



Roj: **STSJ M 10783/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:10783**

Id Cendoj: **28079310012023100374**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2023**

Nº de Recurso: **5/2023**

Nº de Resolución: **32/2023**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JOSE MANUEL SUAREZ ROBLEDANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2023/0029632

Procedimiento ASUNTO CIVIL 5/2023

Nulidad laudo arbitral 2/2023

Materia: Arbitraje

Demandante: BLUE LABEL CAPITAL SLU

PROCURADOR D. ISIDRO ORQUIN CEDENILLA

Demandado: PLACIN MIDCO, S.A.R.L. y PLACIN TOPCO, S.A.R.L.

PROCURADOR D. ADELA CANO LANTERO

SENTENCIA N° 32 /2022

Ilmo. Sr. Presidente:

D. José Manuel Suárez Robledano

Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús Santos Vijande

En Madrid, a 26 de septiembre de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de Enero de 2023 tuvo entrada en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de la entidad **BLUE LABEL CAPITAL, S.L.U.** ejercitando acción de anulación del Laudo final dictado en fecha 29 de noviembre de 2022 en el Expediente número NUM000 por el árbitro único D. Carlos Ramón designado y administrado por la Corte de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Madrid.

SEGUNDO.- Por Decreto de 14 de Abril de 2023 se admite a trámite la demanda y, realizado el emplazamiento de las demandadas entidades **Placin Midco, S.a.r.l. ("Placin Midco")** y **Placin Topco, S.a.r.l. ("Placin Topco")**, estando representadas ambas por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero, personándose en debida forma ante la Sala (Diligencia de Ordenación de 20-6-2023).



TERCERO.- El diez de julio de 2023 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba interesados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (Diligencia de Ordenación de diez de julio de 2023).

CUARTO.- Por Auto de 21 de julio de 2023 la Sala acordó:

Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación en su integridad.

No procede la celebración de vista pública.

Dese cuenta de inmediato para el señalamiento de la deliberación, votación y fallo del asunto.

QUINTO.- Se señala como fecha de inicio de la deliberación de la presente causa el día 26 de septiembre de 2023, fecha en la que tuvo lugar (Diligencia de Ordenación de uno de septiembre de 2023).

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente supuesto, la demanda de anulación se basa en la denuncia de la causal contemplada en el apartado f) del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje, concretamente refiriéndolo, a que el Laudo es **contrario al orden público** por cuanto que el Laudo aquí cuestionado padece de un grave vicio de legalidad, al haber ignorado e inaplicado de manera total y absoluta la normativa reguladora del Derecho de la competencia, tanto nacional como comunitaria, comprendida por un corpus jurídico configurador, según la jurisprudencia de los tribunales españoles y del Tribunal de Justicia Europeo, del orden público económico comunitario, en tanto garante de una de las grandes libertades constitutivas de la Unión Europea, como lo es la libertad de empresa, libertad inescindible del estricto respeto al Derecho de la competencia.

El Laudo combatido trae causa de una reclamación formulada contra las aquí sociedades demandadas, por el actor de nulidad, originándose a raíz de la existencia de un pacto de no competencia en el contrato de 28-10-2017, elevado a escritura pública el siguiente 31-1-2018. Dicho contrato incluía dicho pacto en la cláusula 12 con el siguiente tenor:

" Los Socios reconocen que las obligaciones de no competencia que se establecen en esta Cláusula son necesarias para asegurar la continuidad del negocio del Grupo Planasa, y que existe un legítimo interés, tanto comercial como industrial, en regular el presente pacto de no competencia, y reconocen que las limitaciones que se derivan del presente pacto son adecuadas y razonables.

En consecuencia, durante los plazos mínimos indicados en la presente Cláusula, los Socios asumen las siguientes obligaciones:

(i) No llevar a cabo las "Actividades Restringidas": entendiéndose por tales la producción y comercialización de berries (mora, arándano, frambuesa y fresa, entre otros), ajo, espárrago, endivia, aguacate y frutas con hueso, así como la investigación y desarrollo de nuevas variedades vegetales.

(ii) No solicitar, usar o registrar a su propio nombre, ni al de ninguna sociedad o entidad participada por ellos (incluyendo, dentro de esta consideración, el que se valgan a tal fin de personas físicas o jurídicas), derechos de propiedad industrial o intelectual idénticos o similares a aquellos utilizados por el Grupo Planasa.

(iii) No tener interés alguno (incluyendo, dentro de esta consideración, el que se valgan a tal fin de personas físicas o jurídicas), en entidades que lleven a cabo como actividad las Actividades Restringidas, excluyendo posibles inversiones meramente financieras en sociedades cotizadas -en ningún caso superiores al 5% de su capital social-.

(iv) No realizar ni promover ofertas de empleo o de arrendamiento de servicios, ni contratar a empleados o colaboradores (directamente relacionados con las Actividades Restringidas) de cualesquiera sociedades del Grupo Planasa.

(v) No revelar en ningún momento, y no utilizar para sí ni para otra persona física o jurídica, datos e información (que tenga la consideración de "confidencial" que obre en su poder o de la que tenga conocimiento, en relación con las actividades de las sociedades integrantes del Grupo Planasa o en relación con operaciones realizadas por terceros con las mismas, incluida la información contenida en las bases de datos.

Tendrá la consideración de "confidencial" toda aquella información técnica o comercial, secretos de empresa, estudios, programas, conocimientos, know-how y datos de análoga naturaleza pertenecientes a las compañías



integrantes del Grupo Planasa o relativos a sus productos, servicios, actividades, planes, estrategias, situación financiera o a cualquier otro aspecto de su actividad empresarial, que no sea de dominio público.

(vi) No contratar ni hacer que se contrate a cualquiera de los proveedores estratégicos o licenciantes de las compañías integrantes del Grupo Planasa, cuya contratación pudiera perjudicar los intereses de las mismas, y

(vii) no intentar obtener o fomentar la modificación o terminación de la relación jurídica, el comercio o patrocinio de cualquier cliente de las compañías integrantes del Grupo Planasa.

No tendrán la consideración de Actividades Restringidas ni, en consecuencia, constituirán vulneración de lo previsto en la presente Cláusula, la adquisición y arrendamiento para su explotación a terceros (siempre que los referidos terceros no sean Personas Vinculadas) de terrenos rústicos o urbanos, aun cuando en los terrenos rústicos los referidos terceros lleven a cabo Actividades Restringidas.

Las obligaciones del Socio Fundador establecidas en esta Cláusula se extenderán a partir de la Fecha de Cierre y durante un período de un (1) año desde que el Socio Fundador deje de ser, de forma efectiva, socio de la Sociedad.

Las obligaciones del Socio Inversor establecidas en esta Cláusula se extenderán a partir de la Fecha de Cierre y hasta la fecha en que el Socio Inversor deje de ser, de forma efectiva, socio de la Sociedad.

A efectos de evitar dudas, las anteriores obligaciones de no competencia resultarán únicamente de aplicación a (i) en el caso del Socio Fundador, a éste, a las sociedades pertenecientes a su Grupo y a las personas que ostenten el Control sobre los mismos y (ii) en el caso del Socio Inversor a los fondos, entidades o sociedades que estén gestionados, administrados o controlados por Cinven Capital Management (VI) General Partner Limited".

Además, también se preveía en el contrato en su cláusula 10.6, lo siguiente:

"La cláusula 10.6 establece dieciocho materias reservadas que exigen su aprobación en el consejo de administración con el voto favorable de al menos uno de los consejeros nombrados a propuesta de Blue Label. Dichas materias reservadas incluyen las siguientes:

"(i) Modificación del Plan de Negocio o aprobación de un nuevo Plan de Negocio del Grupo Planasa, siempre que la referida modificación o nuevo Plan de Negocio suponga una desviación material en términos estratégicos o financieros respecto del Plan de Negocio vigente en ese momento.

(ii) Aprobación o modificación del Presupuesto Anual del Grupo Planasa, siempre que D. Benedicto o el Socio Fundador (representado por D. Benedicto) ostenten el cargo de Consejero Delegado.

(iii) La adquisición de negocios y/o sociedades, cuando el valor de la inversión (Enterprise Value) exceda, individualmente considerada por negocio o sociedad, de DOSCIENTOS MILLONES DE EUROS (200,000,000 €), salvo que estén contempladas en el Plan de Negocio y siempre y cuando dicho Plan de Negocio hubiera sido aprobado con el voto favorable de, al menos, uno (1) de los consejeros designados a propuesta del Socio Fundador. Cuando la competencia para resolver sobre la adquisición de que se trate corresponda, conforme a lo previsto exceda el límite establecido en el presente apartado, será necesario el voto favorable del Socio Fundador en Junta General mientras éste mantenga una participación de, al menos, el 15% en el capital social de la Sociedad,

(iv) Enajenaciones, constitución de gravámenes y aportaciones, incluyendo sobre acciones o participaciones de cualquiera de las Sociedades (salvo las realizadas dentro del Grupo cuya entidad dominante sea la Sociedad). Cuando la competencia para resolver sobre la enajenación, gravamen o aportación de que se trate corresponda, conforme a lo previsto en la legislación aplicable, a la Junta General, será necesario el voto favorable del Socio Fundador en Junta General.

(v) Cualquier inversión (incluido CAPEX) que, en su conjunto, represente un incremento por importe superior a VEINTICINCO MILLONES DE EUROS (25.000.000€) anuales respecto de las cantidades previstas en el Plan de Negocio.

(vi) La suscripción o modificación de cualesquiera contratos de financiación instrumentos financieros (incluidos la emisión de bonos u obligaciones no convertibles) y/o la prestación de garantías a resultas de los cuales el ratio de Deuda Financiera Neta/EBITDA del Grupo Planasa sea superior a 6X.

(vii) La transmisión de acciones o participaciones representativas del capital social de cualquiera de las Sociedades y/o de activos materiales para el Negocio por parte de las Sociedades o la ejecución de cualquier reestructuración corporativa en la que se vea involucrada cualquier sociedad de nacionalidad francesa.

(viii) Cualquier modificación sustancial en la naturaleza o ámbito del Negocio o de las Sociedades (incluso si no conlleva una modificación del objeto social de las Sociedades), o el emprendimiento de cualquier nuevo negocio que no sea complementario o incidental al Negocio.



