eco Swiss* que las exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales tenga carácter limitado y que sólo pueda obtenerse la anulación de un laudo o la denegación del reconocimiento en casos excepcionales. Estas palabras del TJCE evocan claramente esos principios informadores del ordenamiento que, siguiendo el test del asunto *Schijndel*, justificarían restringir la profundidad del examen del orden público en la revisión de laudos.

2.4.2. El riesgo de aplicación extensiva del derecho de la competencia como orden público

Una lectura superficial e interesada del asunto *Eco Swiss*, ignorando el proceso mental del asunto *Schijndel* del que trae causa, puede afectar gravemente a la autonomía del arbitraje. Este riesgo se pudiera ver agravado por una incorrecta interpretación de las conclusiones del TJCE en otros asuntos relacionados con arbitrajes pero en relación con la normativa comunitaria de protección al consumidor.

En el asunto *Elisa María Mostaza Claro / Centro Móvil Milenium, S.L.*³³, una consumidora celebró un contrato con una empresa que contenía una cláusula de sumisión a arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (“AEADE”) sobre la base de la antigua ley de arbitraje española de 1988. La señora Mostaza participó en el arbitraje pero no invocó la nulidad del convenio arbitral por ser una cláusula abusiva conforme a la normativa española que incorpora la normativa comunitaria de protección al consumidor. Tras emitirse un laudo en su contra, la señora Mostaza recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que preguntó al TJCE si la normativa comunitaria de protección al consumidor le permitía anular el laudo aunque la señora Mostaza no lo había alegado durante el procedimiento, ya que el artículo 23.1 de la antigua ley de arbitraje exigía que la oposición por nulidad del convenio arbitral se formulase con las alegaciones iniciales³⁴.

El TJCE recordó su jurisprudencia en materia de normativa comunitaria de protección al consumidor, en particular los asuntos *Océano Grupo Editorial, S.A. y Salvat Editores, S.A.*³⁵ y el asunto *Cofidis*³⁶. A la luz de dicha jurisprudencia, el objeto de la normativa es compensar la situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional, lo cual exige la intervención de personas ajenas al contrato. Es posible que el consumidor no invoque la normativa comunitaria por ignorancia de sus derechos o por el coste que le supone el ejercicio de las acciones correspondientes para una reclamación probablemente de modesto importe. Así, el objetivo de la normativa comunitaria de protección al consumidor es justamente evitar que el consumidor se vea obligado a una actividad y permitir la intervención de oficio de los órganos jurisdiccionales para defender al consumidor y aplicar la normativa. Por este motivo, el TJCE entendió que la Audiencia Provincial debía apreciar de oficio la nulidad en el recurso de anulación a pesar de no haber sido alegada. Lamentablemente, para rechazar alegaciones de Centro Móvil y del gobierno alemán fundamentadas en el menoscabo de la eficacia del arbitraje, el TJCE recuerda el asunto *Eco Swiss* de forma superficial y manteniendo la confusión entre norma imperativa y orden público. Esta mención de *Eco Swiss* puede añadir confusión y prestarse a la falsa idea de que, siendo ambas normas imperativas, la infracción de las mismas puede conllevar las mismas consecuencias, que en el asunto *Mostaza Claro* suponen la inaplicación de la normativa de arbitraje española y el reconocimiento de la facultad de actuación de oficio del juez para anular el laudo.

El objetivo de la normativa de defensa de la competencia y de la normativa de protección al consumidor es distinto. El objeto de la normativa de consumidores que anula las cláusulas abusivas de sumisión a arbitraje o a jurisdicción es justamente un objetivo procesal, evitar el perjuicio del consumidor por sus omisiones ya que éstas se presumen que resultan de su ignorancia o del excesivo coste de la defensa de sus derechos en reclamaciones de poca cuantía. Sin embargo, dicho objeto de protección netamente procesal no existe en la normativa de competencia. La parte que participa en un acuerdo que infringe el artículo 81 es una empresa, a la que se le supone una profesionalidad y conocimiento del mercado, y la infracción por definición debe tener unos efectos apreciables. El artículo 81 del Tratado, aún siendo indudablemente una norma imperativa, no tiene por objeto una protección procesal y, por tanto, en dicho caso entendemos que la correcta aplicación de la doctrina del asunto *Van Schijndel* supone que prevalezcan los principios de eficacia del arbitraje citados en el mismo asunto *Eco Swiss*. En resumen, las conclusiones y soluciones favorables a la revisión judicial y contrarias a la finalidad y autonomía del arbitraje que se deducen de la aplicación de la normativa de protección al consumidor en el asunto *Mostaza Claro*³⁷, no pueden trasladarse a la aplicación de la normativa de defensa de la competencia.

³³ Sentencia del TJCE de 26 de octubre de 2006 en el asunto C-168/05 *Elisa María Mostaza Claro / Centro Móvil Milenium, S.L.*

³⁴ El TJCE asume erróneamente en el párrafo 32 de la sentencia que la nueva Ley 60/2003 de Arbitraje ya no exige la formulación inicial de la oposición al arbitraje por nulidad del convenio arbitral, a pesar de la existencia del artículo 6 de la nueva ley de arbitraje.

³⁵ Sentencia del TJCE de 27 de junio de 2000 en los asuntos C-240/98 a C-244/98 *Océano Grupo Editorial S.A. / Rocío Murciano Quintero y Salvat Editores, S.A. / José M. Sánchez Alcón Prades y otros*, Rec. 2000, p. I-4941.

³⁶ Sentencia del TJCE de 21 de noviembre de 2002 en el asunto C-473/00 *Cofidis, S.A. / Jean-Louis Fredout*, Rec. 2002, p. I-10875.

³⁷ La conclusión del TJCE en el asunto *Mostaza Claro* es perfectamente correcta y congruente con el objetivo de la normativa comunitaria imperativa en

En este sentido, la sentencia del TJCE en el asunto *Van der Weerd*³⁸ puede proporcionar pautas para interpretar correctamente los asuntos *Eco Swiss* y *Mostaza Claro*. En este asunto, un tribunal holandés preguntaba si debía aplicar de oficio la norma comunitaria sobre laboratorios autorizados para manipular virus vivos de la fiebre aftosa. El motivo de infracción de dicha norma no había sido alegado y el derecho holandés no permitía al juez su introducción de oficio salvo que se tratase de aplicar el orden público en materias de admisibilidad y de competencias de los órganos administrativos y jurisdiccionales. El TJCE recordó la necesidad de aplicar el principio de equivalencia (no discriminación frente a la aplicación de la normativa nacional) y el principio de eficacia (no hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil la aplicación). En cuanto al principio de equivalencia, el TJCE estimó que la normativa comunitaria sobre laboratorios en cuestión no tenía el mismo objeto (admisibilidad, competencias) que las normas holandesas que permitían la revisión de oficio. Por otra parte, respecto al principio de eficacia, el TJCE recordó asimismo la necesidad de tener en consideración los principios de los sistemas jurisdiccionales nacionales (derecho defensa, principio de seguridad jurídica, buen desarrollo del procedimiento). En este caso, el TJCE entendió que, al igual que en el asunto *Van Schijndel*, debían primar los derechos de defensa y el buen desarrollo del procedimiento porque las partes ya habían tenido la oportunidad de alegar y hacer valer la norma comunitaria. Frente a las alegaciones de la jurisprudencia en los asuntos *Eco Swiss* y *Mostaza Claro*, el TJCE confirmó³⁹ que el asunto *Mostaza Claro* se justifica por el objeto especial de protección efectiva al consumidor, no siendo por tanto aplicable a otras normativas con diferente justificación, y que el asunto *Eco Swiss* era un tema de equivalencia y no de efectividad. Esta última consideración es fundamental para comprender que en el asunto *Eco Swiss* el TJCE únicamente exige que se dé al derecho de la competencia comunitario la misma consideración que al derecho de la competencia nacional.

La jurisprudencia del TJCE sobre la interpretación del orden público en el artículo 27.1 del Convenio de Bruselas⁴⁰ puede ser también un referente útil. En el asunto *Dieter Krombach / André Bamberski*⁴¹, el TJCE declara que, para respetar la prohibición de revisión en cuanto al fondo de la resolución extranjera, el menoscabo al ordenamiento jurídico del Estado debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico de dicho Estado o de un derecho reconocido como fundamental en dicho ordenamiento, siendo su aplicación de carácter excepcional. Asimismo, en el asunto *Renault / Maxicar*⁴², el TJCE reconoce que no puede denegarse el reconocimiento por motivos de orden público por el mero hecho que se considere que la resolución objeto de reconocimiento ha aplicado mal el derecho nacional o el derecho comunitario. Es importante tener en cuenta que en este último caso el TJCE consideró que un error eventual sobre el artículo 86 del Tratado no suponía una violación manifiesta que permitiera denegar el reconocimiento de la sentencia de otro Estado. Por otra parte, la mayoría de las legislaciones nacionales y el propio asunto *Eco Swiss* reconocen ese mismo principio de revisión limitada y excepcional respecto a la revisión de los laudos por la jurisdicción, lo cual justificaría utilizar la ayuda interpretativa de esta jurisprudencia sobre el Convenio de Bruselas. En cualquier caso, el actual artículo 34 del Reglamento 44/2001⁴³ que sustituyó dicho convenio recoge esta interpretación jurisprudencial y dispone literalmente que “*Las decisiones no se reconocerán: 1) si el reconocimiento fuera manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido*”. En este sentido, cabe destacar que es el reconocimiento en sí mismo el que debe suponer una infracción del orden público. Así, si una incorrecta interpretación de una

materia de consumidores.

³⁸ Sentencia del TJCE de 7 de junio de 2007 en los asuntos acumulados C-222/05 a C-225/05 J. van der Weerd y otros / Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Aranzadi TJCE 2007/121.

³⁹ Ver párrafo 40 de la sentencia.

⁴⁰ Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, D.O. 1990, C189, p.2.

⁴¹ Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000 en el asunto C-7/98 Dieter Krombach / André Bamberski, Aranzadi TJCE 2000/57.

⁴² Sentencia del TJCE de 11 de mayo de 2000 en el asunto C-38/98 Régie nationale des usines Renault SA / Maxicar SpA Orazio Fomento, Aranzadi TJCE 2000/89.

⁴³ Reglamento del Consejo (CE) N° 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, D.O. L 12 de 16 de enero de 2001.

norma imperativa lleva al exceso de negar validez a una conducta que podría haber sido autorizada, podría defenderse que no hay menoscabo alguno del orden público para reconocer la resolución porque sólo una resolución que reconozca efectos a una conducta prohibida puede ir en contra de una norma que prohíbe dicha conducta.

