



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**MOOT: ARBITRAJE INTERNACIONAL EN
CONTRATOS DE MÁSTER FRANQUICIA**

Realizado por: **Sandra Díaz Sánchez**

Tutores: **Miguel Iribarren y Eduardo Estrada**

Convocatoria: 2014-2015

Lectura: Enero 2016

RESUMEN

En este trabajo se analiza mi participación junto con otras cinco compañeras de la Universidad de Oviedo como representantes de la misma en la VII Edición de la Competición Internacional de Derecho Mercantil Internacional y Arbitraje organizada por la Universidad Carlos III de Madrid entre los meses de noviembre de 2014 a abril de 2015.

En el mismo, se relata la experiencia vivida por el equipo desde el comienzo de la competición con la redacción de la demanda y la contestación de arbitraje hasta su defensa en la fase oral en Madrid.

ABSTRACT

This study analyzes my participation with five other colleagues from the University of Oviedo as representatives of the same in the seventh edition of the International Competition and International Trade Law Arbitration organized by the Carlos III University of Madrid between the months of November 2014 to April 2015.

In the same, the experience of the team is related since the start of the competition with the claim and the response arbitration to their defense at the hearing in Madrid.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO DE LA ACTIVIDAD. OBJETIVOS.....	2
2. DESCRIPCIÓN DEL CASO PRÁCTICO	3
3. REDACCIÓN DE LA DEMANDA. APORTACIÓN PERSONAL.....	8
4. REDACCIÓN DE LA CONTESTACIÓN. APORTACIÓN PERSONAL.....	17
5. LA FASE ORAL.....	23
6. VALORACIÓN DE LA ACTIVIDAD. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.	28
7. MATERIALES UTILIZADOS.....	30

ANEXO I (CASO)

ANEXO II (DEMANDA DE ARBITRAJE)

ANEXO III (CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE ARBITRAJE)

1. PLANTEAMIENTO DE LA ACTIVIDAD. OBJETIVOS

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la actividad desarrollada en la VII Competición Internacional de Derecho Mercantil Internacional y Arbitraje organizada por la Universidad Carlos III de Madrid durante los meses de noviembre de 2014 a abril de 2015, en la que participaron un total de treinta y tres Universidades de todo el mundo, principalmente de España y Latinoamérica, incluida y por primera vez, la Universidad de Oviedo.

En octubre de 2014, fui elegida, junto con otras cinco compañeras, para representar por primera vez a la Universidad de Oviedo en la citada competición, bajo la dirección de los profesores Ángel Espiniella, Miguel Iribarren, Ignacio Chacón y Eduardo Estrada, todos ellos docentes de la Universidad de Oviedo, con el patrocinio de la Fundación Ramón Areces. Las seis integrantes del equipo fuimos Candela Cuetos, Paula Álvarez de la Ballina, Paula Is, Julia Tizón, Clara Gago y yo.

Esta Competición-conocida coloquialmente como el Moot Madrid- ya alcanza la séptima edición, y goza de gran prestigio a nivel internacional. Prueba de ello es el alto nivel de asistencia cada año de Universidades e intelectuales extranjeros en todas las ediciones celebradas, principalmente de países de América latina.

Cada edición, el leitmotiv de esta Competición, como su propio nombre indica, gira entorno al Derecho Mercantil Internacional, con la evidente correlación con el Derecho Internacional Privado, el Derecho interno de los Estados de las partes en conflicto y el arbitraje internacional como método de resolución de conflictos alternativo al ámbito jurisdiccional. Las Universidades participantes habrán de adoptar la postura de demandante en un principio, y de demandado después, ante un caso práctico que la organización del Moot pone a su disposición y en el que dos partes enfrentadas exponen sus posiciones ante un conflicto en el que están presentes elementos internacionales de las ramas del Derecho Mercantil, del Derecho Internacional Privado y del arbitraje. Los representantes de las Universidades han de asumir la asistencia letrada tanto de la parte demandante como de la demandada. En un primer momento, han de redactar la demanda de arbitraje para después, una vez recibidas dos demandas realizadas por dos Universidades rivales, adoptar la posición de

demandado y redactar la contestación, y en su caso, reconvenición, contra los argumentos del demandante.

Existen dos grandes bloques de cuestiones que los participantes han de analizar en sus escritos: por un lado, y con carácter previo, las cuestiones procesales, en las que el Derecho Internacional Privado adopta un papel fundamental: cuestiones como la propia competencia del Tribunal Arbitral al que se dirige el escrito de demanda arbitral para conocer del conflicto, la ley aplicable al mismo o la posible intervención de terceros en el proceso arbitral, son los aspectos procesales que han de ser estudiados por los letrados de cada parte y que obligarán a realizar un profundo estudio de textos internacionales y nacionales de los Estados en conflicto para armonizar su coexistencia y dar una solución jurídica al problema de fondo. Por otro lado, y una vez resueltas las cuestiones procesales, los equipos han de tratar las cuestiones de fondo propiamente dichas.

La última etapa que el equipo atraviesa es la defensa de sus dos escritos, tanto el de demanda como el de contestación a la demanda de arbitraje, en la fase oral que se desarrolla en Madrid, donde deberá enfrentarse en sucesivas vistas orales con el resto de Universidades.

2. DESCRIPCIÓN DEL CASO PRÁCTICO

Nuestra andadura en el Moot Madrid 2015 comenzó el 5 de noviembre de 2014, con la publicación del caso práctico. En esta edición, el caso estuvo inspirado en la novela de Julio Cortázar, *Rayuela*.

En síntesis, y sin perjuicio de su conocimiento con más profundidad a través de la lectura del **ANEXO I** del presente trabajo en el que se recoge el caso práctico en su integridad, la descripción del supuesto de hecho es el que sigue.

Las partes implicadas, Rayuela Pastelería S.A., y Pameos S.A. (en adelante, RAYUELA y PAMEOS, respectivamente) son dos empresas dedicadas al sector alimenticio que comienzan en noviembre de 2012 una colaboración empresarial a través de la figura del Máster Franquicia, actuando RAYUELA como franquiciadora y PAMEOS como franquiciada. Las empresas están domiciliadas en países distintos, RAYUELA en Cervantia, y PAMEOS en Andina.

Ambas partes, tras un encuentro durante una feria internacional de la franquicia en noviembre de 2012, comenzaron a negociar las condiciones de la colaboración empresarial a través de correos electrónicos. El contenido de dichos correos electrónicos se circunscribe a la intención de firmar un contrato de Máster Franquicia entre las partes, siendo RAYUELA el franquiciador de la marca “Rayuela Pastelería” y PAMEOS el franquiciado de la misma, ostentando éste facultad para explotar dicha marca. Para ello, una de las condiciones principales que PAMEOS hizo saber a RAYUELA en ese intercambio de correos electrónicos previos a la firma del contrato fue que las máquinas que RAYUELA proporcionara a PAMEOS para la producción de pasteles pudieran alcanzar una gama de hasta treinta colores, con el objeto de satisfacer las necesidades del público infantil y ser más competitivos en el mercado.

RAYUELA respondió a esta petición asegurando la capacidad de sus máquinas modelo *Rocamadour* para producir la gama de colores que PAMEOS demandaba. Ante esto, las partes decidieron formalizar el contrato de Máster Franquicia. Una vez firmado dicho contrato, RAYUELA remitió a PAMEOS una serie de documentos necesarios para la explotación de la franquicia: el Manual de Franquicia y el Libro de Productos, acusando recibo PAMEOS de los mismos.

El contenido esencial de las obligaciones contractuales asumidas por las partes, recogidas tanto en el propio contrato de Máster Franquicia como en el Manual de Franquicia, es el siguiente:

1. Sometimiento de toda controversia que surja del contrato a arbitraje administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid con sede en Madre Patria (en adelante, la Corte de Arbitraje de Madrid).
2. Sometimiento del contrato al Derecho de Cervantia y a los principios generales aplicables a las transacciones comerciales internacionales.
3. Compraventa de las máquinas *Rocamadour* y licencia del uso del software de digitalización propiedad de RAYUEA necesario para que las máquinas puedan personalizar los productos con colores y formas, con autorización a PAMEOS para sublicenciarlo respetando en todo caso los derechos de propiedad intelectual de terceros.
4. Cesión del *Know How* técnico de RAYUELA, derecho de PAMEOS a explotar en exclusiva el modelo de negocio objeto de la franquicia en los territorios de

Andina y Aztequia, con la consiguiente restricción de su utilización en territorios diferentes de los mencionados y la posibilidad de subfranquiciar la franquicia.

5. Cesión a PAMEOS del uso de los signos distintivos propiedad de RAYUELA, entre ellos, los de las Meopas (pasteles muy conocidos entre los productos de RAYUELA) y el nombre comercial de “Rayuela Pastelería”.
6. Cumplimiento por parte del franquiciado, esto es, PAMEOS, de unos volúmenes mínimos anuales de ventas.

Los primeros meses tras la firma del contrato se desarrollaron sin incidencias.

Sin embargo, en mayo de 2014, el Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA, Horacio Oliveira, recibió un correo electrónico de Lucía Lamaga, consejera delegada de PAMEOS, por el que se le comunicaba que las autoridades sanitarias de Andina habían dictado una orden por la que prohibía a PAMEOS la comercialización de las Meopas-recuérdese que son uno de los pasteles más conocidos y seña de identidad de la marca “Rayuela Pastelería”-. En ese correo electrónico, Lucía Lamaga también hizo saber a RAYUELA que PAMEOS estaba llevando a cabo negociaciones con ESPERANZA, S.L. (en adelante, ESPERANZA) para comenzar a comercializar los Cronopios-otro de los pasteles de RAYUELA- con la imagen de los personajes de dibujos animados de la serie Famas, muy populares en Andina, propiedad intelectual de ESPERANZA.

Ante la información recibida, Horacio Oliveira comenzó a investigar sobre los dos hechos comunicados por Lucía Lamaga, pues las Meopas nunca habían supuesto peligro alguno para los consumidores y no se entendía por qué habían sido prohibidas en el país de Andina. Los resultados de dichas indagaciones llevaron a conocer que PAMEOS había introducido en el proceso de elaboración de las Meopas un colorante nuevo, el colorante Azul C-12, adquirido a una de las empresas del grupo RAYUELA, BESTIARIO S.A. (en adelante, BESTIARIO) que teñía los dientes de los consumidores de color azul y que requería para su retirada un tratamiento de blanqueamiento dental, fenómeno conocido en Andina como “dentadura de pitufo”. También llegó a conocimiento de RAYUELA que PAMEOS había comenzado la comercialización de los Cronopios con las Famas sin la pertinente autorización de ESPERANZA, titular de los derechos de propiedad intelectual de dichos dibujos.

Ante estos dos hechos, Horacio Oliveira se puso en contacto con Lucía Lamaga pidiendo explicaciones. La representante de PAMEOS contestó que se vieron obligados a introducir en el proceso de elaboración de las Meopas el colorante Azul C-12 porque las máquinas *Rocamadour* no podían producir la gama de hasta treinta colores prometida por RAYUELA y que esa fue la única opción que les permitió alcanzar dicha gama de colores.

En esta situación, RAYUELA decidió emitir un comunicado por el que pidió disculpas al público por el fenómeno de las dentaduras de pitufo y por el que se comprometió a no emplear nunca más el colorante Azul C-12 y a instaurar un proceso de control de calidad más estricto sobre sus establecimientos y los de los franquiciados. También instruyó a PAMEOS y a BESTIARIO para que cesaran en la comercialización del Colorante Azul C-12.

Sin embargo, tiempo después, Horacio Oliveira tuvo conocimiento de que PAMEOS había continuado la comercialización de productos con el citado colorante en Aztequia y que las franquicias de PAMEOS habían desarrollado un programa de fidelización conocido como "*La tarta en casa*" mediante el cual se animaba a los clientes a facilitar sus datos de contacto para el envío de ofertas y descuentos en el envío de pedidos por Internet. En esos pedidos, se constató que PAMEOS contactó con clientes cuyos datos reflejaban que estaban domiciliados en Pampia, país en el que PAMEOS no podía comercializar, de conformidad con la cláusula de restricción territorial que contenía el contrato de Máster Franquicia.

