

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO SAGGIO

presentadas el 25 de febrero de 1999 *

1. Mediante resolución de 21 de marzo de 1997, el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos) planteó al Tribunal de Justicia cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 85 del Tratado CE. Las cuestiones versan, por un lado, sobre la existencia de una obligación de los árbitros de aplicar de oficio la citada disposición y, por otro, sobre las potestades atribuidas a los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de la impugnación de los laudos arbitrales por presunta contrariedad a las normas comunitarias sobre la competencia. Así pues, se somete de nuevo a la atención del Tribunal de Justicia el delicado problema de la relación entre el Derecho comunitario y las normas procesales nacionales.

Marco jurídico nacional

2. Con arreglo al apartado 1 del artículo 1504 del Código de Procedimiento Civil neerlandés (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), los Tribunales arbitrales se pronunciarán de conformidad con las normas jurídicas. El artículo 1064 del mismo Código establece que contra las resoluciones contra las cuales no se admite apelación arbitral o contra las resoluciones dictadas en segunda instancia por los árbitros se permite un recurso jurisdiccional de anulación, ante el Rechtbank, que debe ser interpuesto en los tres meses

siguientes a la presentación del original del laudo en la Secretaría.

El posterior artículo 1065, en su apartado 1, indica los motivos por los cuales puede solicitarse la anulación de los laudos arbitrales. Tienen pertinencia en el presente procedimiento los vicios indicados en las letras a), c) y e) de dicha disposición. Estos se refieren, respectivamente, a los supuestos en que el convenio de arbitraje esté viciado de nulidad, en que los árbitros no se hayan atendido a los límites de su mandato [letra c)] y, por último, en que el contenido del laudo o las condiciones en que se dicte sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres [letra e)].

En el apartado 4, a continuación, se precisa que el vicio indicado en la letra c) del apartado 1 no puede entrañar la anulación del laudo arbitral cuando la parte que lo invoca, pese a conocer el hecho de que los árbitros se pronunciaban *extra petita*, no planteó la cuestión durante el procedimiento arbitral.

3. Procede asimismo añadir que, de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 1066 del Código de Procedimiento Civil neerlandés, la impugnación no suspende la ejecución del laudo arbitral salvo que el Juez que deba pronunciarse decida otra cosa basándose en una apreciación sumaria de la fundamentación del recurso.

* Lengua original: italiano.

Hechos y cuestiones prejudiciales

4. El litigio del que conoce el órgano jurisdiccional remitente se originó por el alegado incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de licencia de marca. Dicho contrato, con una duración de ocho años, se celebró el 1 de julio de 1986 entre las sociedades Benetton International NV (en lo sucesivo, «Benetton»); Eco Swiss China Time Ltd. (en lo sucesivo, «Eco Swiss»), con domicilio en Hong Kong, y Bulova Watch Company, con domicilio en Nueva York (en lo sucesivo, «Bulova»). En virtud del contrato, Benetton y Bulova concedían a Eco Swiss el derecho a fabricar y comercializar relojes con la mención «Benetton by Bulova».

El contrato contenía, en la cláusula 26 A, una cláusula compromisoria con arreglo a la cual toda controversia relativa al contrato debía dirimirse mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento del Nederlandse Arbitrage Institut (Instituto neerlandés de arbitraje). Asimismo, la ley aplicable indicada era la neerlandesa.

5. Mediante carta de 24 de junio de 1991, tres años antes del término inicialmente previsto, Benetton comunicaba a las otras partes su intención de resolver unilateralmente el contrato a partir del 24 de septiembre de 1991. En consecuencia, a iniciativa de Eco Swiss y de Bulova, tuvo lugar un procedimiento arbitral que tenía por objeto la licitud o ilicitud del comportamiento de Benetton respecto a las obligaciones previstas en el contrato. Durante el procedimiento, ni las partes ni los árbitros

plantearon la cuestión de la conformidad del contrato con el Derecho comunitario de la competencia ni, en particular, con el artículo 85 del Tratado.

El 4 de febrero de 1993, los árbitros dictaron un laudo parcial (Partial Final Award; en lo sucesivo, «PFA»), presentado el mismo día en la Secretaría del Rechtbank te's Gravenhage, mediante el cual, por entender que el contrato de licencia debía considerarse «aplicable y vigente», condenaron a Benetton a indemnizar a Eco Swiss y Bulova por el perjuicio irrogado como consecuencia del incumplimiento del contrato, encomendando a las partes la tarea de alcanzar un acuerdo sobre la cantidad pagadera en concepto de indemnización. Benetton no interpuso recurso de apelación contra el PFA en el plazo señalado en la ley (tres meses a partir de la presentación del laudo).

Al no alcanzar las partes un acuerdo, Eco Swiss se dirigió de nuevo a los árbitros para obtener un pronunciamiento sobre la cuantía adeudada en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Mediante laudo de 23 de junio de 1995, denominado Final Arbitral Award (en lo sucesivo, «FAA»), los árbitros condenaron a Benetton a pagar a Eco Swiss la cantidad de 23.750.000 USD, además de los gastos correspondientes a las dos fases del procedimiento arbitral. El FAA fue presentado en la Secretaría del Rechtbank te's Gravenhage el 26 de junio de 1995; el 17 de julio siguiente, el Presidente del Tribunal autorizó la ejecución del laudo.

6. Mediante escrito de 14 de julio de 1995, Benetton presentó una demanda contra Eco Swiss y Bulova ante el Rechtbank te's Gravenhage destinada a obtener la anulación de los laudos arbitrales. Benetton alegaba, a los efectos ahora pertinentes, la contrariedad de los pronunciamientos arbitrales al orden público, debido a la incompatibilidad del contrato de licencia con el artículo 85 del Tratado. El Rechtbank desestimó la demanda mediante sentencia de 2 de octubre de 1996, recurrida en apelación por Benetton ante el Gerechtshof te's Gravenhage, ante el cual todavía está pendiente el procedimiento.

Benetton presentó a continuación ante el mismo órgano jurisdiccional nacional una demanda de suspensión de la ejecución del FAA hasta la resolución definitiva sobre la pretensión de anulación del laudo. Tras un pronunciamiento denegatorio del Rechtbank, Benetton interpuso un recurso de apelación ante el Gerechtshof (órgano jurisdiccional de apelación), el cual lo estimó mediante resolución de 28 de marzo de 1996. El Gerechtshof motivó su decisión basándose en la motivación siguiente: en primer lugar, los Jueces neerlandeses observaban que el artículo 85 del Tratado está comprendido en el concepto de «orden público» a efectos de la letra e) del apartado 1 del artículo 1065 del Código de Procedimiento Civil; en segundo lugar, si bien es cierto que Benetton formuló la pretensión de anulación del PFA después del término señalado en la ley, por lo que debería declararse su inadmisibilidad, ello no excluye que pueda procederse a una apreciación sobre el fondo de la compatibilidad del contrato con las normas sobre la competencia en el ámbito de la demanda relativa al FAA, en la medida en que este último pronunciamiento arbitral, al cuantificar la suma pagadera a Eco Swiss en concepto de indemnización de daños y

perjuicios, ejecutó en todo caso una cláusula contractual contraria al artículo 85 del Tratado. En cuanto al fondo, el Gerechtshof estimaba que el contrato celebrado entre Benetton, Eco Swiss y Bulova era *prima facie* contrario al artículo 85, por entrañar una compartimentación del mercado de base territorial. Siendo, pues, probable que, por las consideraciones expuestas, el órgano jurisdiccional competente¹ se habría pronunciado favorablemente sobre la pretensión de anulación del PFA, el Gerechtshof estimó la pretensión de suspensión de la ejecución del segundo laudo.