2.4.3. Normas imperativas de orden público en el nuevo Reglamento 1/2003

La consideración de los artículos 81 y 82 del Tratado como normas imperativas que deben ser tratadas de igual forma que las normas imperativas nacionales ya ha sido confirmada por el asunto *Eco Swiss*. Si el ordenamiento jurídico nacional fundamenta la anulación, el reconocimiento o ejecución de laudos en los conceptos de revisión excepcional y requiere una infracción manifiesta, el hecho de que en el nuevo régimen la exención requiera un análisis económico-fáctico, que habitualmente será complejo, limitará la invocación del orden público en materia de aplicación del artículo 81.1 por la escasez de asuntos donde la infracción sea flagrante. La ausencia de un catálogo de interdicciones *per se* también limita la capacidad de intervención jurisdiccional en la revisión de un laudo arbitral en materia de competencia. Por supuesto, si un ordenamiento jurídico nacional reconoce capacidades más amplias de revisión permitiendo al juez entrar en el fondo de lo discutido en el laudo cuando se infringe simplemente una norma imperativa, el principio de equivalencia supondrá que la misma revisión de fondo podrá hacerse si la infracción concierne la normativa comunitaria de defensa de la competencia.

Algunas disposiciones del nuevo Reglamento 1/2003 podrían ser consideradas como normas imperativas con la suficiente entidad como para justificar una revisión por motivos de orden público:

1. El artículo 2 establece unas reglas de carga de la prueba que parece configurar como una garantía procesal en “*todos los procedimientos nacionales y comunitarios*”.
2. El artículo 3.2 prohíbe aplicar una prohibición de normativa de competencia nacional a una conducta que no está prohibida por el artículo 81.1 o está autorizada por el artículo 81.3. En este caso, el problema puede recaer en el carácter manifiesto de la infracción. Si existe una decisión previa de la Comisión o de un órgano jurisdiccional que declare la conducta compatible con la normativa comunitaria, se puede defender razonablemente el carácter manifiesto de la imposibilidad de prohibición por aplicación de la normativa nacional. Igualmente la legalidad a nivel comunitario puede resultar aparentemente sin gran complejidad de un reglamento de exención por categoría, en cuyo caso la prohibición a nivel nacional puede ser manifiestamente contraria a la norma imperativa del artículo 3.2.
3. La primera frase del artículo 16.1 no permite adoptar resoluciones que se pronuncien sobre conductas en relación con los artículos 81 y 82 del Tratado que sean incompatibles con decisiones ya adoptadas por la Comisión sobre las mismas conductas. En este caso, refiriéndose a incompatibilidad, cubriría no sólo las decisiones que resulten en prohibición sino también las decisiones que resulten en autorización. Aunque el artículo 16.1 se refiere a los órganos jurisdiccionales nacionales, entendemos que el principio es aplicable a los órganos arbitrales, cuya actuación en su caso se vería revisada por órganos jurisdiccionales que vendrían vinculados por esta norma.
4. La segunda y tercera frase del artículo 16.1 dispone que, en caso de que la Comisión ya ha incoado un procedimiento, deberá evitarse decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión, en cuyo caso debe apreciarse si procede suspender el procedimiento. En este

supuesto, la infracción manifiesta de esta norma imperativa parece menos evidente ya que dependerá de la casuística (anuncio oficial de la próxima emisión de una decisión en sentido de autorización o prohibición, conocimiento de la inmediatez de la emisión de la decisión por la Comisión). Respecto a la posibilidad de suspensión, el principio de eficacia del arbitraje llevaría razonablemente a hacer un uso restringido de dicha facultad para supuestos en que la decisión se espera con carácter inmediato o en un plazo razonable y la espera se justifica por la incertidumbre del resultado que pudiera eventualmente afectar a la revisión o ejecución del laudo.

Otro argumento a favor de una utilización excepcional del orden público en la revisión de laudos que apliquen el derecho de competencia comunitario son los poderes de actuación reconocidos a la Comisión y a las autoridades nacionales de competencia. No se puede descargar completamente dicho poder en los órganos jurisdiccionales nacionales y decirles que todo es importante y todo es orden público. Si la Comisión o las autoridades nacionales consideran que un tipo de conducta es tan importante, deberán usar de sus poderes de decisión y regulación para dictar las decisiones o normas oportunas, cuya infracción facilitará la apreciación del carácter manifiesto de la infracción de la norma imperativa.

2.5. Análisis de la práctica de los órganos jurisdiccionales españoles

Algunas de las cuestiones aquí debatidas en relación con el arbitraje y el derecho de la competencia han sido examinadas por nuestros órganos jurisdiccionales. A la vista de la jurisprudencia citada del TJCE, consideramos interesante presentar algunos ejemplos de sentencias españolas que tratan temas similares o relacionados, permitiendo asimismo suscitar un debate sobre la corrección de las decisiones adoptadas.

2.5.1. El Tribunal Constitucional

En su sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 2005⁴⁴, el Tribunal Constitucional declaró que el derecho a la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación del Derecho sino que la respuesta judicial a las pretensiones de las partes o la decisión de inadmisión de las mismas esté motivada con un razonamiento congruente fundado en Derecho. A este respecto, el Tribunal proclama que la resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irracionalidad o error que, por su evidencia y contenido sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento.

2.5.2. El Tribunal Supremo

En la revisión de un exequátur de una sentencia extranjera⁴⁵, el Tribunal Supremo recuerda la jurisprudencia del TJCE en los asuntos *Krombach / Bamberski* y *Renault / Maxicar*. El Tribunal supremo recuerda también la jurisprudencia constitucional española que reconduce el orden público internacional y procesal en un concepto netamente constitucional que se identifica con el artículo 24 de la Constitución, exigiendo una indefensión real y efectiva y que la vulneración del orden público sea por la vulneración del contenido material de los derechos fundamentales.

⁴⁴ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 29/2005, de 14 de febrero, en el recurso de amparo nº 6002/2002, Aranzadi RTC 2005/29.

⁴⁵ Sentencia de la sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 294/2007, de 14 de marzo, en el recurso nº 1912/2000, Aranzadi RJ 2007/2214.

2.5.3. Las Audiencias Provinciales

Arbitrabilidad

Un auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de mayo de 2004⁴⁶ examina la arbitrabilidad de un contrato que supone la aplicación del derecho de la competencia comunitario y de un reglamento de exención por categoría. La Audiencia acertadamente señala que no debe confundirse normas imperativas con materias indisponibles y que las normas comunitarias de competencia son arbitrables. De no ser así, afirma la Audiencia que llevaría al absurdo de la desaparición del arbitraje como medio de solución de controversias, pues en numerosos campos del derecho privado, sobre todo en el mercantil, es difícil imaginar una materia que no resulte afectada, de una u otra forma, por una norma comunitaria, y además en relaciones jurídicas reguladas por el derecho internacional privado el arbitraje es un medio común para solventar diferencias gozando de prestigio las resoluciones de numerosas cámaras o tribunales arbitrales. La Audiencia señala con acierto que el control de las normas imperativas debe reconducirse bajo la forma del orden público aunque, tratándose de un *obiter dicta*, no llega a pronunciarse sobre la intensidad de dicha revisión en virtud del orden público.

En el mismo sentido de afirmar la arbitrabilidad del derecho de la competencia, es importante mencionar diversas sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid respecto a arbitrajes de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) en relación con las condiciones impuestas a Sogecable por el Consejo de Ministros para la concentración de las plataformas de televisión por satélite⁴⁷.

El arbitraje ya ha sido utilizado como un remedio o solución en España en materia de derecho de la competencia. Se impuso como condición el que se sometieran a arbitraje las posibles disputas que se suscitaran con Sogecable. El órgano encargado del arbitraje fue la CMT por sus conocimientos en la materia y la posibilidad de poder resolver. De hecho, diversos operadores acudieron al mecanismo de arbitraje, si bien ante la complejidad del mismo como quedó diseñado en el plan presentado por Sogecable era demasiado complejo y optaron por acudir a la última opción que era el arbitraje institucional de la CMT mencionado.

Los distintos laudos arbitrales fueron impugnados por Sogecable ante la Audiencia Provincial de Madrid. A pesar de los resultados dispares de dichas acciones de anulación, resulta significativo que el motivo estimado para la anulación de algunos de los laudos se fundamentaba únicamente en que la disputa quedaba fuera del alcance del convenio arbitral. Ninguna de las condenas de anulación se fundamenta en la falta de arbitrabilidad del derecho de la competencia. Por el contrario, varias de las sentencias que desestiman acciones de anulación confirman expresamente la separación entre la esfera administrativa de control de concentraciones y la esfera privada de las disputas entre operadores surgida del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones impuestas, afirmando la arbitrabilidad de estas disputas. Asimismo, estas sentencias dejan claro que el arbitraje es un medio perfectamente válido y no puede considerarse un arbitraje impuesto por el simple hecho de derivar de unas condiciones impuestas por el Consejo de Ministros como consecuencia de una concentración que planteaba problemas para la competencia. Asimismo, las sentencias consideran el arbitraje de la CMT como un arbitraje institucional y, por consiguiente, no sometido

⁴⁶ Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 324/2004, de 27 de mayo, Aranzadi JUR 2004/227176.

⁴⁷ Entre otras, la sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 585/2005, de 29 de julio, Aranzadi 2005/1547; sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 358/2006, de 27 de marzo, Aranzadi AC 2007/68; sentencia de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 45/2007, de 6 de febrero, Aranzadi 2007/890; y sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 189/2007, de 17 de abril, Aranzadi JUR 2007/232312.

a la regla de la condición de abogado de ejercicio de los árbitros en un arbitraje de derecho que imponía el artículo 12.2 de la antigua Ley de Arbitraje⁴⁸.

La distinción entre norma indisponible y norma imperativa, con los efectos consiguientes en la valoración de la arbitrabilidad de una disputa, no parece perfectamente asentada. En relación con la aplicación de una norma imperativa del sector de hidrocarburos, la misma sección de la Audiencia Provincial de Madrid⁴⁹ que emitió el auto anteriormente comentado anula un laudo por motivos de arbitrabilidad sobre la base de una infracción de normas imperativas. En nuestra opinión, hubiera sido más apropiado declarar la arbitrabilidad de la disputa, sin perjuicio de la alegación de parte o consideración de oficio de si la incorrecta aplicación de la norma imperativa que existe según la Audiencia supone una infracción tan manifiesta y relevante como para anular el laudo por motivos de infracción del orden público.

Una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de enero de 2006⁵⁰ confunde asimismo indisponibilidad e imperatividad. Así, sobre la base del asunto *Van Schijndel*, la Audiencia entiende que el carácter imperativo del artículo 81 del Tratado supone la falta de arbitrabilidad de las disputas sobre dicho artículo. Sin embargo, en un intento de mantener la eficacia del laudo, entiende que la mera aplicación del artículo 81 a los únicos efectos de examinar la validez de la cláusula arbitral no supone que los árbitros se pronuncien sobre la conformidad del contrato con el artículo 81 del Tratado, siendo esta última cuestión la única que se vería afectada por un problema de arbitrabilidad. Independientemente de que el resultado de mantener el laudo pueda parecer correcto, hubiera sido más correcto que la Audiencia hubiera rechazado la falta de arbitrabilidad y considerado en su caso si existía un problema de orden público por manifiesta y grave infracción del artículo 81 del Tratado.

