



Celebrando 10 años

Los casos y los escritos premiados de las diez primeras ediciones
del Moot Madrid

Directores:

Pilar Perales Viscasillas, David Ramos Muñoz y Tatiana Arroyo Vendrell

Coordinador:

Juan Pablo Rodríguez Delgado

II

Celebrando 10 años

Los casos y los escritos premiados de las diez primeras ediciones
del Moot Madrid

Directores:

Pilar Perales Viscasillas, David Ramos Muñoz y Tatiana Arroyo Vendrell

Coordinador:

Juan Pablo Rodríguez Delgado

II

Universidad Carlos III de Madrid

Primera edición: abril 2018

Edición limitada para participantes de la X edición

ISBN: 978-84-16829-24-8

Edición digital: Servicio de Biblioteca



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

Edición electrónica disponible en internet en e-Archivo:
<http://hdl.handle.net/10016/26606>

INDICE

Caso VI (año 2014)	6(2014)
• Escrito Demanda Ganador: Universidad Jaume I de Castellón	6(2014)/D1
• Escrito Demanda Ganador: Universidad Católica de San Pablo	6(2014)/D2
• Escrito Contestación Ganador: Universidad Pablo Olavide de Sevilla	6(2014)/C
Caso VII (año 2015)	7(2015)
• Escrito Demanda Ganador: Universidad Jaume I de Castellón	7(2015)/D
• Escrito Contestación Ganador: Centro Universitario Villanueva	7(2015)/C
Caso VIII (año 2016)	8(2016)
• Escrito Demanda Ganador: Universidad Jaume I de Castellón	8(2016)/D
• Escrito Contestación Ganador: Universidad de Cádiz	8(2016)/C1
• Escrito Contestación Ganador: Universidad Carlos III de Madrid	8(2016)/C2
Caso IX (año 2017)	9(2017)
• Escrito Demanda Ganador: Universidad Nacional Asunción	9(2017)/D
• Escrito Contestación Ganador 1: Universidad Jaume I de Castellón	9(2017)/C
Caso X (año 2018)	10(2018)
• Escrito Demanda Ganador: Universidad Jaume I de Castellón	10(2018)/D
• Escrito Contestación Ganador: Universidad de Nariño	10(2018)/C

*VIII Competición Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil
Moot Madrid-2016*

CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID



CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Universidad de Cádiz

Francisco B. Arroyo Figueroa • M. Minerva García Serrano • Alba Belmonte López •
Juan Miguel Pacheco Pacheco • José Antonio Gutiérrez Muñoz • Benjamín Moreno
Montes de Oca • Eva María López González • Nazareth Alconchel Ortega •

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
Abreviaturas.....	2
Lista de Autoridades.....	4
Jurisprudencia.....	4
Doctrina.....	5
FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	1
1. Ley Procesal aplicable.....	1
1.1 Nota introductoria.....	1
1.2 Competencia judicial y ley procesal aplicable.....	1
2. ¿Validez del pacto arbitral?.....	2
2.1 Validez formal.....	2
2.2 Validez material.....	3
3. Arbitro de emergencia y disposiciones.....	8
4. Pruebas Restantes.....	14
4.1 La información contenida en la nube.....	14
4.2 La imposibilidad del traslado de Documentos del Proceso Administrativo al Procedimiento Arbitral y el Programa de Clemencia.....	17
5. Prescripción de la acción de daños y perjuicios.....	19
6. Ley sustantiva aplicable.....	20
6.1 Sobre la aplicación de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías.....	20
6.2 Sobre la aplicación de la Convención como reflejo de los principios generales de los contratos internacionales.....	21
6.3 Ley aplicable, en su caso.....	22
7. Incumplimientos contractuales.....	22
7.1. INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE LA COMPETENCIA.....	22
7.2. LA INEXISTENCIA DE PERJUICIOS A LA MARCA MUSA Y AL NOMBRE COMERCIAL PARNASO.....	26
7.3 Afectación a la confianza.....	27
7.4.Esencialidad de los incumplimientos.....	29
7.5. Eficacia de la resolución y ajuste a los supuestos de Viena y UNIDROIT.....	30
8. Indemnización de daños y perjuicios.....	31
PETITUM.....	¡Error! Marcador no definido.

Abreviaturas

§ /§§	Párrafo / párrafos
<i>c.</i>	contra
CCIM	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980, celebrado en Viena.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CNY	Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras
CR1980	Convención de Roma de 1980
AdC	Autoridad de la Competencia
DIPr	Derecho Internacional Privado
Doc.R.	Documento de la Respuesta
Doc.S.	Documento de la Solicitud
<i>i.e.</i>	<i>id est</i> ('esto es')
<i>Ibíd.</i>	<i>ibídem</i> ('en el mismo lugar')
ICCA	International Council for Commercial Arbitration
<i>Id.</i>	<i>Ídem</i>
Lcht	Landgericht
LMACI	Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional
PAC	Política Agraria Común
UE	Unión Europea
EE.UU	Estados Unidos
OMC	Organización Mundial del Comercio
FAIL	Federación de Andina de Industrias Lácteas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ICC	International Chamber of Commerce
LCPCR	Ley 16-2000, de 25 de marzo, de Control de prácticas Comerciales Restrictiva
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Adc	Agencia para la Defensa de la Competencia de Andina
Doc.A.A	Documento de las alegaciones adicionales
Nº	Número
ONU	Naciones Unidas
OPr.	Orden Procesal
p. / pp.	Página / páginas
P.UNIDROIT	Principios UNIDROIT
párr. / pars.	Párrafo / párrafos
RACAM	Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid, de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
Vid. / v.	véase

Lista de Autoridades

Jurisprudencia

TJUE en su Sentencia de 10.09.2009, caso C-550/07 P “CASO AZKO”

TJUE en su Sentencia de 09.11.1983, asunto 322/81. “CASO MICHELÍN”

Caso CLOUT nº 123

Caso CLOUT nº 1306

Caso CLOUT nº 1519

Caso CLOUT nº 152

Caso CLOUT nº 171

Caso CLOUT nº 282

Caso CLOUT nº 736

Commercial Court, Queen’s Bench Division, 7 August 1998, in re Caparo Group Ltd. v. Fagor Arrastate Sociedad Cooperativa

Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Laudo núm. 7589/1994

Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Francia, 2004, laudo núm. 12713

Cour de cassation, Francia, 16 de julio de 1998

English High Court, in re Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd., EWHC, 121, Comm., 4 february, 2004

Sentencia 45/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sentencia 45/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

caso de la CCI núm. 4131 Dow Chemical v. Isover Saint Gobain de 1982. “Caso Down Chemical”

High court of justice queens bench division commercial court, Royal Courts of Justice Strand, London, 4th February 2004.

United statescourtof appeals for the second circuit, August Term 2004, April 14, 2005

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., certiorari to the United States Court of Appeals for the First Circuit, n.º 83-1569, 473 U.S. 614, 2 de julio de 1985.

Sentencia del tribunal de justicia de 1 de junio de 1999, asunto C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd y Benetton International NV,

Doctrina

Abril

CARMEN ABRIL, JOAQUÍN SÁNCHEZ-HERRERA, DIANA GAVILÁN, ROBERTO MANZANO Y MARÍA AVELLO

El Valor Intangible de la Innovación de las Marcas del Distribuidor. En *Cuadernos de Estudios Empresariales*, [en línea] (vol. 22, Universidad Complutense, 2012, pp. 87-88)

<http://revistas.ucm.es/index.php/CESE/article/view/44646>

Cabanillas
Sánchez

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

“*La compraventa internacional de Mercaderías. Comercio de la Convención de Viena: «Comentario del artículo 25»*”. (Editorial Civitas, 1998, pp. 211-222).

Caivano

J. Caivano, Roque

Arbitraje y grupos de sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. En *LIMA ARBITRATION*. [En línea](Nº 1 -2006, 2006, pp. 121-162)

http://www.limaarbitration.net/LAR1/roque_j_caivano.pdf

Carril

XOSÉ M. CARRIL VÁZQUEZ

Asociaciones sindicales y empresariales de carácter internacional. (Ed. Comares, Granada, 2003, pp. 17-28 y 90-122)

Conference

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES.

Vienne, 10 mars-11 avril 1980. Documents officiels, New York, 1981, p. 28

Cremades

M. CREMADES, BERNARDO

Consolidación de la autonomía de la voluntad en España: el convenio arbitral. En *Tratado de Derecho Arbitral Carlos Alberto Soto Coaguila El Convenio Arbitral Tomo I* [en línea](Instituto Peruano de Arbitraje. 2011, pp.659-676)

<http://www.cremades.com/pics/contenido/File634523793302025811.pdf>

Curto

M.^a MERCEDES CURTO POLO

Los acuerdos de coexistencia de marcas desde la perspectiva del Derecho español y comunitario. En *Marcas y distribución comercial* EDUARDO GALÁN CORONA Y FERNANDO CARBAJO CASCÓN [COORDS.] (Ed. Universidad de Salamanca, 2011, pp. 67-71)

Delcasso

CORREA DELCASSO, JUAN PABLO

La extensión del convenio arbitral a partes no firmantes del mismo: análisis de la doctrina de la corte de arbitraje de la CCI. En *arbitraje: comentarios prácticos para la empresa*” Miquel Montaña y Jordi Sellarés. (Barcelona, ed. difusión jurídica y temas de actualidad, 2011, pp.45-74)

Grieder 1

AGUILAR GRIEDER, HILDA

Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades. En *Cuadernos de derecho transnacional*. [en línea] (2009, Vol. 1, N° 2, pp. 5-29)

<http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/76>

Grieder 2

AGUILAR GRIEDER, HILDA

La intervención de terceros en el arbitraje comercial internacional. En *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. [en línea] (Universidade da Coruña, 2001, pp. 57-73)

<http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2114/1/AD-5-3.pdf>

Grieder 3	AGUILAR GRIEDER, HILDA <i>La extensión de la cláusula arbitral a los componentes de un grupo de sociedades en el arbitraje internacional.</i> (Santiago de Compostela : Universidades servicio de publicaciones, 2001, ISBN/ISSN 84-8121-952-5)
Hernández	FRANCISCO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Prohibición del abuso de posición dominante en el mercado. En <i>Derecho de la libre competencia comunitario y español</i> . MARÍA PILAR BELLO MARTÍN-CRESPO Y FRANCISCO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ [COORDS.] (Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 113-130)
Honnold	JOHN O. HONNOLD <i>Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention</i> , 3rd ed. (1999), pages 204-212. Kluwer Law International, The Hague. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html
Ibáñez	FÉLIX IBÁÑEZ BLANCO / MARIANO MONTILLA GARCÍA / RUBÉN OSUNA GUERRERO <i>Introducción al análisis microeconómico.</i> (Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 2013, pp. 301 y 327-340)
Jeletzcheva	JELEZTCHEVA JELEZTCHEVA, MARÍA <i>Las autoridades de defensa de la competencia: los Estados Unidos y la Unión Europea: España y Bulgaria.</i> [en línea] (España: Universidad Complutense de Madrid, 2011, pp. 208-212. Fecha de consulta: 12 Febrero 2016.) http://0-site.ebrary.com.diana.uca.es/lib/bibucascb/detail.action?docID=10450170
Lara	RAFAEL LARA GONZÁLEZ

	<p><i>La denigración en el Derecho de la competencia</i> (Ed. Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 39-50, 98-101, 109-119, 148-157)</p>
Liu	<p>CHENGWEI LIU</p> <p>“The Concept of Fundamental Breach: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and case law.” [2nd edition: Case annotated update (May 2005)]</p> <p>http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html</p>
Long	<p>TIM LONG Y COLIN HINES</p> <p><i>El nuevo proteccionismo</i> (Ed. Ariel, Barcelona, 1996, pp. 69-74)</p>
Martin	<p>MARTIN UPHAM</p> <p><i>Employers’ organization of the world.</i> (Ed. Longman, 1990, pp. 223 y ss.)</p>
Martínez Canellas	<p>ANSELMO M. MARTÍNEZ CANELLAS</p> <p>Universitat de les Illes Balears</p> <p><i>Global Jurist, Vol. 8, No. 3, 2008, pp. 30 y ss.</i></p>
Müller- Chen	<p>MARKUS MÜLLER- CHEN</p> <p>“Commentary on the UN Convention on the international sale of goods; «Commentary on the article 49»” (3ª Edition, editorial Oxford, 2010, pp. 746-769).</p>
Oechslin	<p>J.J. OECHSLIN Y J.F. RETOURNARD</p> <p>“<i>International employers’ organizations</i>” en “<i>International enciclopedi for labour law and industrial relations</i>”, vol. I (Ed. Kluwer law and taxation publishers, 1991, p. 13)</p>
Ortega	<p>JUAN F. ORTEGA DÍAZ</p> <p>La marca del distribuidor: la llamada marca blanca. En <i>Marcas y distribución comercial</i>. EDUARDO GALÁN CORONA Y FERNANDO CARBAJO CASCÓN [COORDS.] (Ed. Universidad de Salamanca, 2011, pp. 269-278 y 284-287)</p>
Ortiz	<p>ORTIZ BAQUERO, INGRID</p>

La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia: Parte II. La transgresión de las normas de la libre competencia como fundamento de la responsabilidad civil. *Revist@ e-Mercatoria* [en línea] (Volumen 7, Número 1, 2008).

<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/volumen7/01.html#aplicacion2>

Oviedo Albán JORGE OVIEDO ALBÁN
Revista de Derecho Privado, nº 26, enero-junio de 2014, pp. 219-253.

Pereira Puigvert SILVIA PEREIRA PUIGVERT

La exhibición de documentos probatorios y soportes informáticos. Armenta Deu, T. y Ormazabal Sánchez, G. (tutores). Tesis Doctoral. [en línea] Universidad de Girona, Girona, 2012.
(2012, en línea)

<http://www.tdx.cat/handle/10803/104485>

Pérez Fernández PÉREZ FERNÁNDEZ, PATRICIA

La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos antitrust. En *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, [en línea] (ISSN-e 1698-739X, Nº. 1, 2013, pp.1-23)

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4122362>

Quiroga GONZALO QUIROGA, MARTA.

Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional. (España: Universidad Complutense de Madrid, 2005. ProQuest ebrary, pp. 291-339)

Robles ROBLES MARTÍN-LABORDA, ANTONIO

El concepto de cártel a efectos de la aplicación del programa de clemencia en la Ley de defensa de la Competencia Española. En *Actas*

de *Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XXXII (2011-2012)*
[en línea]. (2015, ed. Marcial Pons, pp. 721-724)

<http://0-app.vlex.com.diana.uca.es/#sources/12771>

Roldán ROLDÁN MARTÍNEZ, VICENTE

La extensión del arbitraje a terceras partes no signatarias del convenio.