Horacio Oliveira pidió explicaciones a Lucía Lamaga, quien adució que, tras el escándalo del fenómeno de la dentadura de pitufos y el comunicado emitido por RAYUELA reconociendo el error en el empleo del colorante Azul C-12, PAMEOS tuvo que realizar todo lo posible por alcanzar el nivel de ventas exigido por el contrato y que las ventas realizadas en Pampia correspondían a iniciativas de sus subfranquiciados ante pedidos que realizaban los clientes, no pudiendo negarse a servirlos.

Tras esta explicación, RAYUELA emitió un comunicado por el que informaba a PAMEOS de su intención de poner fin a las relaciones comerciales existentes entre dichas empresas, habida cuenta de los numerosos incumplimientos contractuales de PAMEOS (incumplimiento del nivel mínimo anual de ventas, violación de derechos de terceros y daño a la imagen de RAYUELA), otorgando a PAMEOS un plazo de un mes

para liquidar el negocio, tras lo cual, RAYUELA cesaría en el suministro de ingredientes y materiales.

El abogado de PAMEOS, Etienne Morelli, notificó a RAYUELA su intención de acudir a los Tribunales por entender que la terminación del contrato que RAYUELA proponía era ilegal.

Con posterioridad, RAYUELA presentó solicitud de demanda arbitral ante la Corte de Arbitraje de Madrid por la que, tras argumentar lo que consideró oportuno en defensa de sus intereses, solicitó al Tribunal Arbitral, en primer lugar, que se declarara competente para conocer de la controversia, que ordenase de manera cautelar el cese por parte de PAMEOS en la comercialización de productos con el colorante Azul C-12, ajustándose a los colorantes indicados por RAYUELA, y que declarara el incumplimiento de PAMEOS de sus obligaciones contractuales en la medida en que vulneró derechos de terceros, actuó en contra de la imagen y reputación de RAYUELA y no cumplió con los objetivos anuales de ventas.

PAMEOS formuló respuesta a la solicitud de demanda arbitral y solicitud de reconvencción, en la que argumentó, en síntesis, lo siguiente:

1.- La incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer del asunto, en la medida en que el acuerdo por el que las partes afirmaban someterse a la Corte de Arbitraje de Madrid en caso de controversia, no formaba parte del contrato de Máster Franquicia, sino que se encontraba en el Manual de Franquicia, documento ajeno a la relación contractual, sin que fuera posible su incorporación por referencia y también en la medida en que adolecía de nulidad por aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Protección de los Franquiciados con establecimiento en Andina, de 16 de agosto de 1968, reformada en 2011 para incorporar el contenido de la Ley Modelo de Unidroit sobre la divulgación de la información en materia de franquicia, que establece que el sometimiento a arbitraje solo es posible una vez surgida la controversia y que los convenios arbitrales contenidos en las condiciones generales del contrato son nulos.

2.- De forma subsidiaria, y para el caso de que el Tribunal Arbitral se declarara competente, la ley aplicable sería el Derecho de Andina.

3.- Justificación en el uso del colorante Azul C-12 en la medida en que las máquinas *Rocamadour* no eran conformes con el contrato, ya que no podían producir la gama de colores prometida por RAYUELA, mientras que con dicho colorante, sí se

alcanzaba. Además, el proveedor de dicho colorante era uno de los recogidos en el Manual de Franquicia señalado por la propia RAYUELA.

4.- Continuación en la comercialización de las Meopas en Aztequia porque en ese territorio no se había emitido orden de cese por las autoridades sanitarias y negociación con ESPERANZA para comercializar los Cronopios con las Famas y así incrementar las ventas tras el incidente del fenómeno de la dentadura de pitufo.

5.- Cumplimiento de la cláusula de exclusividad territorial al atender los pedidos realizados por los clientes de Pampia en la medida en que la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina no permite prohibir las ventas pasivas, debiendo calificarse como tales las ventas realizadas por los subfranquiciados de PAMEOS en el territorio de Pampia.

6.- Injustificación de la medida cautelar solicitada por RAYUELA por no mediar incumplimiento alguno por parte de PAMEOS.

7.- Solicitud de prueba pericial informática con nombramiento de perito judicial por la que se revisasen los correos electrónicos intercambiados entre BESTIARIO y el grupo RAYUELA y se extrajeran aquellos en que se informara a RAYUELA de la comercialización del colorante Azul C-12, con el objeto de probar el conocimiento que aquélla tenía respecto a la importación de dicho colorante por parte de su filial.

8.- Incumplimiento por parte de RAYUELA en la entrega de bienes conformes al contrato en la medida en que las máquinas *Rocamadour* no cumplían con la condición de alcanzar una gama de hasta treinta colores asegurada por RAYUELA en el intercambio de correos electrónicos previos a la firma del contrato.

9.- Incumplimiento de RAYUELA en la obligación legal de suministrar información precontractual y de respetar la exclusividad territorial de PAMEOS así como la declaración de la resolución injustificada del contrato de Máster Franquicia por parte de RAYUELA.

3. REDACCIÓN DE LA DEMANDA. APORTACIÓN PERSONAL

Una vez publicado el caso, el equipo tuvo que adoptar la posición de demandante en el proceso arbitral seguido entre las partes y asumir la representación letrada de RAYUELA. El escrito debía entregarse antes del 14 de enero de 2015.

El método de trabajo comenzó con una puesta en conjunto cada semana de los argumentos de cada punto, encargándose una de nosotras cada semana de plasmar por escrito el conjunto de los argumentos alcanzados por el equipo.

Con posterioridad, y una vez que ya tuvimos un esquema de cada uno de los puntos a tratar, cada una se especializó en alguno de ellos y comenzó su redacción formal como demanda propiamente dicha, argumentando con doctrina y jurisprudencia la posición que favorecía a RAYUELA.

Las premisas de las que debíamos partir en la redacción de la demanda fueron, en síntesis, y sin perjuicio de su estudio detallado más adelante, las siguientes:

1. Defender la competencia de la Corte de Arbitraje de Madrid para conocer de la controversia entre RAYUELA y PAMEOS, alegando la validez de la cláusula arbitral contenida en el Manual de Franquicia.
2. Negar la procedencia de la intervención de DIVERTIMENTO FRANQUICIA-en adelante, DIVERTIMENTO-en el procedimiento de arbitraje.
3. Defender la aplicación del Derecho de Cervantia como ley aplicable a la controversia, excluyendo en todo momento la aplicación de normas de orden público del Estado de Andina.
4. Argumentar el pleno cumplimiento de RAYUELA en la entrega de bienes conformes con el contrato, defendiendo la idoneidad de las máquinas *Rocamadour* entregadas a PAMEOS.
5. Imputar el incumplimiento de PAMEOS en la fabricación y comercialización de las Meopas con el colorante Azul C-12, así como los Cronopios con las Famas, sin el consentimiento de su titular, actuar en contra del prestigio de RAYUELA por las consecuencias de la utilización del colorante Azul C-12 e incumplir el nivel de ventas pactado.
6. Defender la vulneración por parte de PAMEOS del pacto de exclusividad territorial por suministrar a través del programa de fidelización “la tarta en casa” productos a personas domiciliadas en Pampia, lugar donde PAMEOS no gozaba de exclusividad territorial, sin que la Ley sobre Restricción y Acuerdos Verticales vicie de nulidad la citada cláusula de exclusividad territorial incluida en el contrato.
7. Alegar la facultad de RAYUELA de resolver el contrato de Máster Franquicia ante los numerosos incumplimientos de PAMEOS.

8. Defender la procedencia de la medida cautelar de cese de PAMEOS en el uso del colorante Azul C-12 y, en caso de que el Tribunal Arbitral no facultara la resolución del contrato, ordenar el cese definitivo en el uso de este colorante y comercialización de productos que lo incorporen.

Por lo que concierne a la primera cuestión de índole procesal, esto es, la propia competencia de la Corte de Arbitraje de Madrid para conocer del arbitraje seguido entre RAYUELA y PAMEOS, cabe decir que los frentes que tuvimos que combatir para defender su competencia fueron básicamente dos: el hecho de que la cláusula arbitral se encontraba en el Manual de Franquicia y no en el contrato que las partes habían firmado, y la existencia de la Ley de Protección de los Franquiciados de Andina, que impide el sometimiento a arbitraje antes de que haya surgido la controversia.

Pues bien, estos dos obstáculos se diluyeron con la defensa de la validez de la cláusula arbitral contenida en el Manual de Franquicia al amparo de lo dispuesto en la Ley Modelo de la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional-en adelante, Ley Modelo de la CNUDMI-, ley incorporada tanto por Andina como por Cervantia. Las disposiciones de esta Ley permiten excluir la aplicación de cualquier norma de terceros Estados, debiendo tenerse en cuenta sólo las leyes vigentes en el Estado sede del arbitraje, en nuestro caso, Madre Patria. Este Estado había incorporado a su Derecho interno las disposiciones de la citada ley con las reformas operadas en 2006. De este modo, el artículo 7 opción II de la Ley Modelo de la CNUDMI dispone que el convenio arbitral no requiere de ningún tipo de requisito de forma específico para desplegar su eficacia, por lo que el hecho de que en nuestro caso se hallara en un manual anexo al contrato propiamente dicho, ello no obstaba su plena validez.

Una vez desarticulada la operatividad de la Ley de Protección de los Franquiciados como norma que limita la arbitrabilidad de la controversia en la medida en que exige que el convenio arbitral nazca en un momento posterior al surgimiento de la misma, la competencia de la Corte de Arbitraje de Madrid resultaba más que patente. Además, alegamos uno de los principios fundamentales del arbitraje comercial internacional, esto es, el principio francés *Compétence sùr compétence*-competencia de la competencia- en virtud del cual el Tribunal Arbitral

que está conociendo de un asunto tiene la facultad para decidir sobre su propia competencia para conocer del mismo, en todo lo relativo a las excepciones que se puedan plantear en el curso del arbitraje sobre la validez o existencia del convenio arbitral. Este principio ha sido materializado en numerosas disposiciones, como pueden ser el artículo 16 de la Ley Modelo sobre la CNUDMI o los artículos 8.1.a) y 34.1 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid.

Por lo que se refiere a la intervención de DIVERTIMENTO como tercero en el proceso de arbitraje seguido entre RAYUELA y PAMEOS, argumentamos su improcedencia por una cuestión puramente formal, y es que el artículo 9.2 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid faculta la intervención de un tercero en el proceso cuando alguna de las partes lo solicita. En nuestro caso, fue la propia empresa DIVERTIMENTO la que solicitó de forma unilateral su intervención, sin que RAYUELA ni PAMEOS lo requirieran, por lo que no resultaba procedente su incorporación al proceso. Además, aducimos que RAYUELA no ostentaba ningún vínculo contractual con DIVERTIMENTO, quien sólo disponía del Manual de Franquicia, por tener la condición de subfranquiciado de PAMEOS.

El tercer punto sobre el que tuvimos que tratar antes de entrar en el fondo del asunto fue dirimir el ordenamiento jurídico aplicable a la controversia, cuestión que, si bien no es estrictamente procesal, sí que ha de examinarse con carácter previo a los argumentos de fondo del supuesto de hecho.

De este modo y desde la perspectiva de demandantes, defendimos la aplicación del Derecho de Cervantia y los principios generales aplicables a las transacciones comerciales internacionales, en la medida en que así lo habían dispuesto las partes en la cláusula trigésima del contrato de Máster Franquicia. Así lo refrenda una serie de preceptos, como son el artículo 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI, el 21 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid o el 15 del Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado-este último, aportado por la organización del Moot y que guarda similitud con el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales- pues todos ellos apuntan que para resolver el fondo del litigio, el Tribunal Arbitral habrá de aplicar las normas de derecho elegidas por las partes.

Como argumento en contra de esta tesis y que, por ello, debíamos combatir, era la existencia del artículo 2 de la Ley de Protección de los franquiciados de Andina, que declara nula toda elección de una ley menos favorable para el franquiciado. Sin embargo, en la medida en que esta norma, como ya se ha expuesto en otro momento, no resulta de aplicación por ser una norma interna, que en ningún momento ha sido elegida por las partes, defendimos la primacía del principio por excelencia en el arbitraje, esto es, el de la autonomía de la voluntad.