Concepto constitucional de orden público y revisión limitada del laudo

Múltiples sentencias de las Audiencias⁵¹ recogen los principios de que el orden público tiene un contenido constitucional que se identifica prácticamente con el artículo 24 de la Constitución, que una aplicación errónea del derecho no supone infracción del orden público, siendo necesaria una aplicación arbitraria o manifiestamente irracional que menoscabe el contenido material del derecho y, finalmente, que el orden público no permite la revisión del fondo en los recursos en que dicha revisión se ve limitada.

Orden público en ejecución del laudo y la jurisprudencia del asunto *Mostaza Claro*

La cuestión de la posibilidad de la alegación o la aplicación de oficio del orden público en el procedimiento de ejecución forzosa de un laudo ya se había planteado en España en relación con el mismo supuesto de sumisión a arbitraje de la AEADE que fue examinado posteriormente en el asunto *Mostaza Claro*. Así, un auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005⁵² confirmaba la denegación de ejecución de un laudo que afectaba a un consumidor por entender que el artículo 550 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

⁴⁸ Entendemos que el mismo razonamiento sería válido actualmente en relación con el artículo 15.1 de la nueva Ley de Arbitraje.

⁴⁹ Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 356/2007, de 29 de mayo, Aranzadi AC 2007/1495.

⁵⁰ Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 19/2006, de 26 de enero, Aranzadi JUR 2006/232558.

⁵¹ Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 356/2004, de 25 de mayo, Aranzadi JUR 2004/213993.

Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén nº 9/2006, de 20 de enero, Aranzadi JUR 2006/161719.

Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante nº 106/2006, de 6 de marzo, Aranzadi JUR 2006/243545.

Sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 178/2006, de 22 de marzo, Aranzadi AC 2006/553.

Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 438/2006, de 16 de junio, Aranzadi AC 2007/274.

Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 758/2006, de 22 de noviembre, Aranzadi JUR 2007/84391.

Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de La Coruña nº 96/2007, de 22 de febrero, Aranzadi JUR 2007/228595.

⁵² Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 184/2005, de 29 de julio, Aranzadi JUR 2005/210775.

permitía un control de orden público y que dicho orden público se veía afectado por un problema de falta de imparcialidad de los árbitros. Dicha conclusión es desafortunada y podría tener graves consecuencias para la finalidad y autonomía del laudo, permitiendo abrir la revisión del mismo en ejecución.

Con posterioridad a la sentencia del asunto *Mostaza Claro*, y a pesar de que ésta hacía referencia a la alegación de oficio de la norma comunitaria en anulación de un laudo y no en su ejecución, un auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de mayo de 2007⁵³ declara la aplicabilidad de oficio de la normativa comunitaria de protección del consumidor para denegar la ejecución de un laudo basado en una cláusula de sumisión a arbitraje en un contrato con un consumidor. En este caso, la Audiencia Provincial de Madrid reconoce que hasta la fecha la jurisprudencia sobre el examen de oficio de la validez de un pacto arbitral en fase de ejecución había sido contradictoria aunque la Sección 21ª, como parece correcto, había adoptado la posición de denegar la revisión en ejecución. Sin embargo, en atención específica al objeto de las normas de protección del consumidor y con mención expresa de los asuntos *Océano Grupo Editorial, S.A.* y *Salvat Editores, S.A.*, *Cofidis* y *Mostaza Claro*, justifica el cambio de jurisprudencia para negar la ejecución del laudo en este supuesto concreto⁵⁴.

Algunos autos de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵⁵ llegan a la misma conclusión de denegar la ejecución del laudo por motivo de la protección del consumidor en un arbitraje de la AEADE. Aunque los autos citan los asuntos *Océano Grupo Editorial, S.A.* y *Salvat Editores, S.A.* y *Cofidis*, no fundamentan su denegación por la jurisprudencia en el asunto *Mostaza Claro* sino que aplican el artículo 54 de la antigua legislación de arbitraje y equiparan la no presentación del convenio arbitral a la presentación de un convenio arbitral inexistente por ser inválido. Esta última interpretación, que actualmente debería referirse a la norma equivalente en el apartado 1º del artículo 501 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no parece adecuada ya que permitiría reabrir en ejecución la revisión de la nulidad del convenio arbitral⁵⁶.

A pesar de la sentencia del TJCE en el asunto *Mostaza Claro*, algunos autos de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial⁵⁷ siguen refiriéndose al auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de julio de 2005⁵⁸ anteriormente comentado. Estas resoluciones muestran el riesgo de generalización de la opinión de que un laudo puede ser revisado en ejecución, que consideramos incorrecta, en lugar de justificar una revisión limitada en el caso específico de la protección procesal de los consumidores en virtud del principio de eficacia aplicado a la normativa imperativa comunitaria de protección del consumidor. Este riesgo se vería agravado si dicha opinión se extiende asimismo de forma incorrecta a otras normas imperativas, como el derecho de la competencia.

Un auto de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de octubre de 2007⁵⁹ correctamente estima la apelación de una denegación de ejecución por falta de imparcialidad de los árbitros. Sin embargo, sin llegar a aplicar el principio de eficacia en base al asunto *Mostaza Claro*, devuelve el asunto al juez de

⁵³ Auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 197/2007, de 24 de mayo, Aranzadi JUR 2007/247022.

⁵⁴ Este cambio se ha visto reflejado en múltiples autos posteriores de dicha Sección 21ª, varios de ellos relacionados asimismo con el arbitraje de la AEADE. Véanse el auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 245/2007, de 3 de julio, Aranzadi JUR 2007/332475; el auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 257/2007, de 18 de julio, Aranzadi JUR 2007/331871; el auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 315/2007, de 18 de septiembre, Aranzadi JUR 2007/330009; y el auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 316/2007, de 18 de septiembre, Aranzadi AC 2007/1829.

⁵⁵ Auto de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 217/2007, de 13 de julio, Aranzadi JUR 2007/332096. Auto de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 346/2007, de 11 de octubre, Aranzadi JUR 2008/12996.

⁵⁶ La aplicación del artículo 550.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sí parece correctamente aplicado a otros supuestos como la falta de notificación a las partes, véase el auto de la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 213/2007, de 23 de octubre, Aranzadi 2007/2350.

⁵⁷ Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 130/2007, de 17 de mayo, Aranzadi AC 2007/1239. Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 294/2007, de 12 de noviembre, Aranzadi JUR 2008/39943.

⁵⁸ Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 184/2005, de 29 de julio, Aranzadi JUR 2005/210775.

⁵⁹ Auto de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 214/2007, de 15 de octubre, Aranzadi AC 2007/2318.

primera instancia para que admita la ejecución salvo que exista otra causa de inadmisión, lo cual permitiría a dicho juez aplicar el citado principio de eficacia.

Tanto la Sección 18ª como la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid⁶⁰ han emitido autos en los que estiman la apelación contra autos en los que se denegaba la ejecución por motivos de imparcialidad de los árbitros. A pesar de que la disputa contractual objeto de dichos procedimientos parece involucrar a un consumidor, no se aplica la jurisprudencia del asunto *Mostaza Claro* que hubiera permitido denegar la ejecución.

2.6. Análisis de la práctica de algunos órganos jurisdiccionales nacionales europeos

Sin ánimo de un examen exhaustivo que excedería el alcance de este trabajo, consideramos interesante mencionar las decisiones de algunos órganos jurisdiccionales europeos en relación con las cuestiones aquí expuestas.

2.6.1. Bélgica

En el asunto *SNF c. Cytec Industrie*⁶¹, la sociedad francesa SNF concluyó un contrato de suministro con la sociedad holandesa Cytec en 1991 por una duración de 3 años, que fue sustituido por un nuevo contrato en 1993 con una duración de 8 años y una obligación de exclusividad de compra. El contrato contenía una cláusula de arbitraje CCI con sede en Bruselas. SNF resolvió el contrato anticipadamente en 2000 alegando la infracción de los artículos 81 y 82 del Tratado. El tribunal arbitral emitió un primer laudo parcial que declaraba que el segundo contrato infringía el artículo 81 y no hubiera sido susceptible de exención y declaraba la nulidad de dicho contrato. En un segundo laudo final, el tribunal arbitral consideró válido el primer contrato y determinó los daños a distribuir entre cada una de las partes. Los laudos fueron impugnados por SNF ante el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas. Dicho tribunal examinó los argumentos y hechos del laudo y llegó a la conclusión que las asunciones del tribunal arbitral para establecer los daños podían no ser correctas y llevaban a una paradoja: el daño derivado de la anulación del contrato nulo sería mayor que el de la ejecución del mismo. Por este motivo, el Tribunal de Primera Instancia entiende que dicha resolución supone hacer ineficaz el artículo 81 del Tratado y anula los laudos por infracción del orden público. Si como afirma el propio Tribunal, la legislación belga impide la revisión del fondo y sustituir su propia apreciación a la de los árbitros, no podemos entender el alcance del análisis realizado, que entra incluso a discutir los efectos de los pronunciamientos del laudo. Esta posición podría explicarse por el hecho de que, tal como indica la sentencia, la legislación belga permite la anulación por cualquier infracción del orden público y no únicamente por las infracciones flagrantes. En dicho caso, la interpretación simple del asunto *Eco Swiss* —citado expresamente en la sentencia— en el sentido que cualquier violación de los artículos 81 y 82 del Tratado supone necesariamente una infracción del orden público puede haber tenido gran peso sobre el fallo. Como hemos indicado anteriormente, creemos que la interpretación de la sentencia *Eco Swiss* no es tan simple como parece.

⁶⁰ Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 216/2007, de 6 de septiembre, Aranzadi JUR 2007/325963. Auto de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 234/2007, de 13 de noviembre, Aranzadi JUR 2008/39747.

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas de 8 de marzo 2007, Revue de l'Arbitrage, N° 2 2007, p. 303.

2.6.2. Holanda

En el asunto *Marketing Displays International, Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*⁶², una sociedad norteamericana y una sociedad holandesa firmaron un contrato de licencia para el Benelux, sometido a ley del estado de Michigan y los EE.UU. y con sumisión a arbitraje de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA). La sociedad norteamericana resolvió el contrato por motivo de una disputa y un árbitro emitió tres laudos declarando el incumplimiento por la sociedad holandesa y con diversas condenas de hacer y de pagar daños. Cuando se trató de ejecutar los laudos en Holanda en virtud de la Convención de Nueva York, el presidente del Tribunal de Primera Instancia de La Haya denegó el reconocimiento por motivo de orden público porque entendía que la licencia infringía el artículo 81 del Tratado y no podía ser objeto de exención. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de Apelación de La Haya que, haciendo referencia al asunto *Eco Swiss*, consideró que el artículo 81.1 debería considerarse como orden público, que según las normas nacionales la infracción del orden público servía para anular los laudos y que la misma asunción servía a los efectos de la excepción de orden público de la Convención de Nueva York. Esta resolución también sorprende por la profundidad de la revisión de los hechos y argumentos que efectúa para llegar a la conclusión de que existe una infracción del artículo 81. Por otra parte, a pesar de nuestra ignorancia del derecho holandés, sorprende que el tribunal no haya suscitado algunas consideraciones de la legislación holandesa que fueron examinadas en los asuntos *Van Schijndel* y *Eco Swiss*. Así, sorprende que el tribunal no tenga en cuenta consideraciones como la imposibilidad de tener en cuenta hechos o circunstancias nuevas que no habían sido presentadas por las partes o como la comparación con la normativa holandesa en cuanto a si cualquier infracción del orden público es suficiente para anular o denegar el reconocimiento o si, por el contrario, se requiere una infracción cualificada o manifiesta.