<http://www.mga.com.do/es/extension-del-convenio-arbitral-a-partes-no-signatarias-y-la-intervencion-de-terceros-en-el-arbitraje/>

Roos Y de la Cruz CRISTIÁN CONEJERO ROOS Y RENÉ IRRÁ DE LA CRUZ

La extensión del acuerdo arbitral a partes no signatarias en la ley de arbitraje peruana: algunas lecciones del derecho comparado. En revista *LIMA ARBITRATION*. [en línea] (Nº. 5 - 2012/2013, pp. 56-91)

http://limaarbitration.net/LAR5/Cristian_Conejero_Roos_Rene_Irra_de_la_Cruz.pdf

Samuelson PAUL A. SAMUELSON Y WILLIAM D. NORDHANS

Economía (Ed. Mc Graw Hill, Madrid , 2002, pp. 157-173)

San Juan

JAVIER SAN JUAN CRUCELAEGUI

“Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980, y otros textos complementarios”. (Editorial Thomson Civitas, 2005, pp. 203 204)

Sánchez

JULIETA E. SÁNCHEZ CANO

Las subvenciones agrícolas, sus efectos y la Ronda de Doha. [en línea] (XI Jornadas de economía crítica , Madrid, 2008)

http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/ecocri/eus/sanchez_cano.pdf

PETER SCHLECHTRIEM

Schlechtriem

Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>

Tió

CARLOS TIÓ SARALEGUI

Las subvenciones agrarias europeas a debate. (Ed. Akal, Madrid, 2003, pp. 158 y ss. y 205 y ss.)

Viscasillas 1

MARÍA DEL PILAR PERALES VISCASILLAS

Arbitrabilidad de los derechos de la propiedad industrial y de la competencia. En *Anuario de justicia alternativa*. [en línea] (Núm. 6/2005, Febrero 2005)

<http://vlex.com/vid/arbitrabilidad-industrial-competencia-246704>

Viscasillas 2

MARÍA DEL PILAR PERALES VISCASILLAS

Arbitrabilidad en propiedad industrial y competencia desleal. En *Anuario de justicia alternativa*. [en línea] (Núm. 8/2007, Enero 2007, pp.47-53)

<http://vlex.com/vid/arbitrabilidad-industrial-competencia-desleal-443433>

Viscasillas 3

MARÍA DEL PILAR PERALES VISCASILLAS

“Los contratos de distribución internacional a la luz de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías”, en *Estudios sobre Derecho Mercantil: liber amicorum*”. (Madrid. Tirant lo Blanc, 2013, pp.1221-1240).

Viscasillas 4

MARÍA DEL PILAR PERALES VISCASILLAS

“La aplicación jurisprudencial en España de la Convención de Viena”. *La Ley*, 31 de mayo de 2007. pp. 1-7.

Viscasillas 5

MARÍA DEL PILAR PERALES VISCASILLAS

El contrato de compraventa internacional de mercancías (Convención de Viena de 1980), 2001, pp. 20 – 65.

Yanes

YANES YANES, PEDRO.

Confidencialidad y clemencia en la “Directiva de daños”: una aproximación. [en línea] En: Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. (Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 1140-1162. ISBN 978-84-89315-79-2.)

<http://hdl.handle.net/10016/21046>

**A LA CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID
ARBITRAJE N° 454/2015**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Ley Procesal aplicable

1.1 Nota introductoria

1. Nos encontramos ante dos contratos distintos: un contrato marco general celebrado en 1998 y posteriormente renovado en 2008 y un contrato específico de suministro y distribución celebrado al mismo tiempo.
2. Un contrato o un acuerdo internacional no es algo vinculante de por vida, tiene que ser dinámico y adaptable a la evolución de la relación comercial entre las partes. Resulta claro que en un contrato de suministro y distribución, lo ideal y el motivo por el cual se firma el acuerdo, es que de inicio el volumen del negocio sea menor y que en función del crecimiento y del desarrollo de la relación comercial en el mercado, los volúmenes se vayan incrementando. Por este motivo las cláusulas han de ser claras y concisas respecto a la voluntad de las partes y dar lugar a que, en la medida de lo posible, se pueda entender por qué se ha introducido determinada estipulación.¹
3. La ley procesal aplicable se encuentra perfectamente determinada en los contratos suscritos.

1.2 Competencia judicial y ley procesal aplicable

4. Ambos contratos divergen en los sujetos intervinientes; así, el Contrato Marco es suscrito por PARNASO ANDINA y MUROS, mientras que el Contrato de Suministro y Distribución se celebra entre PARNASO ANDINA Y BUSCÓN. De este modo, no puede afirmarse que la empresa MUROS haya suscrito ninguna cláusula de arbitraje con respecto a las controversias que pudieran surgir del Contrato de Suministro y Distribución ni tampoco que PARNASO ANDINA y BUSCÓN hayan firmado cláusula alguna de arbitraje respecto a los posibles litigios surgidos del Contrato Marco. Esta circunstancia evidencia de nuevo la no procedencia del Árbitro de Emergencia para conocer de la controversia.
5. Se declara, mediante la presente contestación, una discrepancia con la parte actora sobre la competencia del tribunal arbitral para conocer de la controversia, ya que no es al Árbitro de emergencia a quien compete otorgar las medidas urgentes solicitadas por la demandante sino, en su caso, a los tribunales de Madre Patria, tal y como establece la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial (adoptada por Madre Patria) en su artículo 5, y que resulta de aplicación al litigio de acuerdo con las cláusulas sobre Resolución de Controversias suscritas en los contratos celebrados con fecha 18 de diciembre de 2008 y 2 de febrero de 2009.
6. De facto, aunque procediera acudir a dicha cláusula de ambos contratos, tampoco podría acudir al Árbitro de Emergencia, pues a tenor de la misma, se habría de acudir al Reglamento de Arbitraje que se encuentra vigente al momento del litigio, más esta regla plantea alguna excepción cuando la norma a aplicar supone una modificación de alguno de los elementos esenciales del contrato (en este caso, ambos contratos se celebran estando vigente un Reglamento que no contempla la

¹ Yelo Fernández e Iscar de Hoyos

existencia del Árbitro de Emergencia, que tampoco es contemplado en la Ley Modelo de la CNUDMI), como evidencia la jurisprudencia.²

7. Esta parte quiere también mostrar su discrepancia respecto a la ley aplicable a la prescripción, que como queda suficientemente motivado en ambos contratos, se rige por la Ley de Andina 22/96, de 24 de febrero, de Prescripción en Andina (artículos 6 y 7), así como el artículo 1233 del Código Civil de Madre Patria en lo que respecta a la prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad civil extracontractual.
8. Asimismo, la investigación y práctica de la prueba se llevará a cabo de acuerdo con la Ley Aplicable establecida en los contratos, en este sentido la Ley 16-2000, de 25 de marzo, de Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, pues las partes pactan esto en el contrato marco.³
9. Respecto a la aplicabilidad de los principios UNIDROIT, esta parte estima que sí procede, pues las partes han puesto de manifiesto su inclusión en el Contrato de 18 de diciembre de 2008 a través de fórmulas ambiguas como ‘principios generales del derecho internacional’ o similares.

2. ¿Validez del pacto arbitral?

10. El presente arbitraje se fundamenta en un convenio arbitral, insertado en la cláusula XVI del contrato de suministro y distribución entre PARNASO ANDINA S.A. y BUSCÓN CO.⁴ Siendo este el único pacto arbitral suscrito por la mercantil PARNASO ANDINA, y siendo esta además la precursora del presente procedimiento ejerciendo sus derechos conforme al contrato antes citado.
11. Sin embargo la contraparte, en su afán por poner fin a las relaciones contractuales intenta extender, por medios procesales ya que no dispone de argumentos sustantivos para este fin, la cláusula arbitral a una tercera parte ajena al mismo. Para ello, durante toda la argumentación desarrollada en el correlativo de la demanda, expone teorías distintas para extender la eficacia del convenio arbitral a la sociedad MUROS DE LA PATRIA MÍA S.A sin criterio, sentido, o fundamento alguno.
12. No cabe de duda de que existen dos acuerdos arbitrales, pero estos están suscritos por partes distintas; y como se expondrá a continuación, no procede traer al presente arbitraje a la sociedad MUROS DE LA PATRIA MÍA SA.

2.1 Validez formal

13. No se puede poner en tela de juicio la validez formal de la cláusula de arbitraje del Doc.S.3, se encuentra dentro de la esfera de actuación del artículo 7 opción II de la ley de arbitraje de Madre Patria y el artículo 2.1 y 2.2 del Convenio de Nueva York de 1958. Se entiende así que las partes signatarias de este acuerdo arbitral decidieron someter a arbitraje las controversias dimanantes de esta relación contractual.
14. Mediante la presente, no se pone en duda la validez del pacto arbitral, sin embargo, la contraparte, tanto en la solicitud de arbitraje como en la demanda, insisten en que el tribunal arbitral debe apreciar ambos pactos arbitrales como uno solo. Se desprende en esa parte de la demanda, que se

² Cour de cassation, Francia, 16 de julio de 1998

³ Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Francia, 2004, laudo núm. 12713

⁴ CASO MOOT, p.19

genere una ficción jurídica por la cual, de dos acuerdos arbitrales independientes, cada uno de ellos contenidos en contratos distintos, sean apreciados como uno solo.

15. La teoría planteada en la demanda como “*Compatibilidad de los pactos arbitrales*”⁵, por la que intentan unificar dos acuerdos arbitrales diferentes insertados en dos contratos diferentes, firmados por partes diferentes, como un único acuerdo arbitral. Esta ficción jurídica no solo es improcedente sino que iría contra el principio general del derecho “*venire contra factum proprium non valet*.”⁶”
16. Si estas cuatro partes perfectamente identificadas hubiesen querido plasmar en dos documentos distintos un único acuerdo arbitral; carece de sentido suscribir e integrar otro acuerdo arbitral en un documento posterior. la práctica habitual, cuando la voluntad de las partes es la de ligar contratos mediante el mismo acuerdo arbitral es la de incluir una cláusula de referencia.
17. *«frente a la presencia de contratos coligados, uno que incluye un convenio arbitral, y otro que careciendo de acuerdo de arbitraje, hace referencia al contrato que si lo tiene.»*⁷»
18. El planteamiento de la parte demandante, de consagrar como uno solo los acuerdos arbitrales carece de sentido aún más si se tiene en cuenta de que los signatarios, mercantiles con un amplio bagaje en sus esferas de actuación, recurriesen un método tan inusual y rebosante de inseguridad jurídica.
19. En cuanto a la institución encargada del arbitraje y la ley procesal aplicable, se desprende con total claridad de la cláusula contractual XVI del contrato de suministros el nombramiento de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid y a su reglamento de arbitraje.

2.2 Validez material

20. Siguiendo la estructura de la demanda, y para mayor comodidad del tribunal arbitral, se tratará en este punto la arbitrabilidad subjetiva de las partes y la arbitrabilidad objetiva. Como acápite introductorio, la argumentación aquí expuesta se centrará en la independencia de los pactos arbitrales y la improcedencia de arrastrar a MUROS como no signatario a este arbitraje.

2.2.1 Capacidad

21. Poco se puede añadir acerca de la capacidad de las verdaderas partes de este proceso, ambas cumplen este requisito y de las circunstancias del caso no se desprende de este punto un hecho controvertido que requiera un análisis más exhaustivo del mismo.

2.2.2 Consentimiento

22. Se puede apreciar en este epígrafe de la demanda, un argumento subsidiario y poco razonado cuyo fin sigue siendo el mismo, traer a quien no es parte a este arbitraje. Sin perjuicio de lo que el tribunal arbitral aprecie se desprende en esta parte de la demanda la teoría de la representación o *Agency*. “*Frente al primer documento, BUSCÓN manifiesta su voluntad al desarrollar las directrices generales ya adoptadas con anterioridad.*”⁸”

⁵ DEMANDA MOOT, p.17

⁶ ULPIANO

⁷ Larriva, p.181

⁸ DEMANDA MOOT, p.17 §30

23. De las circunstancias del caso no se desprende que la empresa BUSCÓN en la firma del contrato actuara en nombre y representación de MUROS. De haber sido así, la práctica habitual de esta figura jurídica establece que para que se aprecie esta representación debe existir: i) una manifestación de dicho apoderamiento, o una ratificación a posteriori por parte del representado⁹; ii) en ausencia del anterior, se desprenda de la cláusula arbitral que el firmante actúe en nombre y representación de un tercero.

24. « (...) *Los efectos de una cláusula arbitral no pueden extenderse a sociedades no firmantes que tengan una personalidad jurídica distinta, más que cuando hayan sido representadas efectiva o implícitamente.*»¹⁰

25. De todo lo anterior, se observa que en el caso que nos ocupa, no se cumplen ninguno de los requisitos para apreciarse la representación de la empresa MUROS. En el contrato suscrito en 2009, las partes contractuales fueron Dña. Polimnia Lisi, en nombre y representación de PARNASO ANDINA S.A. y D. Dino Caballero, en nombre y representación de BUSCÓN CO.¹¹

2.2.2.1 Incompatibilidad de los pactos arbitrales

26. Por más que insista la contraparte, y alardee de tener una certeza inequívoca de la voluntad de mi representada, a la hora de firmar la existencia de una consolidación de los acuerdos arbitrales, lo cierto es que se ha de volver a hacer hincapié en la independencia y la dicotomía contractual de este caso.

27. Este argumento baladí, se basa en la aplicación de la teoría de la *compatibilidad de los pactos arbitrales*. Este punto se sustenta en la simplificación; basándose en la estrecha similitud entre ambos pactos arbitrales y citando a HANOTIAU BERNARD, solicitan al tribunal arbitral que consideren ambos pactos como uno solo. Sin embargo, la cuasi idéntica literalidad utilizada en las cláusulas arbitrales no es debida a la voluntad de las partes de consolidar los pactos. Es debida a que son cláusulas modelos, recogidas en el propio reglamento de la CAM. Llevando esta línea argumentativa al absurdo, de ser aceptada esta teoría, se podría aplicar la teoría de la compatibilidad de los pactos arbitrales a todos aquellos contratos que integren cláusulas de arbitrajes tipo.

28. En contraposición a la teoría anterior, en el caso se nos presentan dos contratos y ambos poseen cláusulas arbitrales. Ante la situación en la que todos los contratos poseen cláusulas arbitrales, según AGUILAR GRIEDER «*la postura más obvia consiste en el fraccionamiento de los distintos arbitrajes, resolviéndose cada uno conforme se haya previsto*¹²». Sigue añadiendo la autora, «*La conclusión de cláusulas arbitrales distintas implica una voluntad tácita de las partes de excluir la consolidación.*»¹³

29. De todo lo anterior solo se puede concluir la existencia de dos acuerdos arbitrales independientes y autónomos. En el improbable caso de ser aceptada por el tribunal arbitral, conllevaría a una violación del derecho a una tutela judicial efectiva, compeliendo a un tercero ajeno al procedimiento a ser parte en este arbitraje; y privándole de un procedimiento ordinario con todas las garantías que este conlleva.

⁹ Grieder 3, pp.258-260

¹⁰ Sent. CCI núm. 6519/1991, p.1066.

¹¹ CASO MOOT, p.17

¹² Grieder 1, p.59

¹³ Grieder 1, p.60

30. *«El fundamento de una concepción estricta en materia de interpretación del convenio arbitral y de la exigencia de la escritura en relación con el mismo es garantizar además del principio de la eficacia relativa de los contratos, propio del Derecho común contractual, la naturaleza voluntarista del arbitraje y, en última instancia, el derecho a la tutela judicial efectiva.»*¹⁴
31. Por lo tanto, para la efectiva aplicación de un acuerdo arbitral y apartar la jurisdicción ordinaria estatal, es preciso que en el acuerdo arbitral se plasme un consentimiento claro, inequívoco y expreso.
32. *«Pues la voluntad de una parte de someterse a otro juez que la juez estatal, es decir a un juez que, en sí mismo, es incompetente debe ser claramente expresada»*¹⁵.