7. Eco Swiss interpuso recurso de casación contra la resolución del Gerechtshof a que acabo de referirme. Mediante resolución de 21 de marzo de 1997, el Hoge Raad suspendió el procedimiento para plantear al Tribunal de Justicia cinco cuestiones prejudiciales. En la motivación de la remisión, el Hoge Raad precisa que, en el Derecho neerlandés, no se permite a los particulares solicitar la anulación de un laudo arbitral por infracción de leyes; salvo que exista una violación del orden público. Añade el Hoge Raad que un laudo arbitral es contrario al orden público exclusivamente cuando su contenido o su ejecución sean contrarios a una norma imperativa de carácter tan fundamental que ningún obstáculo de naturaleza procesal pueda impedir invocarla en juicio. En el Derecho neerlandés, la mera circunstancia de que el contenido o la ejecución de un laudo arbitral sean contrarios a una prohibición establecida en el Derecho interno de la competencia no implica problemas de contrariedad al orden público.

1 — Se trataba, en aquel momento, del Rechtbank, el cual, como antes recordaba, desestimó en cambio la pretensión de anulación.

El Hoge Raad, no obstante, se plantea la cuestión de si cabe llegar a esa misma conclusión cuando se trata de normas imperativas de Derecho comunitario; a su entender, sin embargo, de la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen (asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705; en lo sucesivo, «Van Schinjdell»), se desprende que tampoco la disposición del artículo 85 del Tratado debe calificarse como norma de orden público en el sentido antes indicado.

8. El Hoge Raad señala asimismo que, al no haber suscitado ninguna de las partes la cuestión de la nulidad del contrato de licencia durante el procedimiento, los árbitros no se habrían atendido a su mandato si se hubieran pronunciado por su propia iniciativa sobre esta cuestión; así pues, el laudo habría podido anularse con arreglo a la letra c) del apartado 1 del artículo 1065 del Código de Procedimiento neerlandés. Además, las normas de procedimiento internas no permiten a las partes invocar por vez primera la nulidad del contrato de licencia en el ámbito de un procedimiento de anulación.

El Hoge Raad añade que dichas normas se justifican por el interés general en que el procedimiento arbitral funcione con celeridad y eficacia; no se aplican a las situaciones jurídicas subjetivas de origen comunitario de forma menos favorable que a las de origen nacional. No obstante, el Hoge Raad expresa dudas sobre la posibilidad de trasladar automáticamente los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Van Schinjdell al ámbito de un procedimiento arbitral, dado que, por un lado, como se desprende de la jurispru-

dencia del Tribunal de Justicia, un Tribunal arbitral instituido sobre la base de un acuerdo entre particulares sin la intervención de las autoridades no está facultado para utilizar el mecanismo de la remisión prejudicial previsto en el artículo 177 del Tratado y, por otro, las normas de procedimiento neerlandesas permiten la anulación del laudo únicamente por los motivos mencionados en el artículo 1065 del Código de Procedimiento neerlandés, entre los que se cuenta la contrariedad al orden público, mientras que, en su opinión, no existe ninguna contrariedad al orden público cuando la resolución de los árbitros no sea conforme al artículo 85 del Tratado. La unión de ambos elementos podría conducir a una limitación de la eficacia de la tutela de los derechos que garantiza el ordenamiento jurídico comunitario.

9. El Hoge Raad añade que, en el Derecho procesal neerlandés, cuando los árbitros se pronuncian con un laudo interlocutorio que, como en el caso de autos, resuelve definitivamente sobre el fondo del litigio, dicha resolución pasa en autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, si su anulación no se solicita dentro de los plazos señalados, es imposible cuestionar la solución alcanzada en cuanto al fondo en el procedimiento de anulación de un posterior laudo arbitral que complete el interlocutorio. El Hoge Raad se pregunta, no obstante, si el Derecho comunitario permite aplicar dichas normas procesales a una situación en la que, como en el caso de autos, el segundo laudo, cuya anulación se solicitó dentro del plazo establecido, constituye el desarrollo de un laudo arbitral anterior adoptado para ejecutar un contrato contrario a las normas comunitarias sobre la competencia.

10. En la misma resolución, el Hoge Raad, por tanto, planteó al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

«1) ¿En qué medida los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y Van Veen (asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705) son aplicables por analogía si, en el caso de un litigio relativo a un convenio de Derecho privado que no es dirimido por los órganos jurisdiccionales nacionales sino por árbitros, las partes no han invocado el artículo 85 del Tratado CE y los árbitros no están facultados, con arreglo a las normas procesales nacionales vigentes, para aplicar de oficio dicha disposición?

2) Si el Juez considera que un laudo arbitral es efectivamente contrario al artículo 85 del Tratado CE, ¿debe por ello y a pesar de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil neerlandesa descrita en los apartados 4.2 y 4.4 de esta resolución (conforme a las cuales una parte sólo puede solicitar la anulación de un laudo arbitral por un número limitado de motivos, entre los que se encuentra la infracción del orden público, que no comprende, en general, el mero hecho de que el contenido o la ejecución del laudo arbitral impida la aplicación de una prohibición impuesta por el Derecho de la competencia), estimar un recurso de anulación del laudo cuando dicho recurso cumple, por lo demás, los requisitos legales?

3) ¿Está también obligado a ello el Juez neerlandés, a pesar de las normas procesales neerlandesas definidas en el apartado 4.5 de esta resolución [según las cuales los árbitros tienen la obligación de no excederse de los límites del

litigio y de atenerse a su misión], cuando la aplicabilidad del artículo 85 del Tratado CE ha quedado al margen del procedimiento arbitral y, por tanto, los árbitros no se han pronunciado sobre ella?

4) ¿Obliga el Derecho comunitario a no aplicar la norma procesal neerlandesa descrita en el apartado 5.3 de esta resolución [conforme a la cual un laudo arbitral parcial que revista carácter de laudo final adquiere fuerza de cosa juzgada y, en principio, sólo puede ser recurrido en anulación en el plazo de tres meses a partir de su presentación en la secretaría del Rechtbank], cuando sea necesario para poder examinar en el procedimiento de anulación dirigido contra el laudo arbitral posterior si un acuerdo cuya validez jurídica ha sido declarada en un laudo arbitral parcial con valor de cosa juzgada es, no obstante, nulo por infringir el artículo 85 del Tratado CE?

5) ¿O, por el contrario, en un supuesto como el descrito en la cuarta cuestión, debe dejarse sin aplicación la norma de que no puede solicitarse, junto con la del laudo arbitral posterior, la anulación de un laudo arbitral parcial en la medida en que éste tenga carácter de laudo final?»

Sobre la primera cuestión prejudicial

11. Mediante la primera cuestión prejudicial, el Juez neerlandés pregunta al Tribunal de Justicia si en el procedimiento arbitral deben aplicarse también los principios declarados en la sentencia Van Schinjdell, antes citada, relativos a las facultades de los órganos jurisdiccionales para aplicar de oficio disposiciones de Derecho comunitario.

12. A este respecto, recordaré que en el procedimiento principal ante el Hoge Raad los recurrentes pretendían, en aquella ocasión, alegar como motivo de casación la falta de comprobación, por parte de los Jueces de instancia, de la compatibilidad de disposiciones nacionales con la letra f) del artículo 3, el párrafo segundo del artículo 5 y los artículos 85, 86 y 90 del Tratado. La cuestión relativa al respeto de las disposiciones que acabo de citar, sin embargo, no se había suscitado ante dichos Jueces. Los recurrentes en casación, así pues, invocaron hechos y circunstancias que no se habían acreditado ante los Jueces de instancia. Evidentemente, ello planteaba problemas de carácter procesal, en particular con respecto al principio dispositivo, que entraña, en los asuntos que versan sobre derechos y obligaciones civiles, de los que las partes disponen libremente, que los fundamentos de Derecho invocados por vez primera por las partes en el marco del recurso de casación no obligan al Juez a salirse de los límites del litigio tal y como ha sido circunscrito de antemano por las partes, ni a basarse en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que se haya fundado la demanda.²

13. El Hoge Raad, por tanto, planteó cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia con el fin de dilucidar si, en tales circunstancias, estaba obligado a aplicar de oficio las normas comunitarias sobre la competencia, incluso cuando éstas no habían sido invocadas por la parte litigante interesada en su aplicación; en caso de respuesta afirmativa, el Hoge Raad preguntaba asimismo al Tribunal de Justicia si esta respuesta era válida incluso en caso de que el Juez, procediendo de esta forma, hubiera debido renunciar al principio de pasividad o dispositivo que está obligado a

respetar en virtud del Derecho nacional, porque habría debido salirse de los límites del litigio circunscrito por las partes y basarse en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que había fundado su demanda la parte litigante interesada en la aplicación de dichas disposiciones.