2.6.3. Francia

La sentencia del Tribunal de Apelación de París en el asunto *Thalès c. Euromissile*⁶³ adopta la tesis minimalista del orden público internacional. Thalès y Euromissile tenían un contrato para la producción y distribución de misiles. A raíz de una disputa, Thalès solicitó la resolución del contrato en un arbitraje CCI con sede en París. Un primer laudo parcial desestimó las reclamaciones de Thalès y reconoció el derecho de compensación de Euromissile. Un segundo laudo final determinó el importe de los daños para compensar a Euromissile. Thalès solicitó la anulación del segundo laudo final por motivo de la infracción del artículo 81 del Tratado por entender que había una infracción grave del orden público a pesar de no haber realizado ninguna alegación en dicho sentido durante la vigencia del contrato o durante el arbitraje.

El Tribunal de Apelación declaró que la anulación requería una infracción del orden público flagrante, efectiva y concreta. El juez de anulación puede hacer una apreciación de hecho y de derecho de los elementos en la sentencia controlada pero no puede decidir sobre el fondo de un litigio complejo que jamás ha sido objeto de alegaciones ni adjudicado ante un árbitro por la simple eventualidad de la ilegalidad de algunas estipulaciones contractuales. Según dicho tribunal, la infracción alegada a una ley de policía no permite atacar la regla procesal de prohibición de revisión del fondo, no pudiendo el juez de anulación, a riesgo de poner en cuestión el carácter final de la determinación de los árbitros, efectuar, en ausencia de fraude o infracción manifiesta, un examen de la aplicación de las reglas de competencia al contrato en disputa. A este respecto, la sentencia cita el asunto *Eco Swiss* respecto a la aplicación de los principios de seguridad jurídica y respeto de las reglas fundamentales del arbitraje.

⁶² Sentencia del Tribunal de Apelación de La Haya de 24 de marzo de 2005 en los casos n° 04/694 y 04/695 *Marketing Displays International, Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, en *Yearbook Commercial Arbitration*, A. J. van der Berg, Vol. XXXI 2006, p. 808.

⁶³ Sentencia del Tribunal de Apelación de París de 18 de noviembre de 2004 en el asunto *Thalès c. Euromissile*.

El asunto belga *SNF c. Cytec Industrie* también ha tenido una ramificación francesa. Los laudos impugnados por SNF en Bélgica fueron reconocidos en Francia. SNF apeló dicho reconocimiento ante el Tribunal de Apelación de París que dictó una sentencia de 23 de marzo 2006⁶⁴. Dicho tribunal desestimó la apelación con una argumentación similar a la del asunto *Thalès c. Euromissile* aunque en este caso los árbitros sí habían examinado la alegación de infracción del artículo 81 del Tratado. El Tribunal de Apelación estimó que, tratándose de la infracción del orden público internacional, el tribunal, que no es juez del procedimiento, sino del laudo, sólo ejerce sobre el mismo un control extrínseco. No estando en disputa la capacidad del tribunal arbitral para comprender las cuestiones de derecho de la competencia a la vista de los hechos y argumentos alegados y la jurisprudencia comunitaria, y en ausencia de toda demostración de una infracción flagrante, efectiva y concreta del orden público internacional, no hay ninguna razón para considerar insignificante lo que ha sido adjudicado por el tribunal arbitral al final de una instrucción, por otra parte perfectamente aceptable para un arbitraje internacional de esta envergadura. Esta sentencia del Tribunal de Apelación se halla actualmente pendiente de casación.

2.6.4. Suiza

El Tribunal Supremo de Suiza dictó una sentencia de 8 de marzo de 2006⁶⁵ en la que declaraba que el derecho de la competencia, comunitario o italiano, no constituía orden público a los efectos de anulación conforme a la ley suiza. La disputa tenía relación con un contrato entre dos sociedades italianas para hacer ofertas conjuntas en concursos. El contrato estaba sometido a ley italiana y con una cláusula de arbitraje CCI con sede en Lausana. Ante la infracción del contrato, se inició un procedimiento arbitral en el que el tribunal arbitral estableció que el contrato era compatible con el derecho de la competencia italiano y comunitario. A pesar de ello, una de las sociedades solicitó la anulación del laudo por infracción del orden público. Curiosamente el Tribunal Supremo sugiere que hubiera podido darse una infracción del orden público si el tribunal arbitral se hubiera negado a examinar la aplicación solicitada del derecho de la competencia pero, una vez efectivamente examinado, el Tribunal Supremo no puede revisar dicho examen porque no forma parte del orden público.

2.6.5. Inglaterra

En el asunto *Lesotho*⁶⁶, la Cámara de los Lores declaró que un error de aplicación del derecho en el laudo no es suficiente para anularlo. El asunto tenía relación con una disputa entre el reino de Lesotho y una empresa común entre sociedades sudafricanas y europeas, sometida a derecho de Lesotho en un arbitraje CCI en Londres, habiéndose alegado que el laudo aplicaba incorrectamente el derecho aplicable en relación con la divisa del laudo y los intereses anteriores al laudo. La Cámara de los Lores primó la autonomía del sistema arbitral sobre la eventual corrección de la decisión tomada en el laudo.

2.6.6. Italia

La sentencia del Tribunal de Apelación de Milán de 15 de julio de 2006⁶⁷ ha reconocido en Italia el laudo CCI que el Tribunal Supremo de Suiza se negó a anular en su sentencia de 8 de marzo de 2006. El tribunal italiano

⁶⁴ Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal de Apelación de París de 23 de marzo de 2006, véase referencia en *Revue de L'Arbitrage*, N° 2 2006, p. 483, y en "La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international", Emmanuel Gaillard, www.courdecassation.fr.

⁶⁵ Sentencia de la 1ª Sala Civil del Tribunal Supremo de Suiza de 8 de marzo de 2006, véase en *ASA Bulletin*, Vol. 24, N° 2 2006, p. 366.

⁶⁶ *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo S.p.A. and others*, 2005 U.K.H.L. 43.

⁶⁷ Sentencia de la 1ª Sección Civil del Tribunal de Apelación de Milán de 15 de julio 2006, véase nota en *Les Cahiers de l'Arbitrage*, N° 2007/1, p. 57.

distingue entre normas indisponibles y normas imperativas, afirmando la arbitrabilidad del derecho de la competencia italiano y comunitario. Asimismo, el Tribunal de Apelación considera que el laudo ha aplicado correctamente el derecho de la competencia y no es contrario al orden público italiano.

3. EL ARBITRAJE COMO OBJETO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Aún tomando una posición favorable a los principios de autonomía y finalidad del arbitraje, no podemos excluir que, en algunas circunstancias, el pacto arbitral puede constituir en sí mismo una conducta contraria al derecho de la competencia. En este tipo de supuestos, la nulidad del pacto arbitral debería alegarse en el procedimiento arbitral y, en su caso, en la impugnación del laudo.

En el supuesto de cárteles donde suele encontrarse un sistema de penalización a las empresas que infringen los pactos anticompetitivos, es posible que dicho sistema de control o penalización se articule bajo la forma de un arbitraje con el objeto de evitar la publicidad derivada de los procedimientos jurisdiccionales. Por ejemplo, en el asunto *Mercado Luxemburgués de la Cerveza*⁶⁸, las empresas cerveceras de Luxemburgo alcanzaron acuerdos para proteger la llamada cláusula de cerveza, que aseguraba una obligación de suministro exclusivo y protegía frente a nuevos entrantes. El sistema de protección del acuerdo incluía unos procedimientos de consulta, conciliación y arbitraje para asegurar el cumplimiento del mismo. En el asunto *Club Lombard*⁶⁹ y en el asunto *Asociación de Constructores Holandeses*⁷⁰, también se menciona la existencia de arbitrajes como parte de los acuerdos colusorios. En España, en el caso *Expertos Inmobiliarios 3*⁷¹, el Tribunal de Defensa de la Competencia resaltó la gravedad de reforzar un acuerdo sobre retribuciones profesionales mediante un arbitraje de equidad en el que intervenía la junta directiva de una asociación profesional.

También podríamos imaginar una situación de posición dominante en el que la empresa dominante buscase imponer una cláusula arbitral cuyos elementos objetivamente perjudicaran a las empresas que contratan con ella. Sin embargo, es difícil concebir que en dicha situación los mismos elementos que suponen un abuso no supongan asimismo la invalidez de la propia cláusula arbitral (por ejemplo, por falta de parcialidad de los árbitros o por indefensión de una de las partes). No tratándose de consumidores, tampoco parece deseable hacer extensiva a las empresas la protección contra la imposición de una solución arbitral mediante una aplicación extensiva de la jurisprudencia *Mostaza Claro*.

4. EL ARBITRAJE COMO COMPLEMENTO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La relación entre arbitraje y derecho de la competencia no supone necesariamente una relación de contraste o conflicto. El arbitraje puede desempeñar, y ha desempeñado, una función de apoyo a la aplicación del derecho de la competencia. Al margen de la pura aplicación del derecho de la competencia por los árbitros, el arbitraje ha soportado asimismo el esfuerzo de control de la competencia, proporcionando habitualmente una garantía idónea del cumplimiento de los compromisos específicos asumidos por las empresas.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de julio de 2005 en los asuntos acumulados T-49/02 a T-51/02 Brasserie Nationales, S.A. y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 2005 página II-04065.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2006, Aranzadi TJCE 2006/381.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de febrero de 1995, Aranzadi TJCE 1995/20.

⁷¹ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 19 de enero de 2000, Aranzadi 2000/116.

4.1. El arbitraje como parte de un compromiso

Tanto el Reglamento 1/2003⁷², respecto a la aplicación general de los artículos 81 y 82 del Tratado, como el Reglamento 139/2004⁷³, respecto al control de concentraciones, contemplan la posibilidad de las empresas de ofrecer compromisos para resolver los problemas de competencia que pueden plantear una conducta determinada o una operación de concentración. Las autoridades de competencia han mostrado su preferencia por compromisos de tipo estructural frente a los simples compromisos de conducta, cuya eficacia queda supedita al cumplimiento efectivo de los mismos y que exigen, por tanto, un esfuerzo de control continuado del cumplimiento de los mismos. Precisamente, el arbitraje proporciona una solución idónea para garantizar el cumplimiento de dichos compromisos de conducta mediante un sistema rápido que no requiere la continua intervención de las autoridades de competencia.