- (ix) La constitución o disolución de Filiales, el inicio de nuevas líneas de negocio a través de cualquiera de dichas sociedades o la discontinuación de cualesquiera actividades actualmente desarrolladas por éstas.
- (x) Otorgamiento de préstamos a terceros, así como el otorgamiento de garantías para cubrir obligaciones de terceros (se excluyen dentro del concepto de terceros, las Sociedades), no entendiéndose como tales los mecanismos de financiación a proveedores o similares, en el curso ordinario de los negocios.
- (xii) La celebración de acuerdos de sociedad, joint-venture o cualquier otra forma de participación en beneficios, no entendiéndose en consecuencia, como tales, la suscripción de alianzas comerciales con la finalidad de mejorar la eficiencia de costes o la mejora de la producción.
- (xiii) Acuerdos relacionados con la propiedad industrial o intelectual, tales como la transmisión o cesiones de uso o la concesión de licencias sobre patentes o marcas propiedad de la Sociedad o de las Filiales o explotadas por las mismas, fuera del curso ordinario de los negocios.
- (xiv) Las retribuciones fijadas para aquellos consejeros, distintos del Consejero Delegado, que desempeñen funciones ejecutivas en el Grupo Planasa, así como las indemnizaciones que se pacten con los mismos, siempre que D. Benedicto o el Socio Fundador (representado por D. Benedicto) ostenten el cargo de Consejero Delegado.
- (xv) Nombramiento y cese de los Directivos Clave, siempre que D. Benedicto o el Socio Fundador (representado por D. Benedicto) ostenten el cargo de Consejero Delegado.
- (xvi) Cualquier propuesta relativa a la convocatoria de una Junta General que tenga por objeto la adopción de cualquier acuerdo que constituya Materia Reservada de la Junta General de Socios, así como la suscripción de documentos, elaboración de informes o formulación de balances relativos a las referidas materias.
- (xvii) Fijación del sentido de voto de la Sociedad o de los administradores designados por ella en los órganos societarios de otras sociedades del Grupo Planasa, respecto de aquellas cuestiones que constituyan Materia Reservada del Consejo de Administración o de la Junta General de Socios.
- (xviii) Otorgamiento de poderes o delegación de facultades relativos a las cuestiones que constituyan Materia Reservada del Consejo de Administración".

También interesa destacar que la cláusula 10.9 disponía que:

"(ix) La cláusula 10.9 regula el siguiente mecanismo para la selección de directivos clave:

" Sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 10. 6 anterior, la selección de Directivos Clave se llevará a cabo a través de una empresa de Headhunting de reconocido prestigio, que presentará a un máximo de cuatro (4) candidatos para cada puesto. En el caso de que D. Benedicto Ejecutivo deje de ostentar el cargo de Consejero Delegado pero el Socio Fundador mantenga una participación en la Sociedad igual o superior al 15%, el Socio Fundador tendrá derecho a vetar a dos (2) de los referidos cuatro (4) candidatos ".

Relata la sociedad actora en una amplia y detallada demanda de nulidad, muy fundada y bien construida, en la que dice respetar los hechos contenidos en la misma, que la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia autorizó la operación por Resolución de 18-1-2018. La reclamación arbitral previa rechazada por el árbitro único designado por la Corte administradora del **arbitraje** se presentó frente a la consideración de estimar afectado por el orden público económico del derecho de la competencia el pacto de no competencia referido, deduciéndose la pretensión arbitral el 12-7-2021, o sea una vez pasados casi 3 años y medio desde la operación que lo incluía. **Subsidiariamente**, en el caso de que no se hubiera producido un cambio de control en Planasa, la Demandante reclama la nulidad parcial e ineficacia del Pacto de No Competencia en la medida que excede las restricciones consideradas accesorias en la Resolución de la CNMC.

La pretensión de anulación del Laudo se basaba, resumidamente, en tal consideración general de infracción del orden público económico europeo, pasando a detallar, a renglón seguido y en el referido escrito de demanda que **se trataba del derecho de la competencia el infringido** por el referido pacto de no competencia debatido citando los arts. 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia al prohibir " todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior", resaltando el carácter imperativo de dichos preceptos. Citaba el control derivado de la STJUE Eco swiss de 1-6-1999, asunto C-126/1997, al decir, textualmente, 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 CE, si conforme a las normas procesales internas debe estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público".



Añadía dicha extensa demanda que tal decisión judicial del Tribunal de Justicia de la UE había sido ratificada en las posteriores Sentencias de 6-3-2018 (asunto C-284/2016 " Achmea ") y de 22-3-2022 (asunto C-151/2020 " Nordzucker y otros ") y concretaba la infracción del derecho de la competencia derivada del repetido pacto de no competencia en los siguientes términos: " **El Laudo ampara una situación francamente esperpéntica en la que esta Demandante se encuentra vinculada por un acuerdo de no competencia, es decir un pacto que le prohíbe competir, que se proyecta en todo el mundo y sobre las actividades económicas que normalmente desarrollaría en el mercado (breeding, nursery y comercialización de producto fresco). La privación a BLUE LABEL del ejercicio de estas actividades engloba así todos los mercados regionales en los que PLANASA operaba a 31 de enero de 2018, lo que se considera accesorio, pero también multitud de mercados regionales que el Laudo califica de no accesorios -todos aquellos en los que, a sensu contrario, no estaba presente PLANASA a 31 de enero de 2018- pero que no considera sujetos a los artículos 1 de la LDC y 101.1 del TFUE por no ser territorios europeos. En otras palabras, el Laudo considera conforme al Derecho de la competencia que BLUE LABEL no pueda competir ni siquiera en los mercados en los que se ha acreditado que PLANASA no opera "** .

La demanda continuaba señalando que **el acuerdo era radicalmente nulo** ante la infracción del art. 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia y del art. 3.2 del Reglamento CE 139/2004, de 20-1-2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, en conexión con los antes citados arts. 101.1 TFUE y 1 de la LDC. El art. 7.2 de la ley española indica que " **A los efectos anteriores, el control resultará de los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa y, en particular, mediante: a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los activos de una empresa, b) contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa. En todo caso, se considerará que ese control existe cuando se den los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores "** mientras que el 3.2 del Reglamento de la UE dispone que " **El control resultará de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa; en particular mediante: a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa; b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa "** . Citaba, asimismo, el párrafo 73 de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas que dispone al efecto que " **A la hora de establecer la importancia relativa de los derechos de veto, cuando existan varios de estos derechos, no deberían analizarse por separado. Por el contrario, para demostrar la existencia o no de control conjunto debe efectuarse una valoración global. No obstante, un derecho de veto que no se refiera a la política estratégica comercial, al nombramiento de altos directivos o al presupuesto o al plan de negocios no puede considerarse que confiera el control conjunto a su titular "** .

Una vez presentada la referida reclamación, la demandada se opuso a la misma al entender vigente el pacto de no competencia en cuestión, así como un control conjunto de la demandante sobre la actividad de Planasa, empresa participada por todas las litigantes.

Respecto del Laudo dictado, por el contrario, estimó que infringía lo dispuesto en la referida Comunicación ya que, señala, **para eludir la aplicación de la normativa de competencia, el Laudo se apoya en una valoración de conjunto** , amplia e indiferenciada de las otras facultades de BLUE LABEL, que diluye el peso que el Tribunal de Justicia y la Comisión atribuyen a la ausencia de un veto sobre las grandes materias estratégicas, toda vez que otorga un valor estratégico crítico a circunstancias irrelevantes a la luz de la Comunicación jurisdiccional (a destacar el porcentaje de participación de BLUE LABEL en el capital o la posibilidad de designar a dos miembros de cinco en el Consejo de administración cuyas decisiones se adoptan por mayoría absoluta de sus miembros), así como a derechos con un contenido y alcance menor y poco relevantes, que sencillamente no presentan carácter estratégico a los concretos efectos de la aplicación del artículo 3.2. del Reglamento de Concentraciones.

Terminaba indicando el demandante de nulidad que el Laudo dictado rechazó la demanda con infracción del orden público económico referido al derecho de la competencia, y que, por ello, debía ser anulado al infringir normas imperativas de competencia que había desconocido. Respecto de la **pretensión subsidiaria de nulidad parcial** , esta se basaba en lo establecido en los arts. 101.1 del TFUE y 1 de la LDC en relación con los arts. 10 de la LDC y el 6.1.b) del Reglamento 139/2004 al disponer, respectivamente que " **2. En la medida en que la creación de una empresa en participación sujeta al control de concentraciones tenga por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes, dicha coordinación se valorará en función de lo establecido en los artículos 1 y 2 de la presente Ley . 3. En su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones**



a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización" y que " 1. La Comisión procederá al examen de la notificación tan pronto como la reciba ... b) Si comprueba que la concentración notificada, pese a entrar en el ámbito de aplicación del Reglamento, no plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, decidirá no oponerse a la misma y la declarará compatible con el mercado común. Se entenderá que una decisión mediante la cual se declare la compatibilidad de una concentración con el mercado común cubre las restricciones directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin".

Citaba doctrina del TJUE interpretando la referida Comunicación en tanto que, señalaba, una *cláusula de no competencia asumida por dos matrices respecto de su filial en común no puede ir más allá de "los productos, servicios y territorios cubiertos por la empresa en participación" ni tampoco tener "una duración superior a la de la propia empresa en participación"*. Con cita de los arts. 101.3 TFUE y 1.3 de la LDC estimó que **se había invertido la carga de la prueba** de las restricciones por objeto y su eventual defensa, disponiendo tales preceptos, respectivamente, que " *No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: - cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, - cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, - cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate" y que " La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico , sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas. b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados "*. Citaba la STJUE dictada en el asunto Generics, C- 307/2018, de 30-1-2020 .

Señaló, asimismo, la entidad demandante que se había infringido la doctrina sobre la **"posibilidad de afectación" al juego de la competencia en el mercado interior** . Recordando la Sentencia "Irish sugar" dictada por el Tribunal de Primera Instancia de la UE T-228/1997 y "Miller" T-17/1977 señalaba que " *La expresión "pueda afectar" y el hecho de que el Tribunal de Justicia haga referencia a "un grado suficiente de probabilidad" implican que, para que el Derecho comunitario sea aplicable, no es necesario establecer que el acuerdo o práctica realmente vaya a producir o haya producido un efecto sobre el comercio entre Estados miembros. Basta con que el acuerdo o práctica "pueda" producir tal efecto "* .