Por otro lado, pero dentro del apartado de ley aplicable a la controversia, resaltamos las consecuencias que se derivan de la naturaleza mixta del contrato de franquicia, esto es, existe una parte referida a la colaboración empresarial y otra a las operaciones de compraventa que llevan a cabo las partes. Pues bien, esta diferenciación conlleva que las cuestiones relativas a las operaciones de compraventa llevadas a cabo entre las partes-la compraventa de las máquinas *Rocamadour*- deba regirse por un instrumento normativo autónomo, como es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena en 1980-en adelante, la Convención de Viena-, de la que es parte Cervantia, todo ello en virtud de lo dispuesto en su artículo 1.1.b).

Una vez analizadas las cuestiones de índole procesal que requerían un estudio previo antes de comenzar el análisis de las imputaciones de incumplimientos entre las partes, nos adentramos en los argumentos jurídico-materiales de la controversia.

Dentro de ellos, uno de los puntos en los que contribuí en la redacción de la demanda, fue el relativo al cumplimiento por parte de RAYUELA en la entrega de bienes conforme al contrato de Máster Franquicia suscrito entre las partes y en la entrega de la información precontractual requerida en un contrato de estas características.

En este sentido, PAMEOS imputaba a RAYUELA en su respuesta a la solicitud de arbitraje y en forma de demanda reconvencional, un incumplimiento en la entrega de las máquinas *Rocamadour* necesarias para el desarrollo de la franquicia, pues defendía que aquéllas no podían producir una gama de hasta treinta colores, condición impuesta por PAMEOS y asegurada supuestamente por RAYUELA en los correos electrónicos previos a la firma del contrato de Máster Franquicia. Además, PAMEOS no sólo aducía este hecho como un incumplimiento de la

contraparte, sino que lo utilizaba como justificación por la utilización del colorante Azul C-12, pues alegaba que PAMEOS se había visto obligada a introducir en el proceso de elaboración de los pasteles ese colorante porque las máquinas suministradas por RAYUELA eran incapaces de alcanzar la gama de hasta treinta colores, mientras que con dicho colorante sí que lo conseguían.

El marco normativo aplicado en lo relativo a este punto, está constituido por la Convención de Viena, así como las cláusulas contractuales del contrato de Máster Franquicia referidas a la entrega de las máquinas *Rocamadour*.

El argumento aplicado en este punto para defender el cumplimiento de RAYUELA en la entrega de las ya citadas máquinas es que en ningún momento RAYUELA se había comprometido a entregar unas máquinas que fueran capaces de producir hasta treinta colores, sino que en los correos intercambiados por las partes antes de la formalización del contrato, RAYUELA simplemente propuso a PAMEOS discutir ese extremo con ocasión de la formalización del contrato de compraventa, sin que en ningún momento se hubiera condicionado la compraventa de las máquinas a la obtención de una gama de hasta treinta colores.

De este modo, nos amparamos en lo dispuesto en la Convención de Viena, que recoge en su artículo 35 que: *“1) El vendedor deberá entregar las mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato. 2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo; b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor; c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas. 3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato”*.

Pues bien, amparándonos en este artículo y en la cláusula séptima del contrato firmado entre las partes, que dispone que entre las obligaciones del franquiciador se encuentra la de “*Entregar al franquiciado la maquinaria necesaria para el desarrollo del objeto de la franquicia. La máquina Rocamadour será objeto de compraventa por el franquiciado e incluirá el software y hardware del franquiciador, que es de su propiedad. La máquina se venderá en condiciones DDP, Andina, Incoterms 2010, CCI*”, defendimos la idoneidad de las máquinas entregadas por RAYUELA para los usos ordinarios a los que estaban destinadas, esto es, la producción de pasteles, así como la inexistencia de ningún uso especial que se hubiera hecho saber a PAMEOS.

Como argumento secundario, defendimos que, al amparo de lo dispuesto en la Convención de Viena, el tiempo transcurrido entre la entrega de las máquinas y la comunicación de PAMEOS de su supuesta disconformidad-más de dos años-impediría que la pretensión aducida por PAMEOS prosperase, pues los artículos 38 y 39 de la propia Convención de Viena señalan una serie de formalidades que el comprador ha de observar en caso de que pretenda el reconocimiento del incumplimiento por parte del vendedor. Así, PAMEOS debió comunicar en un tiempo razonable el supuesto defecto del que adolecían las máquinas, esto es, la no producción de una gama de hasta treinta colores. El término “tiempo razonable” que emplea la Convención de Viena es un concepto jurídico indeterminado que ha sido matizado por la jurisprudencia a nivel internacional, por lo que introducimos numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que interpretaron dicha cuestión. De este modo, citamos Tribunales como el Tribunal Supremo español, el OLG de Munich, el *Bundesgerichtshof* de Alemania, el *Tribunale di Vigevano* de Italia, la *International Court of Arbitration Bulletin*, el *Oberlandesgericht Düsseldorf* de Alemania o el *Arrondissementsrechtbank Hof's-Hertogenbosch* de los Países Bajos.

Todos estos pronunciamientos avalan la tesis de que el comprador ha de examinar las mercancías entregadas por el vendedor y comunicar en un plazo adecuado la no conformidad de las mismas con lo convenido en el contrato.

Por ello, y en virtud de la jurisprudencia citada, defendimos que RAYUELA había cumplido sus obligaciones de entregar bienes conformes con el contrato de Máster Franquicia, sin que se hubiera obligado en ningún momento a entregar unas

máquinas que cumplieran la supuesta condición de alcanzar hasta treinta colores y, en todo caso, PAMEOS no había observado las formalidades previstas en la Convención de Viena para comunicar la pretendida falta de conformidad de las máquinas.

Por lo que respecta a los incumplimientos imputables a PAMEOS, defendimos que la comercialización de las Meopas con el colorante Azul C-12 había supuesto un incumplimiento por parte de PAMEOS en la medida en que utilizó proporciones indebidas del mismo en la fabricación de los pasteles, colorante cuyo uso no estaba previsto para la fabricación de pasteles, utilización que, como ya se ha expuesto, conllevó un perjuicio para la dentadura de los consumidores. Por ello, consideramos que PAMEOS no había respetado el *Know how* técnico que RAYUELA le entregó a través del Libro de Productos, ni había actuado con la diligencia exigible para no dañar la imagen y el prestigio de RAYUELA, aún cuando ésta le exigió el cese inmediato en el uso de dicho colorante. También aducimos que la comercialización de los Cronopios con las Famas sin el consentimiento del titular de los derechos de propiedad intelectual de éstas, supuso un incumplimiento por parte de PAMEOS en la medida en que se había comprometido con la firma del contrato de Máster Franquicia a respetar los derechos de propiedad intelectual de terceros.

Una vez analizados los incumplimientos relativos a la fabricación de pasteles, alegamos que PAMEOS había vulnerado el pacto de exclusividad territorial a que se había comprometido con la firma del contrato, pues había realizado ventas a clientes situados fuera del territorio donde PAMEOS estaba facultada para operar. En este punto, cabe señalar que tuvimos que hacer frente a un obstáculo que podía cuestionar la validez de la cláusula contractual por la que PAMEOS aceptó esa exclusividad territorial. De este modo, el artículo 5 de la Ley sobre Restricciones y Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012, prohíbe los acuerdos que impidan, restrinjan o limiten la competencia. Sin embargo, el propio artículo 5 prevé como excepción a dicha prohibición y, por tanto, permite, aquellos acuerdos que limiten las ventas activas. Así, defendimos la validez de la cláusula de exclusividad territorial en la medida en que las ventas realizadas a consumidores residentes en Pampia eran ventas calificadas como activas, y por tanto, dicho acuerdo quedaba amparado por la propia excepción prevista en la citada ley de Andina.

Continuando con la imputación de incumplimientos a la parte demandada, defendimos que ésta había causado un gran perjuicio en la reputación y en el prestigio de RAYUELA con el uso del colorante Azul C-12, vulnerando uno de los principios más esenciales en un contrato de franquicia, como es la confianza entre las partes. Además, también argumentamos que PAMEOS no había alcanzado el volumen de ventas a que se había comprometido con la firma del contrato.

Una vez que argumentamos todos los incumplimientos en que había incurrido PAMEOS, defendimos la legitimidad con que contaba RAYUELA para resolver el contrato de Máster Franquicia. También pedimos la condena en costas, habida cuenta de que PAMEOS fue quien provocó el nacimiento del litigio con su negligente conducta en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Nuestro *petitum* se basó en la solicitud al Tribunal Arbitral de que declarara la resolución del contrato de Máster Franquicia así como que condenara a PAMEOS a abonar una indemnización en concepto de daños y perjuicios por no cumplir lo pactado en el referido contrato. Sin embargo, no cuantificamos esa indemnización habida cuenta de que así lo estableció desde un primer momento la organización del Moot Madrid, quien apuntó que dicho trámite se resolvería en un proceso posterior e independiente.

Utilizamos los otrosíes para pedir dos medidas cautelares: una relativa al cese temporal en la comercialización de productos con el colorante Azul C-12 mientras se resolvía el arbitraje, y otra y para el caso de que el Tribunal Arbitral no acordara la resolución del contrato, relativa al cese definitivo en la utilización de ese colorante, esto es, una prohibición absoluta de volver a utilizar dicho producto en la fabricación de los pasteles bajo la marca “Rayuela Pastelería”. Para ello, argumentamos la existencia de los dos presupuestos básicos que legitiman la imposición de toda medida cautelar: el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*, esto es, el peligro de mora procesal y la apariencia de buen derecho.

Por último, también introducimos por medio de otrosí nuestra postura en relación con la práctica de la prueba pericial solicitada por PAMEOS en su respuesta a la solicitud de arbitraje consistente en la revisión de los correos electrónicos intercambiados entre BESTIARIO y RAYUELA, con el fin de acreditar el conocimiento de ésta sobre la importación por parte de BESTIARIO del colorante Azul C-12. Incidimos en la irrelevancia de la misma y en que el problema no había

sido la importación de dicho colorante, sino el mal uso que del mismo había dado PAMEOS. Por tanto, el hecho de que RAYUELA conociera o no que sus proveedores trabajaban con dicho colorante, no podría llevar a una conclusión distinta de la de que PAMEOS había incumplido sus obligaciones al emplear de ese modo el colorante citado.

4. REDACCIÓN DE LA CONTESTACIÓN. APORTACIÓN PERSONAL

Una vez redactado el escrito de demanda y enviado a la organización del Moot Madrid, nos fue remitido un escrito de demanda anónimo de un equipo participante con el objeto de redactar su contestación adoptando ahora la posición de PAMEOS como demandado en el proceso de arbitraje. Con posterioridad, supimos que el equipo autor de esa demanda arbitral era el representante de la Universidad de Miami, con el que después nos enfrentaríamos en la fase oral en Madrid.

En esta etapa decidimos que cada una se encargara de la parte sobre la que ya había trabajado en el escrito de demanda, con el objeto de poder contraatacar más fácilmente los argumentos que ya se habían empleado como demandante y poder así adoptar la posición de demandado de forma más cohesionada, habida cuenta de que ya teníamos un previo conocimiento de los argumentos que podíamos emplear en contra de los argumentos vertidos en nuestra propia demanda.

Comenzamos la redacción de la contestación a la demanda de arbitraje teniendo presentes no sólo los argumentos vertidos por la Universidad de Miami en su escrito de demanda, sino también los argumentos que nosotras mismas habíamos empleado en nuestra propia demanda y que sabíamos que podían ser cuestionados desde la perspectiva de demandados por el resto de equipos en las fases orales.