14. Tras haber declarado que las normas sobre la competencia mencionadas por el órgano jurisdiccional nacional son normas imperativas, directamente aplicables en el ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que en todos los casos en que, con arreglo al Derecho interno, los órganos jurisdiccionales deben aducir de oficio fundamentos de Derecho basados en una norma interna de naturaleza imperativa, que no han sido invocados por las partes, esta obligación se impone igualmente cuando se trata de normas comunitarias (apartado 13). A continuación, añadió que la misma obligación se impone cuando el Derecho nacional simplemente faculta al Juez para aplicar de oficio la norma jurídica imperativa: en efecto, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario (apartado 14). En definitiva, el Tribunal de Justicia estableció la obligación de los Jueces nacionales de aplicar de oficio las disposiciones comunitarias dotadas de efecto directo en todos los casos en que el Derecho nacional les permita dicha aplicación (apartado 15).

15. En lo que respecta a la segunda cuestión, relativa a la relación entre los deberes del Juez que acabo de indicar y los principios del Derecho procesal interno, el Tribunal de Justicia recordó los principios que se desprenden de su jurisprudencia reite-

2 — Sentencia Van Schijndel, citada en el punto 7 *supra*, apartado 11.

rada, según los cuales a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario confiere a los justiciables. No obstante, estas modalidades no pueden ser menos favorables que las referentes a recursos semejantes de naturaleza interna ni articularse de tal manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario³ (apartado 17). A continuación, el Tribunal de Justicia añadió, como cautela adicional, que corresponde al órgano jurisdiccional nacional inaplicar las normas de Derecho nacional que impidan la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado.⁴

16. En virtud de los principios que acabo de indicar, el Tribunal de Justicia declaró acto seguido que cada caso en el que se plantea la cuestión de si una disposición de Derecho procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho comunitario debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del

procedimiento, de su desarrollo y de sus particularidades, ante las distintas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración los principios sobre los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de la seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento (apartado 19).

17. En aquel caso, se discutía la conformidad con los principios elaborados por el Tribunal de Justicia del principio dispositivo que informa el sistema procesal neerlandés: en un proceso civil, el Juez solamente debe o puede aducir de oficio fundamentos de Derecho a condición de atenerse al objeto del litigio y de basar su decisión en los hechos que le han sido sometidos por las partes (apartado 20). En opinión del Tribunal de Justicia, dicha limitación de las facultades del Juez está justificada por el principio según el cual la iniciativa en un proceso corresponde a las partes y el Juez sólo puede actuar de oficio en casos excepcionales en los que el interés público exige su intervención. Se trata de un principio que refleja concepciones compartidas por la mayoría de los Estados miembros en cuanto a las relaciones entre el Estado y el particular, protege el derecho de defensa y garantiza el buen desarrollo del procedimiento al prevenir, en particular, los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos (apartado 21).

18. En consecuencia, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que:

«1) En un proceso que versa sobre derechos y obligaciones civiles de los que las partes disponen libremente, corresponde al Juez nacional aplicar las disposiciones de la letra f) del artículo 3 y de los artículos 85, 86 y

3 — Véanse, a este respecto, las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5; de 16 de diciembre de 1976, Comet (45/76, Rec. p. 2043), apartados 12 a 16; de 27 de febrero de 1980, Just (68/79, Rec. p. 501), apartado 25; de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595), apartado 14; de 25 de febrero de 1988, Bianco y Girard (asuntos acumulados 331/85, 376/85 y 378/85, Rec. p. 1099), apartado 12; de 24 de marzo de 1988, Comisión/Italia (104/86, Rec. p. 1799), apartado 7; de 14 de julio de 1988, Jeunehomme y otros (asuntos acumulados 123/87 y 330/87, Rec. p. 4517), apartado 17; de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 43; de 9 de junio de 1992, Comisión/España (C-96/91, Rec. p. I-3789), apartado 12; de 1 de abril de 1993, Lageder y otros (asuntos acumulados C-31/91 a C-44/91, Rec. p. I-1761), apartados 27 a 29; de 17 de julio de 1997, GT-Link (C-242/95, Rec. p. I-4449), apartados 24 y 27, y de 15 de septiembre de 1998, EDIS (C-231/96, Rec. p. I-4951), apartados 19 y 34.

4 — Sentencia de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, Rec. p. 33), apartados 2 y 3.

90 del Tratado CEE, incluso cuando la parte litigante interesada en su aplicación no los ha invocado, en el supuesto de que su Derecho nacional le permita dicha aplicación.

- 2) El Derecho comunitario no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales aducir de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias, cuando el examen de este motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte litigante interesada en la aplicación de dichas disposiciones.»

19. El Juez neerlandés pregunta ahora al Tribunal de Justicia si las conclusiones alcanzadas en la sentencia Van Schijndel, que acabo de citar, pueden aplicarse analógicamente respecto a las facultades y deberes que corresponden a los árbitros en la resolución de un litigio sometido a su examen. En particular, el Juez remitente desea dilucidar si los árbitros están obligados a aplicar el artículo 85 del Tratado incluso cuando ello entrañe un apartamiento de los límites del litigio tal como hayan sido planteados por las partes. Procede recordar, a este respecto, que las partes del contrato de licencia solicitaron la intervención de los árbitros, aplicando la cláusula compromisoria contenida en el contrato, con el fin de obtener un pronunciamiento acerca del supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales

por parte de Benetton. Así pues, las partes no plantearon a los árbitros ningún problema de validez del contrato, cuyo cumplimiento se discutía, respecto a las disposiciones comunitarias en materia de competencia: por tanto, dicha cuestión no fue objeto de debate. El contrato se presentaba, por consiguiente, como un dato de hecho, aportado por las partes, al que los árbitros se atuvieron a la hora de resolver acerca del comportamiento de estas últimas en el marco del cumplimiento del propio contrato. De conformidad con la normativa neerlandesa, por tanto, los árbitros se habrían pronunciado *ultra petita* si, por su propia iniciativa, hubiesen abordado y resuelto la cuestión de la validez del contrato a la luz de las normas comunitarias sobre la competencia. El Juez remitente subraya que dicho comportamiento por parte de los árbitros, en consecuencia, habría podido ser sancionado con arreglo a la letra c) de la primera frase del apartado 1 del artículo 1065 del Código de Procedimiento, a tenor de la cual puede anularse el laudo cuando los árbitros se hayan pronunciado fuera de los límites del convenio de arbitraje.

20. Se trata ahora de apreciar si los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en la sentencia Van Schijndel respecto a la aplicabilidad de oficio de las normas comunitarias pueden trasladarse al ámbito de un procedimiento arbitral, o si, por el contrario, dicho procedimiento presenta peculiaridades que pueden justificar obligaciones adicionales a cargo de los árbitros: en el presente caso, la de plantear de oficio cuestiones relativas a la nulidad de un contrato, sobre cuyo eventual incumpli-

miento deben pronunciarse, por infracción de las disposiciones sobre la competencia.