La entidad demandada, por su parte, se opuso a la pretensión de nulidad del Laudo ejercitada ante este Tribunal señalando, en síntesis, que la acción ejercitada carecía manifiestamente de fundamento atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la nulidad de los Laudos arbitrales. Apuntaba, en ese sentido, que se pretendía modificar el fondo del Laudo dictado por su disconformidad con el mismo, como si de apelación se tratara y recordando que " *la anulación solo puede referirse a errores in procedendo, es decir, a la de la inobservancia de las garantías de la instancia arbitral, sin que el juicio revisorio pueda extenderse más allá, y mucho menos entrar en Los razonamientos jurídicos del laudo. El debate sobre el contenido de las pruebas practicadas en el proceso arbitral, sobre la eficacia probatoria de las mismas, sobre su fuerza acreditativa, está, en principio, vedado al órgano judicial. Lo mismo cabe decir de la selección de la norma jurídica aplicable, su interpretación y subsunción en ella de los hechos probados" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021).*

Añadía, asimismo, que la operación realizada en el año 2017 en la que la actora restó con un 35% del capital social de Planesa y las demandadas con el resto, contaba con un acuerdo de socios suscrito el 31-1-2018, constando en la cláusula 12 del mismo el acuerdo de no competencia recogido literalmente en el apartado 71 del Laudo cuya nulidad se pretende, habiendo sido respetado y suscrito durante años por la demandante de nulidad. Y que partía de una relación fáctica que diverge absolutamente del Laudo de una extensión de 65 páginas y 191 apartados, confirmando este que la actora sigue teniendo una posición de control sobre Planesa (páginas 20 a 35 del Laudo).

Y que ese control se plasmaba en lo siguiente: " *el listado de vetos disponibles a favor de Blue Label, tras la salida de D. Benedicto como Consejero Delegado en diciembre de 2019, recogidos en el Acuerdo de Inversión y Pacto entre Socios: (a) el veto sobre el Plan de Negocio ; (b) el veto sobre el nombramiento de directivos clave ; (c) el veto sobre inversiones ; (d) el veto sobre nuevas líneas de negocio o cese de actividades ; y (e) el conjunto de otros vetos recogidos en las cláusulas 9.2 y 10.6 del Acuerdo de Inversión y Pacto entre Socios "* . Dado que



puede designar consejeros, además, le era aplicable en todo caso el deber de no competencia del art. 229.1.f) de la Ley de Sociedades de Capital al decir que " *el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de ... f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad*".

Además, sostiene el demandante que "el Laudo inaplica el derecho de la competencia por haber validado restricciones del Pacto de No Competencia que considera excesivas, por no ser accesorias a la Operación. En particular, la Demandante afirma que el Laudo ha infringido la doctrina jurisprudencia! sobre restricciones accesorias a operaciones de concentración en cuanto a: (i) la **duración del Pacto de No Competencia** ; y (ii) las **restricciones a la participación en otras empresas** . Asimismo, la Demandante muestra su desacuerdo con la decisión del Laudo de que fuese Blue Label quien tuviese **la obligación de acreditar la validez de dichas restricciones, conforme al derecho de la competencia; así como su alcance en el mercado interior y exterior, entendiéndose que la carga de la prueba debería haber recaído sobre las Demandadas** ."

El Laudo debatido, pese a lo significado antes por la demandante, vino a rechazar la demanda fundándose en la valoración de la prueba practicada, sin restricción alguna, y en una extensa motivación sobre los puntos de debate y la aplicación al caso del derecho de la competencia según la interpretación del árbitro único designado.

SEGUNDO.- Así concretado el objeto del debate planteado ante ésta instancia única, lo primero que hay que indicar es que, partiendo de las premisas contenidas en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, la actuación del árbitro único designado en el **arbitraje** administrado en la práctica y admisión de las pruebas en el expediente arbitral fue la adecuada, no denotando su actuación sino la propia de fijación de los hechos ponderando adecuadamente las circunstancias concurrentes en el caso, valorando el material probatorio y haciendo constar en el Laudo final su motivada valoración y el porqué de lo que estimaba procedente.

La referida STC añade sobre la cuestión de este motivo de nulidad que no debe emplearse la acción de nulidad para que el órgano judicial cuestione la corrección de la aplicación del Derecho por el árbitro, ni por supuesto realizar una nueva valoración de la prueba practicada, sino que se trata de un mecanismo excepcional dirigido para revisar laudos que adolezcan defectos procedimentales y/o conculquen derechos fundamentales. Como se señaló antes, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, dijo que *en la reciente STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4, a la que desde ahora nos remitimos, hemos señalado que la institución arbitral -tal como la configura la propia Ley de Arbitraje- es un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE)* , que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción ... Hemos de reiterar que la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, **no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje** . En este orden de ideas, ya hemos dicho que "por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero ; 116/1988, de 20 junio ; y 541/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente" (STC 46/2020, de 15 de junio , FJ 4).

TERCERO.- Pues bien, desde el exclusivo plano de la alegación formulada, se debe recordar que la citada STC señaló que "la noción de orden público no puede ser tomada como un cajón de sastre" y no puede implicar solicitar la revisión de los hechos y derechos aplicados en el laudo. El control judicial de los laudos es muy limitado y no permite una revisión del fondo del asunto, ni debe dar lugar a una nueva instancia como si de un recurso de apelación se tratara. La acción de nulidad del laudo debe constreñirse a la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del **arbitraje**; referido esto último al cumplimiento de garantías fundamentales como el derecho de defensa. Como, justamente, la pretensión de nulidad basada en este motivo de nulidad apunta a la revisión de la decisión de fondo, la motivación contenida en el Laudo resultaría, en principio, suficiente y adecuada a lo establecido en el art. 37.4 de la Ley de **Arbitraje**,



no pudiéndose referir la causal argumentada al fondo de la controversia ya decidida en derecho respecto de la aplicación del derecho de la competencia por el árbitro designado, ni a la valoración de la prueba realizada salvo la existencia de ausencia de tal motivación o de error patente, evidente y notorio.

Analizando ya con detenimiento la posible infracción del orden público económico por vulnerarlo el Laudo final cuya nulidad se pretende, del análisis detenido de los escritos de alegaciones de las partes y de la prueba documental aportada al juicio se infieren las siguientes circunstancias que acreditan la inexistencia de infracción del orden público económico por infracción del derecho de la competencia en el Laudo dictado y objeto de la demanda de nulidad:

1. **Planasa Equities, S.L. ("Planasa") es la sociedad matriz de un grupo multinacional agroalimentario** (el "Grupo Planasa") dedicado principalmente a las siguientes actividades:

(i) Investigación y desarrollo para la producción de nuevas variedades de frutas y verduras ("breeding").

(ii) Vivero para la producción de semillas y plantas ("nursery").

(iii) La producción de frutas y verduras frescas ("fresh produce" o "growing").

2. **El 28 de octubre de 2017** Dareva, de la que es sucesora Blue Label, acordó con Placin Topeo y Tigruti ITG, S.L. ("Tigruti") la adquisición del 78,9% del capital social de Planasa. Asimismo, en la misma fecha, Dareva acordó con Placin Topco y Placin Midco aportar el restante 21,1 % del capital social de Planasa a Tigruti, adquiriendo el 35% del capital social de Placin Midco y regular sus relaciones como socias y con Placin Midco. Como resultado de dicha operación, **Blue Label y Placin Topco participaban conjuntamente, con una participación respectiva del 35% y del 65%, en Placin Midco, que a su vez opera como la matriz del Grupo Planasa a través de la propiedad del 100% del capital social de Tigruti y Planasa** .

3. **Placin Topco es un vehículo de inversión controlado por el fondo de capital riesgo Cinven** Capital Management (VI) General Partner Limited. ("Cinven"). Don Benedicto (el "Señor Benedicto ") es el administrador solidario de Blue Label y el fundador del Grupo Planasa. **La operación de adquisición del control conjunto del Grupo Planasa por Cinven y Dareva fue comunicada a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (la "CNMC"), que la autorizó mediante una resolución de 10 de enero de 2018** . El 31 de enero de 2018 se elevó a público el contrato de compraventa de las participaciones de Planasa entre Dareva, Placin Topco y Tigruti y se novó y elevó a público el Acuerdo.

4. La **cláusula 12 recoge el Acuerdo de no competencia** en los términos ya antes expresados.

5. La **cláusula 10.6 establece dieciocho materias reservadas que exigen su aprobación en el consejo de administración con el voto favorable de al menos uno de los consejeros nombrados a propuesta de Blue Label** . Dichas materias reservadas incluyen las siguientes:

(i) Modificación del Plan de Negocio o aprobación de un nuevo Plan de Negocio del Grupo Planasa , siempre que la referida modificación o nuevo Plan de Negocio suponga una desviación material en términos estratégicos o financieros respecto del Plan de Negocio vigente en ese momento.

6. La cláusula 10.9 regula el siguiente mecanismo para la **selección de directivos clave** : "Sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 10. 6 anterior, la selección de Directivos Clave se llevará a cabo a través de una empresa de Headhunting dereconocido prestigio, que presentará a un máximo de cuatro (4) candidatos paracada puesto. En el caso de que D. Benedicto Ejecutivo deje de ostentar el cargo de Consejero Delegado pero **el Socio Fundador mantenga una participación en la Sociedad igual o superior al 15%, el Socio Fundador tendrá derecho a vetar a dos (2) de los referidos cuatro (4) candidatos** " .

7. El **10 de mayo de 2021 los miembros del consejo de administración de Tigruti designados por Blue Label dimitieron de su cargo** .

8. La **CNMC, a pesar de su examen del Pacto de No Competencia, no ha adoptado desde 2018 ninguna medida ni iniciado ningún procedimiento sancionador por las supuestas infracciones alegadas por la Demandante respecto al exceso sobre las restricciones accesorias** .

9. En contemplación de los arts. 7.2 de la Ley de Defensa de la Competencia y 3.2 del Reglamento 139/2004 de la UE, en relación con la Comunicación sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, **el control conjunto existe cuando dos o más empresas tienen la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre otra empresa. En este contexto, influencia decisiva significa "la capacidad de bloquear acciones que determinan la estrategia competitiva de una empresa"** . El control conjunto se caracteriza por "la posibilidad de llegar a una situación de bloqueo a causa de la facultad que tienen las dos o más empresas matrices de rechazar las decisiones estratégicas propuestas.