2.2.2.1 La inaplicabilidad de la teoría del grupo de sociedades.

33. No se puede negar el creciente auge de la teoría del grupo de sociedades, que surge del famoso caso de la CCI núm. 4131 Dow Chemical v. Isover Saint Gobain de 1982, caso que es citado en la demanda entre otros para instar al tribunal arbitral a que aplique esta teoría. Sin embargo, se ha de poner en conocimiento del tribunal arbitral que no es aplicable esta teoría para nuestro caso.
34. En el asunto *Dow Chemical*, un grupo multinacional confió a otro la distribución y venta de sus productos en territorio francés, suscribiendo para ello dos contratos distintos a través de sociedades distintas pertenecientes a este último. Cuando se instó la falta de competencia de los árbitros, estos concluyeron su competencia en base a los siguientes fundamentos: i) las expresiones utilizadas al tiempo de suscribirse los contratos, fueron el “nos” mayestático para referirse al grupo, deduciéndose así su decisiva participación en la toma de decisiones; ii) una realidad económica única y una dependencia económica total.¹⁶
35. Por lo tanto se ha de contemplar el caso *Dow Chemical*, cuanto menos, desde un escepticismo cauteloso. En el caso que nos ocupa, existen dos acuerdos arbitrales, pero uno de ellos vincula directamente a la empresa matriz, MUROS; a diferencia del anterior caso que existían dos contratos con dos filiales y un solo acuerdo de arbitraje. Además en este caso no puede hablarse de una dependencia económica total, ya que ambas sociedades explotan su objeto social y generan sus propios beneficios.
36. No se ha de olvidar que la teoría del grupo de sociedades gira en torno a dos principios, la *realidad económica única* y la *pluralidad o diversidad jurídica*. En este caso, en la demanda solo se argumenta en base a la unidad económica, obviando deliberadamente que cada una de las sociedades que componen el grupo goza de una identidad jurídica, es decir, de una independencia jurídica y de una personalidad jurídica propia y distinta a las de las restantes.
37. *«Si se considerase únicamente la realidad económica única que un grupo de sociedades representa, los efectos de la cláusula arbitral se extenderían automáticamente a todas las sociedades que integran un grupo, lo cual, además de vulnerar la independencia jurídica que caracteriza a las sociedades del mismo, supondría un grave atentado a la*

¹⁴ Grieder 3, p.72

¹⁵ Sent. CCI núm 439/1983, p.908

¹⁶ Correa, p.51

*naturaleza consensual de la institución arbitral. Ello perjudicaría seriamente a la credibilidad que hoy en día merece el arbitraje comercial internacional.*¹⁷

38. Utilizar como argumento que una parte signataria de un acuerdo arbitral pertenece a un grupo de sociedades para arrastrar a cualquiera de los integrantes del grupo es una perversión del arbitraje y como ya se ha expuesto, sería vulnerar el derecho a una tutela judicial efectiva de ese tercero.
39. Acudiendo a la demanda, en esta se aprecia como argumento principal que sustenta la aplicación de la teoría del grupo de sociedades la identidad de partes entre BUSCÓN y MUROS¹⁸. Al esgrimir este argumento, la contraparte está desvaluando la identidad jurídica de la sociedad BUSCÓN, reduciéndola a un mero instrumento. Sin embargo, de los documentos del caso se desprende lo contrario. BUSCÓN es una entidad propia, que suscribió un contrato con PARNASO ANDINA en nombre propio. En el documento contractual de 2009, la única relación entre BUSCÓN y MUROS plasmada, es que este último meramente se encarga de la supervisión de la calidad de los productos objetos del contrato de suministro.
40. *«más de una vez una parte puede verse tentada a intentar incoar un arbitraje contra un tercero bastante cercano al negocio pero que no ha sido parte.»*¹⁹
41. Por otra parte, no se ha de olvidar que esta incipiente doctrina del grupo de sociedades, propiciada por los tribunales franceses, no ha tenido una gran aceptación en la jurisprudencia suiza, alemana e inglesa. J.CAIVANO con cita de POUURET, JEAN-FRANÇOIS, se relatan casos de los tribunales alemanes, el tribunal federal suizo y los tribunales británicos que rechazaron los intentos de extender la cláusula arbitral a la matriz de una sociedad manteniendo la independencia de la filial.²⁰
42. Es de obligada mención aquí, el caso «*Caparo Group*», resuelto en 1998 por una Corte Comercial inglesa²¹, rechazó la aplicación de la doctrina de los grupos de sociedades. En un caso más reciente, el caso «*Peterson Farms*», los tribunales ingleses anularon un laudo arbitral en el que condenaban a una empresa a indemnizar a un grupo de sociedades que no habían sido parte en el acuerdo arbitral²². La justificación dada en la sentencia es que la teoría del grupo de sociedades «*no es parte del derecho inglés*»²³.
43. Por último, y como conclusión de este epígrafe, ha quedado desacreditada la postura de la parte demandante, y en base a los argumentos expuestos, solicitamos al tribunal arbitral aprecie la improcedencia de traer como parte a la sociedad MUROS DE LA PATRIA MÍA. S.A. quien no ha prestado su consentimiento para desplazar la jurisdicción voluntaria y ser parte en este arbitraje.
44. *«el carácter voluntario del arbitraje impide que alguien sea obligado a someterse a la jurisdicción de los árbitros si no ha prestado su consentimiento para ello.»*²⁴

¹⁷ Grieder 1, p.9

¹⁸ DEMANDA MOOT, p.18 §41

¹⁹ Larriva, p.186

²⁰ Caivano, p.136

²¹ Commercial Court, Queen's Bench Division, 7 August 1998, in re Caparo Group Ltd. v. Fagor Arrastate Sociedad Cooperativa

²² English High Court, in re Peterson Farms Inc. v. C&M Farming Ltd., EWHC, 121, Comm., 4 february, 2004

²³ Caivano, p.137

²⁴ Caivano, p.160

2.2.3 Arbitrabilidad objetiva

45. Se ha de prevenir al tribunal arbitral que los argumentos anteriormente expuestos y los siguientes a este epígrafe, son esgrimidos para que en el improbable caso de que declarase competente este tribunal, ello no cause indefensión a nuestro cliente. Por lo tanto no se ha de entender la aceptación tácita de este tribunal arbitral por los argumentos expuestos, dado que solo se deben entender subsidiarios a la negativa de declinar la competencia del tribunal.

2.2.3.1 El derecho de competencia y su inarbitrabilidad

46. Es sabido que el derecho de la competencia, se consideran normas de policía, dado que regulan y protegen la estructura económica, y por ello se le otorga la categoría de orden público económico.

47. *«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.»²⁵*

48. Tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente, uno de los límites a la autonomía de la voluntad a la hora de establecer un pacto arbitral, es el orden público. Por lo tanto, el derecho de la competencia es una materia indisponible; y su arbitrabilidad es improcedente.

49. *«Es evidente que las partes no pueden someter a arbitraje disputas que no son susceptibles de ser objeto de un arbitraje.»²⁶*

2.2.3.2 La aplicación de la ley 16-2000 por parte del tribunal arbitral

50. Además de lo anterior, se ha de tener en cuenta la ley 16-2000, de aplicación imperativa, por la que se establece un procedimiento específico de actuación, cuando haya algún perjudicado por infracción de las normas de la competencia. El artículo 12 de esta ley establece que: *“Cualquiera que sufra una pérdida o un daño a causa de la acción u omisión de una empresa o un particular, realizada contraviniendo a las disposiciones de esta Ley, tendrá derecho a obtener el resarcimiento de la pérdida o el daño (incluidos los gastos e intereses) mediante el ejercicio de la acción civil correspondiente ante la autoridad judicial competente”* [Subrayado agregado].

51. Por lo tanto, se ha de tener en cuenta que existe una ley de policía que establece un procedimiento específico para el resarcimientos de daños en derecho *antitrust*. Esto convierte en inarbitrable esta cuestión, dado que un pacto arbitral no puede contravenir lo dispuesto en una ley de policía económica.

52. *«se consideran inarbitrables aquellas cuestiones cuya determinación se encomienda a una jurisdicción especial,(...) , o en aquellos casos en que la Ley designa un procedimiento específico dentro de la jurisdicción ordinaria.»²⁷*

53. Al establecer la ley un procedimiento específico, la acción civil ante la autoridad judicial competente, esta materia se vuelve inarbitrable, e indisponible para las partes. Por todo ello se solicita al tribunal arbitral que decline su competencia en este proceso.

²⁵ Quiroga, pp. 291-292

²⁶ Perales 2, p. 48

²⁷ Perales 1, p. 10

3. Arbitro de emergencia y disposiciones

54. Los procesos arbitrales como mecanismos de solución de conflictos entre personas físicas, o personas jurídicas como es este caso, responden como los instados ante cualquier Administración de Justicia, al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, un derecho constitucionalmente reconocido por el Estado de Cervantia y los principios generales aplicables al arbitraje comercial internacional, derivados de la Ley Modelo de la CNUDMI, adoptada por Madre Patria, que resultan aplicables a modo de reglas de Derecho²⁸, así como los principio UNIDROIT.
55. A fin de salvaguardar los intereses en juego, los árbitros fueron dotados de capacidad para adoptar medidas cautelares, pero, la tutela judicial efectiva no sólo hace referencia a la rapidez otorgada por el árbitro o cualquier órgano competente en la protección de un derecho, sino que ésta, puede ser vulnerada de diversas formas. A continuación, se contemplan algunos supuestos de vulneración de este derecho, así como otros derechos fundamentales, producidos en este procedimiento arbitral.
56. Hablar de medidas cautelares urgentes o medidas precautorias, es adentrarse en una cuestión muy delicada, debido a los efectos que las mismas pueden provocar a la parte a quien se le impone, que puede sufrir perjuicios que difícilmente puedan ser subsanados a posteriori.
57. La medida cautelar solicitada, tiene como fin proteger la reputación de PARNASO, la reputación de una persona jurídica, tan protegible y vulnerable como la reputación de una persona física. Pero, no sólo es PARNASO quien merece la protección de los mismos, sino que ambas partes deben gozar de este derecho.
58. En la adopción de estas medidas, entran en juego derechos fundamentales como son el derecho a la intimidad, al honor o reputación y el derecho al secreto de las comunicaciones. Estos derechos se encuentran asentados por casi la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia.
59. Es bien sabido, que la imposición de una medida precautoria de tal alcance, donde está en juego la limitación de tales derechos fundamentales internacionalmente reconocidos, que responden a un sistema de valores y principios de alcance universal, que subyacen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que proyectan a todo Ordenamiento jurídico, requieren por parte del órgano competente para su adopción, una ponderación prudente y equitativa que equilibre, por una parte, los derechos e intereses de la parte solicitante, y por otra, los derechos de la parte afectada por la misma.
60. Subrayando siempre la importancia que tiene el principio de proporcionalidad a la hora de juzgar la posibilidad de limitar un derecho fundamental, y no pudiendo conceder estas medidas a cualquiera que las solicite por el mero hecho de invocar un pretendido derecho.²⁹ Debido a ello, y a lo que a continuación se expresa, carece de legitimidad la imposición de tales medidas, cuando éstas, son adoptadas, en base a un alegato que carece de pruebas evidenciables y concluyentes, y que se limita únicamente, a hacer referencia a meras conjeturas y suposiciones basadas en rumores. De forma que se ha violado el principio de proporcionalidad y reciprocidad innato de la medidas

²⁸ CASO MOOT, p. 10 § 2.

²⁹ Bordachar Urritia, p. 75

cautelares, y de ser consideradas éstas legítimas, estaríamos ante un abuso de poder por parte del órgano competente.

61. La ordenación de estas medidas contra BUSCÓN, aumentan en términos considerablemente exagerados, los rumores fundados por la prensa y los medios de comunicaciones contra la misma. Tanto es así, que aunque BUSCÓN finalmente resultara parte vencedora en este procedimiento arbitral, sería prácticamente imposible una reparación resarcible del daño causado a su empresa, al nombre de la misma y su reputación, fruto de muchos años de trabajo, sacrificio, experiencia y dedicación en el sector. Puesto que la ordenación de tales medidas, han provocado no sólo una gran influencia mediática, sino además, la pérdida de confianza de sus clientes, que debido a ello, dan hecho, que BUSCÓN es culpable de aquello que se le acusa, y de no ser así, no se le hubieran impuesto tales medidas.
62. La parte demandante, ha estado atacando directamente el derecho al honor o reputación de BUSCÓN y MUROS, alegando graves acusaciones contra las mismas, basándose en meras sospechas y conjeturas, y no ha de obviarse, que la intromisión al honor o reputación, exige la veracidad de los hechos, y sólo cuando los hechos sean veraces, se legitima esta intromisión. Así pues, desde este punto de vista, resulta apreciable, la violación a este derecho a la que ha estado sometida la parte demandada, por parte de la parte demanda.
63. El arbitraje se funda en la confianza hacia los Árbitros y en la sensatez de sus decisiones, por ello, resulta esencial que el Árbitro para limitar estos derechos fundamentales, lleve a cabo una ponderación preventiva de los intereses en juego, y examine con especial cuidado, que la parte solicitante de las medidas, cumple con los requisitos que impone el estándar mínimo internacional; *fumus boni iuris* o suposición de certeza del derecho invocado, *Periculum in mora* o presunción grave del riesgo manifiesto de que quede ilusorio el fallo, y *Periculum in damni* o existencia de un fundado temor de que una parte pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra³⁰.
64. Con respecto a estos requisitos, en primer lugar, la parte demandante alega que *se cumplen con los requisitos de *fumus boni iuris* y *Periculum in mora* porque es importante que las conversaciones mantenidas entre BUSCON y las empresas investigadas sean aseguradas, y que la posibilidad de resultar vencedora en el proceso es cierta, porque existen múltiples incumplimientos contractuales por parte de la parte demandada, que se evidencian en la incoación de la Adc de abrir un expediente sancionador a la filial de BUSCON*³¹.
65. Sin duda alguna, esta explicación carece de argumentos y justificaciones, nada tiene que ver el expediente sancionador de la Adc, con la relación contractual de ambos, y mucho menos evidencian incumplimientos contractuales acaecidos por la parte demandada. Así las cosas, es de entender que este alegato, no justifica los requisitos internacionales exigidos de *fumus boni iuris* y *Periculum in mora*, a los que hace referencia.
66. En segundo lugar, la parte demandante alega que *existen indicios razonables que indican el riesgo que corre la prueba de ser destruida*³². Con esta frase, esta parte, entiende justificado el requisito

³⁰ Bordachar Urritia, p. 75

³¹ DEMANDA MOOT, p. 21 § 3-4

³² DEMANDA MOOT. p. 21 §5

de *Periculum in damni*. Sin embargo, no se hace mención expresa sobre tales indicios, ni se sostiene esta afirmación bajo ningún criterio jurídico. Resulta evidente, la falta de argumentación y fundamentación frente a tales acusaciones, que obviamente, no deben tenerse en cuenta, si no se aportan argumentos claros y convincentes, conformes a la ley al derecho aplicable, como ocurre en este caso. Finalmente, para terminar con esta frase, la parte demandante, otorga a los referidos indicios sobre los que no se hace mención, la excesiva categoría de prueba, lo cual resulta desmesurado por su parte, y no debe entenderse, ni considerarse como tal, a no ser que el Tribunal Arbitral finalmente así lo decretase.