El principal uso del arbitraje como complemento del derecho de la competencia está relacionado con la necesidad de garantizar el acceso al mercado de otros operadores (acceso a redes de distribución, infraestructura, licencias o derechos). El arbitraje actúa así como garante de la aplicación de unas condiciones objetivas de acceso comprometidas para evitar la eliminación de la competencia. La Comisión ha tenido en consideración el arbitraje como garantía de un sistema de acceso tanto en relación con decisiones de exención como en relación con la autorización de concentraciones. En su decisión de exención sobre la venta conjunta de la Liga de Campeones UEFA⁷⁴, la Comisión tuvo en cuenta la existencia de un sistema de arbitraje para solucionar los posibles conflictos sobre las tarifas de los derechos de Internet y de los derechos UMTS. Sin embargo, una decisión similar anterior en relación con Eurovisión⁷⁵ fue anulada por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas⁷⁶ por entender que el régimen de sublicencias no garantizaba acceso suficiente a los competidores de los miembros de Eurovisión, para lo cual tuvo en cuenta, entre otros elementos, el hecho de que el sistema de arbitraje se limitaba a conflictos sobre los precios de las sublicencias y no al desacuerdo sobre los demás requisitos de acceso.

En relación con compromisos en materia de control de concentraciones, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas⁷⁷ ha respaldado expresamente la utilización de sistemas de arbitraje para garantizar la efectividad de compromisos de acceso al mercado sin necesidad de un control continuo de la Comisión, sin perjuicio de que ésta pueda revocar su autorización en caso de que le conste el incumplimiento de los compromisos. El borrador de comunicación de la Comisión sobre los remedios aceptables conforme al Reglamento 139/2004⁷⁸ recoge esta práctica de compromisos garantizados por un sistema de arbitraje como medida de control en manos de los terceros operadores para asegurar la ejecución de los compromisos. En dicho borrador⁷⁹, para el caso de algunos compromisos de larga duración que requieren esfuerzos extraordinarios de supervisión, la práctica de la Comisión⁸⁰ es la de exigir no sólo un procedimiento rápido

⁷² Véanse artículos 5 y 9 del Reglamento del Consejo (CE) N° 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, D.O. L 1/1. En el mismo sentido, véanse el artículo 52 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

⁷³ Véanse los artículos 6 y 8 del Reglamento del Consejo (CE) N° 139/2004, de 20 de enero de 2004, D.O. L 24/1. En el mismo sentido, véanse el artículo 59 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 69 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

⁷⁴ Decisión de la Comisión 2003/778/CE, de 23 de julio, D.O. L291/25, de 8 de noviembre de 2003.

⁷⁵ Decisión de la Comisión 2000/400/CE, de 10 de mayo, D.O. L151/18 de 24 de junio de 2000.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2002 en los asuntos T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00 Métropole Télévision S.A. (M6) y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas, Aranzadi TJCE 2002\277.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 30 de septiembre de 2003 en el asunto T-158/00 ARD c. Comisión, Aranzadi TJCE 2003/433, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2006 en el asunto T-177/04 EasyJet Airline Co. Ltd. c. Comisión, Aranzadi TJCE 2006/183.

⁷⁸ Véase el párrafo 66 del borrador de comunicación de la Comisión de 24 de abril de 2007 en http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/draft_remedies_notice.pdf.

⁷⁹ Véase el párrafo 127 del borrador de comunicación de la Comisión.

⁸⁰ Decisión de la Comisión de 10 de julio de 2002 en el asunto COMP/M.2803 Telia / Sonera; decisión de la Comisión de 2 de septiembre de 2003 en el asunto COMP/M.3083 GE/Instrumentarium; y decisión de la Comisión de 29 de septiembre de 2003 en el asunto COMP/M.3225 Alcan / Pechiney II,

de arbitraje sino también el nombramiento de un fiduciario (“*trustee*”) que supervise el cumplimiento efectivo de los compromisos.

La primera decisión sobre compromisos dictada por la Comisión en virtud del artículo 9 del Reglamento 1/2003, en relación con la venta conjunta de los derechos mediáticos de la liga de fútbol alemana⁸¹, contenía un sistema de arbitraje respecto a cualquier disputa en el procedimiento de concesión de licencias. Algunas decisiones recientes de la Comisión en virtud del mismo artículo 9 del Reglamento 1/2003⁸², en relación con posibles incumplimientos de condiciones de acceso a información técnica del Reglamento 1400/2002 de exención por categoría para la distribución de vehículos, contemplan un sistema de arbitraje en el que la sede y el idioma del arbitraje es el propio del Estado Miembro del denunciante. Así, la Comisión parece tener en cuenta el posible desequilibrio que supondría para un distribuidor nacional de vehículos tener que someterse a un arbitraje en otro Estado Miembro y en otro idioma. Si la Comisión entiende que se produce dicho desequilibrio, quizá sería conveniente que introdujese una modificación en el Reglamento 1400/2002 para generalizar la solución adoptada en estas decisiones individuales.

4.2. El arbitraje en la exención por categoría para la distribución de vehículos

El artículo 5.3 del antiguo Reglamento 1475/95 de exención por categoría para la distribución de vehículos⁸³ establecía la obligación de aceptar un sistema de resolución rápida de litigios respecto a la rescisión del contrato, mencionando expresamente a un perito independiente o árbitro, para poder beneficiarse de la exención por categoría. La jurisprudencia del TJCE ha confirmado en dicho caso el poder del órgano arbitral de apreciar si se dan las circunstancias que justifican la resolución permitida por el citado reglamento⁸⁴. Esta misma disposición se recoge en el artículo 3.6 del nuevo Reglamento 1400/2002 de exención por categoría⁸⁵. Aunque el nuevo reglamento ya no cita expresamente a un árbitro sino que utiliza la expresión “experto o mediador independiente”, la guía explicativa de la Comisión sobre dicho reglamento⁸⁶ parece sugerir que sigue refiriéndose a un árbitro independiente⁸⁷. Asimismo, dicha guía explica que el objeto de imponer dicha condición es la rápida resolución de conflictos entre las partes del acuerdo de distribución y evitar así la obstaculización de la competencia efectiva. Esta regulación es un ejemplo de la percepción de la especial aptitud del arbitraje para realizar de forma eficiente el análisis de los diversos elementos económicos que requiere la aplicación del derecho de la competencia.

Una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 9 de julio de 2003⁸⁸ entendió que la resolución de un acuerdo de distribución por Mazda Motor Corporation quedaba fuera de la exención por categoría

⁸¹ Decisión de la Comisión 2005/396/CE, de 19 de enero, D.O. L134/46 de 27 de mayo de 2005.

⁸² Decisión de la Comisión 2007/788/CE, de 13 de septiembre, Aranzadi LCEur 2007/2037; decisión de la Comisión 2007/831/Ce, de 13 de diciembre, Aranzadi LCEur 2007/2144; y decisión de la Comisión 2007/836/CE, de 13 de septiembre, LCEur 2007/2156

⁸³ Reglamento CE n° 1475/95 de la Comisión, de 28 de junio, D.O. L 145/25 de 29 de junio de 1995.

⁸⁴ Sentencia del TJCE de 7 de septiembre de 2006 en el asunto C-125/05 Vulcan Silkeborg AS / Skandinavisk Motor Co. AS, Aranzadi TJCE 2006\232; sentencia del TJCE de 30 de noviembre de 2006 en los asuntos C-376/05 y C-377/05 A. Brünsteiner GmbH y Autohaus Hilgert GmbH / Bayerische Motorenwerke AG (BMW), Aranzadi TJCE 2006/349; y sentencia del TJCE de 18 de enero de 2007 en el asunto C-421/05 City Motors Groep NV / Citroën Benelux NV, Aranzadi TJCE 2007/10.

⁸⁵ Reglamento CE n° 1400/2002 de la Comisión, de 31 de julio, D.O. L203/30, de 1 de agosto de 2002.

⁸⁶ Disponible en http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_es.pdf.

⁸⁷ Aunque tanto el antiguo como el nuevo reglamento no prejuzgan el derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales nacionales, dicha mención simplemente parece contemplar la posibilidad de que el arbitraje no sea final sino simplemente previo a la jurisdicción, lo que en cualquier caso puede plantear problemas para la ejecución de la obligación previa de arbitraje.

⁸⁸ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 9 de julio de 2003 en el expediente 546/02 Mazda, Aranzadi AC 2003/1469. Esta resolución fue anulada por una sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de febrero de 2006 (Aranzadi JUR 2006\120122) por entender que el expediente había caducado, hallándose dicha sentencia pendiente de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

del Reglamento 1475/95 porque en el procedimiento arbitral que tuvo lugar ante la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial no se trató el tema de la resolución previsto en dicho reglamento. El Tribunal entendió que Mazda Motor Corporation se negó al arbitraje por motivo de no solicitar un pronunciamiento sobre la aplicabilidad del reglamento comunitario. No podemos compartir el criterio de dicha resolución ya que no parece haber tenido en cuenta la capacidad del distribuidor, Mazda Motor España, de personarse en el procedimiento arbitral y efectuar las alegaciones o la reconvención que considerase necesaria en relación con la aplicación del reglamento comunitario. La dejación de derechos del distribuidor no puede ser utilizada para negar la exención al acuerdo. Si el distribuidor hubiera participado en el arbitraje y planteado la aplicación del reglamento comunitario, es posible que los árbitros hubieran tenido en cuenta la misma y, en caso de negarse a examinar la cuestión de derecho comunitario, hubiera cabido oponerse al reconocimiento del laudo por ignorar la aplicación del derecho comunitario. Aunque reconozcamos que el arbitraje en un país extranjero puede suponer una gran desventaja para el distribuidor nacional, hubiera parecido más correcto solicitar a la Comisión la retirada del beneficio de la exención o la modificación del reglamento de exención por categoría para afrontar dicha eventualidad.

Otra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de enero de 2005⁸⁹ centra su examen del artículo 5.3 del Reglamento 1475/95 en el hecho de que el distribuidor tardó más de un año en solicitar la intervención de un mediador en lugar de determinar si efectivamente existía un acuerdo para la resolución rápida de litigios. En este caso, el contrato que contenía la cláusula de arbitraje no había sido firmado por el distribuidor. El Tribunal debería haber examinado si efectivamente existía un acuerdo de arbitraje, siendo irrelevante si el distribuidor había ejercido o no los derechos derivados de dicho acuerdo. La exención se fundamenta en la existencia de dicho acuerdo y no en el ejercicio de los derechos derivados del mismo.

5. ARBITRAJE Y AUTORIDADES REGLAMENTARIAS

5.1. ¿Autoridad y árbitro?

En el marco de la relación entre arbitraje y derecho de la competencia, se plantea asimismo la cuestión del desempeño de funciones arbitrales por parte de las autoridades de defensa de la competencia o incluso por parte de otras autoridades reglamentarias sectoriales. En España, tanto la Comisión Nacional de Competencia⁹⁰, como la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones⁹¹ y la Comisión Nacional de Energía⁹², tienen encomendadas funciones arbitrales.

El ejercicio de funciones arbitrales por las autoridades reglamentarias pudiera plantear algunos de los siguientes inconvenientes:

1. La actuación de la autoridad en el marco reglamentario puede plantear conflictos de imparcialidad e independencia respecto a su actuación arbitral.
2. La inercia de actuación bajo la rigidez del procedimiento administrativo, en tanto que regulador, no responde a las formas de actuación más flexibles propias del arbitraje.

⁸⁹ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de enero de 2005 en el caso Ariauto/Toyota, Aranzadi AC 2005/313.