10. La Sala aprecia como debidamente justificada y motivada la interpretación contenida en el Laudo cuestionado referida a la **existencia de una capacidad de control de la entidad demandante sobre Planasa**, debiendo tenerse en cuenta también que los órganos de regulación de la competencia, que visaron el acuerdo inicialmente, sin objeciones dignas de mención, ni posteriormente, han intervenido ni cuestionado sobre la posible infracción de las reglas de competencia en la actualidad y atendiendo al contenido del acuerdo de no competencia, por lo que no se observa una infracción flagrante, esencial y patente del derecho de la competencia y del orden público económico, en su con secuencia. Las pruebas practicadas fueron debida y extensamente valoradas y analizadas, reconociendo la demandante, como no podía ser de otra manera, que partía en su demanda de los hechos contrastados por el Laudo, sin cuestionarlos. **Tal capacidad de control se detalla extensa y pormenorizadamente en el apartado 129 del Laudo**, siendo la Sala conteste en su existencia y realidad contrastada lo que impide estimar infringido el derecho de la competencia y, por lo tanto, el orden público económico derivado.

11. En la citada Comunicación, la Comisión Europea se refiere a que "la **posibilidad de ejercer dicha influencia debe ser real**" (párrafo 16) y cita la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en el asunto Cementbouw (Sentencia de 23-2-2006, Asunto T-282/2002). La propia Comisión Europea en la CCJ reconoce claramente que basta con la existencia de derechos y la posibilidad de ejercicio de acciones legales para considerar que se posee un veto efectivo. Se dijo en la citada Sentencia que " *si bien no es necesario que se ejerza la influencia decisiva, en el sentido del artículo 3, apartado 3, del Reglamento núm. 4064/89, para que exista, por el contrario, para que se dé un control en el sentido del artículo 3 del Reglamento, la posibilidad de ejercer tal influencia debe ser real* Pues bien, el mero hecho de que el proyecto de contrato de agrupación haya sido notificado a la NMa no demuestra que los tres accionistas hubiesen adquirido, por el mero hecho de tal notificación, la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre CVK antes de la celebración del segundo grupo de transacciones".

12. Tal y como se describe detalladamente en el apartado 125 del Laudo objeto de la demanda de anulación, **la Sala aprecia igualmente que " el Árbitro Único considera acreditado que Blue Label ha ejercido sus derechos de veto reconocidos en las cláusulas 10.6.i, 10.6.ix y 10.9 del Acuerdo y que Blue Label no ha ejercido hasta la fecha ninguna acción legal contra las Demandadas por el incumplimiento del Acuerdo**. Tal como se ha indicado en el apartado V.B.3 anterior, la falta de ejercicio de las acciones legales derivadas de los derechos de veto reconocidos en el Acuerdo no puede equipararse a la inexistencia o ineficacia de dichos derechos de veto".

13. Respecto al **carácter accesorio de las restricciones del pacto de no competencia**, habiendo estimado el árbitro único que las mismas eran necesarias y proporcionales al acuerdo de no competencia, de manera complementaria a lo anteriormente indicado, de conformidad con lo establecido en los aplicados arts. 10 de la Ley de Defensa de la Competencia, 6.1.b del Reglamento 139/2004 y la Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin (Diario Oficial de la Unión Europea de 5 de marzo de 2005, C56, página 24), **se consideran ajustadas al derecho de la competencia sin que fuera contrario al mismo su exclusión rechazada en el Laudo arbitral ya que, en síntesis, se analizó debida y completamente si "la operación no podría realizarse o lo sería en unas condiciones más inciertas, con un coste sustancialmente mayor, durante un período de tiempo mucho más largo o con una probabilidad de éxito muy inferior"** (Asunto Lagardère, T-2002/1978, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20-11-2002), estando ajustado al derecho de la competencia y a la inversión producida el alargamiento inicial del plazo de dichas restricciones, tal y como reconoció el propio Tribunal General de la UE en el asunto Portugal-Telecom, Sentencia de 28-6-2016, pues resulta obvia y acreditada pericialmente la capacidad de competir que tiene la demandante con Planasa. La **restricción de las inversiones por debajo del 5% de su capital social está justificada** en base a la Decisión de la Comisión de la UE de 21-3-2018 en el asunto Bayer/Monsanto, pues como señala el árbitro único: " *La decisión de la Comisión Europea en el asunto Bayer reconoce la existencia de participaciones comunes en la industria agroquímica y que dichas participaciones deben ser consideradas como parte del contexto en la apreciación de cualquier impedimento significativo a la competencia*".

14. **Lo propio ocurre respecto a la restricción de los mercados de producto** ya que, como se señaló antes, consta acreditada la **plena capacidad de la actora para competir con Planasa**, todo ello con referencia a los mercados en los que esta estaba presenta al 31-1-2018 conforme a lo acordado en su día por las partes. Debe estarse a las **determinaciones de los apartados 163 a 166 del Laudo en cuestión**, que se asumen como fundados debida y completamente.

15. Respecto a las **restricciones no accesorias**, también cuestionadas por la entidad demandante como contrarias al derecho de la competencia, se ha de señalar que la CNMC, al visar la operación de concentración empresarial, **no impuso compromisos a las Partes para la autorización de la concentración y no se ha acreditado en el presente procedimiento ningún recurso contra la Resolución dictada al efecto por la CNMC, ni que la**



CNMC haya iniciado un expediente de infracción respecto a las restricciones no accesorias, ni que las Partes hayan denunciado tal infracción a la CNMC. **Si se refieren a su objeto, resulta preciso un análisis completo de todas las circunstancias concurrentes**, cosa que no se hizo en el **arbitraje** a instancia de la actora y sin que exista un automatismo en estos casos que presuma la infracción de la competencia a tenor de la doctrina contenida en las STJUE de 11-9-2014 (*Groupement des Cartes Bancaires*) y en la de 2-4-2020 (GV), pese a lo afirmado por la demandante de nulidad. Dice la primera de ellas que "para apreciar si una coordinación entre empresas es por su naturaleza perjudicial para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia es preciso, según la jurisprudencia recordada en el apartado 53 de esta sentencia, tener en cuenta todos los factores pertinentes, atendiendo en especial a la naturaleza de los servicios afectados así como a las condiciones reales de funcionamiento y a la estructura de los mercados, en relación con el contexto económico o jurídico en el que esa coordinación se inserta, sin que importe que uno de esos factores corresponda o no al mercado pertinente" y que "según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para apreciar si un acuerdo entre empresas o una decisión de asociación de empresas tiene un grado de nocividad suficiente para ser considerado una restricción de la competencia "por el objeto" en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe. Al apreciar dicho contexto, se debe considerar también la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes".

CUARTO.- No concurriendo la infracción denunciada a través de la demanda de nulidad articulada, se está en el caso de rechazar la impugnación formulada en lo referente a la infracción del orden público económico objeto de la demanda de anulación.

QUINTO.- Procede imponer a la demandante las costas del juicio verbal especial de nulidad arbitral seguido en atención a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC 1/2000.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR COMO DESESTIMAMOS ÍNTEGRAMENTE la demanda de anulación del Laudo Final de 29 de noviembre de 2022, que pronunció en el Expediente número NUM000, formulada por el Procurador de los Tribunales D. Isidro Orquín Cedenilla, en nombre y representación de la entidad **BLUE LABEL CAPITAL, S.L.U.**, contra las entidades **Placin Midco, S.a.r.l. ("Placin Midco")** y **Placin Topco, S.a.r.l. ("Placin Topco")**, representadas por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero, habiendo sido dictado aquel por el árbitro único D. Carlos Ramón, estando designado en **arbitraje** administrado por la Corte de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Madrid; con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la entidad demandante.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno (art. 42.2 Ley de **Arbitraje**).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, debo dejar constancia de mi discrepancia, no con el fallo en el que convengo, sino con aspectos básicos de la fundamentación de la Sentencia que desestima la demanda de anulación a través de la formulación de este voto particular, emitido ex art. 260 LOPJ, que sustento en las siguientes consideraciones.

Creo que nuestra Sentencia evidencia una inconsecuencia entre dogmática y práctica en su FJ 3: los dos primeros párrafos de ese fundamento insisten en que "el control judicial de los laudos es muy limitado y no permite una revisión del fondo del asunto, ni debe dar lugar a una nueva instancia como si de un recurso de apelación se tratara. La acción de nulidad del laudo debe constreñirse a la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del **arbitraje**; referido esto último al cumplimiento de garantías fundamentales como el derecho de defensa. Como, justamente, la pretensión de nulidad basada en este motivo de nulidad apunta a la revisión de la decisión de fondo, **la motivación contenida en el Laudo resultaría, en principio, suficiente y adecuada a lo establecido en el art. 37.4 de la Ley de Arbitraje**, no pudiéndose referir la causal argumentada al fondo de la controversia ya decidida en derecho respecto de la aplicación del derecho de la competencia por el árbitro designado...". El énfasis es mío.



Y, sin embargo, a renglón seguido, señala la Sentencia que procede a " *analizar ya con detenimiento la posible infracción del orden público económico por vulnerarlo el Laudo final cuya nulidad se pretende, del análisis detenido de los escritos de alegaciones de las partes y de la prueba documental aportada al juicio se infieren las siguientes circunstancias que acreditan la inexistencia de infracción del orden público económico por infracción del derecho de la competencia* en el Laudo dictado y objeto de la demanda de nulidad... El énfasis es mío.

En dos ocasiones, más adelante, se vuelve a vincular causalmente la infracción del orden público económico con la vulneración de las reglas -digamos, esenciales- que informan el Derecho de la Competencia -confróntese § 10 del FJ 3º.

Por eso he dicho en reiteradas ocasiones en estos últimos años que no se puede conseguir y es absurdo intentar la " *cuadratura del círculo*": si las reglas básicas del Derecho de la Competencia son indiscutiblemente imperativas y conforman estructuralmente el Derecho de la Unión, su infracción ha de ser fiscalizada por el Tribunal que conoce de la acción de anulación entrando a revisar, sin paliativos, si el Laudo infringe o no unas reglas que, junto con otras, conforman el orden público económico del Estado y de la Unión Europea. Y así lo ha dicho con toda claridad el TJUE en reiteradas ocasiones, sin dar lugar a anfibología de ninguna clase.