21. Estimo que la primera solución es la correcta. Una vez aclarado que los árbitros que han de pronunciarse sobre un litigio aplicando el Derecho de un Estado miembro de la Comunidad están obligados, evidentemente, a aplicar el Derecho comunitario pertinente en la medida en que forma parte integrante del ordenamiento jurídico nacional mencionado,⁵ no creo que existan razones suficientes para *imponer* a los árbitros un examen sistemático del respeto de las normas comunitarias en la actividad contractual de los particulares, si, a la luz de las disposiciones internas, no se deduce esa misma obligación a cargo de los órganos jurisdiccionales. Es decir, pienso que sencillamente puede aplicarse también en este ámbito el principio general según el cual corresponde a los Estados miembros elegir las modalidades apropiadas para tutelar los derechos atribuidos por el ordenamiento jurídico comunitario, siempre y cuando, no obstante, dichas modalidades no sean menos favorables que las relativas a los recursos análogos existentes para los derechos de origen interno (principio de no discriminación) y no hagan excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad de la tutela jurisdiccional). Estas exigencias tienen por objeto establecer un equilibrio entre la necesidad de respetar la autonomía procesal de los sistemas jurídicos de los Estados miembros, y la de garantizar una protec-

ción eficaz, ante los órganos jurisdiccionales nacionales, de los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico comunitario.⁶

Ahora bien, una norma nacional que prohíbe a los árbitros plantear de oficio cuestiones de compatibilidad con el Derecho comunitario parece conforme a los requisitos que acabo de indicar, de manera análoga a lo declarado por el Tribunal de Justicia con respecto a las facultades de los órganos jurisdiccionales. También en el procedimiento arbitral concurren, en efecto, dichas exigencias, recordadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Van Schijndel, según las cuales en un procedimiento civil el Juez únicamente debe o puede aducir motivos de oficio a condición de atenerse al objeto del litigio y de basar su decisión en los hechos que le han sido sometidos. Se trata de exigencias vinculadas al respeto del principio dispositivo, a la norma de la congruencia entre las pretensiones y la resolución, a la tutela de los derechos de defensa, así como a la garantía del buen desarrollo del procedimiento. A ello se añade que los árbitros, en cuanto mandatarios de las partes de un contrato para la solución de un litigio, están obligados por la voluntad de estas últimas en medida aún mayor de lo que pueda estarlo un órgano jurisdiccional, por lo que no parece justificado imponerles la obligación de apreciar sistemáticamente argumentos que exceden de los límites del litigio planteado por las partes. En cuanto forma de justicia privada, aun cuando sea reconocida por la ley, el arbitraje se rige por los principios de la autonomía de las partes y de la pasividad del órgano juzgador, como lo demuestra claramente la circunstancia de

5 — Sentencia de 23 de marzo de 1982, Nordsee (102/81, Rec. p. 1095), apartado 14, en la que el Tribunal de Justicia, habida cuenta de la exigencia de respetar íntegramente el Derecho comunitario en el territorio de todos los Estados miembros, precisó que, «por lo tanto, las partes de un contrato no son libres para establecer excepciones al mismo».

6 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Van Schijndel, citado en el punto 7 *supra*, punto 18.

que el laudo pronunciado fuera de los límites del convenio de arbitraje incurre en sanción de nulidad. Ciertamente, también en el procedimiento arbitral estas normas reflejan concepciones compartidas en los Estados miembros, protegen el derecho de defensa y garantizan el buen desarrollo del procedimiento, en particular, al prevenir los retrasos inherentes a la apreciación de nuevos motivos.⁷

22. Así pues, no estimo que existan motivos, relacionados con las peculiaridades del procedimiento arbitral, que puedan sugerir una solución distinta de la ya alcanzada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Van Schijndel. No obstante, procede tener en cuenta el hecho de que el Juez *a quo*, al motivar sus dudas acerca de la aplicación analógica de dichos principios, menciona dos circunstancias precisas: por un lado, el hecho de que un órgano arbitral, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no es un «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» a efectos del artículo 177 del Tratado, por lo que no está habilitado para utilizar el mecanismo de la remisión prejudicial;⁸ por otro, el limitado control jurisdiccional al que, en principio, están sometidas las resoluciones arbitrales, en particular en el Derecho neerlandés, en el que la anulación de un laudo por infracción de ley se admite exclusivamente en caso de incompatibilidad con el orden público.

23. No obstante, no pienso que estas circunstancias deban adquirir una significación decisiva *a efectos de la resolución de la primera cuestión*. Respecto a la imposibilidad para los árbitros de obtener una

decisión prejudicial del Tribunal de Justicia, no está claro por qué dicha circunstancia debe entrañar, a cargo de los árbitros, obligaciones de actuar *ex officio* que, sin embargo, no se imponen a los Jueces.⁹ Las normas internas que imponen a los Jueces y árbitros un papel pasivo respecto a las alegaciones de las partes en la determinación de los límites del litigio no tienen ninguna conexión directa con la existencia o inexistencia de una facultad del órgano juzgador para plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia relativas a la interpretación o a la validez de las disposiciones comunitarias de que se trata, cuando dichas cuestiones no hayan sido suscitadas por las partes. De hecho, precisamente la circunstancia de que los árbitros no tengan la posibilidad de obtener del Tribunal de Justicia aclaraciones sobre el efecto de las normas comunitarias que deben aplicar aconsejaría una cierta prudencia a la hora de atribuirles facultades de examen de oficio acerca del respeto de las normas comunitarias.

En lo que respecta, en cambio, a la segunda circunstancia citada por el Hoge Raad, estimo que se trata de un problema extremadamente delicado, que sin embargo no se refiere tanto a los deberes de «pasividad» de los árbitros como a la conformidad de las normas neerlandesas sobre las facultades atribuidas a los órganos jurisdiccionales en el marco del reexamen de los pronunciamientos arbitrales con las exigencias de aplicación correcta y uniforme de las normas imperativas de Derecho comunitario. Así pues, esta cuestión se examinará en el marco apropiado, es decir, en el

7 — Sentencia Van Schijndel, citada en el punto 7 *supra*, apartado 21.

8 — Sentencia Nordsee, citada en la nota 5 *supra*, apartados 10 a 16.

9 — No es superfluo recordar que el problema de la corrección y del alcance de la prohibición que incumbe a los árbitros de plantear cuestiones prejudiciales no es objeto del presente procedimiento.

ámbito del examen de las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, relativas precisamente a la conformidad de las normas procesales neerlandesas con las exigencias de tutela eficaz de los derechos que forman parte del «orden público» comunitario. Por los mismos motivos, en ese mismo marco se examinará la cuestión de las analogías que presenta este caso con el que dio lugar a la sentencia Peterbroeck,¹⁰ en la que el Tribunal de Justicia, a diferencia de lo que concluyó en la sentencia Van Schijndel, estimó incompatible con el principio de la tutela efectiva de los derechos de origen comunitario una norma procesal belga que prohibía al Juez examinar de oficio, en el marco de un recurso contra una resolución de un órgano administrativo que no satisfacía los criterios para ser calificado como «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 177, la compatibilidad de un acto de Derecho interno con una disposición comunitaria, cuando esta última no haya sido invocada por el justiciable dentro de un plazo determinado. A este respecto, basta con observar que, a diferencia del caso al que se refería aquel litigio, en el presente caso el motivo relativo al incumplimiento del Derecho comunitario se suscitó, en realidad, en el marco del control jurisdiccional de la resolución arbitral, adoptada, como en el caso de la Administración tributaria belga, por un órgano que carece de competencia para plantear cuestiones al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado.

24. También se ha contemplado, para justificar una obligación de los árbitros de examinar *motu proprio* la validez de un contrato entre particulares a la luz de las

normas sobre la competencia, la eventualidad de que las partes sometieran deliberadamente a un órgano colegiado arbitral una cuestión relativa al cumplimiento de un contrato manifiestamente ilegal, con el fin de obtener un pronunciamiento que posteriormente no pueda cuestionarse en un procedimiento jurisdiccional. Se trata de una preocupación legítima pero que, una vez más, debe abordarse en el marco indicado, es decir, en el contexto de la eficacia del control jurisdiccional de los pronunciamientos arbitrales. Si las partes decidieran expresamente no someter al procedimiento arbitral cuestiones relativas a la compatibilidad del contrato con el Derecho comunitario de la competencia, el convenio estaría viciado de nulidad y, por tanto, el laudo arbitral podría ser impugnado por esta razón ante los órganos jurisdiccionales competentes. En tales circunstancias, los mismos árbitros podrían declararse incompetentes para pronunciarse.

25. A continuación se plantea el problema de imponer a los árbitros la obligación de plantear de oficio cuestiones de Derecho comunitario no sólo cuando el ordenamiento jurídico nacional exija dicho comportamiento en relación con los derechos de origen interno, sino también cuando atribuya al Juez una mera facultad.¹¹ La dificultad que surge respecto a esta otra equiparación a los deberes del órgano jurisdiccional nacional se deriva del hecho de que, en la sentencia Van Schijndel, el Tribunal de Justicia justificó su conclusión debido al hecho de que corresponde al Juez, respetando el principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado,

10 — Sentencia de 14 de diciembre de 1995 (C-312/93, Rec. p. I-4599).