En primer lugar y por lo que respecta a la competencia de la Corte de Arbitraje de Madrid para conocer del arbitraje aducida por el equipo de la Universidad de Miami, alegamos la plena aplicación de la Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, de 16 de agosto de 1968, como norma de orden público que limita la arbitrabilidad de la controversia. De este modo, el pretendido convenio arbitral contenido en el Manual de Franquicia no podría desplegar sus efectos en la medida en que, de conformidad con la citada ley, sería nulo por contravenir sus disposiciones al prever expresamente que no se podrá pactar el

sometimiento a arbitraje antes del nacimiento de la controversia. Para defender la aplicación de esta norma de orden público, acudimos a la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras-en adelante, CNY- Este instrumento normativo, aplicable por ser Madre Patria parte del mismo, prevé la posibilidad de que los Derechos nacionales de los Estados puedan fijar límites extrínsecos a los convenios arbitrales a través de dos premisas. Una, la arbitrabilidad de la controversia, y otra, el orden público. En el mismo sentido, la Ley Modelo de la CNUDMI permite denegar el reconocimiento de un laudo arbitral cuando sea contrario al orden público del país donde ha de ejecutarse. Este efecto, conocido como laudo claudicante, fue nuestro principal argumento a la hora de defender la incompetencia de la Corte de Arbitraje de Madrid, pues el laudo que en su día dictase nunca sería reconocido y ejecutado en Andina, en virtud de sus disposiciones de orden público. Para ello, defendimos el carácter internacional del orden público que dicha ley pretendía proteger.

Una vez analizada la cuestión de la incompetencia de la Corte de Arbitraje de Madrid para conocer del arbitraje entre RAYUELA y PAMEOS y para el caso de que dicho Tribunal Arbitral no acogiera tal pretensión, argumentamos de forma subsidiaria sobre el resto de cuestiones planteadas por el demandante.

En cuanto a la intervención de DIVERTIMENTO en el proceso arbitral, defendimos su procedencia en la medida en que ostentaba un interés en su condición de subfranquiciado que se podría ver perjudicado por la resolución del contrato de Máster Franquicia entre RAYUELA y PAMEOS, pues de conformidad con lo dispuesto en el mismo, la resolución del contrato principal, conlleva automáticamente la resolución de los contratos suscritos con los subfranquiciados.

Por lo que concierne a la ley aplicable al fondo de asunto, desde la posición de PAMEOS alegamos la plena aplicación de la Ley de Protección de los franquiciados de Andina, y ello porque su artículo 2 dispone que no cabe someterse a otro Derecho que no sea el de Andina, salvo que resulte más favorable. Como quiera que defendimos que ello no ocurría en este caso, y en la medida en que la citada ley constituye una norma de orden público internacional, argumentamos que la Corte de Arbitraje de Madrid debía acoger tal pretensión amparándose en lo dispuesto en el Convenio de Mercounión-vigente en Madre Patria- instrumento cuya aplicación

supletoria lleva a la conclusión de que las leyes de orden público del Estado donde deban ejecutarse las obligaciones surgidas del contrato, pueden ser aplicadas.

Dentro del apartado de ley aplicable, aducimos la inaplicación de la Convención de Viena en la medida en que Andina no era un Estado contratante de la misma. Además también defendimos que las propias disposiciones de la Convención de Viena prevén una exclusión de su aplicación para aquellos contratos que tengan por objeto la prestación de servicios. En este estadio de cosas, defendimos que el contrato de Máster Franquicia es una modalidad contractual caracterizada por la distribución comercial, por lo que resultaba evidente que se encuadraba dentro de las exclusiones que la propia Convención prevé en su artículo 3.2, pues la entrega de las máquinas *Rocamadour* representaba menos de la mitad del valor del conjunto de las obligaciones a que se había sometido RAYUELA.

Una vez argumentado cuanto precede sobre la ley aplicable al fondo de la controversia, alegamos que, en todo caso, y fuera cual fuera la decisión del Tribunal Arbitral sobre la ley aplicable, la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012, debía ser aplicable en su condición de ley de policía, lo que conllevaría la nulidad del pacto de exclusividad territorial contenido en el contrato de Máster Franquicia que prohibía todo tipo de ventas fuera de Andina y Aztequia.

Dejando las cuestiones relativas a la ley aplicable, añadimos un argumento específico para combatir la demanda presentada por el equipo de Miami relativo a la defectuosidad en el modo de proponer la demanda en la medida en que su escrito no contenía suplico alguno. Argumentamos que el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid prevé expresamente la necesidad de hacer constar las peticiones que las partes solicitan en sus escritos y la indefensión en que se había visto sumida PAMEOS al no conocer las pretensiones específicas de la contraparte.

Por lo que respecta a las cuestiones de fondo, defendimos el pleno cumplimiento por parte de PAMEOS de sus obligaciones contractuales derivadas del contrato de Máster Franquicia, con el objetivo de evitar en última instancia lo que pretendía RAYUELA, esto es, la resolución del contrato.

En primer lugar y por lo que respecta a la fabricación y comercialización de productos con el colorante Azul C-12, defendimos que los únicos requisitos que PAMEOS debía respetar en relación con la adquisición de colorantes, de

conformidad con el Libro de Productos y el Manual de Franquicia entregados por la propia RAYUELA, eran que esos colorantes fueran de uso alimentario y que fueran adquiridos a los proveedores señalados por RAYUELA, entre los que se encontraba BESTIARIO, empresa perteneciente al grupo empresarial de RAYUELA, a la que PAMEOS adquirió el colorante controvertido. Por tanto, y desde el momento en que PAMEOS cumplió con esos dos presupuestos, la utilización del colorante Azul C-12 no constituyó incumplimiento alguno. Además, la prueba pericial solicitada por PAMEOS relativa al examen de los correos intercambiados entre RAYUELA y BESTIARIO, podía corroborar que RAYUELA conocía el suministro que su filial realizaba del citado colorante.

En relación con la comercialización de los Cronopios con las Famas sin la autorización de ESPERANZA, empresa titular de sus derechos de propiedad intelectual, aducimos que PAMEOS había alcanzado un acuerdo con dicha empresa, por lo que no había quebrantado en modo alguno sus derechos ni dicha empresa había emprendido ningún tipo de acción en ese sentido.

En lo que concierne a la cláusula de exclusividad territorial y la incidencia del programa “*la tarta en casa*” desarrollado por los subfranquiciados de PAMEOS por el que, a juicio de RAYUELA, había suministrado productos a clientes domiciliados en Pampia incumplimiento aquella cláusula, nos centramos en defender la plena aplicación de la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012. Dicha disposición prohíbe aquellos acuerdos verticales por los que se impida, restrinja o falsee la competencia, excluyendo de dicha prohibición a aquellos acuerdos que limiten las ventas activas. Por ello, defendimos que las ventas que PAMEOS había llevado a cabo a través de ese programa de fidelización se encuadraban dentro de la categoría de ventas pasivas, por lo que RAYUELA no estaba amparada por la citada exención que permite prohibir las ventas activas, pero no las pasivas.

Por último y en relación con el incumplimiento que RAYUELA pretendía imputar a PAMEOS respecto al perjuicio causado a su imagen y al incumplimiento del volumen de ventas a que se había comprometido PAMEOS, argumentamos que PAMEOS había actuado diligentemente en relación con el uso del colorante Azul C-12, que en ningún momento había recibido una orden expresa de cese en su

utilización, y que, en todo caso, PAMEOS sí había cumplido el nivel de ventas exigido para el primer período del contrato de Máster Franquicia.

Por todo ello, defendimos la imposibilidad de resolver el contrato, tal y como pretendía RAYUELA, pues los incumplimientos que se imputaban a PAMEOS no eran tales.

En lo que concierne a los aspectos procesales contenidos en los otrosíes, pedimos la condena en costas de RAYUELA, la procedencia de la prueba pericial solicitada ya por PAMEOS en la fase de respuesta a la solicitud de arbitraje relativa a examinar las comunicaciones entre BESTIARIO y RAYUELA que denotaran el conocimiento de la adquisición del colorante Azul C-12 por parte de su filial y, por último, la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por RAYUELA en relación con el cese-temporal o definitivo- en el uso del citado colorante, habida cuenta de que no se cumplían los dos presupuestos necesarios para ello, esto es, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*.

Mi aportación personal en este estadio procesal consistió en reconvenir a RAYUELA aduciendo su incumplimiento sobre dos aspectos de la relación contractual: el suministro de bienes defectuosos y la falta de entrega de la información precontractual en el marco del contrato de Máster Franquicia.

Respecto al primer elemento, incidimos en la importancia de las comunicaciones previas a la formalización del contrato en las que PAMEOS se interesó expresamente por la necesidad de que las máquinas que entregara RAYUELA pudieran garantizar una gama de hasta treinta colores, condición que fue asegurada por RAYUELA en uno de los correos electrónicos previos. Esta afirmación fue decisiva a la hora de que PAMEOS formalizara el contrato de compraventa de las máquinas, por lo que se argumentó que RAYUELA había creado unas expectativas en PAMEOS sobre la idoneidad de las máquinas que condicionaron la firma del contrato. Además, la cláusula séptima del contrato de Máster Franquicia establece la obligación de RAYUELA de entregar al franquiciado la maquinaria necesaria para el desarrollo del objeto de la franquicia, obligación que nunca se cumplió, pues las máquinas *Rocamadour* no podían producir la gama de colores demandada por PAMEOS.

A pesar de que la postura de PAMEOS sobre la ley aplicable negaba la aplicación de la Convención de Viena por ser un instrumento no ratificado por

Andina, argumentamos conforme a dicho cuerpo normativo y para el caso de que el Tribunal Arbitral estimara su aplicación, el incumplimiento de RAYUELA sobre la base de los artículos 35.2.a) y 40. Dichos preceptos señalan, por un lado, que las mercaderías no son conformes con el contrato cuando no son aptas para los usos especiales que expresa o tácitamente se hayan hecho saber al vendedor, y por otro, que cuando la falta de conformidad se derive de hechos que el vendedor conocía o no podía ignorar y que no hubiera revelado al comprador, la falta de comunicación de la disconformidad por parte del comprador no impedirá la existencia del incumplimiento del vendedor. Por tanto, defendimos que, desde el momento en que RAYUELA vendió unas máquinas que sabía que no podían producir la gama de colores que PAMEOS demandaba y aún así las entregó afirmando que disponían de tal característica, RAYUELA había perdido la facultad de invocar la falta de comunicación de la disconformidad de las máquinas. En el mismo sentido, argumentamos que, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia, avalan el principio de protección prioritaria del comprador negligente en el examen y notificación de la falta de conformidad que al vendedor fraudulento que tuvo negligencia deliberada.

El segundo incumplimiento en el que se basó nuestra reconvención fue la omisión por parte de RAYUELA de la información precontractual que debió haber entregado a PAMEOS con ocasión de la firma del contrato de Máster Franquicia, de conformidad con la Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia. Dicha Ley, aplicable por haber sido incorporada por el país de Andina, prevé la obligación del franquiciador de entregar a cada potencial franquiciado toda la información necesaria para que éste pueda contar con un consentimiento informado a la hora de decidir formalizar un contrato de Máster Franquicia, en el que la relación de confianza entre las partes ha de primar. De este modo, la citada ley prevé que el franquiciador ha de entregar por escrito a cada posible franquiciado un documento de información junto con la propuesta de contrato de franquicia al menos catorce días antes de la firma del contrato. Ese documento de información ha de contener datos referidos a la identificación del franquiciador, situación económica, marcas comerciales, descripción de la franquicia a explotar, experiencia comercial del franquiciador, identificación de sus altos directivos, número total de franquiciados, etc.

Este deber de información no fue cumplido por RAYUELA, quien no hizo llegar a PAMEOS ningún documento con dicha información, sino que se limitó a remitir directamente un modelo de contrato a firmar entre las partes.

Por todo cuanto antecede, y desde la perspectiva de PAMEOS, aducimos el pleno cumplimiento de sus obligaciones contractuales así como el incumplimiento de las obligaciones de RAYUELA en los términos expuestos.

5. LA FASE ORAL

Tras la redacción de la demanda y de la contestación arbitral, la organización del Moot Madrid 2015 hizo llegar a cada equipo participante tres escritos adicionales al enviado en enero tras la presentación de la demanda. Dos de estos escritos nuevos correspondían a dos equipos actuantes como demandados y uno de ellos a un equipo demandante. Con posterioridad, conocimos la identidad de estos equipos, que serían nuestros adversarios en las audiencias orales en Madrid. Estas Universidades fueron, por la parte demandada, la Universidad Nacional de Asunción y la Pontificia Comillas ICAI-ICADE, y por la parte demandante, la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla y, la que cuya identidad ya conocíamos desde enero, la Universidad de Miami.