Convengo con el fallo de la Sentencia, amén de por las razones que se hacen constar en el FJ 3º -excepción hecha de sus dos primeros párrafos- en sucinta referencia a parte del contenido del Laudo, porque, examinado ese contenido y confrontado con los arts. 1 y 7.1 LDC, con el art. 101 TFUE y con el Reglamento (CE) 139/2004, del Consejo, sobre el Control de las Concentraciones de Empresas, y su interpretación por el TJUE, creo el Laudo da cumplida respuesta y justifica rectamente la validez del pacto de no competencia litigioso con su análisis de las distintas dimensiones de los mercados implicados, de las restricciones de las inversiones en entidades vinculadas y del hecho de que BLUE LABEL mantiene una posición de " *socio de control*" sobre el Grupo Planasa (§§ 100 a 130); el Laudo, sin inversión de la carga de la prueba, entiende que el demandante de anulación no ha acreditado que el Pacto de no competencia entrañe una restricción de la misma por razón de su objeto, en cuyo caso sí debería la demandada haber acreditado los requisitos de validez del art. 101.3 TFUE.

Sin embargo, dicho esto, entiendo que la Sentencia debió afirmar explícitamente la necesidad de fiscalizar los extremos que el Laudo analiza y que luego, en la práctica, directamente o por remisión, nuestra propia Sentencia enjuicia. Labor de enjuiciamiento que es diametralmente opuesta a lo que se ha dado en llamar un "control externo" o puramente formal de la motivación del Laudo -" *basta que ésta exista*", se llega a decir-, cuando al propio tiempo se proclama enfática pero hueramente la necesidad de preservar reglas imperativas cuya conculcación infringe el orden público.

El FJ 3º de esta Sentencia debió iniciarse con reflexiones del siguiente o parecido tenor, en línea con lo que hemos dicho, v.gr., en nuestra Sentencia 24/2021, de 22 de octubre -roj STSJ M 9028/2021:

La "infracción del orden público" y el llamado "control de fondo" en la acción de anulación: especial referencia a la necesaria verificación por el Tribunal competente de que el Laudo observa las reglas imperativas y, en particular, las normas esenciales del Derecho de la Competencia de la Unión Europea, tal y como son entendidas por el TJUE.

A. Planteamiento general.-

Dejamos constancia, en primer lugar, de que, como tantas veces hemos dicho -entre muchas, en la S. 45/2017, de 4 de julio, roj STS 8072/2017-, la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar.

En tal sentido, v.gr., ya las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (rec. nº 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (rec. nº 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente):

"Como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012, la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje** no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de **Arbitraje**, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, **como regla general**, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". "La esencia del **arbitraje** y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder



judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009)- que la intervención judicial en el **arbitraje** tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005, y 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988 , 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".

Ahora bien; una cosa es lo que antecede y otra, totalmente distinta, la tesis de que la Sala de anulación en ningún caso puede revisar el fondo de la controversia y/o de la argumentación del Laudo. Ni legal ni dogmáticamente se puede mantener tal postulado con el debido fundamento.

Evidentemente que " *la acción de anulación*" no abre una segunda instancia, un " *novum iudicium*" en el que se pueda revisar sin limitaciones, con " *plenitud de jurisdicción*" -en locución del TEDH-, el juicio de hecho y el razonamiento de Derecho efectuado por el tribunal arbitral. Tampoco se puede identificar la acción de anulación, como antaño el recurso de tal nombre, con una suerte de casación donde se podía analizar, como motivo de revisión del laudo, la infracción de ley y/o de doctrina jurisprudencial (Ley de **Arbitraje** de 1953)...

Pero de ahí a afirmar, del modo general y categórico con que a veces se hace, la exclusión de todo análisis del fondo de la controversia va un abismo... A modo de ejemplo sobre el que luego se volverá con todo detalle: se postula, sin distinguos ni matices, que el Tribunal que conoce de la acción de anulación no puede revisar la valoración de la prueba efectuada por el árbitro en contra de conteste doctrina del TC y de la Sala Primera del TS que identifica los supuestos, que no son pocos, en que una determinada valoración de la prueba lesiona el art. 24.1 CE.

Repárese en que la Exposición de Motivos de la LA excluye, " *como regla general* ", que la acción de anulación se convierta en una revisión del fondo de la decisión de los árbitros; es más, se suele identificar tal concepto -revisión del fondo de la decisión- con cualquier cuestión que, directa o lateralmente, concierna al fondo de la controversia, cuando conceptualmente son cuestiones del todo discernibles.

Pero a lo que importa: la Sala pone de relieve que esa "regla general" de que habla la E. de M. de la LA tiene excepciones, algunas incontrovertidas en el ámbito, por ejemplo, del análisis de la arbitrabilidad de la materia -de inmediato lo veremos-, que, sin embargo, son incomprensible y contradictoriamente negadas, cuando tal excepción a la regla general se pondera y se aprecia como posible infracción del orden público.

De nuevo a modo de ejemplo: ¿qué tiene que hacer, *ope legis*, un Tribunal de anulación cuando examina si la controversia es arbitrable por recaer sobre materias de libre disposición? No puede dejar de examinar la naturaleza disponible, o no, de la materia controvertida, su régimen jurídico... Lo hemos dicho con toda claridad en la **S. 56/2015, de 13 de julio** : " *decidir si una materia es disponible, o no, exige, sin lugar a dudas, analizar su régimen jurídico, la naturaleza de las normas reguladoras, los intereses públicos o privados en juego -trascendiendo incluso las circunstancias del caso concreto...*" (y lo hemos repetido, con la subsiguiente argumentación, v.gr., entre otras, en las **SS. 61/2017, de 31 de octubre ; 32/2016, de 19 de abril ; 3/2016, de 19 de enero ; 79/2015, de 3 de noviembre ; y 74/2015, de 23 de octubre** .

Ese análisis -añadíamos- concierne, por definición, al fondo de la controversia, a su regulación sustantiva. Y aquí, sobre la base del principio del *favor arbitrandi*, existe una general anuencia en que una materia puede ser arbitrable pese a que en su ordenación aparezcan normas inequívocamente imperativas; ahora bien, en contrapartida, no se discute -hablando de arbitrabilidad- el correlativo deber del árbitro de aplicar las normas imperativas que regulen tales o cuales aspectos de la materia que se dice arbitrable, pues, en caso contrario, el tribunal arbitral infringiría el orden público incurriendo el laudo en causa de anulación.

En total congruencia con esta línea de pensamiento se ha manifestado este Tribunal repetidas veces, v.gr., en estos o parecidos términos: "no pocas materias son disponibles, perfectamente susceptibles de **arbitraje**, pese a que aspectos de su ordenación estén regulados por normas imperativas, *lo que no excusa el deber de los árbitros de aplicar dichas normas, so pena de infringir el orden público* -v.gr., por todas, las Sentencias de esta Sala nº 23/2015, de 24 de marzo (ROJ STSJ M 3275/2015), 56/2015, de 13 de julio -FJ 3.B- (ROJ STSJ M 8881/2015), 16/2018, de 12 de abril -FJ 2º.A- (ROJ STSJ M 3985/2018) y 18/2018, de 17 de abril -FJ 3º.2.A- (ROJ STSJ M 3986/2018).

Expresa este planteamiento generalmente admitido, con especial lucidez, el Profesor Fernández Rozas, J.C. [“Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de **Arbitraje**”, en *La Nueva Ley de Arbitraje*, Estudios de Derecho Judicial, 102-2006, CGPJ, 2007, págs. 80 y 81] con las siguientes palabras:

*La arbitrabilidad de la controversia, es cierto, va ganando terreno conforme el **arbitraje** se hace usual entre los participantes del tráfico comercial internacional. De esta forma terrenos tradicionalmente 'incómodos' en el*



arbitraje como el Derecho de la competencia o la propiedad industrial, el derecho de sociedades multinacionales, son hoy pronunciamientos habituales de los árbitros tanto en el **arbitraje** interno como en el internacional. Sin embargo, este avance del sector de materias arbitrables tiene un precio: si el **arbitraje** se adentra en terrenos afectados por intereses generales o políticas legislativas de protección, debe tener muy presente el terreno en que ha entrado y lo que implica tratar con materias intervenidas por una atención especial de los Estados. La entrada del **arbitraje** en estos sectores del ordenamiento entraña una relación proporcional con el aumento de control en cuanto al fondo. Es aquí donde, de manera manifiesta, el resultado sustantivo de un laudo arbitral va a ser controlado, y esto puede afirmarse sin paliativos. Los Estados no prohíben la solución de un conflicto mediante **arbitraje**; pero si la controversia está regida por normas materiales imperativas o principios de orden público positivo el Tribunal estatal encargado de la anulación puede, legítimamente, esperar su respeto y aplicación. El discutido concepto -orden público- que encierra el art. 36.b.ii) de la Ley Modelo Uncitral o, en sede de reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, el art. V.2.b) del Convenio de Nueva York de 1958 está perfectamente claro. Realmente, manteniendo el principio de ausencia de control a todos los efectos, era difícil establecer a qué se referían estos preceptos, teniendo en cuenta que el orden público procesal tiene su propio lugar de revisión en las causas de anulación relativas a la regularidad del procedimiento arbitral. Pero lo cierto es que el control existe y se refiere específicamente al fondo del asunto; cuando una norma imperativa quiere ser aplicada, cuál sea el órgano enjuiciador, nacional o extranjero, arbitral o judicial, pasa a un segundo plano. Los resaltados son nuestros.

Y añade, poco después -ibídem, págs. 82 *in fine* y 83- este tratadista:

" Un laudo dictado con indiferencia a normas de aplicación necesaria puede encontrar problemas... La efectividad del laudo se vería impugnada por la contravención al orden público del Estado que lo enjuicia y no por causa de la inarbitrabilidad de la controversia. Es esa la opinión del TJUE en asunto "Eco Swiss c. Benetton", reiterada en jurisprudencia posterior, que implica el deber de respeto del orden público comunitario en todas sus variantes".

Sin embargo, paradójicamente, este planteamiento teórico -inobjetable- en ocasiones cae en el más absoluto de los "olvidos" o es negado con patente contradicción, cuando un Tribunal verifica, *sub specie* de infracción del orden público -art. 41.1.f) LA-, si un Laudo ignora, no aplica o contraviene paladinamente normas imperativas de inequívoco carácter tuitivo, como son, verbigracia, las llamadas a tutelar el principio de buena fe contractual en supuestos especialmente necesitados de protección; principio cuya observancia preserva el equilibrio y la debida igualdad entre las partes contratantes a la hora de prestar libremente el consentimiento.