11 — Sentencia Van Schijndel, citada en el punto 7 *supra*, apartado 14.

proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario.¹² En el presente caso, en el que, en definitiva, se discute acerca de una norma procesal nacional que excluye lisa y llanamente que los árbitros puedan plantear, de oficio, cuestiones no suscitadas por las partes, ya se trate de normas internas o comunitarias, el problema que acabo de exponer no reviste especial importancia. Sin embargo, no oculto mi perplejidad ante la posibilidad de hacer extensiva a los árbitros la obligación de plantear de oficio cuestiones sobre el respeto de la normativa comunitaria de carácter imperativo, cuando el ordenamiento jurídico nacional les conceda una mera facultad respecto a análogas cuestiones referentes al Derecho interno. Esta conclusión no podría motivarse *sic et simpliciter* a la luz del artículo 5 del Tratado, disposición que, como es sabido, tiene por destinatarios únicamente a los Estados miembros y que, por consiguiente, no podría crear, por sí sola, obligaciones a cargo de los árbitros. Ello, naturalmente, no excluye que estos últimos puedan servirse de los medios y facultades de investigación que les ofrece el ordenamiento jurídico nacional o el convenio de arbitraje para colmar, con ayuda de las partes, eventuales lagunas en el planteamiento de los elementos de Derecho o de hecho pertinentes.

26. Por los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial declarando que el Derecho comunitario no exige a los árbitros plantear por su propia iniciativa cuestiones relativas a la compatibilidad con el Derecho comunitario de la competencia de un contrato cuyo cumplimiento se

somete a su juicio, cuando el examen de dichas cuestiones obligue a los árbitros a renunciar al principio dispositivo, saliendo de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte litigante interesada en la aplicación de dichas disposiciones.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

27. Con la segunda cuestión prejudicial, el Hoge Raad pregunta al Tribunal de Justicia, fundamentalmente, si las normas procesales nacionales, según las cuales la nulidad de un laudo arbitral por infracción de ley puede declararse exclusivamente en caso de contrariedad al orden público y a las buenas costumbres, deben quedar inaplicadas si no permiten al Juez declarar la nulidad de un laudo arbitral por ser contrario al artículo 85 del Tratado.

28. Procede anteponer al análisis de la segunda cuestión la advertencia de que ésta, tal como fue formulada por el Juez remitente, prescinde tanto del comportamiento de las partes como del objeto del procedimiento arbitral. Dicho de otro modo, el Juez *a quo* solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la conformidad con el Derecho comunitario de las normas procesales neerlandesas antes expuestas, que, en efecto, limitan a supuestos verdaderamente excepcionales el control jurisdiccional de los laudos arbitrales. En cambio, en este contexto específico, no se tiene en cuenta el hecho de que las partes suscitasen o no ante el Tribunal arbitral cuestiones referentes a la nulidad del con-

12 — *Ibidem*, apartado 14.

trato: se trata de un problema que se examinará en el ámbito del análisis de la tercera cuestión planteada por el Hoge Raad.

29. Pasando, pues, al examen de la segunda cuestión, ante todo debe observarse que de la exposición contenida en la resolución de remisión se deduce que, en el Derecho neerlandés, el mero hecho de que el contenido o la ejecución del laudo sean contrarios a las disposiciones internas en materia de competencia no plantea, «por lo general», problemas de orden público. El Hoge Raad se pregunta, no obstante, si cabe afirmar lo mismo cuando, como en el presente caso, se supone que es contrario a una disposición del Derecho comunitario de la competencia. De las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia en el asunto Van Schijndel, que también versaba sobre la competencia, el Juez remitente deduce que tampoco cabe contar al artículo 85 del Tratado entre las normas de «orden público» a efectos de la aplicación del artículo 1065 del Código de Procedimiento. En aquella ocasión, como se recordará, el Tribunal de Justicia declaró que aunque las partes aduzcan una supuesta infracción del artículo 85, el Juez no está obligado a renunciar al principio dispositivo: por tanto, un motivo basado en la infracción de dicha norma no puede formularse por vez primera en el marco del recurso de casación, cuando ello obligue al Juez a salirse de los límites del litigio tal como fue circunscrito por las partes, basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que se fundó la demanda.

30. Estimo que debe buscarse la respuesta a la cuestión teniendo en cuenta el papel que,

en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se atribuye al control jurisdiccional de los laudos arbitrales. En la sentencia Nordsee, inmediatamente después de haber denegado a los árbitros la calificación de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 177 del Tratado, el Tribunal de Justicia precisó que «el Derecho comunitario debe ser respetado íntegramente en el territorio de todos los Estados miembros» y dedujo de ello la consecuencia de que «las partes de un contrato no son libres para establecer excepciones al mismo». ¹³ De la exigencia de aplicación uniforme infirió, por tanto, que «si un arbitraje convencional suscita cuestiones de Derecho comunitario, los órganos jurisdiccionales ordinarios podrían tener que examinar estas cuestiones [...] en el marco del control del laudo arbitral, de mayor o menor entidad según el caso, que les corresponde en caso de que se interponga un recurso de apelación, un recurso de oposición, un recurso relativo al *exequátur* o cualquier otro recurso admitido por la legislación nacional aplicable». Así pues, el Tribunal concluyó que «corresponde a [los] [...] órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si deben plantear una cuestión al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado para obtener la interpretación o la apreciación de la validez de las disposiciones del Derecho comunitario que aquéllos deban aplicar en el ejercicio de dichas funciones de asistencia o de control». ¹⁴ De las declaraciones que anteceden se deduce que la solución de no permitir a los árbitros efectuar una remisión prejudicial con arreglo al artículo 177 está, en cierto modo, «contrapesada» por la importancia que el Tribunal de Justicia atribuye al control jurisdiccional de los laudos arbitrales. Existe, pues, una estrecha vinculación entre la eficacia del control jurisdic-

13 — Sentencia citada en la nota 5 *supra*, apartado 14.

14 — *Ibidem*, apartado 15.

cional de la correcta aplicación del Derecho comunitario y la garantía de acceso, al menos potencial, al procedimiento previsto en el artículo 177: unidos, ambos principios exigen que, en el ámbito de un litigio que afecta a una disposición de Derecho comunitario, debe permitirse a los órganos jurisdiccionales nacionales, en calidad de Jueces comunitarios de Derecho común, dirigirse al Tribunal de Justicia cuando lo estimen necesario para obtener aclaraciones acerca de la interpretación o la validez de la norma comunitaria que deben aplicar. Del mismo modo, las partes que consideren que son titulares de un derecho en virtud de la disposición comunitaria pertinente deben tener la posibilidad de solicitar al Juez que examine la oportunidad de una remisión prejudicial.

31. La posterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia insiste en la necesidad de garantizar un determinado control de los laudos arbitrales y confirma la mencionada vinculación entre el procedimiento prejudicial y las garantías de tutela efectiva de las situaciones jurídicas subjetivas atribuidas por el Derecho comunitario. En la sentencia *Almelo y otros*,¹⁵ el Tribunal de Justicia declaró que la solución alcanzada en la sentencia *Nordsee* «no resulta afectada por el hecho de que un órgano jurisdiccional [...] resuelva, en virtud del convenio arbitral celebrado entre las partes, en calidad de amigable componedor». En efecto, según el Tribunal, «en virtud de los principios de primacía y de uniformidad de aplicación del Derecho comunitario, en relación con el artículo 5 del Tratado, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya interpuesto, conforme a la legislación nacional, un recurso contra un laudo arbitral, se encuentra obligado, aunque

resuelva en equidad, a respetar las normas del Derecho comunitario, y en particular las normas sobre la competencia»¹⁶ (apartado 23).