Sobre estos cuatro escritos, dos demandas y dos contestaciones, preparamos la última fase del Moot Madrid 2015, las rondas generales de la fase oral, que tuvieron lugar entre los días 20 y 24 de abril en Madrid.

En el ínterin procesal, el 25 de marzo de 2015, se publicó la Orden Procesal Nº 6 por la que el Tribunal Arbitral comunicó el informe pericial elaborado por KPMG Asesores, S.L., por el que se analizaron los correos electrónicos intercambiados entre Horacio Oliveira, Vicepresidente y Apoderado de RAYUELA, Osip Gregorovius, responsable de distribución internacional de RAYUELA, y Ronald Babs, responsable de gestión de proveedores de RAYUELA, con el objeto de analizar el conocimiento por parte de RAYUELA y su personal estratégico del uso por parte de su filial BESTIARIO del colorante Azul-C12 y de sus efectos sobre el esmalte de los dientes cuando se combina con azúcar y se consume en ciertas cantidades. El resultado de dicho informe pericial fue la selección de nueve correos electrónicos intercambiados entre el 15 de enero y el 4 de febrero de 2014 entre las

tres personas mencionadas así como con personas pertenecientes al ámbito de la empresa BESTIARIO en los que se especificaba que el colorante Azul C-12 era uno de los productos importados por BESTIARIO, y que RAYUELA tenía conocimiento de ello. A la vista del resultado de esta prueba, incorporamos este argumento en la posición de PAMEOS de cara a la defensa de sus intereses en la fase oral en Madrid.

Una vez que tuvimos los cuatro escritos de los equipos con los que debíamos enfrentarnos así como el informe pericial citado, dedicamos las semanas previas a la del 20 de abril de 2015 a preparar la fase oral, ensayando entre nosotras y alternando el papel de demandante y demandado, actuando también en ocasiones de árbitro. A medida que se acercaba la fase oral, nuestros preparadores nos dividieron en dos grupos de tres, actuando Paula Álvarez de la Ballina, Paula Is y Julia Tizón como demandantes y Candela Cuetos, Clara Gago y yo como demandadas. Una vez que tuvimos claros los papeles a desempeñar en las rondas generales, los preparadores nos citaron a un simulacro de vista oral en la Sala de Vistas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, donde ellos actuaron como Tribunal Arbitral y recreamos lo que sería la fase oral en Madrid.

Finalmente, los profesores decidieron que actuarían como representantes del grupo en Madrid por la parte demandante, Paula Is y Paula Álvarez de la Ballina, y por la demandada, Candela Cuetos y Clara Gago.

La fase oral se desarrolló en diferentes escenarios de Madrid relacionados con el Derecho, tanto lugares universitarios del mundo académico, como fueron los campus de la Universidad Carlos III de Madrid, como despachos de abogados tan prestigiosos como las firmas internacionales de KPMG, Roca Junyent o Garrigues.

El primer día por la mañana, el lunes 20 de abril, asistimos en el Aula Magna de la Universidad Carlos III de Madrid al *Congreso Internacional: Celebrando el Éxito de la CNUDMI. 35º Aniversario de la CISG y 30º Aniversario de la Ley Modelo de Arbitraje*, donde recogimos las acreditaciones de nuestra participación en el Moot Madrid 2015 y escuchamos las intervenciones de María del Pilar Perales Viscasillas, Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid e impulsora del Moot Madrid desde su primera edición en 2009, y de numerosos expertos de Universidades de todo el mundo como Colombia, Paraguay o Miami.

Este Congreso se estructuró en cuatro sesiones. La primera estuvo referida al estudio de la aplicación en España y Latinoamérica de la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías, actuando como ponentes profesores de la Universidad de Colombia y de las Islas Baleares. La segunda parte, versó sobre el Derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional, siendo ponente José Antonio Moreno Rodríguez, profesor en la Universidad Nacional de Asunción. La tercera sesión del Congreso se dedicó al comentario de la Ley Modelo de Arbitraje en España y Latinoamérica, apuntando los aspectos que requieren una reforma en el futuro. Por último, el Congreso finalizó con la inauguración de la VII Edición del Moot Madrid, en la que se aprovechó para entregar el Premio al Mejor Laudo de la anterior edición del Moot Madrid, que se otorgó a la Universidad Católica de San Pablo de Perú.

Tras el congreso y la inauguración formal de la VII Edición del Moot Madrid, asistimos a un cóctel ofrecido por los organizadores de la competición en el Club de Profesores de la Universidad Carlos III de Madrid donde conocimos al resto de participantes así como a sus preparadores.

Ese mismo día por la tarde, comenzaron oficialmente las rondas generales y así tuvimos nuestra primera vista oral, donde nos enfrentamos como demandantes contra la Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE en el Campus de Getafe de la Universidad Carlos III de Madrid. El tiempo máximo de intervención del que disponíamos los dos grupos que nos enfrentábamos en cada audiencia era de dos horas, debiendo pactar los dos equipos el reparto de dicho tiempo minutos antes del comienzo de la audiencia.

En esta primera ronda, el Tribunal Arbitral estuvo compuesto por dos mujeres y un hombre, abogados, que nos otorgaron una puntuación de 214 puntos, de un máximo de 300 que podíamos conseguir.

El segundo día actuamos como demandados frente a la Universidad de Miami en el despacho de abogados de KPMG. Entre los miembros del Tribunal se encontraba Sergio Esono Abeso Tomo, jurista de reconocido prestigio en Guinea Ecuatorial. En esta ocasión, obtuvimos 274 puntos.

El tercer día, el miércoles 22, asistimos como demandantes en el despacho Roca Junyent a nuestra tercera vista oral, esta vez contra la Universidad Nacional de

Asunción, alcanzando una puntuación de 266 puntos. Con posterioridad asistimos a un café ofrecido por el propio despacho.

El último día de las rondas generales nos enfrentamos en el Centro de Estudios de Garrigues a la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, consiguiendo 259 puntos, donde con posterioridad asistimos a un desayuno ofrecido por el citado despacho.

A medida que iban transcurriendo las rondas generales, el nivel de exigencia de los árbitros aumentaba, así como sus preguntas durante las intervenciones de los equipos.

Tras la participación de todos los equipos en las rondas generales, fuimos citados a un cóctel organizado por el despacho de abogados Uría Menéndez, donde tuvimos la oportunidad de comentar con el resto de equipos nuestras experiencias en las rondas generales y recibir las felicitaciones de organizadores, árbitros, preparadores y compañeros por nuestra participación, siendo trasladados con posterioridad a un salón de actos donde nos comunicaron los ocho equipos que pasaron a la primera ronda eliminatoria, esto es, a cuartos de final. Desafortunadamente, la Universidad de Oviedo quedó en décima posición, por lo que no pudimos pasar a cuartos de final. Nuestra puntuación global de las cuatro rondas generales fue de 1.013 puntos, necesitándose un total de 1.029 puntos para poder pasar a la siguiente fase.

Las ocho Universidades clasificadas en esa primera ronda eliminatoria se enfrentaron en sucesivas vistas hasta que finalmente pasaron a la gran final disputada en la Corte de Arbitraje de Madrid las Universidades de Miami y Perú, haciéndose con la victoria del Moot Madrid 2015 la Universidad de Perú. El Tribunal Arbitral que dirimió la controversia entre las dos Universidades finalistas estuvo compuesto por Elena Gutiérrez García de Cortázar, Letrada Jefe de la Corte de Arbitraje de Madrid, José Antonio Moreno Rodríguez, Miembro del Consejo de Gobierno de UNIDROIT, y Jorge Oviedo Albán, abogado y especialista en Derecho Comercial por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

Durante el transcurso de la final, las preguntas y las observaciones del Tribunal Arbitral fueron acordes con el momento procesal en el que nos encontrábamos e incluso, se introdujo una prueba audiovisual preconstituida en la que el Director de Operaciones de DIVERTIMENTO FRANQUICIA, Renato Lozano, enfermo

terminal, prestó una declaración que los equipos tuvieron que tener en cuenta y analizar su influencia en el proceso de arbitraje.

Ante esa nueva prueba aportada por la organización del Moot, los dos equipos finalistas se retiraron cinco minutos para preparar la estrategia de cara a incorporar a sus argumentos los puntos que les beneficiaban de dicha declaración.

Una vez que las partes exhibieron sus posiciones, el Tribunal Arbitral se retiró unos minutos a deliberar quién sería el ganador del Premio al mejor equipo en la fase oral, otorgando finalmente la victoria, como ya se ha adelantado previamente, a la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En ese mismo acto, se procedió a otorgar el resto de premios en cada categoría (Premio al mejor orador, Premio al mejor escrito de demanda y Premio al mejor escrito de contestación a la demanda). El Premio al mejor laudo arbitral de esta edición se dio a conocer en octubre de 2015, otorgándose a uno de los participantes del equipo de la Universidad de las Islas Baleares, quien recogerá su premio en la inauguración de la VIII Edición del Moot Madrid 2016.

Como novedad de este año y, ante la inesperada prueba audiovisual aportada por la organización del Moot, se otorgó una mención “*in extremis*” a la mejor reacción en las circunstancias más complicadas por la incorporación de la declaración de un testigo a la exposición oral, que se otorgó a la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Nuestro escrito de demanda obtuvo una calificación media de 7,13 puntos y el de contestación a la demanda un 8,30.

Una vez entregados los premios, asistimos a un último cóctel con el que se puso el broche final a esta VII Edición del Moot Madrid. Allí, reunidos todos los equipos, organizadores y preparadores, comentamos lo acontecido en la gran final y felicitamos a los ganadores.

Por la noche, asistimos a una cena en un conocido bar de Madrid, el Callejón de Serrano, en el que disfrutamos por última vez todos los integrantes del Moot Madrid 2015.

6. VALORACIÓN DE LA ACTIVIDAD. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS

La participación en el Moot Madrid 2015 ha sido muy positiva en la medida en que nos ha aportado una experiencia de índole profesional y al margen del mundo académico en el que siempre hemos permanecido, al habernos convertido en verdaderas abogadas por unos meses que defienden el interés de su cliente ante una controversia internacional, aspecto que no siempre se trata en las Facultades de Derecho. De este modo, hemos podido seguir un caso desde su comienzo hasta su fin, con todos los avatares procesales que ello conlleva, y con su defensa en última instancia ante un Tribunal, circunstancia que en el ámbito universitario nunca podemos experimentar.

Hemos podido aplicar conocimientos adquiridos en la Facultad pero profundizados a un nivel alto. E incluso hemos podido desarrollar materias como el Derecho Internacional Privado o el Derecho Mercantil Internacional que en la carrera se estudian someramente. Así, hemos trabajado con textos internacionales que no habíamos tenido ocasión de estudiar en el Grado en Derecho, como pueden ser la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena de 1980 o la Ley Modelo de la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Textos normativos relevantes en un mundo en el que el elemento internacional está muy presente y que un jurista del siglo XXI ha de manejar con destreza si pretende tener una visión global del Derecho.

El aspecto de posicionarse en el papel de demandante y con posterioridad en el de demandado y la alternancia de dichos roles nos han otorgado una mayor capacidad para ver las dos vertientes de todo problema jurídico, la versatilidad del mundo del Derecho y la capacidad de utilizar argumentos a favor y en contra de una misma premisa, siendo conscientes de los frentes sobre los que el contrario puede incidir y utilizar en contra, desarrollando estrategias de defensa y adelantándonos a los argumentos del adversario.

También hemos desarrollado la capacidad de conectar y relacionar los textos normativos internacionales con la interpretación que de ellos ha dado tanto la jurisprudencia como la doctrina científica, e incluso aportar nuestras propias interpretaciones jurídicas con argumentos sólidos.