En otras palabras: a la vez que se postula que el respeto de las normas imperativas es un deber del árbitro que, si incumplido, vulnera el orden público, se afirma un incomprensible "exceso de jurisdicción" cuando el Tribunal llamado a juzgar, precisamente, si el laudo ha infringido dicho orden público se decide a comprobar si, al dictarlo, se han observado, o no, esas mismas normas imperativas...

De lo que venimos diciendo -y de lo transcrito- se sigue con igual claridad que el concepto de orden público no se limita a la infracción de derechos fundamentales y/o de garantías de índole procesal, ni en las normas internacionales (Ley Modelo Uncitral o Convenio de Nueva York) ni en las internas que son trasunto de aquellas; criterio que deriva de una exégesis lógica de tales normas legales y convencionales, por lo demás asumida por la Jurisprudencia patria, que siempre ha hablado -lo habremos de reiterar- de que " *por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico* (Sentencia del Tribunal Constitucional, 3 Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2)" [entre muchas, S. de esta Sala 58/2015, de 21 de julio, FJ 2, ROJ STSJ M 8994/2015].

Lo que señalamos sobre el ámbito propio de la acción de anulación se compadece con otra realidad hoy innegable -tal y como hemos dicho, v.gr., por todas, en el FJ 4 de la citada S. 13/2015 y en el FJ 3 de la S. 30/2015: que el orden público susceptible de protección ex art. 41.1.f) LA comprende tanto la tutela de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, como, por imperativo incluso del Derecho de la Unión Europea, lo que se ha dado en llamar "orden público económico", en el que se incluyen ciertas reglas básicas y principios irrenunciables de la contratación **en supuestos de especial gravedad o singularmente necesitados de protección** .

Como viene indicando esta Sala (v.gr., Sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013; 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013; 13 de Febrero de 2.013, recurso nº 31/2012; y 23 de Mayo de 2.012, recurso nº 12/2011),

".. *por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes , tanto en lo social como en lo económico* (Sentencia del



Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el art. 9.3 de la Constitución, y desde luego, quedando fuera de éste concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión..".

Al orden público económico se refiere explícitamente el Tribunal Constitucional en la precitada S. 54/1989, e implícita, pero inequívocamente, en sus SS 46/2020, 17/2021 55/2021 y 65/2021, cuando dice: *que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente.* Entre esos principios se incluyen, evidentemente, las libertades fundamentales de la Unión, la interpretación y aplicación que del Derecho Primario y Derivado hacen el TJUE y, en su seguimiento y adaptación al Derecho interno, la Sala Primera del Tribunal Supremo, que en los últimos años viene desarrollando una labor encomiable de traslación y aplicación de ese Orden Público Europeo, de preeminente -aunque no exclusiva-, naturaleza económica. *Supremacía exegética del TJUE en el ámbito del Derecho de la Unión asumida convencionalmente por España y reconocida en numerosas ocasiones de forma expresa y categórica por el propio Tribunal Constitucional-con ejemplos que citaremos en el epígrafe siguiente.*

B. El orden público económico de la Unión Europea: especial referencia a la necesidad de observar las normas de defensa de la competencia (art. 101 TFUE y concordantes), tal y como son entendidas por el TJUE, también cuando su aplicación tenga lugar al laudar; compatibilidad con la reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el ámbito de la acción de anulación.

Hoy no cabe dudar, a la vista de la jurisprudencia del TJUE y del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, v.gr., desde sus SS. de 20 de enero de 2014 (ROJ STS 354/2014) y 265/2015, de 22 de abril (ROJ STS 1723/2015), de que, dentro de ese concepto jurídico indeterminado denominado "orden público", ha de incluirse el "orden público económico", que se prevé en normas imperativas y en principios básicos de inexcusable observancia en supuestos necesitados de especial protección por las más variopintas razones: protección del consumidor, salvaguarda del pequeño o mediano inversor o, más ampliamente, tutela de las libertades fundamentales que conforman la Unión Europea...

Viene, al caso, como ejemplo señero de esas normas imperativas las que regulan con carácter estructural las libertades fundamentales del Derecho de la Unión (v.gr., la libre competencia). Así, la **STJCE de 1 de junio de 1999 [asunto C- 126/1997 (Eco Swiss v. Benetton) - ECLI: EU:C:1999:269], declara expresamente (cfr., §§ 36 y 39)** que el art. 81.1 del Tratado Constitutivo CE -hoy art. 101.1 del TFUE- relativo, como es sabido, a la libre competencia, es una disposición fundamental para el funcionamiento del mercado cuya inobservancia justifica la anulación o el no reconocimiento de un laudo precisamente por infracción del orden público; criterio confirmado, entre otras, por la **Sentencia Gazprom de 13 de mayo de 2015 (C-536/13 , EU:C:2015:316)**.

En el asunto *Eco Swiss* el TJUE determinó lo siguiente:

" 32. En primer lugar, procede señalar que si un **arbitraje** convencional suscitara cuestiones de Derecho comunitario, los órganos jurisdiccionales ordinarios podrían tener que examinar estas cuestiones, especialmente en el marco del control del laudo arbitral, de mayor o menor entidad según el caso, que les corresponde en caso de que se interponga un recurso de apelación, un recurso de oposición, un recurso relativo al exequátur o cualquier otro recurso admitido por la legislación nacional aplicable (sentencia Nordsee, antes citada, apartado 14).

35. A continuación procede señalar 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.

36. No obstante, con arreglo a la letra g) del artículo 3 del Tratado [actualmente, tras su modificación, letra g) del apartado 1 del artículo 3 CE], **el artículo 81 CE 13 constituye una disposición fundamental indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad, especialmente para el funcionamiento del mercado interior**. La importancia de dicha disposición hizo que los autores del Tratado establecieran expresamente en el apartado segundo del artículo 81 CE, que los acuerdos y decisiones prohibidos por este artículo son nulos de pleno Derecho.

37. De ello se deduce que, en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de la prohibición impuesta en el apartado 1 del artículo 81 CE.



40. Ahora bien, existe, para el ordenamiento jurídico comunitario, un interés manifiesto en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, toda disposición de Derecho comunitario reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tenga que aplicarse (sentencia de 25 de junio de 1992, *Federconsorzi*, C-88/91, Rec. p. I-4035, apartado 7). De ello se deduce que, en la situación que es objeto del presente asunto y a diferencia de la sentencia *Van Schijndel y Van Veen*, antes citada, el Derecho comunitario exige que los órganos jurisdiccionales nacionales que deban pronunciarse sobre la validez de un laudo arbitral puedan examinar cuestiones relativas a la interpretación de la prohibición impuesta en el apartado 1 del artículo 81 CE, y, en su caso, plantearlas al Tribunal de Justicia para que este las resuelva con carácter prejudicial.

41. Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión 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 CE, si conforme a las normas procesales internas debe estimar un recurso de anulación basado en el incumplimiento de normas nacionales de orden público".

Como acertadamente pone de relieve la aquí actora -BLUE LABEL, las conclusiones alcanzadas por el TJUE en el asunto *Eco Swiss* -la consideración del artículo 101 del TFUE como parte integrante del orden público económico de la Unión Europea, así como la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales revisen los laudos que vulneren o no apliquen dicho precepto - se han mantenido inalteradas hasta el día de hoy, incluyendo sentencias recientes, como las **SSTJUE** recaídas en el asunto C 151/20, **de 22 de marzo de 2022 - asunto Nordzucker y otros**; ECLI:EU:C:2022:203, o en el asunto C 284/16, de **6 de marzo de 2018 - asunto Achmea**; ECLI:EU:C:2018:158.

Más allá del discutido ámbito de la disponibilidad de la materia concernida por el Derecho de la Competencia [cuyos aspectos básicos o condiciones mínimas de efectividad no son susceptibles de **arbitraje** -v.gr., nuestras SS. 56/2015, de 13 de julio, FJ 3º.B, y 77/2016, de 20 de diciembre, FJ 4º (roj STSJ M 13752/2016)], de lo que no cabe dudar es del carácter imperativo de las normas que la regulan, y del deber del árbitro -como del Juez- de observarlas, so pena de conculcar el orden público.

En palabras de la Profesora Gonzalo Quiroga (*Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional*, Memoria Doctoral, Madrid, 2001, § 276): "el denominador común entre las normas de defensa de la competencia y su relación con el **arbitraje** es el orden público. Sin lugar a dudas, el Derecho de la competencia se encuentra identificado con nociones relativas a la "extraterritorialidad" de sus normas, calificadas de "leyes de policía", que se aplican en todo caso a las relaciones económicas internacionales. Lo que explica la adjetivación económica del término, "leyes de policía económicas". De ahí, su caracterización de "orden público económico" en sus distintas acepciones. Sea éste, interno, comunitario, internacional, supranacional, transnacional, propia o verdaderamente internacional, etc. En definitiva, de lo que no cabe duda es de su imperatividad y de ser una "materia sensible" al orden público económico en atención al fuerte carácter de protección que ejercen sobre el interés general en un ámbito comercial universal".

Del carácter de *ius cogens* de las normas dirigidas a preservar la libre competencia y de la razón de ser del mismo dan cuenta, sin necesidad de mayor comentario, los dos primeros párrafos de la Exposición de Motivos de nuestra vigente Ley 15/2007:

"El artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación. La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. **Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad** .

En este contexto, existe un acuerdo generalizado con respecto a la creciente importancia de la defensa de la competencia, que se ha consolidado como uno de los elementos principales de la política económica en la actualidad. Dentro de las políticas de oferta, la defensa de la competencia complementa a otras actuaciones de regulación de la actividad económica y es un instrumento de primer orden para promover la productividad de los factores y la competitividad general de la economía.

Es comúnmente admitido, también en el ámbito del **arbitraje** internacional, que la normativa de defensa de la competencia forma parte del orden público transnacional, siendo singular exponente de ello el art. 81 TCE, hoy art. 101 TFUE -y la normativa de la Unión que lo desarrolla.

La defensa del consumidor y el bienestar del conjunto de la sociedad están en la base de la observancia de las normas que disciplinan el libre funcionamiento del mercado, de tal suerte que la indebida inaplicación de



las mismas entraña una patente lesión del orden público económico, y a *fortiori*, como veremos más adelante, cuando esa no aplicación se sustenta en una **motivación que no subviene a las exigencias que dimanan de doctrina jurisprudencial clara del TJUE, con la consiguiente infracción del orden público por imperativo constitucional** -ex art. 24.1.