Me parece que en la sentencia *Peterbroeck* puede encontrarse una nueva confirmación de esta orientación, precisamente allí donde el Tribunal de Justicia, al enumerar las «peculiaridades del procedimiento de que se trata» que podían justificar la inaplicación de la disposición procesal nacional, indicaba el hecho de que el Juez *a quo* (la *cour d'appel de Bruxelles*) «es el primer órgano jurisdiccional que puede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, habida cuenta de que el Director, ante el cual se desarrolla el litigio en primera instancia, pertenece a la Administración Tributaria y, por lo tanto, no es un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177 del Tratado».¹⁷

32. En definitiva, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, con el fin de salvaguardar la aplicación correcta y uniforme del Derecho comunitario, debe permitirse a los Jueces que eventualmente deban examinar la compatibilidad de los laudos arbitrales con las normas jurídicas efectuar un control *efectivo* del laudo. En particular, los órganos jurisdiccionales deben disponer de la posibilidad de apreciar cuestiones de Derecho comunitario y, al hacerlo, de obtener las necesarias aclaraciones del Tribunal de Justicia.¹⁸

16 — El subrayado es mío.

17 — Sentencia citada en la nota 10 *supra*, apartado 17.

18 — Naturalmente, una alternativa podría consistir en permitir a los árbitros efectuar la remisión prejudicial. No obstante, como antes señalaba, esta cuestión no entra en el ámbito del presente asunto. A este respecto, véase *Prechal, S.: «Community Law and National Courts: The Lessons from Van Schijndel»*, en *Common Market Law Review*, 1998, pp. 681 y ss.

15 — Sentencia de 27 de abril de 1994 (C-393/92, Rec. p. I-1477).

33. Por tanto, deberían quedar inaplicadas las normas procesales nacionales que limitan a supuestos realmente excepcionales el control jurisdiccional de la compatibilidad de los laudos arbitrales con el Derecho comunitario.

34. Dicho esto, procede apreciar si las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento neerlandés son conformes a las exigencias de eficacia de la tutela jurisdiccional que acabo de indicar. A este respecto, debe recordarse que, como expresamente indicó el Juez remitente, en el ordenamiento jurídico neerlandés el reexamen de los pronunciamientos arbitrales por infracción de ley se limita a supuestos verdaderamente excepcionales, a saber, a los casos de contrariedad del laudo al orden público o a las buenas costumbres. Además, el Juez neerlandés quiso precisar que, conforme a la interpretación habitual del artículo 1065 del Código de Procedimiento, existe contrariedad al orden público únicamente cuando el contenido o la ejecución del laudo vulnera una norma de carácter tan fundamental que ninguna restricción de naturaleza procesal pueda impedir su observancia. En su opinión, no es éste el caso de las normas nacionales sobre la competencia, mientras que de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en opinión del Juez neerlandés, cabe inferir que la disposición del artículo 85 del Tratado no debe considerarse como una «norma de orden público» en el sentido antes indicado.

35. Estimo que el sistema que acabo de describir brevemente no satisface las exigencias de eficacia de la tutela jurisdiccional indicadas por el Tribunal de Justicia. Al limitar a supuestos verdaderamente excepcionales la posibilidad de impugnar el

laudo arbitral por infracción de ley, las disposiciones neerlandesas no permiten al Juez nacional —ni, en último análisis, a través de este último, el Tribunal de Justicia— ejercer un control suficiente de los pronunciamientos arbitrales. Dicho de otro modo, las normas procesales neerlandesas, interpretadas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dificultan de forma excesiva la aplicación del Derecho comunitario. Ello parece aún menos justificado en materia de competencia, si se tiene en cuenta el interés —que evidentemente trasciende el de las partes particulares afectando también a las terceras empresas, los competidores potenciales y los consumidores— en una correcta aplicación de las disposiciones de los artículos 85 y siguientes del Tratado. En otras palabras, como declaró el Tribunal de Justicia en el pasaje antes citado de la sentencia Almelo, la exigencia de control de la conformidad de los pronunciamientos arbitrales con el Derecho comunitario se presenta de forma aún más destacada en un sector, como el de la competencia, en el que existe un interés general en el respeto de las normas con el fin de garantizar un funcionamiento correcto del mercado interno.

36. En efecto, no creo que pueda dudarse acerca del carácter de normas imperativas que revisten las normas sobre la competencia. Resulta significativa, ante todo, la sanción de nulidad absoluta o «de pleno Derecho»¹⁹ que impone el apartado 2 del artículo 85 a los acuerdos celebrados vulnerando la prohibición prevista en el apartado 1. La aplicación de las normas sobre la competencia está comprendida entre los

¹⁹ — Cuando se trata de nulidad absoluta, ésta opera *ex tunc* con independencia de una declaración en este sentido del órgano que debe declararla. Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht (48/72, Rec. p. 77), apartados 25 a 27.

objetivos fundamentales de la Comunidad, como se desprende claramente del tenor de los artículos 2 y 3 del Tratado.²⁰ De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia basta con citar *in extenso* un pasaje de la sentencia Hoechst/Comisión,²¹ posteriormente reiterado en varias ocasiones,²² en el que se declara que las normas sobre la competencia en el mercado común «tratan de evitar que la competencia sea falseada en detrimento del interés general, de las empresas singulares y de los consumidores [...]. El ejercicio de las facultades conferidas a la Comisión por el Reglamento n° 17 contribuye así al mantenimiento del régimen de la competencia querido por el Tratado, cuyo *respeto se exige imperativamente de las empresas*». ²³

37. Son, asimismo, pertinentes las indicaciones contenidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca de las relaciones entre las normas comunitarias sobre la competencia y las disposiciones nacionales: «las prácticas legislativas o judiciales nacionales, aun suponiendo que sean

comunes a todos los Estados miembros, no pueden ser determinantes para la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado». ²⁴ En efecto, unas «prácticas» de este tipo serían contrarias al párrafo segundo del artículo 5 del Tratado y podrían privar de eficacia a las normas comunitarias. ²⁵

38. Las consideraciones que acabo de exponer podrían justificar, en definitiva, una solución distinta, que permitiera al Juez nacional respetar no obstante las normas internas de procedimiento. Es decir, se trataría de insertar las normas comunitarias sobre la competencia, en particular la prohibición de las prácticas colusorias establecida en el artículo 85, en el ámbito de las normas de «orden público» y de ampliar el ámbito de aplicación de la disposición neerlandesa que permite el examen jurisdiccional del laudo también por motivos de «orden público comunitario». En consecuencia, se garantizaría no obstante la aplicación de la normativa interna, con un menor sacrificio del principio de «autonomía procesal» que atribuye a los Estados miembros la tarea de determinar las modalidades procesales de los recursos jurisdiccionales destinados a garantizar la tutela de los derechos correspondientes a los particulares en virtud de las normas de Derecho comunitario. La conclusión según la cual las normas sobre la competencia forman parte del «orden público económico comunitario» está res-

20 — Véase la sentencia de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión (6/72, Rec. p. 215), en la que el Tribunal de Justicia observó que «el argumento según el cual la letra f) del artículo 3 del Tratado contiene únicamente un programa general, desprovisto de efectos jurídicos, no tiene en cuenta que dicho artículo considera la consecución de los objetivos que enuncia indispensable para el cumplimiento de las tareas asignadas a la Comunidad» (el subrayado es mío).

21 — Sentencia de 21 de septiembre de 1989 (asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Rec. p. 2859), apartado 25.

22 — Sentencias de 17 de octubre de 1989, Dow Benelux/Comisión (85/87, Rec. p. 3137), apartado 36; Dow Chemical Ibérica y otros/Comisión (asuntos acumulados 97/87, 98/87 y 99/87, Rec. p. 3165), apartado 22, y de 18 de octubre de 1989, Orkem/Comisión (374/87, Rec. p. 3283), apartado 19.

23 — Véase, también, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de octubre de 1994, Fiatagri y New Holland Ford/Comisión (T-34/92, Rec. p. II-905), apartado 39, en la que se observa que «el apartado 1 del artículo 85 del Tratado denuncia una prohibición de principio respecto a los acuerdos que sean contrarios a la competencia. Dicha disposición de orden público se impone, pues, a las empresas demandantes, con independencia de cualquier orden conminatoria de la Comisión sobre este extremo».