Hemos profundizado en el mundo del arbitraje, un método de resolución de conflictos alternativo del que sólo escuchamos mencionar en el ámbito académico pero

del que nunca habíamos conocido su estructura, su papel como alternativa a los Tribunales y sobre todo, sus requisitos de validez para que el laudo que se emita con posterioridad tenga fuerza ejecutiva entre las partes, algo fundamental y que concierne al abogado que asesora a un cliente en la firma de un contrato que incorpore una cláusula de sometimiento a arbitraje.

La posibilidad de haber trabajado en un caso desde la gestación de la controversia hasta su defensa ante un Tribunal, pasando por la redacción de la demanda, de la contestación y del estudio de cada uno de los puntos del problema jurídico, nos ha aportado una experiencia que sólo se consigue con el ejercicio profesional de la abogacía, algo que no siempre está presente en la carrera de Derecho, donde evidentemente prima más el conocimiento de los aspectos teóricos que el desarrollo práctico de la resolución de controversias.

Uno de los aspectos positivos de esta experiencia ha sido la posibilidad de comprobar cómo los ordenamientos jurídicos de países tan distintos, no difieren en gran medida unos de otros en lo que se refiere a los principios básicos del Derecho. De este modo, hemos podido desterrar esa visión del ámbito académico que considera que el Derecho de cada Estado es diferente, que tiene un gran componente nacionalista y que se trata de un compartimento estanco que requiere de un estudio independiente y separado del Derecho doméstico. Sin embargo, y a pesar de las diferencias culturales, históricas, geográficas e incluso del lenguaje de los participantes, todos hemos trabajado con el mismo caso práctico, con los mismos argumentos y con los mismos mecanismos de defensa, pues hemos manejado en mayor o menor medida las mismas resoluciones judiciales y arbitrales y los mismos trabajos científicos, pues todos ellos comparten un mismo lenguaje jurídico aplicable en todas esas áreas geográficas que han estado representadas en el Moot Madrid 2015. Todo ello nos ha dado una visión global del Derecho y una capacidad de conexión del mismo con multitud de países, aspecto que es imprescindible en un mundo como el actual en el que el elemento internacional está tan presente. Ya no somos ciudadanos de España, ni siquiera de Europa, somos ciudadanos del mundo y futuros profesionales que debemos estar capacitados para acompañar a los clientes en su andadura mundial y resolver los problemas jurídicos con los que se encuentren.

En definitiva, hemos tenido la oportunidad de trabajar con una parte del Derecho totalmente desconocida para nosotras, debiendo incardinar elementos internacionales

con los internos de los Estados en conflicto, manejar la jurisprudencia internacional en la materia y trabajar sobre aspectos procesales con los que no es frecuente que nos encontremos, como pueden ser el cuestionamiento de la competencia del Tribunal al que nos dirigimos e, incluso, la ley aplicable al asunto, debiendo partir de las normas de conflicto presentes para llegar al ordenamiento jurídico que ha de regir la controversia.

Además de lo expuesto, el hecho de pertenecer a la primera generación que representa a nuestra Universidad en esta competición internacional, nos ha aportado una gran satisfacción personal y académica, junto con la gran implicación demostrada por parte de nuestros preparadores.

Por todo ello, resulta muy positivo que desde la Universidad de Oviedo se fomenten este tipo de actividades, pues aportan un gran papel a nuestra Universidad no sólo a nivel nacional, sino también internacional, poniendo de manifiesto y demostrando la calidad de una Universidad pública y su competitividad con el resto de Universidades.

También ha sido una experiencia en la que hemos tenido la oportunidad de conocer a nuestros homólogos estudiantes no sólo de España, sino también de diversos países, así como tener contacto con las sedes de las principales firmas de despachos de abogados de España.

En definitiva, espero que esta haya sido la primera de muchas ediciones del Moot Madrid con representación de la Universidad de Oviedo y que en un futuro consigamos la victoria en alguna de las categorías de esta competición.

Sólo resta agradecer el patrocinio y financiación de la Fundación Ramón Areces, sin la cual este equipo no podría haber participado en el Moot Madrid 2015.

7. MATERIALES UTILIZADOS

Para la redacción de la demanda y de la contestación arbitral hemos manejado tres tipos de fuentes en el sentido académico del término: por un lado, leyes, tratados, y convenios, por otro, jurisprudencia y laudos arbitrales clarificadores de dichos instrumentos jurídicos, y por último, libros y artículos doctrinales sobre las diversas materias de las que versaba la controversia. También hemos tenido en cuenta el material aportado por la organización del Moot Madrid relativo a los contratos firmados por las partes (el de Máster franquicia y el de compraventa de las máquinas *Rocamadour*), el

Manual de Franquicia y el Libro de Productos entregados por RAYUELA a PAMEOS así como las leyes internas de Andina.

Sin perjuicio de que todos los materiales que hemos utilizado se encuentran referenciados en los anexos de los escritos de demanda y contestación de demanda arbitral que se adjuntan a su vez a este trabajo como **ANEXO II** y **ANEXO III**, respectivamente, a continuación se describirán de forma somera.

Comenzando por los instrumentos normativos empleados, cabe hacer una diferenciación en función de cada punto tratado en los escritos de demanda y contestación. Así, para las cuestiones de competencia, hemos analizado las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, la Ley Modelo de la CNUDMI, la Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia así como el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid en su versión anterior a marzo de 2015.

Dentro del ámbito interno de los Derechos implicados, hemos trabajado con la Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, de 16 de agosto de 1968, como norma de orden público internacional que condiciona el sometimiento de la controversia a arbitraje y con la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales, que guarda gran similitud con el Reglamento nº UE 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril de 2010, y que condiciona la validez de la cláusula de exclusividad territorial pactada entre las partes, ambas aportadas por la organización del Moot Madrid.

Desde el punto de vista del derecho aplicable a la controversia, hemos manejado, además de la Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina citada, el Convenio de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 de noviembre de 1990, también aportado por la organización del Moot Madrid y que guarda gran similitud con el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Por lo que se refiere al derecho material aplicable al fondo del asunto, trabajamos la Convención sobre compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena en 1980, en todo lo relativo al cumplimiento en la entrega de las máquinas *Rocamadour*.

También hemos utilizado instrumentos que no constituyen propiamente leyes sino que son documentos que aportan directrices en su interpretación, como puede ser la guía UNIDROIT para los contratos de Franquicia Principal Internacional.

Por lo que concierne a las sentencias, laudos y doctrina científica con los que hemos trabajado, tal y como se ha señalado anteriormente, aparecen recogidos en los respectivos anexos de los escritos de demanda y contestación que a su vez se adjuntan al presente trabajo como **ANEXO II** y **ANEXO III**, respectivamente.

ANEXO I



VII COMPETICIÓN INTERNACIONAL DE ARBITRAJE Y DERECHO MERCANTIL

Universidad Carlos III de Madrid, España

5 de noviembre de 2014 a 31 de julio de 2015

Audiencias

Madrid, 20 a 24 de abril de 2015

Organizado por:

Universidad Carlos III de Madrid y la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho
mercantil internacional

(CNUDMI/UNCITRAL)

El equipo de redacción del Caso Moot Madrid 2015¹ ha estado compuesto por la Profesora María del Pilar Perales Viscasillas, Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, así como por David Ramos Muñoz y Tatiana Arroyo Vendrell, Profesores de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid. Asimismo, en la redacción ha participado Ignacio Fernández Aguado, socio de CMS Albiñana y Suárez de Lezo y Juan Pablo Rodríguez Delgado, Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III.



Universidad
Carlos III de Madrid



Naciones Unidas
CNUDMI

¹ Desde la I edición del Moot Madrid, celebrada en el año 2009, los personajes de los casos del Moot Madrid, aunque ficticios, están tomados de obras maestras de la literatura en lengua española. En esta VIIª edición se han elegido obras de Julio Cortázar, escritor e intelectual argentino del siglo XX.

ÍNDICE:

SOLICITUD DE ARBITRAJE	4
Documento de la solicitud nº 1: Nombramiento de representante.....	12
Documento de la solicitud nº 2: Comunicación de PAMEOS a RAYUELA de 26 de noviembre de 2012.....	13
Documento de la solicitud nº 3: Respuesta de RAYUELA a PAMEOS de 28 de noviembre de 2012.....	14
Documento de la solicitud nº 4: Extractos del contrato de Máster Franquicia de 10 de diciembre de 2012.....	15
Documento de la solicitud nº 5: Extractos del Manual de franquicia y del libro de Productos.....	21
Documento de la solicitud nº 6: Comunicación de PAMEOS de 14 de diciembre de 2012.....	25
Documento de la solicitud nº 7: Comunicación de PAMEOS a RAYUELA de 16 de mayo de 2014.....	26
Documento de la solicitud nº 8: Notas de prensa de 12 y 14 de mayo de 2014.....	27
Documento de la solicitud nº 9: Respuesta de RAYUELA de 23 de mayo de 2014.....	29
Documento de la solicitud nº 10: Respuesta de PAMEOS de 26 de mayo de 2014.....	30
Documento de la solicitud nº 11: Respuesta de RAYUELA de 27 de mayo de 2014.....	31
Documento de la solicitud nº 12: Comunicado de prensa de RAYUELA de 30 de mayo de 2014.....	32
Documento de la solicitud nº 13: Comunicación de RAYUELA a PAMEOS de 11 de julio de 2014.....	33
Documento de la solicitud nº 14: Respuesta de PAMEOS de 11 de julio de 2014.....	34
Documento de la solicitud nº 15: Comunicación de RAYUELA de 18 de julio de 2014	35
Documento de la solicitud nº 16: Burofax remitido por D. Ettienne Morelli, abogado de PAMEOS SA de 28 de julio de 2014.....	36
Documento de la solicitud nº 17: Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 noviembre 1990.....	38
Documento de la solicitud nº 18: Declaración de independencia e imparcialidad del árbitro.....	39
Documento de la solicitud nº 19: Constancia de pago de los derechos de admisión y administración de la Corte de las provisiones de fondos de honorarios de los árbitros.....	40
CARTA A ENVIAR POR COURIER (DE LA CORTE DE ARBITRAJE DE MADRID)	41

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y SOLICITUD DE RECONVENCIÓN.....	42
Documento de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvención nº1: Nombramiento de representante.....	49
Documento de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvención nº 2: Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, 16 agosto 1968.....	50
Documento de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvención nº3: Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012.....	51
Documento de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvención nº 4: Declaración de independencia e imparcialidad del árbitro.....	52
CARTA A LAS PARTES A ENVIAR POR CORREO ELECTRÓNICO.....	53
DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO PRESIDENTE.....	54
RESPUESTA A LA RECONVENCIÓN.....	55
ORDEN PROCESAL Nº 1.....	57
ORDEN PROCESAL Nº 2.....	59
SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO.....	60
Documento de solicitud adicional nº 1: Nombramiento de representante	65
CONTESTACIÓN DE RAYUELA SA A LA SOLICITUD ADICIONAL DE PARTICIPACIÓN COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO	66
CONTESTACIÓN DE PAMEOS SA A LA SOLICITUD ADICIONAL DE PARTICIPACIÓN COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO.....	68
ORDEN PROCESAL Nº 3.....	70
ORDEN PROCESAL Nº 4.....	72

Corte de Arbitraje de Madrid: Solicitud de Arbitraje

RAYUELA PASTELERÍA S.A. vs. PAMEOS S.A.

D. Julio Cortázar, abogado, actuando en nombre y representación de Rayuela Pastelería S.A. formula de conformidad con el artículo 5 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid,

SOLICITUD DE ARBITRAJE

I. IDENTIFICACIÓN DE LA DEMANDANTE Y SU REPRESENTANTE

1. La Sociedad RAYUELA PASTELERÍA, S.A., con el nombre comercial RAYUELA (en adelante, RAYUELA) es una sociedad fundada de acuerdo con las leyes de Cervantia, con domicilio social en calle Alifanfarón, nº 77, ciudad de Barataria, Cervantia. Su teléfono, fax y correo electrónico son, respectivamente, (76) 94 415 386, (76) 94 415 387 e info@rayuela.cer.