En este sentido no cabe olvidar que esta Sala ha afirmado en alguna ocasión que " *no resulta descartable -y así se afirma en la doctrina constitucional - que quepa anular una Sentencia o un Laudo por infracción del orden público al ignorar una doctrina jurisprudencial consolidada, si bien ello dependerá de las circunstancias del caso*" - **FJ 3º.3 S. 61/2017, de 31 de octubre**, en autos de anulación 37/2017 (roj STSJ M 11931/2017) y **FJ 4º S. 8/2018, de 13 de febrero** (roj STSJ M 1953/2018):- afirmación hecha en referencia explícita al principio de seguridad jurídica - art. 9.3 CE- y ante la realidad de que, " *aunque la doctrina jurisprudencial no es fuente del Derecho en sentido formal - art. 1.6 CC -, sí es completamente cierto que nuestro Ordenamiento ha evolucionado hacia un entendimiento cada vez más acusado de su efecto vinculante sobre los tribunales funcionalmente inferiores -v.gr., STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 7º-, con declaración incluso de vulneración del art. 24.1 CE en determinados casos: v.gr., no está de más traer a colación -además del supuesto analizado por la STC 37/2012 -, cómo la propia doctrina del Tribunal Constitucional -con los requisitos que en ella se contienen- anuda la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE ala ignorancia de postulados claros bien de la normativa de la Unión -principio de primacía en conexión con el de eficacia directa-, bien de la jurisprudencia conteste del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 232/2015 , 148/2016 , 206/2016 , 207/2016 , 208/2016 , 209/2016 , 218/2016 , 221/2016 , 223/2016 , 3/2017 y 4/2017). Y ello por no hablar, de nuevo a título de ejemplo, de lo expresamente dispuesto en el art. 5.1 LOPJ respecto de la doctrina del Tribunal Constitucional, y del hecho de que la manifiesta negativa al deber de acatamiento de dicha doctrina por los tribunales confiera especial trascendencia constitucional al recurso de amparo (STC 155/2009)"- **FJ 3º in limine de la precitada Sentencia 61/2017** en autos de anulación de Laudo arbitral nº 37/2017 .*

Dicho sea esto en un contexto en que la doctrina constitucional es muy clara: al Tribunal Constitucional le corresponde velar, siempre subsidiariamente respecto de los tribunales ordinarios, por el respeto al principio de primacía del Derecho de la Unión y de su exégesis auténtica efectuada por el TJUE. Sería una exégesis contextualmente inadmisibles de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el ámbito de la acción de anulación aquella que, en la práctica, impidiese que el órgano judicial concedor de dicha acción no pudiese hacer efectivo ese principio de primacía.

Conviene recordar en este sentido -viene muy a colación al caso- que, dándose los requisitos de la doctrina del "acto aclarado", es criterio constantemente afirmado por el Tribunal Constitucional el que afirma que:

<< corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. **En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva**" [**STC 232/2015 , FJ 5 c), con cita de las anterior STC 145/2012, de 2 de julio , FFJJ 5 y 6; en igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b) ; 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2 , y 75/2017, de 19 de junio , FJ 2]>> [**STC 37/2019 , FJ 4**].**

No obsta, pues, a lo que decimos el hecho de que, en general, la Ley de **Arbitraje** interna establezca un ámbito limitado de enjuiciamiento en la acción de anulación, pues el orden público reviste en cada caso el alcance que le es propio. Esta objeción, que el ámbito limitado de la acción de anulación impide al Tribunal verificar el acierto del Árbitro a la hora de aplicar las normas de defensa de la competencia -el control de su motivación sería meramente formal o externo-, ha sido expresamente planteada en el asunto C-567/14, **Genentech Inc. y Hoechst GmbH, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH**, resuelto por la **STJUE de 7 de julio de 2016**, que rechaza ese planteamiento y **entra a analizar en sentido propio el fondo del asunto** .

Y ello con independencia de que, como también hemos dicho tras la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus SS 46/2020, 17/2021, 55/2021 y 65/2021, " *no se trata de que esta Sala deba exigir del Árbitro el acierto en su decisión; pero sí debemos demandarle, por imperativo constitucional, que su decisión sea expresión de una genuina motivación, acertada o no, pero en ningún caso arbitraria o fruto de la mera expresión de un acto de voluntad. Los Tribunales de Justicia, genuinos poderes públicos, infringiríamos la Constitución si no verificásemos que el razonamiento de los Laudos, en la interpretación normativa y en la valoración probatoria, no es arbitrario, irrazonable, absurdo, patentemente errado, meramente aparente o inexistente, concerniendo también tales exigencias a la motivación del juicio de hecho, esto es, a la ponderación de la prueba directamente conectada con la ratio decidendi. Da igual cuál sea el origen o la raíz, legal o constitucional, del deber de motivación del Laudo: lo que no es cuestionable -y no lo es tampoco por la más reciente jurisprudencia constitucional- es que un Tribunal de Justicia que no repara un déficit de motivación constitucionalmente*



relevante infringe él mismo el art. 24.1 CE. Y los parámetros de esa verificación jurisdiccional han de ser, a todas luces, los que conforman el contenido esencial del derecho fundamental implicado y, más ampliamente aún, el contenido constitucionalmente declarado de ese derecho fundamental, precepto o principio constitucional concernido, o principio internacionalmente admitido; en este sentido *expressis verbis*, la STC 65/2021, FJ 5º - Auto 11/2021, de 21 de septiembre .

Pues bien, además de la doctrina jurisprudencial del TJUE transcrita, son especialmente ilustrativas de lo que decimos - *que el ámbito limitado de la acción de anulación no impide al Tribunal de Justicia verificar que el Árbitro aplica las normas de defensa de la competencia de la Unión en armonía con lo dispuesto al respecto por el TJUE* - las conclusiones al respecto del Abogado General, Sr. MELCHIOR WATHELET, presentadas el 17 de marzo de 2016 en el **asunto Genentech**; conclusiones que, por cierto, responden al mismo planteamiento de fondo -defensa del principio de primacía del Derecho de la Unión- que expresa el Tribunal Constitucional de España en la precitada jurisprudencia.

Dice el Abogado General:

<<48. Hoechst y Sanofi-Aventis sostienen que es imposible responder a la cuestión prejudicial sin violar el Derecho francés, que prohíbe la revisión en cuanto al fondo de los laudos arbitrales internacionales salvo en caso de violación flagrante del orden público internacional.

(...)

Sobre el fondo

1. Sobre el alcance del control de los laudos arbitrales internacionales respecto de las normas de orden público europeo

55. En sus observaciones escritas, el Gobierno francés recuerda que, en el apartado 32 de la sentencia Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), el Tribunal de Justicia dictaminó que el control por parte de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de los laudos arbitrales internacionales que plantean cuestiones de Derecho de la Unión puede ser "de mayor o menor entidad según el caso", en función de las normas adoptadas por los Estados miembros en el marco de su autonomía procesal. Sobre esta base, el Gobierno francés alega que las normas del Derecho francés según las cuales los órganos jurisdiccionales franceses no pueden revisar los laudos arbitrales internacionales en cuanto al fondo y deben limitarse, en el marco de un recurso de anulación contra un laudo arbitral internacional como el controvertido en el presente asunto, en busca de una violación "flagrante" del orden público internacional, son conformes con el principio de efectividad consagrado por el Derecho de la Unión.

56. Hoechst y Sanofi-Aventis alegan que, si bien en la sentencia Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), el Tribunal de Justicia declaró que un órgano jurisdiccional nacional que conociera de un recurso de anulación de un laudo arbitral internacional debía, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación basado en la inobservancia del artículo 101 TFUE, las normas procesales del Derecho francés en cause prohíben la revisión en cuanto al fondo de los laudos arbitrales internacionales y limitan el alcance de dicho control a las violaciones "flagrantes".

57. Ahora bien, según Hoechst y Sanofi-Aventis, dado que la cuestión de si el acuerdo de licencia era contrario al artículo 101 TFUE fue planteada y debatida ante el árbitro único y que este último rechazó esa posibilidad, es imposible responder a la cuestión prejudicial sin revisar el tercer laudo arbitral parcial en cuanto al fondo, en la medida en que un acuerdo de licencia como del controvertido en el presente asunto no puede constituir una restricción por el objeto del artículo 101 TFUE y por lo tanto no puede ser constitutivo de una violación flagrante del artículo 101 TFUE .

58. En mi opinión, las limitaciones al alcance del control de los laudos arbitrales internacionales como las evocadas respecto del Derecho francés por Hoechst y Sanofi-Aventis, así como por el Gobierno francés, esto es, la naturaleza flagrante de la violación del orden público internacional y la imposibilidad de controlar un laudo arbitral internacional por una violación semejante desde el momento en que la cuestión de orden público se ha planteado y debatido ante el tribunal arbitral, *son contrarias al principio de efectividad del Derecho de la Unión .*

59. En referencia al sistema de control de la compatibilidad de los laudos arbitrales internacionales con el Derecho de la Unión mediante la reserva de orden público, tal como lo estableció el Tribunal de Justicia en su *sentencia Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269), que versaba como en el presente caso sobre un recurso de anulación de un laudo arbitral internacional basado en la infracción del orden público y confirmado en su *sentencia Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), relativa a una demanda de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional impugnada por motivos de orden público, procede recordar que según el



Tribunal de Justicia, los órganos arbitrales denominados "convencionales" no son órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el sentido del artículo 267 TFUE. Por consiguiente, no pueden plantear cuestiones prejudiciales. Por lo tanto corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el sentido del artículo 267 TFUE, en su caso recurriendo al mecanismo de la remisión prejudicial, examinar la compatibilidad de los laudos arbitrales (ya sean o no internacionales) con el Derecho de la Unión en caso de interposición de un recurso de anulación, exequátur, o en caso de cualquier otra vía de recurso o método de control prevista por la legislación nacional aplicable.

60. Dicho de otro modo, el sistema de control de la compatibilidad de los laudos arbitrales internacionales con el Derecho sustantivo de la Unión mediante la reserva de orden público, en el marco, bien de un recurso contra el reconocimiento y la ejecución, bien de un recurso de anulación, hace recaer la carga del control en la fase posterior, esto es, en los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, antes que en la fase anterior, esto es, en los órganos arbitrales.