67. En tercer lugar, la parte demandante alega, *esta representación considera que posiblemente, el cierre de dicho correo se debió al hecho de dar información contradictoria a la que el grupo MUROS le había autorizado a ofrecer, lo cual es una clara muestra de que existe un control y poder suficiente para que las actuaciones en bloque sean respetadas*³³. Aquí resulta destacable por una parte, que considerar que posiblemente, palabras textuales empleadas por la parte demandante, no muestra, ni justifica el requisito de *Periculum in mora*, al que la misma hace referencia y entiende justificado de esta forma. Y por otra parte, la apreciación clara de una nueva demostración, de que el alegato utilizado por la parte demandante, únicamente está basado en suposiciones y conjeturas, que carecen de justificación, razonamiento, y criterios jurídicos que lo avalen.
68. Si por suposiciones pueden plantearse acusaciones tan graves como aquellas que alega la parte demandante, la parte demandada podría igualmente actuar de igual forma, argumentando que PARNASO actúa e inicia este procedimiento arbitral, con la única finalidad de llevar a cabo una estrategia comercial aprovechando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la misma, con el único fin de aumentar la repercusión mediática del asunto. Consiguiendo de esta forma, una pérdida de confianza en los consumidores de las marcas que comercializa MUROS y BUCON, líderes en el sector durante muchos años, y dando lugar, a una caída en el volumen de ventas de las mismas, para aumentar el volumen de ventas de la marca blanca que PARNASO ofrece al consumidor, la cual ha sido más comercializada desde que se produjo esta situación.
69. En función a lo anteriormente expuesto, resulta evidente que no se cumplen los requisitos exigidos por el estándar mínimo internacional. Tampoco el peticionario de las medidas urgentes demuestra en la solicitud de las mismas, que las medidas solicitadas son tan urgentes que no pueden esperar a la constitución del Tribunal Arbitral³⁴. Otro requisito necesario, para otorgar al Árbitro de Emergencia competencia para la adopción de las mismas³⁵.
70. Por otro lado, en virtud a la Ley modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, *el solicitante de alguna medida cautelar deberá convencer al Tribunal Arbitral de que de no*

³³ DEMANDA MOOT. p. 21 §6

³⁴ Así lo han estimado diversos tribunales internacionales. Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), 1993 I.C.J. 3, 19 (Provisional Measures Order of 8 April); *Nuclear Test Case* (Australia v. France), 1973 I.C.J. 106; *Fisheries Jurisdiction Case* (United Kingdom v. Iceland), 1972 I.C.J. 12, 16; *Anglo-Iranian Oil Case* (United Kingdom v. Iran), 1951 I.C.J. 8, 93.) y el Tribunal de Reclamaciones Irán-E.U. (*United Technologies International, Inc. and Islamic Republic of Iran*, Decision No. DEC 53-114-3 (10 de diciembre de 1986), 13 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 254, 257).

³⁵ REGLAMENTO. Artículo 29.1

*otorgarse la medida cautelar, es probable que se produzca un daño no resarcible adecuadamente mediante indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, y que de no ser ésta otorgada, existe la posibilidad de que su demanda sobre fondo del asunto no prospere*³⁶. Requisito que tampoco cumple la parte demandante, puesto que ni si quiera hace mención a ellos, más bien lo contradice, concretamente el último punto de este requisito, que requiere que la parte demandante, convenza al Tribunal Arbitral que de no ser otorgada la medida, existen posibilidades de que su demanda sobre el fondo del asunto no prospere, cuando dice *la posibilidad de resultar vencedora en el proceso es cierta, porque existen múltiples incumplimientos contractuales por parte de la parte demandada*³⁷.

71. El único daño imposible de resarcir económicamente, es aquel que se está causando a la parte demandada. La cual está sometida a una presión mediática, que se ha visto considerablemente aumentada tras el procedimiento arbitral iniciado por la parte demandante, que no solo ha puesto en duda la legalidad de sus actuaciones profesionales, sino también su palabra, su honor y sus obligaciones contractuales.
72. Es por ello, por lo que resulta oportuno hacer referencia aquí a las relaciones contractuales de ambos, relaciones basadas en la confianza, lo cual ha sido utilizado en el alegato de la parte demandante en reiteradas ocasiones. Si la confianza es un elemento esencial del contrato, la parte demandante, en virtud a esa confianza, tenía el deber de haber confiado en las declaraciones de MUROS y BUSCON correspondiente a los e-mails intercambiados entre ellos. En primer lugar cuando Aldonza de BUSCÓN, explica a Clío Lisi de PARNASO, los motivos por los cuales no ha remitido con anterioridad una explicación a lo que estaba sucediendo con respecto a los precios de la leche, y le comenta además, el problema en que él se encuentra inmerso debido a la relevancia pública del asunto³⁸.
73. Igualmente Pablo Segoviano de MUROS explica a Clío Lisi, que la prensa puede llevar a conclusiones precipitadas y pide que no le den tanta importancia a los rumores, que no son más que eso rumores³⁹.
74. La parte demandante sostiene como indicio razonable que justifica el riesgo en la demora, la respuesta automática que consta en el Documento nº 12 del cierre de uno de los correos de BUSCÓN, concretamente del correo de Aldonza. Si esta parte respetase el elemento esencial contractual del que hemos estado haciendo referencia, la confianza. Podría haber considerado, a diferencia de lo que alega, que es, que dicho cierre se debía a una supuesta información contradictoria, por parte de Aldonza, sobre lo que grupo MUROS le exigía supuestamente⁴⁰. Qué el referido cierre, podía ser el resultado del exceso de confianza que Aldonza de BUSCÓN, demostró tener con Clío de Parnaso, cuando le habló de la política sin comentarios, sobre la que estaba obligada a no hablar, en virtud al secreto profesional que la misma debía a las empresas involucradas, donde no figuraba PARNASO, y a las recomendaciones de su abogado. Es evidente por tanto, que BUSCÓN, nunca vulneró este elemento esencial del contrato, sino que por el

³⁶ Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 17 a y b

³⁷ DEMANDA MOOT, p. 21 §4

³⁸ CASO MOOT, p. 27

³⁹ CASO MOOT, p. 28

⁴⁰ DEMANDA MOOT, p. 21 § 6

contrario, lo sobrepasó, para ser posteriormente utilizado en su contra, por parte de PARNASO, que abusó de esta confianza.

75. A pesar de todo lo anteriormente expuesto, el Árbitro de Emergencia no sólo se declaró competente para conocer sobre el asunto, sino que además, concedió parcialmente a la parte demandante, algunas de las medidas cautelares solicitadas por ésta. Debido a ello, resulta patente, que la parte demandada considere esta decisión como ilógica e injusta.
76. Como consecuencia de ello, aunque BUSCÓN no impida, ni dificulte la medida que le ha impuesto de entrada y registro en sus instalaciones, a favor al principio de colaboración con la justicia, sí que mantendrá una negativa firme frente a las mismas, a pesar de que de saber, que la mayor parte de las medidas cautelares de urgencia son cumplidas voluntariamente, y más aún en un arbitraje de emergencia, donde no se quiere predisponer a los árbitros con una actitud negativa, la parte demandada no puede mostrar una actitud positiva frente a las mismas, cuando éstas carecen de justificación, y base jurídica.
77. Según diversos autores, *las medidas provisionales urgentes, descansan en la premisa de que, a fin que un proceso de solución de controversias pueda funcionar de una manera justa y eficaz, es esencial que el Árbitro posea una amplia facultad para salvaguardar los derechos de ambas partes.*⁴¹ En esta declaración se sustenta la negativa que mantiene la parte demandada frente a tales medidas, ya que no se puede estar conforme frente a unas medidas injustas, destinadas únicamente a salvaguardar los derechos de una de las partes, sin valorarse, los perjuicios que pueda sufrir la otra.
78. A su vez, ha de tenerse en cuenta, que estas medidas no sólo afectan y limitan derechos fundamentales de BUSCÓN y MUROS, sino además de terceros ajenos a la relación contractual, lo cual es muy importante, ya que, como es de saber, el poder de los árbitros deriva de la cláusula arbitral que es una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, en virtud a la cual se atribuye jurisdicción al árbitro, a diferencia del poder de los jueces que emana directamente de la soberanía del Estado. Esto tiene una consecuencia muy importante en materia de medidas cautelares, y así se pronuncia expresamente la práctica arbitral de la CCI⁴² donde el Tribunal arbitral declaró que tratándose de medidas cautelares que afectaban a terceras partes ajenas al acuerdo de arbitraje, sólo los jueces estaban legitimados para su adopción. Por tanto, si bien en el supuesto de que se hallen implicadas terceras personas, el árbitro no tiene ningún poder.⁴³
79. Ningún reglamento contiene referencia expresas sobre las medidas adoptables provisionalmente, sino que se dejan a criterio del Árbitro de Emergencia, con la exigencia que sean necesarias, oportunas y pertinentes, de todos modos se entiende que deberán concurrir los requisitos universales ínsitos en el concepto mismo de medidas cautelares, entre ellas, *que sean las más propicias y a su vez menos gravosas para el demandado*⁴⁴. Lo cual es obvio, que en este procedimiento no se cumple.

⁴¹ Estavillo, p. 75

⁴² Laudo núm. 7589/1994, de la CCI

⁴³ Lapedra, p. 265

⁴⁴ Mirò, p. 43

80. Sin perjuicio a todo lo anterior, consideramos que el Árbitro de Emergencia no es competente en este procedimiento arbitral ya que, el procedimiento de Árbitro de Emergencia será aplicable a los acuerdos de arbitraje celebrados a partir del 1 de enero de 2012⁴⁵, en los que las partes hayan acordado someter sus diferencias al Reglamento⁴⁶, sin hacer exclusión expresa de las disposiciones sobre el Árbitro de Emergencia definidas en el artículo 29.5 del Reglamento. Dichas disposiciones, se excluyen igualmente, en virtud a lo expuesto anteriormente, debido a que la parte demandante, no cumple con el requisito exigido en el 29.1 del Reglamento, parte integrante del 29.5 del mismo.
81. Esa fecha marca la entrada en vigor de esta figura, que fue introducida en la modificación de 2012, y surte efectos desde el 1 de enero del mismo año. Por tanto, es de saber que el Árbitro de Emergencia, no puede ser competente para adoptar las medidas cautelares contra BUSCON y MUROS, debido a que el convenio arbitral fue celebrado bajo el Reglamento de arbitraje del 1 de Enero de 2009, en el que no se reconocía la figura del mismo.
82. De esta forma el Reglamento de 2015 no puede vincular a BUSCON en las modificaciones sustanciales posteriores a la fecha en la que BUSCON celebró y pactó el convenio arbitral. De ser así, se estaría violando el derecho a la tutela judicial efectiva al que hicimos referencia al principio. *«Sólo una motivación arbitraria, ilógica o absurda vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.»⁴⁷*
83. *«El arbitraje es, en su esencia, una cuestión contractual. Por tanto, un tribunal arbitral que ventile la emisión de medidas precautorias deberá guiarse por el acuerdo arbitral celebrado por las partes.»⁴⁸*
84. En virtud a todo lo anterior, el Árbitro de Emergencia ni es competente para conocer sobre este litigio, ni por tanto para adoptar tales medidas. Así pues, el Árbitro debe declararse incompetente para conocer este procedimiento, y dichas medidas deben declararse nulas. Igualmente debe declinarse y la orden de entrada y registro en las instalaciones de MUROS, así como la solicitud de la parte demandante, de obligar a la parte demandada a informar sobre el procedimiento iniciado por la Autoridad de competencia, el acogimiento de clemencia, y la solicitud a las autoridades de competencia de que permitan el acceso al expediente o cualquier otra información relativa a la investigación por las autoridades.
85. De no ser así, las medidas adoptadas por el Árbitro de Emergencia son esencialmente revocables, y pueden inclusive ser revisadas con posterioridad por el tribunal arbitral, una vez que éste se ha constituido. Por ello, si finalmente el Árbitro de Emergencia no se declara incompetente y no declara la nulidad de las mismas, es necesaria la revisión del Tribunal Arbitral sobre las mismas, a fin de que éstas sean declaradas nulas.⁴⁹

⁴⁵ Estavillo, p. 78

⁴⁶ RCAM. Artículo 29.6

⁴⁷ Sentencia 45/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, donde se declara la anulación de laudo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

⁴⁸ Cossío, p. 7

⁴⁹ RCAM. Artículo 29.3

4. Pruebas restantes

4.1 La información contenida en la nube

86. La prueba solicitada es inadmisibles ya que constituye una violación de derechos fundamentales internacionalmente reconocidos, como son el derecho a la tutela judicial efectiva, la inviolabilidad del domicilio, la autoridad moral o la reputación, el derecho a la intimidad, y a la confidencialidad de la parte demandada entre otros. Estos derechos derivan de los principios generales aplicables al arbitraje comercial internacional, por la Ley Modelo de la CNUDMI, adoptada por Madre Patria, así como los principios UNIDROIT que resultan aplicables a modo de reglas de Derecho.
87. En cuanto al deber de MUROS de colaboración con la justicia, es bien sabido que se trata de un simple principio general que limita ciertos derechos fundamentales en el seno de nuestro proceso de MUROS, puesto que como la doctrina dice: *“Es una evidencia que el litigante al que se impone un deber de veracidad o de colaborar con los medios de prueba a su alcance cae en una hipótesis de indefensión”*⁵⁰
88. *“Cabe afirmar, igualmente, que la existencia de deberes procesales tiene que ir acompañada del respeto de derechos fundamentales”*
89. El derecho fundamental que sin duda limita es, la tutela judicial efectiva, concretamente el derecho a la defensa, ya que con dicha imposición la parte representada ve limitadas sus oportunidades frente a la parte demandante.
90. En este caso MUROS ve limitado este derecho, porque la existencia de dichas pruebas deriva de simples acusaciones y rumores por parte de la AACU, sin ninguna prueba fundada de que existan tales correos, pudiendo pensar que la parte demandante lo único que pretende con dicha orden de entrada en las instalaciones de MUROS es utilizar el procedimiento arbitral como medida estratégica en un conflicto estrictamente comercial⁵¹. Con el fin de desprestigiar la imagen de nuestra cliente MUROS, prolongando el proceso y aumentando más aún la presión de dicha empresa, así como beneficiándose de la pérdida de confianza que la misma supone a los clientes de MUROS y BUSCÓN aumentando así el volumen de ventas de su marca blanca que comercializa PARNASO.
91. Siguiendo con lo que nos expone la doctrina acerca del deber de colaboración hay que añadir que *“El instituto de la exhibición documental entre partes no puede encontrar su fundamento en una suerte de deber genérico que grave a los litigantes a prestarse recíprocamente medios de prueba que puedan contribuir al éxito de la pretensión adversa”*⁵²
92. Por lo que dicho principio no puede obligar a la poderdante la empresa MUROS a presentar dichas pruebas, las cuales no existen, simplemente son rumores, y como dice Pablo Segoviano *“No hay que dar tanta importancia a los rumores”*⁵³. Así que simples rumores no deben ser motivo para que se llegue a perjudicar a esta empresa en este proceso arbitral, produciéndose así la violación del derecho fundamental, solo para que se contribuya al éxito de la pretensión adversa, que como ya se ha mencionado, lo único que puede pretender es desprestigiar e intentar acabar con la reputación de MUROS para lograr una posición más fuerte para renegociar el contrato de suministro y distribución.