2. En el presente procedimiento, RAYUELA se encontrará representada por Julio Cortázar, abogado, calle Pentapolín 369, ciudad de Barataria tel. (76) 94 354 221, fax (76) 94 354 2322, correo electrónico cortazar@cortazarabogados.cer. Se acredita la representación mediante el DOCUMENTO DE LA SOLICITUD Nº 1.

3. RAYUELA se dedica desde hace más de 40 años a la distribución de productos de bollería pastelería, y a la explotación de establecimientos comerciales como cafeterías y restaurantes, propios y en régimen de franquicia.

II. IDENTIFICACIÓN DE LA DEMANDADA

4. Es demandada en el presente arbitraje la sociedad PAMEOS.

5. PAMEOS S.A., con el nombre comercial PAMEOS (en adelante, PAMEOS) es una sociedad fundada de acuerdo con las leyes de Andina, con domicilio social en Avda. Atahualpa, no. 99, ciudad de Yahuarpampa, Andina. Su teléfono, fax y correo electrónico son, respectivamente, (98) 986 96 45 34, (98) 986 89 45 35 e info@pameos.an.

6. PAMEOS es una empresa del sector de la hostelería, y se dedica a la explotación de diversos establecimientos de comida rápida en Andina. Desde finales 2012 ha actuado como Máster Franquiciado para RAYUELA en el territorio de Andina. Hasta iniciar la relación contractual con RAYUELA, jamás antes había sido parte de un contrato de Máster Franquicia o de Franquicia, siendo todos sus establecimientos hasta ese momento propios.

III. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA

7. RAYUELA es una conocida empresa del sector de la hostelería, que explota directamente, o en régimen de franquicia, los establecimientos con la denominación comercial RAYUELA. Posee un total de 50 establecimientos propios y 100 franquiciados en Cervantia. Su éxito empresarial ha facilitado su expansión a otros dos países, Luzonia donde cuenta con 40 establecimientos en régimen de franquicia y Pampia, donde cuenta con 31 establecimientos todos propios. Para su expansión internacional RAYUELA frecuentemente suele utilizar la técnica del Máster Franquiciado: identifica un operador relevante en el país correspondiente, que pueda proporcionar conocimiento del mercado y contactos internos, y suscribe un contrato de Máster Franquicia, de modo que, posteriormente, el Máster Franquicia decide explotar directamente los establecimientos, y/o, con frecuencia también, sub-franquiciar a otros franquiciados.

8. La técnica seguida en el país de Andina siguió este patrón. Tras asistir a una feria de la franquicia internacional a mediados del mes de noviembre de 2012 la Sra. Lucía Lamaga, consejera delegada de PAMEOS mostró su interés en el modelo de franquicia de RAYUELA, y su fácil encaje con un modelo de negocio tan variado como el de PAMEOS, que posee intereses en el sector de la hostelería, pastelería y restauración, pero también en el sector del turismo, y, como resultado, un buen conocimiento del mercado local.

Las conversaciones con D. Horacio Oliveira, Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA, en las que se discutieron algunos aspectos del posible acuerdo, fueron seguidas por un intercambio de correos electrónicos, en fechas 26 de noviembre de 2012 y 28 de noviembre de 2012 (DOCUMENTOS DE LA SOLICITUD N° 2 y 3), en los que ambas partes indicaron su intención firme de firmar un acuerdo.

9. Dicho acuerdo se formalizó en el contrato de Máster Franquicia del cual se incluyen los extractos relevantes (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 4). De dicho contrato interesa destacar varios aspectos.

10. Primero: en el contrato se contempla la compraventa de las máquinas, modelo Rocamadour. Este tipo de máquinas poseen una tecnología que permite la personalización de los productos con colores y formas que elige el usuario, y que se introducen mediante un software de digitalización, propiedad de RAYUELA, que licencia el uso del *software*, así como del *hardware*, al Máster Franquicia (con autorización para sub-licenciarlos) como parte del contrato. En ningún caso se sujeta la compraventa de las máquinas al cumplimiento de requisitos mínimos en cuanto a la gama de colores que deba procesarse, o a una producción mínima. Se establece, no obstante, la obligación de PAMEOS de utilizar la tecnología licenciada sin infringir los derechos de propiedad intelectual de terceros.

11. Segundo: en el contrato se pacta el derecho a una utilización exclusiva a favor de PAMEOS en el territorio de Andina, y de Aztequia. Asimismo, como contrapartida, se pacta que PAMEOS no puede vender los productos fuera del territorio pactado, ni a sujetos que estén fuera de la red de franquiciados.

12. Tercero, se cedió al franquiciado principal el uso de los signos distintivos propiedad del franquiciador, tales como la marca denominativa MEOPA y su nombre comercial RAYUELA PASTELERÍA.

13. Cuarto, el contrato recoge una obligación del Máster Franquiciado de cumplir unos objetivos mínimos de volúmenes anuales de ventas en la cláusula novena del contrato de Máster Franquicia.

14. El contrato se suscribió sin incidencias y, acto seguido, se remitió a PAMEOS el Manual de Franquicia y el libro de Productos (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 5), de lo cual la Sra. Lucía Lamaga acusó recibo (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 6), así como la maquinaria.

15. La colaboración fue muy fluida en los primeros meses, hasta que los primeros establecimientos empezaron a funcionar. Por este motivo, mi representada se sorprendió al recibir el 16 de mayo de 2014 un correo electrónico de D^a Lucía Lamaga (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 7), en el que le informaba que, por orden de las autoridades sanitarias de Andina, PAMEOS debía dejar de comercializar las Meopas, pasteles personalizados con colores y formas que constituyen una de las señas de identidad de RAYUELA. En el mismo correo electrónico se informaba a D. Horacio de que PAMEOS estaba cerrando las negociaciones con la empresa ESPERANZA S.L., (en adelante, ESPERANZA), para poder comercializar Cronopios, otro tipo de pasteles asociados a la empresa RAYUELA, que incluirían la imagen de los personajes de dibujos animados de la serie Famas, muy popular en Andina, y cuya propiedad intelectual correspondía a ESPERANZA.

16. Decir que D. Horacio Oliveira quedó perplejo ante la recepción de semejante mensaje es un eufemismo. Las Meopas eran pasteles muy populares en todos los países donde se habían comercializado, y no planteaban problema sanitario alguno. En cuanto a los personajes de la serie Famas, era la primera noticia que se tenía de la intención de PAMEOS de comercializar productos con esa imagen.

17. Las indagaciones de D. Horacio Oliveira y su equipo en los días siguientes, y las llamadas de teléfono a D^a Lucía Lamaga, permitieron reconstruir la cadena de acontecimientos. Al parecer, PAMEOS, tras someter a las máquinas Rocamadour, en sus tiendas propias y en las de sus sub-franquiciados, a diversas pruebas, concluyeron que, mediante el uso de un colorante específico (Azul C-12), podían disponer de un rango de hasta 30 colores, una gama que, en su opinión, les podía proporcionar una ventaja competitiva en el mercado de Andina. PAMEOS adquirió el colorante a la empresa BESTIARIO SA (en adelante, BESTIARIO), fabricante del colorante en cuestión, en algún momento dos meses antes, y comenzó la producción de las Meopas, todo ello sin autorización ni conocimiento de RAYUELA.

18. Otro de los problemas se refería a los Cronopios y las Famas. Los Cronopios son otro tipo de pasteles muy populares entre la repostería de RAYUELA, y que, por su superficie lisa, son idóneos para incluir una decoración de dibujos que los hace más atractivos entre el público infantil. RAYUELA incluye una gama de diseños de colores, pero deja que sus franquiciados introduzcan aquellos que, en su opinión, puedan ajustarse mejor a las preferencias del público en el lugar en el que se distribuyan,

siempre respetando, se entiende, la legalidad. La serie de dibujos animados “Famas” tiene una enorme popularidad en Andina, por lo que, parece ser, PAMEOS decidió que era una buena idea combinar los Cronopios y las Famas, y comenzó a comercializar pasteles con la imagen de dichos personajes, nuevamente sin informar a RAYUELA, ni solicitar su aprobación. Tampoco, parece ser, que solicitó la aprobación de ESPERANZA, titular de los derechos de propiedad intelectual sobre las citadas figuras de dibujos, por lo que, según entendemos, debió recibir de ésta una solicitud de cese y desistimiento. A partir de esta carta, PAMEOS debió interrumpir la comercialización de Cronopios, y comenzar a negociar con ESPERANZA. La historia de los Cronopios y las Famas resulta, sencillamente, surrealista.

19. No menos surrealista resulta la comercialización por PAMEOS de las Meopas. El Azul C-12 utilizado es un colorante que, combinado con el azúcar, y consumido en ciertas cantidades, va produciendo una coloración del esmalte de los dientes, que no puede eliminarse sin recurrir a tratamientos de limpieza dental. El fenómeno de “la dentadura de pitufo” comenzó a recibir cobertura mediática, como reflejan algunas noticias escogidas al azar, e incluidas en el anexo documental (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 8), poco antes de que las autoridades sanitarias emitieran la orden de cese en la comercialización de las Meopas.

20. D. Horacio Oliveira envió a D^a Lucía Lamaga un correo electrónico, en fecha 23 de mayo de 2014 (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 9), donde le indicó toda la información anterior, y le pidió si tenía algún tipo de explicación que justificase estas actuaciones.

21. D^a Lucía Lamaga, en su respuesta de 26 de mayo de 2014 (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 10), lejos de disculparse y ofrecer explicaciones, indicó que se habían visto obligados a utilizar el colorante Azul C-12 debido a que las máquinas Rocamadour, entregadas por RAYUELA, eran defectuosas, al no producir toda la gama de colores que necesitaban para su negocio. Asimismo, en cuanto al uso del colorante, indicó que PAMEOS siempre habían asumido que RAYUELA conocía y aprobaba la medida. Por toda explicación, la Sra. Lamaga indicó que BESTIARIO, la empresa importadora del colorante en Andina, pertenecía al mismo grupo que RAYUELA. Por último, en cuanto al empleo de las Famas para comercializar los Cronopios, D^a Lucía Lamaga afirmó que, en su opinión, no se había derivado perjuicio alguno para RAYUELA. Por tanto, concluía, sólo restaba que ambas empresas trabajasen juntas para solucionar el problema.

22. La explicación de la Sra. Lamaga distaba mucho de ser tranquilizadora. Es preciso aclarar que las máquinas Rocamadour funcionaban perfectamente, y que el hecho de que un bien no se ajuste a unas determinadas expectativas no significa que no sea conforme. En segundo lugar, la presencia del colorante no puede suponer, en modo alguno, el conocimiento de sus efectos en la dentadura humana, una vez combinado con el azúcar. Sólo PAMEOS se encontraba en una situación adecuada para comprobar esta cuestión. En tercer lugar, las afirmaciones de D^a Lucía Lamaga sobre el perjuicio sufrido por RAYUELA no dejaban de resultar algo gratuitas. Se habían infringido derechos de terceras partes, y la cuestión del perjuicio sólo correspondía valorarla a RAYUELA. Por último, la Sra. Lamaga parecía olvidar que un contrato como el

suscrito debe basarse en la confianza entre las partes para alcanzar un objetivo común. Si se parte de esta premisa, dicha confianza se encontraba en niveles mínimos.

23. No obstante, RAYUELA no había tomado aún ninguna decisión drástica sobre la continuidad del contrato. La prioridad era, en este momento, reparar los problemas de imagen. Por ello, en su respuesta de 27 de mayo de 2014 (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 11), D. Horacio Oliveira, si bien aprovechó para negar categóricamente las acusaciones veladas emitidas por la Sra. Lamaga en su correo anterior, concluyó diciendo que, en efecto, debían trabajar juntos para solucionar el problema, y que PAMEOS debía ajustarse estrictamente a las instrucciones de RAYUELA para que todo saliese bien.

24. A continuación, RAYUELA emitió un comunicado (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 12) pidiendo disculpas al público, indicando que la comercialización de productos con colorante Azul C-12 había sido un error, que cesaría inmediatamente, y que la empresa implantaría, a partir de ese momento, un proceso de control de calidad más estricto sobre sus establecimientos propios y franquiciados.