⁹⁰ Artículo 24.f) de la Ley de Defensa de la Competencia y artículos 72 a 78 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

⁹¹ Artículo 48.2 y 3 de la Ley General de Telecomunicaciones y artículos 6 a 18 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

⁹² Apartado Tercero.1, función Novena, de la Disposición Adicional Undécima de la Ley de Hidrocarburos y artículos 7 a 13 del Reglamento de la Comisión Nacional de Energía.

3. Las partes pueden verse cohibidas en el suministro de información en el procedimiento arbitral por el temor de la utilización de la misma por la autoridad reglamentaria para fines administrativos fuera del marco del arbitraje.
4. La función arbitral puede añadir una carga excesiva de trabajo a las autoridades reglamentarias.
5. Si la autoridad se estructura como un órgano administrativo independiente, existe el riesgo de que la instrucción del procedimiento arbitral sea llevada a cabo por personas distintas a las que decidirán el laudo o que el elevado número de personas componentes del órgano decisorio haga poco eficiente las tomas de decisiones.

A título ilustrativo, algunos de los citados inconvenientes pueden observarse en el reciente Reglamento de Defensa de la Competencia:

- a. El artículo 72.2 del Reglamento contempla que los consejeros y personal de la Comisión Nacional de Competencia no pueden abstenerse ni ser recusados por motivo de haber instruido o resuelto procedimientos que afecten a las partes del arbitraje. Esta previsión es claramente ilegal por ser contraria a la exigencia de independencia e imparcialidad del artículo 17 de la Ley de Arbitraje.
- b. En el artículo 72.3 del Reglamento, la Comisión puede rechazar la competencia por razones de interés público suficiente. Claramente el interés público prima sobre el desempeño de la función arbitral con el consiguiente riesgo de que las partes vean frustrada su intención de someterse a arbitraje. Así, sería conveniente obtener por anticipado la aceptación de competencia por la Comisión o la previsión de sumisiones subsidiarias a otras instituciones arbitrales en caso de rechazo de la competencia.
- c. El afán regulador se percibe asimismo en el artículo 73 del Reglamento. Excediendo claramente la función otorgada por la Ley de Defensa de la Competencia, el Reglamento regula la forma del pacto arbitral, lo cual no parece conveniente e infringe la Ley de Arbitraje. Por otra parte, sí hubiera sido deseable abordar algún tipo de previsión para el caso de compromisos que afecten a grupos empresariales para garantizar que el procedimiento no se vea afectado por la falta de consentimiento de alguno de los miembros del grupo.
- d. La Dirección de Investigación realiza la instrucción y propone el laudo para su decisión por el Consejo. Esta solución replica el procedimiento administrativo y dista de la proximidad y flexibilidad propias del arbitraje.
- e. El artículo 75 del Reglamento remite a las reglas de suspensión del plazo del procedimiento administrativo sancionador en lugar de permitir la mayor flexibilidad propia del arbitraje.
- f. El artículo 77 del Reglamento respecto a la terminación convencional del arbitraje parece responder más a un procedimiento administrativo, contemplando la propuesta o informe de la Dirección de Investigación y la eventual oposición del Consejo, que a la disponibilidad que el arbitraje suele reconocer a las partes.
- g. La gratuidad del proceso no parece justificada. Al igual que se establecen tasas para el control de concentraciones, no vemos razones para no establecer una tabla de honorarios y costes de

administración al igual que otras instituciones arbitrales. Por otra parte, la flexibilidad del artículo 37.6 de la Ley de Arbitraje es ciertamente preferible a la excesiva rigidez de imposición de coste de prueba a la parte proponente y el reparto del coste de las pruebas de oficio por mitad.

5.2. Consultas a las autoridades

La posibilidad de los árbitros de consultar a las autoridades reglamentarias o jurisdiccionales es otro de los temas que pueden plantearse en la relación entre arbitraje y derecho de la competencia. La finalidad y autonomía del arbitraje parecen abogar por limitar al máximo las intervenciones de otras autoridades salvo casos excepcionales donde se requiera la asistencia judicial típica para el arbitraje. La selección correcta de árbitros con la experiencia adecuada y la posibilidad de la aportación de dictámenes y pericias o cualquier otro tipo de prueba debería ser suficiente para evitar la necesidad de una intervención que podría retrasar o incluso truncar el procedimiento arbitral.

En el asunto *Nordsee*⁹³, el TJCE aclaró que los tribunales arbitrales privados no eran órganos jurisdiccionales que pudieran plantear cuestiones preliminares al TJCE en virtud del Tratado. No creemos que sea conveniente modificar esta situación. Si el objeto de la cuestión es asegurar la uniformidad del derecho comunitario o la aplicación de una norma imperativa, existen otros medios más apropiados para lograr dichos objetivos sin afectar a la finalidad y autonomía del arbitraje. No olvidemos que existe la posibilidad de control por motivos de orden público en la anulación del laudo, aunque este debiera ser limitado y excepcional. Por otra parte, si los asuntos en juego son de vital importancia para el derecho de la competencia, corresponde a la Comisión o autoridad nacional de la competencia ejercer su facultad sancionadora, que no se ve afectada ni vinculada por la decisión arbitral, o su facultad de emitir directrices o comunicaciones que faciliten a los aplicadores del derecho, incluidos los árbitros, la aplicación del derecho de la competencia en aquellos asuntos que resulten más relevantes para la política de defensa de la competencia.

6. CONCLUSIONES

La modernización del derecho de la competencia europeo y español parece haber eliminado definitivamente el obstáculo que las competencias sobre exenciones suponían para la arbitrabilidad de algunos asuntos relacionados con el derecho de la competencia. Sería deseable que la Comisión confirmara con toda claridad esta nueva situación y evitara los posibles conflictos que se derivarían de una posición vacilante o contraria a la capacidad de los árbitros para aplicar el artículo 81.3 del Tratado. La actual redacción del artículo 16 del Reglamento 1/2003 pudiera en ciertos casos presentar un obstáculo al arbitraje, además de ser de imposible aplicación en cuanto requiere ejercicios adivinatorios a futuro.

El orden público no puede convertirse en una puerta falsa para la revisión del fondo de un procedimiento arbitral. Los asuntos *Van Schijndel* y *Eco Swiss* no implican una revisión del principio de autonomía procesal de los Estados Miembros sino una simple aplicación de los principios de equivalencia y eficacia del derecho comunitario. En este sentido, no creemos justificada ni una interpretación maximalista del asunto *Eco Swiss* ni la aplicación de la jurisprudencia *Mostaza Claro* fuera del marco de la protección al consumidor, o de supuestos muy específicos en los que la imposición del arbitraje forme parte de la infracción de competencia.

⁹³ Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 1982 en el asunto 102/81 *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH / Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, Rec. 1982 página 1095.

Sin perjuicio del abuso del arbitraje para fines colusorios, el arbitraje se ha articulado como un mecanismo de apoyo del derecho a la competencia. El arbitraje puede tener gran importancia, por su rapidez en la decisión en los compromisos derivados de control de concentraciones o de remedios a otras infracciones, y desplegar en esas situaciones sus ventajas, puesto que la institución arbitral o el tribunal ad-hoc puede reunir condiciones específicas para la situación o situaciones que se contemplen. No obstante, creemos que la confusión entre el desempeño de funciones arbitrales y funciones reglamentarias no es oportuna, siendo deseable la utilización de sistemas arbitrales externos a la propia autoridad reglamentaria de competencia, al hacer muy difícil el separar su función arbitral de la propia administrativa que le corresponde por su origen. En resumen, entendemos que es posible defender el interés público de defensa de la competencia sin perjudicar la institución del arbitraje.

7. BIBLIOGRAFÍA

“Arbitration and the Modernisation of EC Competition Law”, Diederik de Groot, *European Business Law Review*, Vol. 19, 2008, p. 175.

“Arbitraje y Derecho de la Competencia: un Panorama desde la Perspectiva Europea”, Alexis Mourre, *Revista Brasileira de Arbitragem*, abril/mayo/junio 2006, p. 63

“Towards Finality of Arbitral Awards: Two Steps Forward and One Step Back”, Alexis Mourre y Luca G. Radicati di Brozolo, *Journal of International Arbitration*, Vol. 23 No.2, p. 171.

“Antitrust/Competition Arbitration in EU versus U.S. Law”, Georgios I. Zekos, *Journal of International Arbitration*, Vol. 25 No.1 (2008), p. 1.

“Achieving the Dream: Autonomous Arbitration”, Julian D. M. Lew, *Arbitration International*, Volume 22 No. 2 (2006), p. 179.

“Limits on Court Review of International Arbitration Awards Assessed in light of States’ Interests and in particular in light of EU Law Requirements”, Phillip Landolt, *Arbitration International*, Vol. 23 No.1 (2007), p. 63.

“Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator”, Alexis Mourre, *Arbitration International*, Vol. 22 No. 1 (2006), p. 95.

“Arbitraje y derecho europeo de la competencia: viejos problemas y nuevos dilemas”, Alfonso Luís Calvo Caravaca y Juliana Rodríguez Rodrigo, *La Ley*, Vol. 53 No. 2, 2005, p. 307.

“The “Public Policy” Exception to Enforcement of International Arbitration Awards Under the New York Convention with Particular Reference to Construction Disputes”, Troy L. Harris, *Journal of International Arbitration*, Vol. 14 No. 1, p. 9.

“Defining the Limits of Scrutiny of Awards Based on Alleged Violations of European Competition Law”, Gordon Blanke, *Journal of International Arbitration*, Vol. 23 No. 3, p. 249.

“Le contrôle de l’ordre public au ford par le juge de l’annulation : troif constats, trois propositions”, Louis Christophe Delanoy, *Revue de l’Arbitrage*, No. 2, 2007, p. 177.

“Note – Tribunal de Première Instance de Bruxelles, 8 mars 2007”, Alexis Mourre y Luca G. Radicati di Brozolo, *Revue de l’Arbitrage*, No. 2, 2007, p. 318.

“L’illicéité « qui crève les yeux » : critère de contrôle des sentences au regard de l’ordre public international (à propos de l’arrêt Thalès de la Cour d’appel de Paris)“, Luca G. Radicati di Brozolo, *Revue de l’Arbitrage*, N°.3 2005, p. 529.

“Brussels Court, Judgment R. G. 2005/7721/A of 8 March 2007, SNF SAS (F) V. Cytec Industrie (NL) – Merits revisited? Arbitral Award, Public Policy and Annulment – The Belgian Experience”, Dirk De Meulemeester y Maud Piers, *ASA Bulletin*, Vol. 25 No. 3, 2007, p. 630.

“La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d’arbitrage international”, Emmanuel Gaillard, www.courdecassation.fr.

“Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium: EU Consumer Law as a Defence against Arbitral Awards, ECJ Case C-168/05”, Bernd U. Graf y Arthur E. Appleton, *ASA Bulletin*, Vol. 25 No. 1, 2007, p. 48.

“Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial”, Dykinson, 2003.

“Modernised EC Competition Law in International Arbitration”, Phillip Landolt, *Kluwer Law International*, 2006.

“The Use and Utility of International Arbitration in EC Commission Merger Remedies”, Gordon Blanke, *Europa Law Publishing*.