⁵⁰ Pereira Puigvert, p.129

⁵¹ CASO MOOT p. 54

⁵² Pereira Puigvert. p.130

⁵³ CASO MOOT, p.28

93. Según expone la parte demandante en virtud al artículo 29.6 del reglamento la parte demandada tiene el deber de colaborar con la justicia pero este artículo al que se hace referencia habla de un deber de colaboración injustificado, el cual no solo está justificado por lo anteriormente expuesto sino además porque el árbitro de emergencia no ha considerado pertinente estimar la petición de la medida cautelar que solicitaba PARNASO contra MUROS.
94. Es de saber que la información solicitada supone una limitación al derecho de confidencialidad de la representada e incluso al derecho del secreto de las comunicaciones y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Cuando se limita un derecho fundamental como este el tribunal debe valorarlo dentro del principio de proporcionalidad, abarcando su triple aspecto, esto es, el sentido estricto de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.
95. En principio se ha de saber qué es lo que se entiende por principio de proporcionalidad, y se hace atendiendo a la doctrina, la cual dice
96. *«...el principio de proporcionalidad no sólo constituye un parámetro de control de los límites de los derechos fundamentales sino también un parámetro para la tutela o la protección de los mismos.»⁵⁴*
97. En efecto el principio de proporcionalidad funciona tanto para limitar los derechos fundamentales y para protegerlos con dicha función por lo que se quiere proteger los derechos fundamentales que anteriormente se ha mencionado de la empresa MUROS, en este proceso, los cuales están en peligro de violación si se dan la respectiva orden de entrada y registro en las instalaciones de la empresa.
98. Como se ha señalado anteriormente el principio de proporcionalidad posee un triple aspecto, comenzando por el sentido estricto de tal principio
99. Atendiendo de nuevo a la doctrina, *“En el sentido estricto de proporcionalidad y haciendo una ponderación de intereses, la medida podría ser útil y necesaria siempre que se cumpla el presupuesto de la existencia de indicios suficientes que hagan pensar que en el lugar correspondiente se encuentran los documentos. La justificación de estos indicios es lo que conducirá la motivación de resolución, otra de las exigencias para la adopción de una medida de tal naturaleza”⁵⁵*
100. *«El principio de proporcionalidad se instrumenta mediante la realización del contrapeso de los intereses en conflicto involucrados en el supuesto concreto.»⁵⁶*
101. En este mismo momento se habla de la entrada en las instalaciones de MUROS suponiendo ésta la limitación de los derechos anteriormente mencionados, que respecto al principio de proporcionalidad no justifica la entrada ya que no existen indicios suficientes que hagan pensar que en dicho lugar se encuentren los documentos buscados, porque ni siquiera hay indicios de que existan, simples rumores, por lo que la medida es innecesaria.
102. En caso de que se de dicha orden, el resultado sería totalmente desproporcional ya que, las consecuencias que tendría MUROS, son notoriamente más graves que las que tendría PARNASO ANDINA, debido a que ésta conseguiría lo que verdaderamente quiere que es prolongar el procedimiento arbitral y obtener una posición negociadora más fuerte, lo que repercute negativamente

⁵⁴ Fernández Nieto, p.564

⁵⁵ Pereira Puigvert, p.58

⁵⁶ Fernández Nieto, p.401

a MUROS , porque en un estado de indefensión completamente a su costa ,están intentando repercutir en su alta reputación y hacerse con más poder aprovechándose de la situación.

103. Siguiendo con el triple aspecto del principio, toca abarcar el de la necesidad. Dicho requisito consiste en que *“De entre los diversos medios posibles, habrá de optarse por aquel que implique una menor restricción en la esfera jurídica de los afectados, esto es, que no se imponga un sacrificio claramente innecesario por no existir otra alternativa menos gravosa que puede satisfacer igual objetivo”*⁵⁷.
104. *“No existen opciones para satisfacer el fin perseguido o las disponibles afectan el derecho intervenido en una medida mayor. De no estar ante uno de los supuestos apuntados la medida en cuestión será ilegítima porque intervendría un derecho fundamental de una manera que no sería estrictamente necesaria, porque existe alguna alternativa menos perjudicial para él, con los mismos resultados para el fin legislativo que se le opone”*⁵⁸
105. En este caso se impone un sacrificio innecesario, ya que existen muchas otras alternativas, teniendo en cuenta que son rumores los que dicen que existen tales correos, y hay otras muchas alternativas, que no corresponden averiguar a esta parte, para demostrar que no hay ningún documento que pruebe que MUROS ha concertado precios ilegales a través de correos electrónicos.
106. El último elemento del principio de proporcionalidad es la idoneidad o adecuación, que *“Debe ser objetivamente idónea o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio efectivamente pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin al que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural”*
107. *“Excluye la adopción de medios inidóneos que obstruyan la realización de los principios o fines para los cuales ha sido adoptado”*.⁵⁹
108. Por lo que en el caso tampoco se da este requisito puesto que obstruye la realización del fin para el que está siendo adoptado. Las medidas cautelares se toman supuestamente, según la parte demandante para que las pruebas no sean destruidas, pero este no es su fin verdadero, como ya se ha reiterado anteriormente lo que quieren es
109. Se centra ahora el asunto en el derecho a la confidencialidad, para ello es necesario hacer referencia a los inicios del arbitraje, en el que *“se ha invocado la exasperante lentitud de los procedimientos civiles, como motivo suficiente para huir del sistema judicial estatal. Lentitud y enredo a los que ya se referían nuestros clásicos de la Edad de Oro (Cervantes, Lope de Vega, Quevedo, por citar solo algunos)”*⁶⁰ que es solo uno de los motivos por los que se decidió acudir al arbitraje. Otro motivo con abundante relevancia es la confidencialidad, *“hay que añadir el natural deseo de las partes de no dar publicidad a sus divergencias judiciales que las enfrenta, lo que no ocurre en los procesos estatales a los que tanto los medios de comunicación como el público en general tienen acceso”*
110. *“Es evidente, y más aún ahora con los medios informáticos de que se dispone en una sociedad globalizada e interdependiente, que resulta prácticamente imposible mantener la privacidad en los pleitos y asuntos judiciales que se sustancian ante los jueces y tribunales*

⁵⁷ Fernández Nieto, p.429

⁵⁸ Sánchez Gil, pp. 45-46

⁵⁹ Alexy, p.13

⁶⁰ Merino Merchán, p.1

del Estado. Por ello, se ha venido insistiendo que el arbitraje constituye un cauce de solución de conflictos en el que se soslaya y evita la publicidad inherente a los Tribunales oficiales: Cuestiones como (...), la defensa de la propiedad industrial en todas sus manifestaciones, el know-how, materias financieras, contables y tributarias, etc. aconsejan indudablemente acudir al arbitraje en evitación de que esas materias, algunas muy sensibles al conocimiento externo de los propios litigantes, acaben siendo conocidas o reveladas ante la opinión pública o lo que es peor, ante la competencia”⁶¹

111. En este caso, las partes, tanto MUROS como PARNASO ANDINA, se someten a un arbitraje, para poder sacar provecho de cuantos beneficios tiene esta solución de controversias, y la confidencialidad uno de los más importantes, que también se constituye como derecho fundamental, así que no se debe privar de este derecho a MUROS con la medida cautelar consistente en la entrada y registro a sus instalaciones.
112. Tal y como apuntaba la doctrina anteriormente, la información que se pueda sacar, pueden ser conocidas o reveladas ante la competencia, en este caso PARNASO ANDINA, para aprovechar la información de MUROS y así lucrarse de toda la información que pueda ser obtenida, para negociar y acabar con la reputación de la representada.
113. La parte demandada señalaba que el derecho de confidencialidad *“debe ser valorado bajo el principio de proporcionalidad con miras a evitar graves distorsiones y un beneficio al infractor dentro del proceso”*⁶²
114. Por supuesto que ha de mirarse bajo el principio de proporcionalidad ya que estamos ante un derecho fundamental, y aplicando tal principio, es de clarividencia que la protección de dichos documentos no significa la infracción de orden público de competencia desleal por parte de la demandada, como dice la contraparte, sino sería en todo caso por parte de ésta, ya que ésta obtiene gran beneficio con la medida, en cambio la representada, MUROS, lo único que obtiene son desventajas en todos los sentidos, tanto en el procedimiento arbitral, como en los negocios fuera de este.
115. Así que se trataría de una medida desproporcional que no se ajusta en ninguna medida al principio de proporcionalidad, y el derecho de confidencialidad por todo ello debe de ser protegido ante los intereses desleales de PARNASO ANDINA.
116. Por todo lo expuesto se concluye que no debe darse la medida cautelar porque se limitan derechos fundamentales y no respeta el principio de proporcionalidad, debido a que MUROS solo obtiene desventajas mientras que PARNASO ANDINA se beneficia de tales limitaciones y violaciones de los derechos fundamentales de la representada, tanto en el seno del procedimiento arbitral como en las negociaciones fuera de éste.

4.2 La imposibilidad del traslado de Documentos del Proceso Administrativo al Procedimiento Arbitral y el Programa de Clemencia

117. En el correlativo de la demanda, la parte actora basa en tres argumentos por qué el tribunal arbitral tiene que solicitar la incorporación de los documentos: i) la aplicación de las reglas IBA; ii) principio de colaboración entre juez y árbitro; iii) el principio de confidencialidad del arbitraje. En este epígrafe se analizarán cada uno y se esclarecerán las razones por las cuales estos argumentos carecen de fundamento.

⁶¹ Merino Merchán, p.2

⁶² DEMANDA MOOT, p.23

4.3.1. *La inaplicabilidad de las reglas IBA*

118. Uno de los argumentos pilares de la contraparte, se basa en la utilización de las reglas IBA⁶³. Es evidente, observando la cláusula arbitral del contrato firmado en 2009, que no se establece expresamente una *lex arbitri*. La doctrina como la jurisprudencia son unánimes en que cuando no se establezca expresamente la ley procesal aplicable al arbitraje esta será la ley procesal de la sede arbitral⁶⁴. Al ser la sede del presente arbitraje Madre Patria, la *lex arbitri*, es la ley de arbitraje de Madre Patria, y el reglamento de la CAM.
119. Por esto, la parte actora no puede, unilateralmente, y tras haberse iniciado el procedimiento arbitral, introducir una ley procedimental del arbitraje, que conllevaría a una modificación unilateral del acuerdo arbitral en el seno del procedimiento.

4.3.2 *El principio de colaboración entre juez y árbitro*

120. En primer lugar, se ha de señalar al tribunal arbitral las disposiciones imperativas que la ley 16-2000 hace al respecto en su artículo 12. “*En ningún caso podrán ordenar a una parte o a un tercero, incluida la Autoridad de Competencia, la exhibición de las declaraciones realizadas en el marco de un programa de clemencia contemplado en el artículo 11.*”⁶⁵ por esto, el primer fundamento que se pone a disposición del tribunal arbitral, consiste en el imperativo legal estipulado en la ley 16-2000.
121. Por otra parte se ha utilizado arbitrariamente este principio de colaboración, que si bien es empleado en los procedimientos arbitrales internacionales, no puede ser extrapolado a este caso. Esto se debe a que la solicitud que el tribunal arbitral debe hacer no es a un órgano jurisdiccional; es a la AdC. Es la AdC quien incoa el expediente, una entidad que no es un órgano jurisdiccional. Por lo tanto no puede invocarse el principio de colaboración entre juez y árbitro en este caso.

4.3.3 *El principio de confidencialidad*

122. Se ha de reiterar que el tribunal arbitral no debe solicitar a la AdC archivos y documentos de su proceso de investigación. El principio de confidencialidad de los programas de clemencia, no limitan su esfera de actuación a proteger a los solicitantes de este; sino que se extiende al propio procedimiento. No se puede obviar el hecho que existe un procedimiento de investigación abierto, incoado por la AdC la remisión de documentos al procedimiento arbitral, para que un sujeto privado pueda valerse de ellos como medios de prueba para conseguir una indemnización de daños y perjuicios, pondría en peligro la efectividad del procedimiento incoado, al hacerse público ese laudo, sus hechos probados y sus partes.
123. a modo de Derecho comparado, y sabiendo que los Estados partes en el presente litigio no forman parte de la Unión Europea ni de ningún organismo supranacional semejante; la UE ha conseguido unificar mediante la Directiva 2014/104/UE, las normas por las que se rigen las acciones por daño en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros. En esta directiva, establece para estos casos unos niveles de protección del expediente *antitrust* como fuente probatoria principal en las acciones de daños; entre otras cuando el procedimiento de la autoridad de la competencia no haya concluido⁶⁶.

⁶³ DEMANDA MOOT, p.24 §76

⁶⁴ Zappalá, pp. 127-128

⁶⁵ Doc.R.2, p.67

⁶⁶ DD. Art.7.2

124. *«un acceso anticipado o prematuro [a la documentación del programa de clemencia] podría comprometer la estrategia de enforcement y el propio éxito del procedimiento sancionador al tener que revelarse qué documentos forman parte del expediente.»⁶⁷»*
125. PÉREZ FERNÁNDEZ, comentando una resolución del TJUE, explica de un modo similar los efectos negativos de proporcionar la documentación acompañada a la solicitud de un programa de clemencia.
126. *«El TJUE reconoce que si se permite el acceso a toda la información que se presenta con una solicitud de clemencia a los perjudicados por los cárteles, cabe la posibilidad de que las empresas no sean proclives a hacer uso de las políticas de clemencia y a aportar por tanto las pruebas relativas a los acuerdos secretos a las autoridades competentes.»⁶⁸»*
127. Por otra parte, en cuanto a la segunda cuestión planteada por el propio tribunal arbitral en la orden procesal No.2; la legitimidad del Tribunal arbitral para compeler a nuestros patrocinados un pronunciamiento, solo hemos de recordar a este tribunal, que uno de los principios que sustentan el arbitraje comercial internacional es el principio dispositivo, y autonomía de la voluntad de las partes.