24 — Sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBVB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 40. Véase, en el mismo sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 1992, Publishers Association/Comisión (T-66/89, Rec. p. II-1995). Véanse, también, las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto Almelo, citado en la nota 15 *supra*, punto 39.

25 — Conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto Almelo, citado en la nota 15 *supra*, punto 40.

paldada por la opinión de una gran parte de la doctrina y es compartida por la jurisprudencia de numerosos Estados miembros. Prescindiendo del instrumento técnico que se pretenda utilizar para permitir un control efectivo de los laudos arbitrales contrarios a las normas sobre la competencia, lo que importa subrayar es que los dos instrumentos concebidos parten del presupuesto de que las normas comunitarias sobre la competencia adquieren un valor de Derecho público: pese a regular relaciones entre los particulares, éstos no pueden establecer excepciones a dichas normas so pena de nulidad de pleno derecho de los acuerdos celebrados vulnerando la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85. En el seno de los ordenamientos jurídicos nacionales, cuando se plantee el problema de ponderar exigencias potencialmente contrapuestas, tales como el respeto de las normas procesales nacionales, por un lado, y el funcionamiento de un mercado competitivo, por otro, dicha ponderación debe no obstante efectuarse habida cuenta de la importancia fundamental que revisten las normas sobre la competencia en el ordenamiento jurídico comunitario.

39. En definitiva, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial planteada por el Hoge Raad que el Juez nacional debe estimar una pretensión de anulación de un laudo arbitral basada en la contrariedad de dicho laudo al artículo 85 del Tratado aun cuando las normas procesales nacionales permitan la anulación por infracción de ley únicamente en caso de contrariedad al orden público o a las buenas costumbres.

Sobre la tercera cuestión prejudicial

40. Con la tercera cuestión prejudicial, el Juez remitente pregunta al Tribunal de Justicia, fundamentalmente, si, en caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, el Juez puede estimar la pretensión de anulación del laudo arbitral aun cuando la cuestión de la nulidad del contrato por infracción de las normas sobre la competencia haya quedado al margen del objeto del procedimiento arbitral. El Hoge Raad precisa que, según el Derecho procesal neerlandés, no se permite a las partes invocar por vez primera la nulidad del contrato en el contexto de la acción de anulación. Así pues, existe una autoridad de cosa juzgada interna, con la consecuencia de que ni las partes ni el Juez pueden cuestionar la validez del contrato cuyo correcto cumplimiento se discute.

41. Estimo que la respuesta a esta cuestión, también afirmativa, puede derivarse de los elementos antes considerados y, en particular, de las observaciones expuestas acerca de la importancia de las normas sobre la competencia en el ordenamiento jurídico comunitario en tanto que normas imperativas, así como acerca de la necesidad de que al menos en una ocasión se pronuncie sobre la interpretación y aplicación del Derecho comunitario una instancia que sea un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 177 del Tratado.

42. En lo que respecta al primero de los elementos que acabo de mencionar, estimo que, en razón de la naturaleza particular de normas imperativas que tienen las disposi-

ciones comunitarias reguladoras de la competencia entre las empresas, no debe atribuirse excesiva importancia al comportamiento de las partes. En efecto, si así fuera, se correría el riesgo de cristalizar definitivamente, también debido a los intereses de los particulares, situaciones contrarias al interés común. Como antes indicaba, las normas sobre la competencia objeto de debate, pese a regular comportamientos de los particulares, persiguen objetivos de carácter general tales como el correcto funcionamiento del mercado interno y el bienestar de los consumidores. La sanción civil de la nulidad absoluta *ex tunc* de los acuerdos prohibidos y la acción de vigilancia de la Comisión persiguen, precisamente, la finalidad de garantizar que la actividad de los particulares no se ejerza de manera que perjudique la consecución de dichos fines de interés público. Cuando se trata de derechos no disponibles, tampoco el comportamiento procesal de las partes debería cobrar una importancia decisiva, mientras que ciertamente está justificada, de conformidad con las soluciones que cabe encontrar en los ordenamientos jurídicos nacionales, una excepción a los principios de Derecho procesal (principio devolutivo, principio dispositivo) que regulan los recursos. Así pues, la nulidad del contrato puede ser señalada por el Juez que debe controlar la validez del laudo incluso cuando, como en el presente caso, su función se limite a un control de mera legalidad, a condición, no obstante, de que los motivos de nulidad se deriven de forma cierta de los documentos procesales y que, por consiguiente, no se requieran indagaciones específicas de hecho. En el presente caso, si de los documentos que tiene en su poder el Juez que conoce del recurso se desprende que el contrato cuyo cumplimiento se debatió en el procedimiento arbitral es contrario al artículo 85 por entrañar un reparto territorial de los mercados, la cuestión de la nulidad puede alegarse por vez primera en

el marco del control judicial del laudo arbitral.

43. En segundo lugar, procede recordar que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, existe una exigencia de garantizar que la cuestión de la correcta aplicación de las normas comunitarias se someta al menos una vez a la atención de un órgano jurisdiccional, competente para efectuar una remisión al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado. Una normativa o práctica nacional que no lo permita, en especial si cabe identificar un interés público en el respeto de las disposiciones de que se trata, no obedece a las exigencias de aplicación correcta y uniforme del Derecho comunitario. En apoyo de esta tesis cabe evocar de forma útil la solución alcanzada por el Tribunal de Justicia en el asunto Peterbroeck, antes citado. En aquella ocasión, el objeto del debate lo constituía una normativa nacional que se oponía a que un particular alegase por vez primera, ante un órgano jurisdiccional que se pronunciaba en apelación sobre una resolución de un órgano administrativo, un motivo de recurso basado en el artículo 52 del Tratado después de vencido el plazo señalado en la Ley, que comenzaba a correr a partir de la presentación por el Director de la copia testimoniada de la Decisión impugnada. El Tribunal de Justicia declaró que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de la norma procesal nacional de que se trata. Tras recordar el principio según el cual las modalidades procesales de los recursos jurisprudenciales internos no deben hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario y precisar que una norma jurídica nacional que impide la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 177 del Tratado no debe ser

aplicada, el Tribunal de Justicia indicó las características peculiares del procedimiento de que se trataba: entre ellas, la circunstancia de que la *cour d'appel de Bruxelles* «es el primer órgano jurisdiccional que puede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, habida cuenta de que el Director [de Impuestos Directos], ante el cual se desarrolla el litigio en primera instancia, pertenece a la Administración Tributaria y, por lo tanto, no es un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177 del Tratado». Como parece evidente, el Tribunal de Justicia, al motivar el carácter inadecuado de la normativa procesal nacional respecto a las exigencias de aplicación correcta del Derecho comunitario, subrayó el hecho de que el órgano que se pronunció en primera instancia sobre el recurso del particular no era un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177 y, por tanto, carecía de competencia para plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.²⁶

44. En definitiva, del precedente que acabo de recordar se infiere que en un procedimiento jurisdiccional nada se opone a la invocación de un vicio de nulidad de un contrato por infracción de normas imperativas, en particular cuando el órgano jurisdiccional ante el cual se ha suscitado la

26 — Procede señalar que precisamente en este aspecto particular puede detectarse una diferencia entre el caso al que se refería el asunto *Peterbroeck* y el relativo al asunto *Van Schijndel*, que puede explicar, en definitiva, las distintas soluciones alcanzadas por el Tribunal de Justicia en uno y otro caso. En el asunto *Van Schijndel*, en efecto, los interesados no habían planteado por vez primera la cuestión de la compatibilidad de las disposiciones nacionales con las normas sobre la competencia ante los dos primeros Jueces de instancia, y por tanto estaban formulando una pretensión nueva ante el *Hoge Raad der Nederlanden*. En el asunto *Peterbroeck*, en cambio, se pronunció en primera instancia un órgano administrativo (el Director de Impuestos Directos) que no puede calificarse como órgano jurisdiccional a efectos del artículo 177. Sólo en el segundo caso el Tribunal de Justicia concluyó considerando la norma procesal belga incompatible con el Derecho comunitario. Véase *Hoskins, M.*: «Tilting the balance: supremacy and national procedural rules», en *European Law Review*, 1996, pp. 365 y ss.

cuestión de Derecho comunitario sea el primer Juez que puede plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Dicho de otro modo, la amplitud del control jurisdiccional del respeto de las normas imperativas de Derecho comunitario no debe supeditarse al comportamiento de las partes, en especial cuando quien se pronuncia en primera instancia sobre el litigio sea un órgano que no reúne los requisitos de un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 177 del Tratado.