61. En efecto, la función de los árbitros en el arbitraje comercial internacional es la de interpretar y aplicar correctamente el contrato que vincula a las partes. En el ejercicio de esta función, los árbitros naturalmente pueden tener que aplicar el Derecho de la Unión, si éste forma parte del Derecho aplicable al contrato (*lex contractus*) o del Derecho aplicable al arbitraje (*lex arbitri*). Sin embargo, el control del respeto de la normas de orden público europeo corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y no a los árbitros, en el marco, bien de un recurso de anulación, bien de un procedimiento de reconocimiento y ejecución.

62. Este sistema funciona, por tanto, al contrario del sistema de confianza mutua establecido en particular en el Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil que encomienda la carga del respeto del Derecho de la Unión, aplicable al fondo del asunto, incluidas las normas de orden público europeo, al órgano jurisdiccional que conoce del fondo del asunto (es decir, a una fase anterior) y no en una fase posterior, al órgano jurisdiccional encargado del reconocimiento y la ejecución.

63. Sobre esta base analizaré las dos limitaciones que impone el Derecho francés.

a) La naturaleza flagrante o manifiesta de la violación del orden público

64. Si el control de un laudo arbitral internacional con respecto a las normas de orden público europeo (que sólo comprenden una categoría de disposiciones del ordenamiento jurídico de la Unión ya de por sí restringida) debiera limitarse a las violaciones manifiestas o flagrantes del artículo 101 TFUE, dicho control sería ilusorio, habida cuenta del hecho de que los acuerdos o prácticas que pueden restringir o falsear el juego de la competencia están "a menudo encubiertos", lo que daría lugar en muchos casos a la imposibilidad (o a la excesiva dificultad) para que los justiciables pudieran ejercer los derechos que les confiere el Derecho de la competencia de la Unión.

65. En efecto, como admiten Hoechst y Sanofi-Aventis en el punto 21 de sus observaciones escritas, así como su experto legal en el punto 5 de su consulta, este control extremadamente limitado supondría abarcar únicamente "[las] violaciones [del artículo 101 TFUE] más evidentes, como los acuerdos de fijación de precios o de reparto del mercado". De este modo las restricciones por los efectos escaparían completamente al control del juez que conoce de la anulación, dado que la comprobación de su existencia exigiría un examen más que mínimo del fondo del laudo arbitral, cosa que los órganos jurisdiccionales franceses no podrían hacer.

66. Pues bien, aunque existe una graduación de las infracciones del artículo 101 TFUE en función de su evidencia y de su nocividad entre, en particular, las restricciones por objeto y por efecto, no hay nada en el artículo 101 TFUE que permita concluir que algunas de dichas restricciones serían tolerables. En efecto, el artículo 101 TFUE prohíbe expresamente los acuerdos entre empresas "que tengan por objeto o efecto" (45) restringir la competencia. Por lo tanto, o bien existe una infracción del artículo 101 TFUE, en cuyo caso el acuerdo entre las empresas de que se trata es nulo de pleno Derecho, o bien no la hay.

67. En este sentido, poco importa, por consiguiente, que la violación de la disposición de orden público sea flagrante o no. Ningún sistema puede aceptar violaciones de sus normas más fundamentales que forman parte de su orden público y ello independientemente del carácter flagrante o no, evidente o no, de dichas violaciones.

b) La imposibilidad de controlar un laudo arbitral internacional por violación del orden público desde el momento en que la cuestión se ha planteado y debatido ante el tribunal arbitral, porque esto supondría una revisión de dicho laudo arbitral en cuanto al fondo



68. En el apartado 36 de la sentencia Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 101 TFUE (anteriormente artículo 81 CE) era "una disposición fundamental indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas [a la Unión] y, en particular, para el funcionamiento del mercado interior".

69. Asimismo, en el apartado 37 de la sentencia Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), el Tribunal de Justicia declaró que el principio de confianza mutua no vincula a los tribunales arbitrales. Esto implica que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no están obligados a respetar las respuestas a las cuestiones de Derecho de la Unión dadas por los tribunales arbitrales, que no son órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el sentido del artículo 267 TFUE.

70. Si, por tanto, el artículo 101 TFUE es una disposición que resulta tan fundamental para el ordenamiento jurídico de la Unión, el hecho de que las partes hayan planteado y debatido ante el órgano arbitral la cuestión de la incompatibilidad del laudo arbitral internacional con dicha disposición no puede ser determinante, dado que el comportamiento de las partes durante el procedimiento arbitral podría tener por efecto comprometer la eficacia de dicho artículo, cuando en principio el órgano arbitral no puede plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia y no tiene necesariamente la misión de interpretar y aplicar el Derecho de la Unión.

71. Por estos motivos, el control por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro de si los laudos arbitrales internacionales infringen las disposiciones de orden público europeo no puede depender de si dicha cuestión ha sido o no planteada o debatida durante el procedimiento arbitral, ni verse limitado por la prohibición formulada en el Derecho nacional de revisar el laudo arbitral de que se trate en cuanto al fondo.

72. Dicho de otro modo, una o varias partes de acuerdos que puedan ser contrarios a la competencia no pueden sustraerlos al control de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE recurriendo al arbitraje.

A partir de aquí el Abogado General entra a examinar el contenido del Laudo, contraponiéndolo a la jurisprudencia del TJUE que reputa aplicable al caso (§§ 73 a 103) para concluir que, en las circunstancias del caso, el art. 101 TFUE no impone la anulación de un Laudo arbitral como el que da pie a la cuestión prejudicial.

La **Sentencia finalmente dictada por el TJUE el 7 de julio de 2016** -ECLI:EU:C:2016:526 - asume inequívocamente estos planteamientos. La razón es bien sencilla: al responder al alegato de HOECHST - reseñado en el § 24 de la Sentencia- sobre la improcedencia de la cuestión prejudicial *porque los Tribunales nacionales franceses no estarían facultados -según su ley interna- para controlar el pronunciamiento del Árbitro sobre las cuestiones relativas a la competencia entre empresas*, dice el TJUE -§ 26-:

"A este respecto, debe recordarse que, dentro del marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, apartados 38 y 39, y de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363, apartado 27)".

Dicho lo cual, el TJUE analiza el problema debatido, entra en el fondo de lo resuelto por el Laudo sobre la base de su precedente doctrina jurisprudencial y llega a una conclusión sobre el alcance del art. 101 TFUE coincidente con la del Abogado General.

En esta misma línea de pensamiento son muy significativas las conclusiones de la Abogada General, Sra. JULIANE KOKOT, en el Asunto **C- 109/20 (República de Polonia contra PL Holdings Sàrl) -presentadas el 22 de abril de 2021-**, cuando, respecto del **Arbitraje de inversiones, postula -tras la Sentencia Achmea- (§ 85):**

"Los convenios arbitrales individuales entre Estados miembros e inversores de otros Estados miembros sobre la aplicación soberana del Derecho de la Unión solo son compatibles con el deber de cooperación leal del artículo 4 TUE, apartado 3, y con la autonomía del Derecho de la Unión consagrada en los artículos 267 TFUE y 344 TFUE *si los tribunales de los Estados miembros pueden controlar plenamente el laudo arbitral en cuanto a su compatibilidad con el Derecho de la Unión*, en su caso, y cuando sea necesario, tras una petición de decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE. Adicionalmente, dichos convenios arbitrales también



deben ser compatibles con el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea."

Cohherentemente con estos planteamientos afirmaba esta Sala en el **Auto de 11 de enero de 2022** -roj STSJ M 81/2022 - lo que ahora he de repetir a modo de conclusión:

" Ya hemos dejado clara constancia en la Sentencia y en el Auto que ahora dictamos de que la propia doctrina del Tribunal Constitucional -con los requisitos que en ella se contienen- anuda la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE a la ignorancia de postulados claros bien de la normativa de la Unión -principio de primacía en conexión con el de eficacia directa-, bien de la jurisprudencia conteste del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También queda dicho que esa doctrina constitucional ha de ser compatibilizada con la que define -en un plano de legalidad ordinaria- el ámbito de la acción de anulación: no entenderlo así, **excluir de raíz la verificación de que el Laudo se acomoda a la jurisprudencia que define en cada caso en qué consista el orden público, sería tanto como intentar la cuadratura del círculo. Sería un entendimiento maximalista y errado de la jurisprudencia constitucional, amén de generador de una insoportable inseguridad jurídica en el ámbito del arbitraje nacional e internacional desarrollado en España, estimar -dicho sea a modo de ejemplo- que si un Laudo infringe abiertamente la doctrina, clara y estable, del TJUE sobre las reglas estructurales de la libre competencia, de la libertad de establecimiento..., o sobre los derechos irrenunciables de los consumidores y/o de los inversores no profesionales (Directivas MiFid), no se estaría vulnerando el orden público económico de la Unión, como causa de anulación de un Laudo** .

(...) En este punto, en verdad delicado, una cosa es la independencia de criterio del árbitro -que, como la del Juez, ha de ser respetada- y otra que ese criterio no se acomode ostensiblemente al contenido constitucionalmente declarado de un derecho fundamental, o a la interpretación clara y conteste que del Derecho imperativo de la Unión haga el TJUE, en cuyos casos ese orden público que es causa de anulación sí puede entenderse conculcado por la contravención de la doctrina jurisprudencial. Decimos esto sin perjuicio de que el árbitro -como el juez- justifique su criterio e incluso razone, ante una eventual acción de anulación, la procedencia de que el Tribunal llamado a conocerla suscite una cuestión prejudicial o una cuestión de inconstitucionalidad, para cuyo planteamiento el árbitro adolece de legitimación...; y sin menoscabo, también, por supuesto, de que el Tribunal de Justicia pueda rectificar su propia jurisprudencia a la vista de lo argüido por el árbitro y/o cumplir con el deber que le pueda asistir de plantear la correspondiente cuestión prejudicial y/o de inconstitucionalidad.

Qué sea o deje de ser el orden público, precisamente por su carácter imperativo, en cierto modo extraordinario y restrictivo de la libertad individual y colectiva, no puede quedar al albur de la inseguridad jurídica que derivaría de que, por el hecho de someterse **arbitraje**, no cupiese una aplicación y definición mínimamente unitarias de ese orden público. Para eso, precisamente, está la acción de anulación".

En Madrid, a 26 de septiembre de 2023.

Jesús María Santos Vijande.

PUBLICACIÓN.- En Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés. Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.