5. Prescripción de la acción de daños y perjuicios

128. La prescripción, en el ámbito internacional, genera siempre controversias y dificultades a la hora de su clasificación. algunos sistemas jurídicos consideran esas normas "sustantivas" y por lo tanto hay que decidir qué derecho es aplicable; otros sistemas las consideran parte de las normas "procesales" del *fórum* ; y en una tercera categoría de sistemas se emplea una combinación de ambos criterios.⁶⁹
129. Se ha de advertir al Tribunal Arbitral, que en lo relativo a la prescripción de la acción por daños y perjuicios, encontramos en el caso un conglomerado de normas potencialmente aplicables. Cada una de estas normas tienen un periodo de prescripción diferente y es por ello que es esencial delimitar bien esta cuestión.
130. Para mayor comodidad del tribunal arbitral se expondrán las leyes que regulan la prescripción, y que pueden ser aplicables a este caso, indicando su seguidamente, su plazo de prescripción. I) Convención de la Prescripción de 1974, ratificada por los Estados ligados a este litigio; su periodo de prescripción es de 4 años. II) leyes nacionales de andina; a) ley 22/96, de 24 de febrero, de Prescripción de Andina, cuyo periodo de prescripción es de 3 años por responsabilidad contractual, y de 1 año para responsabilidad extracontractual. III) leyes nacionales de madre patria, para la responsabilidad general de 1 año.
131. Con este *totum revolutum*, de normativas que regulan la prescripción, la labor del tribunal arbitral será decidir cual se aplica a este caso; y es una facultad que le compete a él decidirla y no se entrará en la misma; ya que no es necesario.
132. Todas las leyes anteriormente comentadas regulan la prescripción, y todas se caracterizan por tener un denominador común, el *dies a quo*; esto es, el día en el que empieza a correr el plazo de prescripción. El *dies a quo* comienza el día en el que el agraviado supo del agravio o debiera haberlo sabido.
133. La contraparte, tal y como se relata en la contestación a la solicitud de arbitraje, poseía conocimientos de las reuniones que mi representada mantenía con otros operadores del sector. Esto

⁶⁷ Yanes, p.1151

⁶⁸ Pérez Fernández, p. 13

⁶⁹ Conferencia ONU, p. 34

se evidencia en el Doc.R.6, en el que se plasma, el conocimiento que poseía la contraparte de estas reuniones. Tomando como punto de partida este correo electrónico, que data en 14/03/2010, y ponderándolo con la fecha en la que se presenta la solicitud de arbitraje en la que se ejercita la acción de daños, 9/03/2015, vemos como han pasado 4 años, 11 meses y 25 días.

134. Como ya se ha expuesto, es indiferente la ley que el tribunal arbitral utilice para esclarecer la prescripción; dado que, aun escogiendo la norma con el lapso de tiempo más extenso, la acción estaría prescrita.

6. Ley sustantiva aplicable

135. Determinar la ley aplicable a la controversia iniciada por la demandante es esencial, pues determina cual es el marco legal en el que se debe de situar la solución del litigio.

136. Determinar lo que ya se encuentra determinado, tanto en el contrato marco como en el contrato de suministro y distribución, es cuanto menos, superfluo. Mis mandantes, a estas alturas, están curados de espanto. La ley aplicable se encuentra perfectamente delimitada en los contratos, y la parte demandante intenta determinar en casi tres páginas de la demanda lo que se encuentra determinado por un párrafo y una línea en ambos contratos⁷⁰.

137. La parte demandante se empecina en su demanda en tratar ambos contratos como un único contrato. Este planteamiento, se ha de decir que es del todo equivocado. Nos encontramos con un contrato marco, por un lado, que nada tiene que ver con el contrato de suministro y de distribución.

138. Además, la demandante pretende que, al único conjunto contractual imaginado por la demandante, le sea de aplicación la CISG. En las siguientes líneas explicaremos el por qué no puede entenderse aplicable la Convención al presente litigio.

6.1 Sobre la aplicación de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías

139. Esta parte se muestra disconforme con el correlativo 1 de la demanda presentada de contrario. En efecto, por la actora se sostiene que la ley sustantiva aplicable al caso que nos acaece tiene que ser la CISG. Dicha conclusión, concebida de un razonamiento erróneo, es totalmente inadmisibles.

140. Como bien dice la parte demandante en el párrafo 101 de la demanda, *tenemos que atenernos a la voluntad de las partes plasmada en el contrato en disputa*. Pues bien, detengámonos un momento en leer lo que las partes establecieron en ambos contratos.

141. **El contrato marco** establece que la ley aplicable al caso será la Ley de Luzonia y se tendrán en cuenta el derecho uniforme de los contratos internacionales como reglas de derecho; mientras que el contrato de suministro y distribución internacional se refiere a la Ley de Andina. La parte demandante, ante la claridad de la disposición, interpreta que se refiere a la CISG.

142. Como nos dice PERALES VISCASILLAS⁷¹ la jurisprudencia ha entendido de forma unánime que la Convención no es aplicable a los contratos de distribución internacional, también llamados marco, y ello porque generalmente en este tipo de acuerdos no se especifican ni la cantidad ni los precios (exigido por el art. 14 de la CISG). Ejemplos de esto son: *Gerechtshof Ámsterdam*, 16 de julio 1992 (Países Bajos); *OLG Koblenz*, 17 de septiembre 1992 (Alemania); *OLG München*, 22 septiembre 1995 (Alemania); o *Tribunal Metropolitano*, 19 de marzo 1996 (Hungría). Esto hace que no pueda ser aplicable al contrato marco.

⁷⁰ P. 16 y 19 del Caso.

⁷¹ Viscasillas 3, p.100

143. Asimismo, también se considera que, aunque no se aplica la CISG a los contratos marco, sí que el cuerpo legal sería de aplicación a los distintos contratos de compraventa concluidos sobre la base del mencionado acuerdo. Pero ni siquiera en este caso podemos atenernos a la regulación convencional.
144. Según la cláusula XV del contrato de suministro y distribución⁷², la Ley elegida por las partes, tal y como así lo plasmaron en el contrato, no es otra que la Ley de Andina. No se entiende como ante tan clara remisión legal, la parte demandante se obceca en que sea de aplicación la CISG.
145. Se ha de considerar, según la cláusula XV del meritado contrato que las partes excluyen la CISG, al elegir la Ley de Andina. Son numerosos los ejemplos en los que la jurisprudencia ha entendido que la remisión expresa a una Ley nacional en un contrato, excluye la aplicación de la CISG, por mucho que una de las partes así lo pretenda. Así, tenemos que, como ejemplo, sin ánimo de exhaustividad:
- El ICC 8482/1996, donde se ha señalado que la elección por las partes, un vendedor polaco y un comprador griego, del derecho suizo, así como por la elección de Zúrich como lugar para el arbitraje, implica que las partes pretendieron que se aplicase el Código de Obligaciones Suizo y no la Convención.
 - Bezirksgericht Weinfelden, 23 de noviembre 1998 (Suiza), donde las partes acordaron que el contrato se rigiera por el derecho alemán, entendiendo el tribunal que las partes no habían pretendido remitirse a la Convención sino al CC alemán.
 - Tribunale Civile di Monza, 19 de marzo 1993 (Italia), donde incidentalmente se indica que se excluiría la aplicación de la Convención en razón de que las partes habían escogido la ley italiana para regir su contrato, por lo que no cabría la aplicación del art. 1.1.b) CNUCCIM, que únicamente se emplearía a falta de elección de la ley por las partes.
146. Además, se hace referencia varias veces en el correlativo de la demandante a la transferencia de dominio, como argumento válido para la aplicación de la CISG, cuando es de sobra conocido que la Convención de Viena no entra a ver aspectos relativos a la propiedad de las mercaderías, como se entiende expresamente en su art. 4.b) CISG.
147. Por si queda alguna duda, la principal pretensión sustantiva de la actora se basa en un presunto incumplimiento de normas de Derecho de la Competencia. Dicha pretensión, ha de ser vista como una reclamación de tipo extracontractual. Reclamación que queda fuera del manto de la CISG, pues queda totalmente excluida en su art. 5 CISG.

6.2 Sobre la aplicación de la Convención como reflejo de los principios generales de los contratos internacionales.

148. La parte demandante alega que sea de aplicación, de manera subsidiaria, los principios UNIDROIT, como reflejo de los Principios Generales del Derecho. Esta parte no va a entrar a meritar los consagrados principios UNIDROIT, de sobra conocidos por los operadores jurídicos a nivel internacional.
149. Lo que no encuentra aceptable esta parte es que se alegue su aplicación, no estando incluida la regulación en los contratos en controversia. En ninguno de los contratos se ha hecho mención expresa a los principios, como es recomendación del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

⁷² P. 19 del Caso.

150. Además, como se desprende de la jurisprudencia, ha de ser el Tribunal arbitral y no una de las partes la que proponga la aplicación de los principios. Ejemplo de lo anterior es el Laudo Arbitral 10865, de la Corte Internacional de Arbitraje, 2002.

6.3 Ley aplicable, en su caso.

151. Dejando sentado lo dicho anteriormente, y como ya se dijo en la contestación a la solicitud de arbitraje⁷³, esta parte considera de aplicación, en el caso de que se siga adelante con el procedimiento, la ley aplicable al caso ha de ser el Código Civil de Andina, que debe ser la Ley aplicable a la responsabilidad extracontractual, junto con la Ley 16-2000 de 25 de marzo, de control de prácticas comerciales restrictivas.
152. Subsidiariamente, en el supuesto de que se considere una responsabilidad de tipo contractual, de nuevo resultaría aplicable el Código Civil de Andina, en sus disposiciones sobre responsabilidad contractual.
153. No podemos dejar pasar por alto, que concurre en el caso la Ley de Prescripción de Andina, como se dejara constancia su aplicación en el presente caso.

7. Incumplimientos contractuales

7.1. INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE LA COMPETENCIA

154. En este apartado del escrito de contestación se demostrara la inexistencia de los incumplimientos contractuales referidos por la parte actora, para ello se pondrá de manifiesto como es absolutamente falso que nuestra representada ha adoptado comportamientos contrarios a las normas de defensa de la competencia, no habiendo afectado en consecuencia la imagen de PARNASO y a la confianza en la relación contractual.
155. La contraparte afirma que un mercado oligopolístico, como es el sector lácteo de Andina, resulta pernicioso para los productos de primera necesidad, señalando que se les debe dispensar “cuidados y tratamientos específicos”. Esta afirmación parece un tanto descabellada, ya que a nivel mundial detrás de los principales productos y marcas existen un reducido número de empresas propietarias que detentan un enorme poder de mercado. Incluso se considera que la concentración puede contribuir a la mejora de la producción y de los niveles de calidad, ya que puede existir un mayor control sobre las empresas.⁷⁴
156. Se quiere dejar patente que el origen del nuevo modelo económico trae causa en la retirada de los subsidios al sector lácteo de Andina, que ha originado un proceso de reconversión a gran escala, donde las principales empresas han ido absorbiendo a las demás, por la inviabilidad económica de estas tras la retirada de las ayudas.
157. Las siguientes líneas se dedicarán a demostrar la inexistencia de las prácticas anticompetitivas consistentes en acuerdos colusorios para fijar precios y abuso de la posición dominante colectiva, esgrimidos por la contraparte.

⁷³ Correlativo III de la Contestación a la Solicitud de Arbitraje, p. 55-56.

⁷⁴ Lang, pp.69-74

7.1.1. De la inexistencia del convenio para fijar precios

158. La parte actora defiende que la existencia del convenio de fijación de precios queda acreditado por la existencia de un mercado oligopolístico, la subida inusual de los precios y el comportamiento coordinado de los agentes del mercado. Se probará lo errado de su postura, en relación con cada uno de sus postulados.
159. Comenzar señalando que el oligopolio, del que forma parte nuestra defendida, *per se* no constituye infracción de ningún tipo a las normas de la competencia de Andina, es más, se cumplieron con las condiciones impuestas por la AdC para realizar la concentración.⁷⁵ En este caso el oligopolio está constituido por el reducido grupo de empresas que se reparten el 80% del sector lácteo y esto introduce un problema, denominado por la doctrina interdependencia estratégica, supuesto en que la conducta de cada empresa depende de la adoptada por sus rivales.⁷⁶ En el caso de Andina lo que se produce es un juego secuencial no cooperativo, en la medida en que las diferentes empresas que participan en el mercado actúan sin ningún tipo de concierto con las demás, adoptando sus políticas comerciales una vez conocen las de las demás. Ésta es una de las explicaciones a la subida del precio de la leche, con pequeñas desviaciones temporales entre unas y otras empresas.⁷⁷
160. La interacción estratégica puede originar inestabilidad en el mercado,⁷⁸ las empresas lo único que persiguen es obtener el máximo beneficio en cada momento, en coherencia con el ánimo de lucro que las caracteriza, respondiendo a cualquier cambio observado en el mercado.⁷⁹ Así cuando mi representada observaba una subida de precios en el mercado simplemente actualizaba sus precios, al objeto de aumentar el margen de beneficios.
161. La limitación de las ayudas al sector lácteo provocó que empresas que antes no estaban obligadas a competir en el mercado, porque cubrían las expectativas económicas con las subvenciones, con las nuevas políticas de ayudas se vieran obligadas a ello. Debido a la pérdida de capacidad económica, estas empresas ya no eran económicamente rentables y se vieron obligadas a fusionarse, originándose así la concentración que dio lugar al oligopolio.
162. Nos parece que la subida de los precios se puede entender como una reacción del mercado libremente competitivo a la retirada de los subsidios y a la agrupación de empresas que esto originó. De hecho, las políticas de ayudas públicas eran el único elemento que posibilitaba la mantención de precios a niveles tan anormalmente bajos sin que reportara pérdidas para los productores e intermediarios.
163. Para la doctrina que las transferencias realizadas a las actividades agrarias provocan una gran distorsión en la competencia comercial e incide en los flujos comerciales. De hecho, el sector lácteo es el más protegido a nivel mundial. Esto sumado a la alta productividad puede originar una caída importante en los precios reales para productos básicos.⁸⁰ Ahora bien, si retiramos esas ayudas lo más lógico será que los precios suban y que las empresas que no sean económicamente viables desaparezcan.
164. Ya en el seno de la OMC existió la preocupación por las trabas al comercio que planteaba el sistema de ayudas públicas a la agricultura, a tal efecto en 1986 se inició la Ronda de Uruguay con el efecto de liberalizar el sector agrario a nivel mundial y los países se comprometieron a reducir progresivamente las ayudas al sector. Así, los EE.UU. modificaron su política agropecuaria, reduciendo en gran medida las ayudas aportadas al sector y originando en consecuencia una subida

⁷⁵ Doc. S. 9, p. 28

⁷⁶ Ibáñez, pp. 301 y 327-340

⁷⁷ Doc. S. 4, p. 20

⁷⁸ Samuelson, pp. 157-173

⁷⁹ Ibáñez, pp. 301 y 327-340

⁸⁰ Sánchez

en los precios, la situación terminó haciendo necesario que nuevamente el Gobierno tuviera que intervenir en el sector, aportando ayudas de emergencias. Quizás la UE fue un poco más cauta y antes de reformar su PAC en 1992 llevó a cabo una pre reforma encaminada a mantener estable el mercado, controlando los gastos y los precios, estableciendo un límite máximo al crecimiento del gasto público en gasto agrario.⁸¹