8. RESOLUCIONES Y DECISIONES CITADAS

TJCE

Sentencia del TJCE de 30 de enero de 1974 en el asunto 127/73 *Belgische Radio en Televisie v. SV Sabam and NV Fonior*, ECR 1974, p. 51.

Sentencia del TJCE de 10 de julio de 1980 en el asunto 37/79 *Anne Marty SA v. Estée Lauder SA*, ECR 1980, p. 2481.

Sentencia del TJCE de 3 de febrero de 1976 en el asunto *A Fonderies Roubaix Wattrelos v. Société nouvelle des Fonderies A. Roux et Société des Fonderies JOT*, ECR 1976, p. 111.

Sentencia del TJCE de 28 de febrero de 1991 en el asunto *Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG*, ECR 1991, p. 935.

Sentencia del TJCE de 1 de junio de 1999 en el asunto C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. / Benetton International NV*, Rec. 1999, p. I-03055.

Sentencia del TJCE de 14 de diciembre de 1995 en los asuntos C-430/93 y C-431/93 *Jeroen van Schijndel y Johannes Nicolaas Cornelis van Veen / Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, Rec. 1995, p. I-04705.

Sentencia del TJCE de 26 de octubre de 2006 en el asunto C-168/05 *Elisa María Mostaza Claro / Centro Móvil Milenium, S.L.*

Sentencia del TJCE de 27 de junio de 2000 en los asuntos C-240/98 a C-244/98 *Océano Grupo Editorial S.A. / Rocío Murciano Quintero y Salvat Editores, S.A. / José M. Sánchez Alcón Prades y otros*, Rec. 2000, p. I-4941.

Sentencia del TJCE de 21 de noviembre de 2002 en el asunto C-473/00 Cofidis, S.A. / Jean-Louis Fredout, Rec. 2002, p. I-10875.

Sentencia del TJCE de 7 de junio de 2007 en los asuntos acumulados C-222/05 a C-225/05 J. van der Weerd y otros / Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Aranzadi TJCE 2007/121.

Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000 en el asunto C-7/98 Dieter Krombach / André Bamberski, Aranzadi TJCE 2000/57.

Sentencia del TJCE de 11 de mayo de 2000 en el asunto C-38/98 Régie nationale des usines Renault SA / Maxicar SpA Orazio Fomento, Aranzadi TJCE 2000/89.

Sentencia del TJCE de 7 de septiembre de 2006 en el asunto C-125/05 Vulcan Silkeborg AS / Skandinavisk Motor Co. AS, Aranzadi TJCE 2006\232;

Sentencia del TJCE de 30 de noviembre de 2006 en los asuntos C-376/05 y C-377/05 A. Brünsteiner GmbH y Autohaus Hilgert GmbH / Bayerische Morenwerke AG (BMW), Aranzadi TJCE 2006/349;

Sentencia del TJCE de 18 de enero de 2007 en el asunto C-421/05 City Motors Groep NV / Citroën Benelux NV, Aranzadi TJCE 2007/10.

Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 1982 en el asunto 102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH / Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG, Rec. 1982 página 1095.

Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de julio de 2005 en los asuntos acumulados T-49/02 a T-51/02 Brasserie Nationales, S.A. y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 2005 página II-04065.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2006, Aranzadi TJCE 2006/381.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de febrero de 1995, Aranzadi TJCE 1995/20.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2002 en los asuntos T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00 Métropole Télévision S.A. (M6) y otros c. Comisión de las Comunidades Europeas, Aranzadi TJCE 2002\277.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 30 de septiembre de 2003 en el asunto T-158/00 ARD c. Comisión, Aranzadi TJCE 2003/433.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2006 en el asunto T-177/04 EasyJet Airline Co. Ltd. c. Comisión, Aranzadi TJCE 2006/183.

Comisión Europea

Decisión de la Comisión 2003/778/CE, de 23 de julio, D.O. L291/25, de 8 de noviembre de 2003.

Decisión de la Comisión 2000/400/CE, de 10 de mayo, D.O. L151/18 de 24 de junio de 2000.

Decisión de la Comisión de 10 de julio de 2002 en el asunto COMP/M.2803 Telia / Sonera.

Decisión de la Comisión de 2 de septiembre de 2003 en el asunto COMP/M.3083 GE/Instrumentarium.

Decisión de la Comisión de 29 de septiembre de 2003 en el asunto COMP/M.3225 Alcan / Pechiney II.

Decisión de la Comisión 2005/396/CE, de 19 de enero, D.O. L134/46 de 27 de mayo de 2005.

Decisión de la Comisión 2007/788/CE, de 13 de septiembre, Aranzadi LCEur 2007/2037.

Decisión de la Comisión 2007/831/Ce, de 13 de diciembre, Aranzadi LCEur 2007/2144.

Decisión de la Comisión 2007/836/CE, de 13 de septiembre, LCEur 2007/2156.

España – Tribunal Constitucional

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional nº 29/2005, de 14 de febrero, en el recurso de amparo nº 6002/2002, Aranzadi RTC 2005/29.

España – Tribunal Supremo

Sentencia de la sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 294/2007, de 14 de marzo, en el recuso nº 1912/2000, Aranzadi RJ 2007/2214.

España – Audiencia Nacional

Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de febrero de 2006 (Aranzadi JUR 2006/120122).

España – Audiencias Provinciales

Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 324/2004, de 27 de mayo, Aranzadi JUR 2004/227176.

Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 585/2005, de 29 de julio, Aranzadi 2005/1547.

Sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 358/2006, de 27 de marzo, Aranzadi AC 2007/68.

Sentencia de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 45/2007, de 6 de febrero, Aranzadi 2007/890.

Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 189/2007, de 17 de abril, Aranzadi JUR 2007/232312.

Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 356/2007, de 29 de mayo, Aranzadi AC 2007/1495.

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 19/2006, de 26 de enero, Aranzadi JUR 2006/232558.

Sentencia de la Sección 14º de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 356/2004, de 25 de mayo, Aranzadi JUR 2004/213993.

Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén nº 9/2006, de 20 de enero, Aranzadi JUR 2006/161719.

Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante nº 106/2006, de 6 de marzo, Aranzadi JUR 2006/243545.

Sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 178/2006, de 22 de marzo, Aranzadi AC 2006/553.

Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 438/2006, de 16 de junio, Aranzadi AC 2007/274.

Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 758/2006, de 22 de noviembre, Aranzadi JUR 2007/84391.

Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de La Coruña nº 96/2007, de 22 de febrero, Aranzadi JUR 2007/228595.

Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 184/2005, de 29 de julio, Aranzadi JUR 2005/210775.

Auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 197/2007, de 24 de mayo, Aranzadi JUR 2007/247022.

Auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 245/2007, de 3 de julio, Aranzadi JUR 2007/332475;

Auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 257/2007, de 18 de julio, Aranzadi JUR 2007/331871;

Auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 315/2007, de 18 de septiembre, Aranzadi JUR 2007/330009

Auto de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 316/2007, de 18 de septiembre, Aranzadi AC 2007/1829.

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 217/2007, de 13 de julio, Aranzadi JUR 2007/332096.

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 346/2007, de 11 de octubre, Aranzadi JUR 2008/12996.

Auto de la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 213/2007, de 23 de octubre, Aranzadi 2007/2350.

Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 184/2005, de 29 de julio, Aranzadi JUR 2005/210775.

Auto de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 214/2007, de 15 de octubre, Aranzadi AC 2007/2318.

Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 216/2007, de 6 de septiembre, Aranzadi JUR 2007/325963.

Auto de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº 234/2007, de 13 de noviembre, Aranzadi JUR 2008/39747.

España – Tribunal de Defensa de la Competencia

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 19 de enero de 2000, Aranzadi 2000/116.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 9 de julio de 2003 en el expediente 546/02 Mazda, Aranzadi AC 2003/1469.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 21 de enero de 2005 en el caso Ariauto/Toyota, Aranzadi AC 2005/313.

EE.UU.

American Safety Equipment Corp. v. J. P. Maguire & Co., 391, F.2d (2d Cir. 1968).

Kotam Elecs., Inc. v. JBL Consumer Products, Inc., 69 F. 3d (11th Cir. 1995).

Kotam Electronics, Inc. v. JBL Consumer Products, Inc. 93 F. 3d 724 (11th Cir. 1996).

Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S., 614 (1985).

The Bremen v. Zapata Off-Shore Co. (407 U.S. 1, 15 (1972).

Scherk v. Alberto-Culver Co. (417 U.S. 506 (1974).

Nghiem v. NEC Elec., Inc., 25 F. 3d 1437 (9th Cir.).

Hough v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner and Smith, Inc., 757 F. Supp. 283 (S.D.N.Y. 1991).

Sanjuan v. American Bd. Of Psychiatry and Neurology, Inc., 40 F. 3d 247 (7th Cir. 1994).

Smoky Greenhaw Cotton Co., Inc. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner and Smith, Inc., 785 F. 2d 1274 (5th Cir. 1986).

Shearson/American Express inc. v. McMahon, 482 U.S. 220 (1987).

Kowalski v. Chicago Tribune Co., 854 F. 2d 168 (7th Cir. 1988).

Baxter International Inc. v. Abbott Laboratories, 315 F. 3d 829 (7th Cir. 2003).

Bélgica

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas de 8 de marzo 2007, *Revue de l'Arbitrage*, N° 2 2007, p. 303.

Holanda

Sentencia del Tribunal de Apelación de La Haya de 24 de marzo de 2005 en los casos n° 04/694 y 04/695 *Marketing Displays International, Inc. v. VR Van Raalte Reclame B.V.*, en *Yearbook Commercial Arbitration*, A. J. van der Berg, Vol. XXXI 2006, p. 808.

Francia

Sentencia del Tribunal de Apelación de París de 18 de noviembre de 2004 en el asunto *Thalès c. Euromissile*.

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal de Apelación de París de 23 de marzo de 2006, véase referencia en *Revue de l'Arbitrage*, N° 2 2006, p. 483, y en “La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international”, Emmanuel Gaillard, [www. courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).

Suiza

Sentencia de la 1ª Sala Civil del Tribunal Supremo de Suiza de 8 de marzo de 2006, véase en *ASA Bulletin*, Vol. 24, N° 2 2006, p. 366.

Inglaterra

Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo S.p.A. and others, 2005 U.K.H.L. 43.

Italia

Sentencia de la 1ª Sección Civil del Tribunal de Apelación de Milán de 15 de julio 2006, véase nota en *Les Cahiers de l'Arbitrage*, N° 2007/1, p. 57.



1 9 3 3 - 2 0 0 8

CEU 75

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de Suscripción

Deseo recibir los próximos números de los Documentos de Trabajo de la Serie “Política de la Competencia” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo:

Nombre y Apellidos

.....

Dirección

Población C.P. País

Teléfono Correo electrónico

Usted tiene derecho a acceder a la información que le concierne, recopilada en nuestro fichero de clientes, y cancelarla o rectificarla en el caso de ser errónea. A través del Instituto Universitario de Estudios Europeos podrá recibir información de su interés. Si no desea recibirla, le rogamos que nos lo haga saber mediante comunicación escrita con todos sus datos.