45. Lo mismo sucede en el presente caso, en el que el Tribunal arbitral que en primera instancia se pronunció sobre el litigio no es, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un «órgano jurisdiccional». Examinada la proporcionalidad del sacrificio impuesto al efecto de las normas procesales nacionales respecto al objetivo que se persigue (en nuestro caso, el respeto de las normas comunitarias sobre la competencia), estimo que los principios fundamentales indicados por el Tribunal de Justicia como parámetros de apreciación²⁷ —la seguridad jurídica, el buen desarrollo del procedimiento, la protección del derecho de defensa— inducen a concluir que deben quedar inaplicadas las normas procesales nacionales que no permiten al Juez pronunciarse sobre la validez de un contrato a la luz de las normas comunitarias sobre la competencia, cuando las partes no hayan planteado esta misma cuestión durante el procedimiento arbitral.

46. En definitiva, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión

27 — Sentencias *Peterbroeck*, citada en la nota 10 *supra*, apartado 14, y *Van Schijndel*, citada en el punto 7 *supra*, apartado 19.

planteada por el Hoge Raad que el Juez nacional está obligado a estimar una pretensión de anulación de un laudo arbitral por contrariedad de dicho laudo al artículo 85 del Tratado incluso cuando la cuestión de la aplicabilidad de esta última disposición haya quedado al margen de los límites del litigio y los árbitros, por tanto, no se hayan pronunciado sobre ella.

Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta

47. Con las cuestiones cuarta y quinta, que se pueden examinar de forma conjunta, el Juez remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el Derecho comunitario exige la inaplicación de las normas procesales internas que impiden debatir la validez de un contrato, definitivamente declarada por una resolución arbitral interlocutoria que ha pasado en autoridad de cosa juzgada por no haber sido recurrida, en el marco del reexamen de un posterior laudo arbitral que cuantifica el daño causado por el incumplimiento de dicho contrato.

48. Sin dejar de respetar el orden de las cuestiones prejudiciales que propone el Juez remitente, no puedo dejar de observar que el objeto de las dos últimas cuestiones que acabo de mencionar cobra, en efecto, un valor absorbente, puesto que una respuesta negativa, de hecho, haría inútil, para la solución del litigio *a quo*, el examen hasta ahora expuesto. Dicho esto, observo que la respuesta a las cuestiones cuarta y quinta debe partir nuevamente del principio gene-

ral según el cual, a falta de normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro establecer las normas y modalidades procesales de los recursos destinados a garantizar el respeto del Derecho comunitario, a condición de que dichas modalidades no sean discriminatorias con respecto a los recursos análogos relativos a situaciones jurídicas atribuidas por el Derecho interno y no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos atribuidos por el ordenamiento jurídico comunitario. A ello debe añadirse que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce la norma, norma que por lo demás refleja un principio general del Derecho aprobado en todos los Estados miembros, según la cual «la autoridad de cosa juzgada se opone [...] a que se cuestionen nuevamente derechos conferidos en juicio».²⁸

49. Ahora bien, partiendo de estas premisas, estimo que las normas procesales indicadas por el Juez neerlandés son conformes a los principios señalados. El plazo de tres meses previsto en el Código de Procedimiento se aplica a todos los recursos contra resoluciones arbitrales basados en motivos relativos al Derecho nacional o al comunitario; dicho plazo no hace excesivamente difícil el ejercicio de los derechos atribuidos por el ordenamiento jurídico comunitario, puesto que la parte que pretende cuestionar la validez de un laudo arbitral tiene la facultad de hacerlo en un período enteramente razonable. La autoridad de cosa juzgada que el ordenamiento jurídico nacional atribuye a las resoluciones

28 — Sentencia de 9 de junio de 1964, Reynier y Erba/Comisión (asuntos acumulados 79/63 y 82/63, Rec. pp. 511 y ss., especialmente p. 527). Véanse, también, las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Peterbroeck, citado en la nota 10 *supra*, punto 23.

arbitrales no impugnadas en dicho plazo es, pues, consecuencia normal de la inactividad de las partes. En cambio, interesa al buen funcionamiento de la justicia que la resolución de un litigio, resultante de un laudo arbitral no impugnado en el plazo señalado, no pueda cuestionarse de nuevo en el marco de la impugnación de una resolución ulterior que, como en este caso, se refiere a la cuantificación del daño causado por el incumplimiento del contrato. Esta segunda resolución, en efecto, tiene su fundamento no ya en un contrato cuya validez se discute sino en la autoridad de cosa juzgada atribuida a la resolución arbitral.

50. Por otra parte, no estimo que la conclusión pueda ser diferente por el mero hecho de que la disposición comunitaria cuya infracción se debate reviste una importancia particular en el sistema jurídico comunitario. El plazo previsto por las normas procesales nacionales se aplica también por motivos de orden público de Derecho interno, y en ambos casos persigue el objetivo, del todo legítimo, de llegar, en

un determinado punto del procedimiento, a una conclusión definitiva del litigio en la que las partes puedan confiar.

51. Por los motivos indicados, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones cuarta y quinta planteadas por el Hoge Raad que el Derecho comunitario no obliga al Juez nacional a dejar inaplicadas las normas procesales nacionales según las cuales, en el marco de la anulación de un laudo arbitral que, para cuantificar el daño causado por un incumplimiento de contrato, se basa en una resolución anterior sobre el fondo del litigio, no puede cuestionarse la autoridad de cosa juzgada que el ordenamiento jurídico nacional atribuye a esta última resolución. El Derecho comunitario, además, no exige al Juez nacional inaplicar la norma según la cual no pueden solicitarse simultáneamente la anulación del laudo interlocutorio, que resolvió el litigio en cuanto al fondo, y la anulación del laudo arbitral posterior con el que se cuantificaron los daños que han de resarcirse por el incumplimiento del contrato.

Conclusión

52. Por los motivos indicados, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden:

«1) El Derecho comunitario no exige a los árbitros plantear por su propia iniciativa cuestiones relativas a la compatibilidad con el Derecho comunitario de la competencia de un contrato cuyo cumplimiento se somete a su

juicio, cuando el examen de dichas cuestiones obligue a los árbitros a renunciar al principio dispositivo, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte litigante interesada en la aplicación de dichas disposiciones.

- 2) El Juez nacional debe estimar una pretensión de anulación de un laudo arbitral basada en la contrariedad de dicho laudo al artículo 85 del Tratado CE aun cuando las normas procesales nacionales permitan la anulación por infracción de ley únicamente en caso de contrariedad al orden público o a las buenas costumbres.
- 3) El Juez nacional está obligado a estimar una pretensión de anulación de un laudo arbitral por contrariedad de dicho laudo al artículo 85 del Tratado incluso cuando la cuestión de la aplicabilidad de esta última disposición haya quedado al margen de los límites del litigio y los árbitros, por tanto, no se hayan pronunciado sobre ella.
- 4) El Derecho comunitario no obliga al Juez nacional a dejar inaplicadas las normas procesales nacionales según las cuales, en el marco de la anulación de un laudo arbitral que, para cuantificar el daño causado por un incumplimiento de contrato, se basa en una resolución anterior sobre el fondo del litigio, no puede cuestionarse la autoridad de cosa juzgada que el ordenamiento jurídico nacional atribuye a esta última resolución. El Derecho comunitario, además, no exige al Juez nacional inaplicar la norma según la cual no pueden solicitarse simultáneamente la anulación del laudo interlocutorio, que resolvió el litigio en cuanto al fondo, y la anulación del laudo arbitral posterior con el que se cuantificaron los daños que han de resarcirse por el incumplimiento del contrato.»