165. La parte actora también defiende que el “*comportamiento casi simultáneo en las marcas principales de leche, con desviaciones temporales muy ligeras, de una semana como mucho, y con una alternancia secuencial de la marca que sube primero*” constituyen un indicio más para demostrar la cartelización. A este respecto decir que nuestra defendida simplemente actuó actualizando sus precios a los de mercado, con la finalidad de obtener el mayor beneficio posible, que parece más que razonable el período de una semana para conocer los precios de mercado sin necesidad de ningún concierto y que la circunstancia de quien sube primero el precio simplemente demuestra el efectivo funcionamiento del mercado. De hecho, lo razonable es pensar lo que acabamos de exponer, pues en un cártel lo más normal es que se concierte un precio y ese sea el precio de mercado para todas, sin que haya variaciones temporales en la fijación de los precios, ni un incremento progresivo de los mismos.
166. La gráfica aportada por la contraparte en el cuadro N° 1 de la demanda, donde se muestra la subida de precios entre los años 2004 y 2014, demuestra como efectivamente los precios han ido subiendo de una forma un tanto anómala en Andina, hecho que acredita efectivamente que el mal funcionamiento de las ayudas públicas, como reconoce la propia AACU,⁸² que sumado a la posterior limitación de las ayudas a la producción de leche y productos lácteos provocó la necesaria concentración en el sector y la consiguiente subida de precios en un mercado con competencia alcista. De la gráfica resulta fácilmente comprensible que algo ha ocurrido en la base del sistema económico que ha originado un cambio brutal en los precios de mercado, pero la explicación efectiva es el cambio en la política agraria de Andina.
167. Otro indicio que aporta la demandante en el párr. 115 de su demanda, para determinar la existencia del cártel de la leche de Andina, es la existencia de comportamiento coordinado de los agentes en el mercado, sin posteriormente aclarar nada a este respecto, ni aportar ninguna circunstancia que así lo acredite. Se entendemos que se refiere a una serie de contactos que efectivamente hubo entre las principales empresas del sector en el marco de la FAIL, asociación empresarial que persigue la defensa del sector lácteo y la protección y representación de sus miembros.
168. Aunque “el concepto de una federación de empresarios puede parecer (...) incompatible con el de un mercado competitivo”, en rigor las propias organizaciones empresariales se encuentran interesadas en competir alcanzando el mayor poder posible en el mercado y en la propia organización.⁸³
169. De hecho, las principales normas internacionales reconocen el derecho a los empresarios a constituir organizaciones para la defensa de sus intereses. Así ocurre en el Convenio de la OIT N. 87 de 1948, la Carta Social Europea de 1961 o el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966.⁸⁴ A nivel internacional podemos señalar, como paradigma de organización empresarial, la International Organisation of Employers, que aglutina a todos los empresarios a nivel mundial que quieran formar parte de ella, siendo uno de sus principales objetivos mantener y defender los principios de la libre empresa.⁸⁵

⁸¹ Tió, pp. 158 y ss. y 205 y ss.

⁸² Doc. S. 4

⁸³ Oechslin, p. 13

⁸⁴ Carril, pp. 18-28

⁸⁵ Carril, pp. 89-90

170. La FAIL se puede definir como una organización profesional de carácter funcional, pues agrupa a las empresas de un mismo sector y de carácter regional limitado a Andina, con un funcionamiento muy similar al Comité de Organizaciones Profesionales de la Agricultura de la Unión Europea, que opera para la protección de los intereses de sus asociados y que en ningún caso plantea problemas a la libre competencia en el mercado.⁸⁶
171. Nuestra representada hace suyo y respeta profundamente el principio de “libre empresa y su desarrollo” de la ICC, entendiéndolo como un factor esencial del progreso económico y de la mejora de la calidad de vida de las personas.⁸⁷
172. Simplemente se pretende demostrar como la existencia de una asociación empresarial, en la que necesariamente debe haber contactos y reuniones entre las parte, no puede presuponer la existencia de acuerdos colusorios. Queda sobradamente probado como a nivel mundial existen este tipo de organizaciones que funcionan perfectamente y que en rigor lo que vienen es a dinamizar y hacer más competitivo un sector.
173. Con todos los fundamentos dados queda sobradamente probado que en Andina no ha existido ningún cártel de la lecha, lo que efectivamente ha ocurrido es que se ha tocado uno de los pilares económicos fundamentales del sector agrario, las subvenciones. Esto ha originado que las empresas que ya no eran viables económicamente se han visto obligadas a fusionarse con otras originando una concentración en el sector y provocando que en el nuevo mercado oligopolístico las empresas compitan a la alza, porque además tiene que ser así, se ven obligadas a compensar el menoscabo económico que ha originado la modificación del sistema de subvenciones. Y que simplemente para hacer frente a la perturbación originada por la reforma en el sector han mantenido reuniones, para adoptar una posición común en defensa de sus intereses, pero en ningún caso para establecer acuerdos colusorios. No cabe por tanto entender que se ha violado lo dispuesto en el art. 3. I. a) de la LCPCR.

7.1.2. Sobre el abuso de la posición dominante

174. Efectivamente, prevé la LPCR la posibilidad de la posición dominante conjunta, considerándose la imposición de precios como una práctica abusiva. Ahora bien, señala el Art. 4.II.a) *in fine*, que se deberán establecer de forma no equitativa a la prestación. Entendemos que queda sobradamente acreditado en las líneas anteriores la necesidad y la equidad de la subida de precios. No obstante, consideramos conveniente demostrar en las siguientes líneas como no existe la posición dominante abusiva.
175. Entiende la Doctrina europea que la prohibición de abusar de la posición dominante colectiva se refiere a empresas que por sí mismas poseen posiciones dominantes en el mercado, con lo que la posición dominante conjunta dependerá de la posición que cada uno ostente previamente.⁸⁸ A modo de Derecho comparado podemos decir que el TJUE entiende que una empresa ostenta una posición dominante cuando alcanza un 50% de la cuota de mercado y se mantienen por un largo período.⁸⁹ Siguiendo la línea europea podemos comprobar como nuestra representada, que dispone de un poder de mercado del 30%, está muy lejos de ostentar ese poder de mercado y en consecuencia tampoco cabe entender que existe poder de mercado colectivo.

⁸⁶ Carril, p. 97

⁸⁷ Uphan, p. 223 y ss.

⁸⁸ Hernández, 125-127

⁸⁹ Caso AZKO

176. De hecho, señala la jurisprudencia del citado Tribunal que la posición dominante es algo lícito y que se admitirá siempre que no se comporten de forma abusiva. Abuso que desde luego no se predica de la presente situación.⁹⁰
177. Este Tribunal debe entender que la situación actual del sector lácteo de Andina es consecuencia de la economía de mercado y que el Derecho de la competencia, necesariamente debe acostumbrarse a vivir con ella.⁹¹

7.2. LA INEXISTENCIA DE PERJUICIOS A LA MARCA MUSA Y AL NOMBRE COMERCIAL PARNASO

178. La parte actora en los párr. 137 a 141 de la demanda señala que la marca MUSA, junto con el nombre comercial PARNASO y el nombre comercial BUSCÓN constituyen un paquete integral donde los perjuicios que cada uno sufra, afecta a los otros.⁹² Coincidimos plenamente en esta formulación, ahora bien, habiendo quedado sobradamente acreditado en los folios anteriores la inexistencia de vulneración a las normas *antitrust* por parte de nuestra defendida, no cabe alegar ningún tipo de perjuicio a la marca comercial MUSA o a su distribuidora PARNASO.
179. De hecho, de todo lo acontecido el único perjudicado ha sido el nombre comercial MUROS. En el contexto comercial actual las grandes empresas distribuidoras de alimentación al por menor disponen de un gran poder, provocado por su gran capacidad de distribución y por el proceso de concentración que sufre el sector. Se dice que estas grandes cadenas de distribución intentan imponer a los fabricantes unas condiciones demasiado onerosas en la contratación, viéndose con preocupación este proceso que va en aumento.⁹³
180. PARNASO ha comprendió que un verdadero competidor para su marca blanca MUSA son los productos de MUROS. Así, aprovechando la posición de debilidad de mi representada pretende afianzar y aumentar su posición de dominio en el mercado. De hecho, podemos ver como MUSA pasa de poseer una cuota de mercado del 30 % en 2006, a una cuota del 50% en 2013. Con esta demanda lo único que pretende es denigrar a nuestra representada, valiéndose de la posición de dominio que posee en el mercado, para aumentar aún más su cuota de mercado.⁹⁴
181. Lo anterior queda acreditado por el incumplimiento del acuerdo de coexistencia de marcas, por parte de PARNASO. Periódicamente PARNASO y MUROS se reunían para planificar la política de ventas, determinando donde debían ubicarse los productos de MUROS y los de MUSA en las tiendas. Pues bien, en varias ocasiones el personal de nuestra representada encontró los productos MUROS ubicados en sitios poco visibles en esquinas y preguntando al personal del centro, respondieron que era mejor comprar productos MUSA que son más baratos y los produce la misma empresa.⁹⁵ En rigor, lo que pretendíamos en esas reuniones era evitar conflictos derivados de la coexistencia de productos con signos distintivos confundibles para el cliente. Aunque se ve que PARNASO en su afán de hacerse con el mercado no respetaba lo acordado.⁹⁶
182. Con la aparición de las marcas blancas en el mercado ocurre con bastante frecuencia que existe vulneración a las normas de la competencia.⁹⁷ Así, PARNASO abusando de su posición de dominio,

⁹⁰ Caso Michelin

⁹¹ Hernández, p. 114

⁹² Abril, pp. 87-88

⁹³ Ortega, pp. 269-278

⁹⁴ Ortega, pp. 269-278

⁹⁵ Doc. R. 1, p. 60

⁹⁶ Curto, pp. 67-71

⁹⁷ Ortega, pp. 284-287

lo que pretende es desvincularse del contrato de suministro, para renegociar las condiciones y obtener mayores ventajas que le permitan aumentar su poder de mercado en el sector lácteo.

183. Interesante nos parece la institución recogida en la normas de la competencia de la UE, la denigración. Con ella lo que se pretende es proteger la reputación de los operadores económicos. Entendemos que lo que se ha producido es un descrédito hacia nuestra representada y que en rigor se puede considerar como un acto de competencia desleal que merece ser objeto de tutela.⁹⁸ En efector, lo que pretende PARNASO es orientar las preferencias de los consumidores hacia la mara MUSA, denigrando el *goodwill* de nuestra representada y desvincularse del contrato de suministro para poder prevalerse de su poder comercial, imponiendo condiciones más onerosas a la hora de contratar, para continuar su expansión en el mercado, aumentando cada vez más los beneficios que obtiene en la venta de productos lácteos.

7.3 Afectación a la confianza

184. Subsidiariamente, en el caso de que el tribunal considere que la ley aplicable para resolver la controversia es la CISG y/o los Principios UNIDROIT, esta parte demostrara que ni agarrándose a consagrados cuerpos normativos, puede llevar a cabo la resolución de los contratos, porque así le plazca.
185. En cuanto al incumplimiento del contrato, por lo que a la confianza se refiere, indicar que la cuestión no es tal como la presenta la parte demandante. Nada más lejos de la realidad.
186. Si bien es cierto que, un incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Cláusula 1 del contrato Marco, además, implicaría cierta desconfianza entre las partes, no es menos cierto que mi representada, la demandada, no ha incumplido con tales obligaciones contractuales. La calidad y la imagen del grupo MUROS no ha sufrido ningún menoscabo, y, por tanto, no se ha perjudicado ni la calidad ni la imagen de la cadena de supermercados de PARNASO ni de su marca MUSA; no hay, por tanto, lesión del contenido obligacional esencial porque no se le priva a la otra parte –según SAN JUAN⁹⁹– de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.
187. MUROS ha mantenido, en todo momento, su obligación de suministrar sus productos específicos para la marca MUSA, manteniendo igualmente la calidad, y PARNASO ha continuado la distribución de la gama de productos específicos sin ningún problema, y todo ello a pesar de los avatares que está sufriendo el sector de los lácteos, y que ahora pretende aprovechar la demandante. Como afirma HONNOLD, «(...) *the power to avoid the contract for immaterial defects in performance may tempt the seller (after a price rise) or the buyer (after a price decline) to avoid the contract ...*»¹⁰⁰. Con lo cual queda manifiesto, que MUROS siempre ha cumplido con su obligación de *coordinar* esfuerzos para que se mantengan las expectativas “razonables” de la imagen de ambas partes, tal cual recoge dicha Cláusula 1.
188. Por esta parte, nunca se ha faltado al deber de colaboración entre las partes, así como tampoco se ha fallado en el intercambio de información, por lo que no se puede decir que se haya causado un perjuicio importante para la otra parte que lleve a un incumplimiento esencial¹⁰¹. Cosa distinta es que la demandante crea ver cosas donde no las hay. Como se puede comprobar con los correos¹⁰², en todo este tiempo en el que el mercado de los productores de lácteos se ha mostrado convulso, la comunicación ha sido continua y fluida entre las partes.

⁹⁸ Lara, pp. 39-50, 98-101, 109-119, 148-157

⁹⁹ SAN JUAN, pp. 203-204.

¹⁰⁰ HONNOLD, pp. 204-212.

¹⁰¹ Conference des Nations Unies, p. 28.

¹⁰² CASO MOOT, pp. 60, 70-72.

189. Como es sabido, este mercado ha sufrido un cambio en los precios por la retirada gradual y continuada de los subsidios, puesto que la contención de los precios en el sector era artificial. Y todo ello, se ha producido en un lapso de tiempo que ronda los 10 años, tiempo en el que los grupos MUROS y PARNASO, no sólo han mantenido sus relaciones comerciales, sino que han afianzado su relación firmando contratos entre ellas (contrato Marco 2008) y posteriormente sus filiales (2009). Motivo que apoya esta argumentación sobre la marcada *confianza y cooperación* entre ambas partes, y que volvemos a precisar que se trata de dos contratos y no una única relación contractual.
190. Todo lo aquí establecido, es perfectamente extrapolable al contrato de Suministro y distribución que, en su Cláusula X, también contempla tales términos de *coordinación* de esfuerzos y el compromiso de proporcionarse toda *información* para mejorar la imagen de ambas partes contratantes, y que como nuevamente reiteramos, obligaciones a las que nunca se ha faltado por parte de la demandada.
191. Añadir, además, que la información siempre ha sido cierta y veraz, desde esta parte, y que nunca ha puesto en entredicho lo comunicado por parte de PARNASO, ni siquiera se ha hecho uso de informadores “confidenciales”, cosa que sí se ha hecho por parte de la demandante¹⁰³. Ante dicho comportamiento, cualquier contratante que se precie, podría llegar a considerar que se ha faltado a la confianza que se pretende alegar.
192. De otro lado, se puede comprender que existiera preocupación por parte de PARNASO ANDINA SA, por las informaciones que le llegaban, pero esta parte siempre se ha mostrado cooperante. Y en cuanto a la respuesta de la política “sin comentarios”, decir que era una cuestión momentánea, mientras se estudiaba por los abogados las implicaciones que podían conllevar, como así se explicó a PARNASO en su día; porque se quería ser prudente, obrar con diligencia y poder dar explicaciones reales y exactas de la situación, cumpliendo así con su deber de obrar de buena fe¹⁰⁴, ya que el nombre de BUSCON se mencionaba en las notas de prensa con un sentido incriminatorio que podía dañar su imagen, dado que las asociaciones de consumidores mostraban gran interés, al ser la leche un bien de primera necesidad, y por la escasa protección que se le da en Andina a los intereses de los consumidores.
193. Y como también se explicó por D. Pablos¹⁰⁵, se estimaba que no se tenía que dar más explicaciones porque no se consideraba tan relevante el tema, ya que las asociaciones de consumidores son muy ruidosas y buscan hacerse notar. También ellas incrementan su participación y financiación cada vez que lanzan una campaña contra un sector de actividad productiva y/o las empresas que operan en el mismo, y puesto que el sector de la alimentación tiene gran relevancia pública es propenso a escándalos y exageraciones.
194. Añadir, además, que precisamente la ACCU ha destacado por realizar este tipo de campañas en el pasado (ejemplo de ello es la campaña “STOP GAS”, de 2013, aún sin sentencia), donde priman el impacto más que la veracidad de los datos y que conducen a un deterioro de la reputación de empresas de referencia.
195. Dichas organizaciones imponen una gran presión sobre las autoridades, en este caso también sobre la AdC, para que actúen incluso donde no hay pruebas externas de mala praxis, y donde debe darse prioridad a la prudencia antes de iniciar una investigación, por las grandes repercusiones que ello conlleva para las empresas implicadas.