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es



1 9 3 3 - 2 0 0 8

CEU 75

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de Solicitud de números atrasados

Deseo recibir los números siguientes de los Documentos de Trabajo de la Serie “Política de la Competencia” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo:

Nombre y Apellidos

Dirección

Población C.P. País

Teléfono Correo electrónico

Nº	Título
----	--------

.....	
-------	-------

.....	
-------	-------

.....	
-------	-------

.....	
-------	-------

Usted tiene derecho a acceder a la información que le concierne, recopilada en nuestro fichero de clientes, y cancelarla o rectificarla en el caso de ser errónea. A través del Instituto Universitario de Estudios Europeos podrá recibir información de su interés. Si no desea recibirla, le rogamos que nos lo haga saber mediante comunicación escrita con todos sus datos.

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es

Números Publicados

Serie Unión Europea

Nº 1 2000	“La política monetaria única de la Unión Europea” Rafael Pampillón Olmedo
Nº 2 2000	“Nacionalismo e integración” Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
Nº 1 2001	“Standard and Harmonize: Tax Arbitrage” Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
Nº 2 2001	“Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias” José María Beneyto Pérez
Nº 3 2001	“Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)” Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
Nº 4 2001	“La Política de Inmigración en la Unión Europea” Patricia Argerey Vilar
Nº 1 2002	“ALCA: Adiós al modelo de integración europea?” Mario Jaramillo Contreras
Nº 2 2002	“La crisis de Oriente Medio: Palestina” Leonardo Caruana de las Cagigas
Nº 3 2002	“El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros” José María Beneyto y Claus Giering
Nº 4 2002	“La sociedad anónima europea” Manuel García Riestra
Nº 5 2002	“Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente” Alberto Gil Ibáñez
Nº 6 2002	“Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones” Alberto Gil Ibáñez
Nº 7 2002	“Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten” José María Beneyto y Claus Giering
Nº 1 2003	“Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives” José Peña González
Nº 2 2003	“El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?” Pablo Siegrist Ridruejo

- Nº 1 2004** “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”
José Peña González
- Nº 2 2004** “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas
- Nº 3 2004** “Tres operaciones PESD: Bosnia i Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”
Berta Carrión Ramírez
- Nº 4 2004** “Turquía: El largo camino hacia Europa”
Delia Contreras
- Nº 5 2004** “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1 2005** “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”
Adrian Emch
- Nº 2 2005** “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3 2005** “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”
Carlota González Láynez
- Nº 24 2006** “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”
Alejandra Arana
- Nº 25 2006** “Bioterrorismo: la amenaza latente”
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26 2006** “Inmigración y redefinición de la identidad europea”
Diego Acosta Arcarazo
- Nº 27 2007** “Procesos de integración en Sudamérica. Un proyecto más ambicioso: la comunidad sudamericana de naciones”
Raquel Turienzo Carracedo
- Nº 28 2007** “El poder del derecho en el orden internacional. Estudio crítico de la aplicación de la norma democrática por el Consejo de Seguridad y la Unión Europea”
Gaspar Atienza Becerril
- Nº 29 2008** “Iraqi Kurdistan: Past, Present and Future. A look at the history, the contemporary situation and the future for the Kurdish parts of Iraq”
Egil Thorsås
- Nº 30 2008** “Los desafíos de la creciente presencia de China en el continente africano”
Marisa Caroço Amaro

Serie Política de la Competencia

- Nº 1 2001** “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”
José María Beneyto
- Nº 2 2001** “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa-Iberdrola”
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3 2001** “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1 2002** “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 2 2002** “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”
Santiago Illundaín Fontoya
- Nº 3 2002** “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”
Mercedes García Pérez
- Nº 4 2002** “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”
Juan Briones Alonso
- Nº 5 2002** “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6 2002** “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1 2003** “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2 2003** “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán, Emilia Gargallo González
- Nº 3 2003** “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”
Pablo Berenguer O’Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1 2004** “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”
Lucana Estévez Mendoza
- Nº 2 2004** “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”
Francisco Marcos
- Nº 1 2005** “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”
Jerónimo Maíllo González-Orús

- Nº 2 2005** “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3 2005** “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº 18 2006** “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 19 2006** “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”
Carlos Padrós Reig
- Nº 20 2006** “Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006”
Juan Arpio Santacruz
- Nº 21 2006** “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”
Albert Sánchez Graells
- Nº 22 2006** “La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España”
José Antonio Rodríguez Miguez
- Nº 23 2007** “Aplicación por los jueces nacionales de la legislación en materia de competencia en el Proyecto de Ley”
Juan Manuel Fernández López
- Nº 24 2007** “El tratamiento de las restricciones públicas a la competencia”
Francisco Marcos Fernández
- Nº 25 2008** “Merger Control in the Pharmaceutical Sector and the Innovation Market Assessment. European Analysis in Practice and differences with the American Approach”
Teresa Lorca Morales
- Nº 26 2008** “Separación de actividades en el sector eléctrico”
Joaquín Mª Nebreda Pérez
- Nº 27 2008** “Arbitraje y Defensa de la Competencia”
Antonio Creus Carreras y Josep Maria Julià Insenser

Serie Economía Europea

- Nº 1 2001** “Impacto económico de la inmigración de los Países de Europa Central y Oriental a la Unión Europea”
M^a del Mar Herrador Morales
- Nº 1 2002** “Análisis de la financiación de los Fondos Estructurales en el ámbito de la política regional de la Unión Europea durante el período 1994-1999”
Cristina Isabel Dopacio
- Nº 2 2002** “On capital structure in the small and medium enterprises: the spanish case”
Francisco Sogorb Mira
- Nº 3 2002** “European Union foreign direct investment flows to Mercosur economies: an analysis of the country-of-origin determinants”
Martha Carro Fernández
- Nº 1 2004** “¿Es necesario reformar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento?”
Ana Cristina Mingorance
- Nº 2 2004** “Perspectivas financieras 2007-2013: las nuevas prioridades de la Unión Europea y sus implicaciones en la política regional”
Cristina Serrano Leal, Begoña Montoro de Zulueta y Enrique Viguera Rubio
- Nº 3 2004** “Stabilisation Policy in EMU: The Case for More Active Fiscal Policy”
María Jesús Arroyo Fernández y Jorge Uxó González
- Nº 1 2005** “La negociación de las perspectivas financieras 2007-2013: Una historia de encuentros y desencuentros”
Cristina Serrano Leal
- Nº 9 2006** “La cuestión agrícola en las negociaciones comerciales multilaterales”
Ana Fernández-Ardavín Martínez y M^a Ángeles Rodríguez Santos
- Nº 10 2007** “El modelo de desarrollo finlandés y su posible adaptación a los países del Este”
Zane Butina
- Nº 11 2008** “La estrategia de Lisboa como respuesta de la UE a los retos de la globalización y al envejecimiento de su población”
Miguel Moltó Calvo

Serie del Centro de Estudios de Cooperación al Desarrollo

- | | |
|------------------|--|
| Nº 1 2003 | “Papel de la UE en las recientes cumbres internacionales”
Mónica Goded Salto |
| Nº 1 2004 | “La asociación Euro-Mediterránea: Un instrumento al servicio de la paz y la prosperidad”
Jesús Antonio Núñez Villaverde |
| Nº 2 2004 | “La retroalimentación en los sistemas de evaluación. Experiencias en la cooperación al desarrollo”
José María Larrú Ramos |
| Nº 3 2004 | “Migraciones y desarrollo: propuestas institucionales y experiencias prácticas”
Carlos Giménez, Alberto Acosta, Jaime Atienza, Gemma Aubarell, Xabier Aragall |
| Nº 4 2004 | “Responsabilidad social corporativa y PYMES”
Amparo Merino de Diego |
| Nº 1 2005 | “La relación ONG-Empresa en el marco de la responsabilidad social de la empresa”
Carmen Valor y Amparo Merino |
| Nº 1 2008 | “Dos modalidades de evaluación: evaluaciones de impacto aleatorias y evaluaciones participativas”
José María Larrú Ramos y Jorge Lugrís Llerandi |

Serie Arbitraje Internacional y Resolución Alternativa de Controversias

Nº 1 2007 “Towards a new paradigm in international arbitration. The Town Elder model revisited”
David W. Rivkin

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Centro de Política de la Competencia

Presidente

Marcelino Oreja Aguirre

Director

José María Beneyto Pérez

Coordinador

Jerónimo Maíllo González-Orús

Comité Consultivo

Centro de Política de la Competencia

Ricardo Alonso Soto

Manuel Azpilicueta Ferrer

Luis Berenguer Fuster

Miguel Ángel Cortés Martín

Emilio Cuatrecasas

José María Cuevas

Miles Curley

Claus-Dieter Ehlermann

Antonio Garrigues Walker

Enrique González-Díaz

Luis de Guindos

Inmaculada Gutiérrez Carrizo

Rafael Illescas

Juan Iranzo

Vicente López-Ibor Mayor

Cecilio Madero Villarejo

Santiago Martínez-Lage

Luis Ortiz Blanco

Enrique Moya Francés

Julio Pascual y Vicente

Mercedes Pedraz

Amadeo Petitbó Juan

Fernando Pombo

Javier de Quinto Romero

Rafael Ripoll Navarro

Juan Antonio Rivière Martín

Alexander Schaub

Gonzalo Solana

Rodrigo Uría Meruéndano

Resumen: La reforma del derecho de la competencia europeo y español ha favorecido la arbitrabilidad del derecho de la competencia mediante la eliminación del sistema de notificación obligatoria para la exención. Aunque el derecho de la competencia europeo forme parte del orden público, la aplicación del mismo en la revisión o ejecución de laudos sigue sometida al principio de autonomía procesal. El orden público no puede servir de excusa para una segunda revisión del fondo de las disputas sometidas a arbitraje.

Sin perjuicio de la eventual mala utilización del arbitraje para fines colusorios, el arbitraje juega un papel importante como complemento del derecho de la competencia, permitiendo asegurar la efectividad de los compromisos asumidos por las empresas en materia de competencia. El interés público en la defensa de la competencia puede ser protegido sin necesidad de perjudicar la institución del arbitraje.

Palabras clave: Arbitrabilidad. Arbitraje. Autoridades reglamentarias. Competencia. Compromisos. Derecho de la competencia. Distribución de vehículos. Funciones arbitrales. Normas imperativas. Orden público. Protección al consumidor.

Abstract: The reform of European and Spanish competition law has favoured arbitrability of competition law by elimination of the system of compulsory notice for exemption. Although European competition law is part of public order, its application in the review or enforcement of awards remains subject to the principle of procedural autonomy. Public order cannot be an excuse for a second look on the substance of the disputes subject to arbitration.

Despite eventual misuse of arbitration for collusive purposes, arbitration plays an important role as complement to competition law by ensuring efficiency of undertakings assumed by parties in competition matters. The public interest in the protection of competition may be defended without need of damage to the institution of arbitration.

Keywords: Arbitrability. Arbitration. Regulatory authorities. Competition. Remedies. Competition Law. Motor-vehicle distribution. Arbitration functions. Mandatory rules. Public order. Consumer protection.

ISBN: 978-84-92456-24-6