¹⁰³ CASO MOOT, p.26.

¹⁰⁴ Caso CLOUT nº 1306.

¹⁰⁵ Doc.S.8

196. Como se está poniendo de manifiesto, *la confianza* ha estado sustentada en hechos mantenidos a lo largo del tiempo, durante años, previos incluso a la celebración del primer contrato, que se celebró el 18 de diciembre de 2008, y que vino a consolidar la estupenda relación de negocios que mantenían las matrices de los grupos PARNASO Y MUROS; luego no se puede decir que se quiebre ahora por tales motivos, ni mucho menos que mine la confianza en el futuro, puesto que la relación de confianza ya está afianzada durante todo este tiempo, y es más, se sabe lo que se puede esperar de cada una de las partes¹⁰⁶; por eso mismo, se recogía la confianza como uno de los elementos clave en el clausulado.
197. Con lo cual no se puede alegar tal motivo como incumplimiento contractual en el presente, ni por supuesto, en el futuro, ya que siempre se ha cumplido con lo establecido, cosa que por otra parte convendría a los intereses que pretende la demandada: presionar y renegociar las condiciones fijadas en el contrato de Suministro y distribución por unas que le sean más convenientes, así como potenciar su marca blanca en detrimento de la marca de los productores. La conducta seguida por mi representada no deja lugar a dudas tras estos años, y, mucho menos, se puede afirmar que el incumplimiento sea esencial cosa que se descartará a continuación.

7.4. Esencialidad de los incumplimientos

198. Ya hemos dejado patente que no existen tales incumplimientos: ni de *colaboración* ni de *información*, y, por tanto, no podemos decir que sean incumplimientos esenciales. Además de cuanto se ha señalado con anterioridad, que estamos fuera del marco de aplicación de la CISG.
199. No obstante, si para nuestra sorpresa, este Tribunal considerara admisible la aplicación al caso tanto de la Convención como de los principios UNIDROIT, se demostrará que, según tales cuerpos normativos, tampoco existe incumplimiento contractual por mi representada, y mucho menos esencial.
200. A tal respecto, según alega la demandante, el art. 25 de la Convención señala que dicho incumplimiento *será esencial*¹⁰⁷ cuando “cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato”¹⁰⁸. La verdad, que solo hay una, es que aquí no se ha producido ningún perjuicio, pues PARNASO siempre ha podido distribuir los productos objeto del contrato. Y su marca blanca MUSA, siempre ha contado con los productos específicos creados para ella. Más bien al contrario, se puede afirmar que se han podido beneficiar de las subidas de precios obteniendo mayores beneficios económicos en el transcurso de estos años, incluso ganar mayor cuota de mercado. El término «incumplimiento esencial» del artículo 25 debe ser interpretado restrictivamente¹⁰⁹; “(...), *the notion of fundamental breach is usually construed narrowly in order to prevent an excessive use of the avoidance of the contract.*”¹¹⁰
201. Por tanto, no se puede apreciar cuándo se les priva de lo que tenían derecho a esperar del contrato¹¹¹, y creemos, contrariamente a lo que se expone por la demandante, que se han mantenido las “expectativas razonables” que se indican en sendos contratos Claúsula 1, y Claúsula X, para ambas partes¹¹². Puesto que lo razonable que se puede esperar en una situación de tales cambios en

¹⁰⁶ Viscasillas 5, pp. 21-22.

¹⁰⁷ Viscasillas 5, pp. 63-65.

¹⁰⁸ Art. 25 CISG.

¹⁰⁹ Bundesgericht, Suiza, 18 de mayo de 2009, *Internationales Handelsrecht*, 2010, 27.

¹¹⁰ CHENGWEI LIU,

¹¹¹ Caso CLOUT nº 736. (Según el TS de España, la insatisfacción de las legítimas expectativas de la otra parte debe darse por una violación del contrato de manera intencional, y entonces se puede hablar de incumplimiento esencial).

¹¹² CHENGWEI LIU, whether or not a breach is fundamental has to be determined by taking into account all the relevant circumstances of the particular case.

los precios del mercado, es lo que efectivamente se ha producido. Es decir, una alineación de los precios en el sector, donde la conducta de los operadores siempre ha estado marcada por las decisiones políticas y regulatorias, llegando a una consolidación del mercado, lo que no puede ser indicativo de un comportamiento anticompetitivo. Por el contrario, gracias a la constante vigilancia y esfuerzo por parte de BUSCON se ha conseguido el posicionamiento adecuado en el sector, con lo que se demuestra la disposición de esta parte de causar los menores inconvenientes posibles a la contraparte¹¹³.

202. Igualmente sucede con lo que se establece en el art. 7.3.1. de los principios UNIDROIT, como hemos expuesto no hay incumplimiento, y no se priva a la contraparte de lo que tenía derecho a esperar del contrato, puesto que el cumplimiento se mantiene en los términos de lo estipulado; no se deja insatisfecha ninguna prestación, ni se da motivos para desconfiar del cumplimiento en el futuro¹¹⁴, puesto que siempre se ha cumplido. El interés del beneficiario del contrato se ha mantenido en todo momento, luego no vemos dónde puede estar la pérdida de interés en el contrato¹¹⁵.
203. Tampoco, y aunque se alega que las partes revistieron voluntariamente de esencialidad al cumplimiento de las normas del Derecho de la competencia, se puede decir que se hayan incumplido puesto que el asunto está aún por resolver. Está en curso la incoación de un expediente sancionador y su consiguiente resolución. Luego ni siquiera se puede argumentar que se ha demostrado que tal comportamiento irregular ha existido, ya que las conjeturas y especulaciones no son prueba de nada. Asunto que por lo demás, es de derecho imperativo y que por su naturaleza extracontractual debe ser tratado en otro ámbito, no al amparo de los convenios arbitrales ni de la Convención, como se ha declarado con anterioridad.
204. No se puede considerar que cualquier cosa que pueda afectar al nombre o marca del grupo o su filial sea de tal importancia que sea considerado como esencial¹¹⁶, y ello aunque las partes revistieran de esencialidad a la preservación de su imagen y buen nombre, ya que se debe tratar de un incumplimiento grave de las obligaciones de cualquiera de las partes, gravedad que no se ha dado, y que en caso de que se produjera algún tipo de afectación, tendríamos que ver si cabe reparación de la misma¹¹⁷.

7.5. Eficacia de la resolución y ajuste a los supuestos de Viena y UNIDROIT

205. En nuestra línea de argumentación, y puesto que no se dan los incumplimientos señalados, podemos decir que no cabe resolución del contrato a la luz de lo establecido en la Convención de Viena o los principios de UNIDROIT.
206. Y ello, para ninguno de los contratos, ni el contrato Marco, ni el contrato de Suministro y distribución.
207. La resolución del contrato se contempla en la Convención en último extremo¹¹⁸, y sólo para los casos de incumplimiento esencial¹¹⁹, cosa que también hay que ver según los usos y prácticas

¹¹³ Caso CLOUT nº 282.

¹¹⁴ Caso CLOUT nº 171.

¹¹⁵ CHENGWEI LIU, "(...) in response to a breach so serious that the non-breaching party would have lost his interest in performing the contract".

¹¹⁶ CABANILLAS SANCHEZ, p. 21.

¹¹⁷ Caso CLOUT nº 152.

¹¹⁸ CHENGWEI LIU, "The avoidance remedy, therefore, should only be allowed as a last resort in response to a breach (...)".

¹¹⁹ Art. 49.1) a) CISG.

establecidas entre las partes¹²⁰. E igualmente, en último extremo en los principios UNIDROIT¹²¹, hay que estar a las circunstancias del caso y a la estructura obligacional del contrato¹²². Pero en el caso que nos ocupa, no se dan incumplimientos de los contratos, y por tanto no está presente el requisito de la esencialidad de los incumplimientos¹²³, requisito imprescindible para que opere la resolución del contrato¹²⁴. Con lo cual, no se puede alegar la resolución de los contratos, ni siquiera del de Suministro y distribución, porque en ningún momento BUSCON, ha dejado de cumplir con sus obligaciones contractuales en el mismo contempladas ni con las expectativas de las partes reseñadas.

208. La pretensión de la resolución del contrato no se basa en el incumplimiento de obligaciones propias del contrato de compraventa, ya que como hemos mantenido a lo largo de nuestra argumentación, PARNASO ANDINA, no ha alegado faltas de entrega o de conformidad, sino de una “pérdida de confianza” aparente en la honestidad de las demandadas, pero que nada tienen que ver con el ámbito de aplicación de la Convención de Viena.
209. Por todo lo expuesto, pensamos que no existe base para solicitar la resolución del contrato de Suministro y distribución entre PARNASO ANDINA y BUSCON, así como tampoco existe para el contrato Marco entre las matrices, los grupos PARNASO y MUROS, puesto que no existe ningún problema de tal envergadura¹²⁵ que lleve a finalizar la relación en su totalidad.

8. Indemnización de daños y perjuicios

210. El requisito de la previsibilidad del daño, viene referido en los artículos 74 de la Convención y el artículo 7.4.4 de los Principios UNIDROIT, donde se dice: Todas las pérdidas, incluidos los gastos efectuados con miras al cumplimiento del contrato y a la pérdida de beneficios, deben compensarse en la medida en que fueran previsibles en el momento del contrato. Dicha previsibilidad no es aplicable al caso en cuestión, el termino hace suponer una futura desavenencia en el contrato, la cual no existe, puesto que de las fechas en que se celebraron los contratos, es decir, desde el primer contrato con MUROS en 1998, segundo contrato en 2008, (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N°2), y consiguientes en 2009 (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N°3), jamás se dio ningún problema y nada hace prever que se produjeran o se hayan producido, de hecho no existe tal acción.
211. Nuestros representados en ningún momento han causado daño alguno a la Empresa PARNASO ni a su marca blanca MUSA, de hecho no existe ninguna prueba factible, objetiva y potencialmente fehaciente de que las Empresas BUSCON Y MUROS, realizaran o realicen acciones ilegales que dañen a los demandantes. De hecho afirmamos sin lugar a dudas que nuestros representados han actuado con la diligencia debida a la hora de atender sus obligaciones profesionales y ello se desprende la carencia de pruebas, su inexistencia es punto clave en esta controversia, lo único que se ha presentado hasta el momento es una posible confidencia con fecha 1 de febrero de 2015, de la cual se desconoce su procedencia y en consecuencia su veracidad deja mucho que desear.
212. Las Empresas BUSCON Y MUROS, han sido falsamente acusadas de competencia desleal por mantener relaciones con otras empresas, práctica normal en cualquier ejercicio de comercio y para cualquier sociedad con ánimo de lucro, mantener relaciones contractuales con otros mercados, es parte de las obligaciones de cualquier empresa con vistas a ampliar, mantener relaciones

¹²⁰ CLOUT núm. 123.

¹²¹ art. 7.3.1 UNIDROIT.

¹²² Viscasillas 3, p. 1240.

¹²³ Caso CLOUT n° 1519. (Deben examinarse objetivamente todas las circunstancias del caso y el equilibrio de intereses, antes de resolver el contrato).

¹²⁴ Viscasillas 5, pp. 63-65.

¹²⁵ SAN JUAN, pp. 203-204.

contractuales, intercambiar información, compartir datos o tecnologías, con el fin lícito de mejorar el mercado, dichas prácticas no constituyen en ningún caso ilegalidad alguna.

213. No cabe duda de que las pérdidas que haya podido sufrir la Empresa PARNASO y su marca MUSA, no son más que consecuencia de su mala gestión profesional y su desidia a la hora de atender sus obligaciones como empresarios, y ello se desprende de su parsimonia y dejadez en sus acciones, pues es sabido desde el 10 de diciembre de 2012 que los precios del mercado estaban subiendo y sin embargo nada se hizo al respecto hasta la presentación de la presente demanda. Y así se pone de manifiesto en el (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 4).
214. no se evidencia indicios por los cuales se deba tener en consideración una previsibilidad de daños que se pudiera achacar a las Empresas BUSCON Y MUROS, ni a ninguna otra, excepto los propios demandantes. De la misma manera y por todo lo expuesto no existe la más mínima certeza de daño al respecto, al menos que se puedan interponer ante nuestros representados. Hechos que ninguna persona razonable ignoraría.

PETITUM

SE SOLLICITA AL TRIBUNAL ARBITRAL:

- Qué decline su competencia y no continúe con este procedimiento.
- Para el caso en que se declarase competente:
 - I. Que declare su competencia para dirimir esta controversia vinculando a las dos auténticas partes del acuerdo arbitral.
 - II. Que decline la solicitud de traer como parte a la sociedad MUROS.
 - III. Que se abstenga de traer al procedimiento arbitral los documentos obtenidos por el árbitro de emergencia.
 - IV. Que decline la solicitud de las pruebas solicitadas por la contraparte.
 - V. Que aprecie la prescripción de la acción de daños y perjuicios.
 - VI. Que desestime la pretensión de la demandante de que la ley aplicable sea la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías y los Principios UNIDROIT.
 - VII. Se declare por parte del Tribunal Arbitral que la ley sustancial aplicable es la ley estrictamente estipulada en los contratos.
 - VIII. Se declare que no hubo ningún tipo de incumplimiento de respeto de las normas de competencia de Andina, y, en su caso, declare que el único órgano competente para decidir sobre tal vicisitud no es otra que la AdC.
 - IX. Declare que en ningún momento se ha producido afectación alguna a la imagen de la marca MUSA y del distribuidor PARNASO.
 - X. Se declare que la confianza entre las partes no se ha visto afectada por los hechos anteriores a este procedimiento.
 - XI. Que se declare, en su caso, la no esencialidad de los incumplimientos contractuales, y que estos, no da lugar a la resolución del contrato.
 - XII. Que con vista en el no incumplimiento y la consiguiente no resolución del contrato, se declare que no ha lugar a la indemnización de perjuicios que se reclama de contrario.