25. RAYUELA comenzó a establecer un nuevo protocolo de control de calidad, e instruyó a BESTIARIO y a PAMEOS para que cesaran inmediatamente en la importación del colorante Azul C-12. En este intervalo de tiempo, llegaron a conocimiento de D. Horacio Oliveira y su equipo dos nuevos acontecimientos. En primer lugar, que después del intercambio de correos referido más arriba PAMEOS había continuado comercializando productos que utilizaban el colorante Azul C-12 en el territorio de Aztequia. En segundo lugar, las franquicias de PAMEOS habían desarrollado el programa de fidelización del cliente “la tarta en casa”, mediante el cual se animaba a los clientes a facilitar sus datos de contacto para el envío de ofertas y descuentos en el envío de pedidos por Internet.

26. La campaña fue especialmente activa en la ciudad de Incaica, que, si bien se encuentra en Andina, es fronteriza con la ciudad de Pampas, en el territorio de Pampia, donde PAMEOS no debía comercializar sus productos de acuerdo con la cláusula de restricción territorial. Ambos países forman parte del MERCOUNIÓN, zona de libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, de modo que es habitual que habitantes de Pampas se trasladen hasta Incaica, y viceversa diariamente. En la campaña “la tarta en casa”, no obstante, PAMEOS o sus franquiciados contactaban directamente con clientes cuyos datos reflejaban que su domicilio se encontraba en Pampia, y les ofrecían diversos descuentos y servicios de entrega rápida.

27. D. Horacio Oliveira volvió a escribir a D^a Lucía Lamaga en fecha 11 de julio de 2014 (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 13), tratando de limitarse a los hechos que habían llegado a su conocimiento. No obstante, D. Horacio Oliveira apuntó que, de ser ciertos, los hechos eran muy graves, en la medida en que reflejaban un incumplimiento claro de las obligaciones contractuales, que se añadía a los anteriores, y una actuación que sólo podía interpretarse como desleal.

28. D^a Lucía Lamaga respondió el mismo día (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 14), con una rapidez que hace difícil pensar que el mensaje de D. Horacio Oliveira le llegara por sorpresa. En su respuesta indicó que, entre las obligaciones asumidas por

PAMEOS, nunca había estado la de sujetarse de forma sumisa a cualquier instrucción de RAYUELA, aunque no tuviese sentido. PAMEOS estaba tratando de incrementar el volumen de ventas, que se había visto dañado por la actuación de las autoridades sanitarias, y en su opinión, la torpe gestión del proceso por parte de RAYUELA. La admisión del “error” había perjudicado el negocio de PAMEOS en Andina, de manera seria, si bien, esperaban, no irreparable.

29. En cuanto a las ventas en Pampia, D^a Lucía Lamaga afirmaba que se trataba de una actuación a iniciativa de algunos de sus franquiciados, no a iniciativa propia, y que, en todo caso, dichos franquiciados habrían estado en su derecho, por tratarse de respuestas a pedidos de clientes. Era irrazonable, si no ilegal, pedir compromiso y responsabilidad a los franquiciados, y después impedirles servir correctamente a sus clientes.

30. Para D. Horacio Oliveira esta contestación fue la prueba definitiva de que PAMEOS era una contraparte poco fiable, si no abiertamente hostil. Puesto que, para RAYUELA, resultaba imposible hacer negocios en un contexto como éste, remitió una comunicación en fecha 18 de julio de 2014 (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N^o 15) en el que se indicaba que, debido al incumplimiento de los volúmenes de ventas fijados anualmente, a la violación de derechos de terceros, y a las actuaciones en perjuicio de la imagen de RAYUELA, ésta comunicaba su intención de poner fin a las relaciones contractuales con PAMEOS. PAMEOS disponía de un mes para liquidar el negocio, momento a partir del cual RAYUELA cesaría en el suministro de ingredientes y materiales.

31. D^a Lucía Lamaga no respondió a esta indicación. No obstante, RAYUELA recibió una notificación de su abogado, D. Etienne Morelli, en la que indicaba que la terminación del contrato entre RAYUELA y PAMEOS era ilícita, y sería objeto de acción ante los tribunales (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N^o 16).

32. Además, no nos consta que PAMEOS haya cesado en la comercialización de productos utilizando el colorante Azul C-12 en el territorio de Aztequia, ni en su práctica de servir al mercado de Pampia mediante el programa “la tarta en casa”.

33. Mi representada ha continuado suministrando productos a PAMEOS hasta la fecha para evitar problemas legales, pero es preciso poner fin a la cuestión. Por ello se interpone la presente acción ante la jurisdicción arbitral.

IV. LOS CONTRATOS DE LOS QUE DERIVA LA CONTROVERSIA Y EL CONVENIO ARBITRAL

34. El Convenio arbitral, recogido en la cláusula V del Manual de Franquicia, establece lo siguiente:

"Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, de acuerdo con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por tres árbitros y el idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será Matrice, Madre Patria".

35. Andina, Cervantia, Aztequia y Madre Patria han ratificado la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

36. Cervantia y Aztequia han incorporado a su Derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (conforme al texto enmendado en 2006) con la opción I del art. 7. Andina han incorporado a su Derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (en su versión de 1985). Madre Patria han incorporado a su Derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (conforme al texto enmendado en 2006) con la opción II del art. 7.

V. NORMAS APLICABLES AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

37. La cláusula TRIGÉSIMA del contrato de Máster Franquicia celebrado entre las partes establece que:

El presente contrato se regirá por lo dispuesto en el Derecho de Cervantia, así como por lo establecido en los principios generales aplicables a las transacciones comerciales internacionales.

38. El artículo 21 (1) del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, aplicable al caso, así como el artículo 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI establecen que serán aplicables las reglas elegidas por las partes.

39. Tanto Cervantia como Madre Patria son Estados parte de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Viena, el día 11 de abril de 1980, de modo que sería la ley aplicable. A la luz de sus art. 25, 35, 42 y 49 (1) (a) no permiten inferir incumplimiento alguno de mi representada. Por el contrario, la actividad de la demandada supuso una privación sustancial de las expectativas legítimas de mi representada con arreglo al contrato, motivo por el cual mi representada tiene derecho a resolver dicho contrato. Adicionalmente, y conforme al art. 74 del citado convenio procede la reclamación de daños y perjuicios.

40. El Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho aplicable y jurisdicción del que son parte Cervantia y Madre Patria (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD Nº 17) refuerza esta conclusión, en la medida en que establece, en su artículo 15, la aplicación de la ley elegida por las partes.

VI. PETICIÓN AL TRIBUNAL ARBITRAL

41. Como resultado de lo anterior, RAYUELA solicita al tribunal arbitral:

- Que se declare competente para conocer la presente controversia.
- Que ordene, de forma cautelar, el cese, por parte de PAMEOS, en la comercialización de productos que utilicen el colorante Azul C-12, y se ajuste al uso de los colorantes indicados por RAYUELA.
- Que declare que PAMEOS incumplió sus obligaciones contractuales al vulnerar los derechos de terceros, realizar actuaciones en perjuicio de la reputación y la marca de RAYUELA, e incumplir los objetivos anuales de ventas.
- Que declare que PAMEOS, por sí mismo, y a través de sus sub-franquiciados, incumplió sus obligaciones contractuales de restringir su actividad comercial al territorio designado por el contrato, de respetar las leyes vigentes en el territorio de Andina, y de cumplir con los objetivos anuales de ventas.

- Que declare que tales incumplimientos supusieron una base suficiente para la resolución del contrato por mi representada, y que dicha resolución se ajustó a lo dispuesto por la ley aplicable.
- Que, caso de que no existiese el derecho a resolver el contrato, pero constatado el incumplimiento por parte de PAMEOS, el tribunal condene a PAMEOS a cesar, de manera definitiva, en el uso del colorante Azul C-12, y ajustarse al uso de los colorantes indicados por RAYUELA.
- Que, como resultado de los anteriores incumplimientos, condene a PAMEOS al pago de daños y perjuicios en una cuantía que deberá ser determinada en una fase posterior del presente procedimiento.
- Que condene a PAMEOS al pago de las costas del presente procedimiento.

En Barataria, Cervantia, a 4 de septiembre de 2014.

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 1

Cervantia, a 15 de agosto de 2014

D. Horacio Oliveira, en su calidad de Vicepresidente y apoderado de RAYUELA PASTELERÍA SA, autoriza a D. Julio Cortázar para que asuma la defensa jurídica de RAYUELA PASTELERÍA, SA en el procedimiento arbitral contra PAMEOS SA.

Lo hago constar a todos los efectos oportunos.

D. Horacio Oliveira
Vicepresidente y apoderado de RAYUELA PASTELERÍA, SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 2

Comunicación de PAMEOS a RAYUELA de 26 de noviembre de 2012

Fecha: 26.11.2012 11:39:00

Para: holiveira@rayuela.cer

De: lulamaga@pameos.an

Asunto: Futura colaboración entre nuestras empresas

Estimado Horacio.

Con la finalidad de continuar la conversación mantenida durante la feria celebrada el pasado 17 de noviembre me dirijo a usted para hacerle llegar nuestro interés por entablar una colaboración entre nuestras empresas.

A tales efectos, aprovecho para reiterarle que nuestra empresa cuenta con experiencia en su sector. Es por ese motivo, que consideramos, que de alcanzar un acuerdo, su producto podría tener una buena acogida en nuestro país, si se hacen valer de nuestros conocimientos del mercado. Para nosotros un máster franquicia se adapta muy bien a nuestros intereses. Su empresa y su producto nos era ya bien conocida incluso antes de la feria. De todas maneras, nos sirvió, de gran ayuda que su stand en la feria fuera una pequeña réplica de uno de sus establecimientos, y que pudiéramos ver así in situ, cuál es la imagen de marca que representan.

No obstante, después de conversar internamente al respecto, necesitamos, que nos aclaren, si su maquinaria permite emplear una gran gama de colores, al menos, 30. La razón de esta pregunta, se debe a que tras años de experiencia, hemos podido comprobar que a nuestros clientes, les gusta tanto no sólo la variedad de colores, sino sobre todo, que los colores sean especialmente vivos. Y según nos comentan los técnicos con los que hemos conversado, para lograr colores fuertes es imprescindible que la maquinaria permita introducir una gran paleta de colores.

Quedamos a su respuesta,

Fdo. Lucía Lamaga

Consejera Delegada de PAMEOS SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 3

Respuesta de RAYUELA a PAMEOS de 28 de noviembre de 2012

Fecha: 28.11.2012 00:39:00

Para: lulamaga@pameos.an

De: holiveira@rayuela.cer

Asunto: Re: Futura colaboración entre nuestras empresas

Estimada Lucía,

Nos alegra mucho recibir su comunicación. También nosotros creemos que una colaboración entre nuestras empresas puede generarnos los beneficios deseados. Desde hace tiempo teníamos proyectado crear una red en su país, pero ya sabe lo importante que es encontrar un *partner* profesional y serio que esté dispuesto a cumplir fielmente con la imagen de nuestra marca.

No tiene por qué preocuparse por la gama de colores. También nosotros en nuestro país, hemos comprobado que entre nuestros principales clientes, los niños, tiene una mejor acogida nuestro producto cuanto más fuerte son los colores.

Si le parece, le haremos llegar en breve nuestro modelo de contrato y podríamos reunirnos en los próximos días para discutir sus extremos personalmente.

Horacio Oliveira

Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA PASTELERÍA SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 4

Extractos del contrato de Máster Franquicia suscrito entre las partes

CONTRATO DE MASTER FRANQUICIA

RAYUELA PASTELERIA, S.A.

(Franquiciador)

Y

PAMEOS, S.A.

(Franquiciado Principal)

REUNIDOS

En Andina, a 10 de diciembre de 2012

(....)

DECLARAN

a) El franquiciador es titular según consta en la Oficina Cervantina de La Propiedad Industrial de la denominación comercial RAYUELA PASTELERÍA y de la marca denominativa MEOPA (n°1816594) acreditada en el mercado como signos distintivos de productos y servicios de pastelería, hostelería y bar, ambas concedidas el 5 de octubre de 1974 (DOPI, 16 diciembre 1974).

b) El franquiciador ha desarrollado unos métodos específicos de fabricación de pastelería en el territorio de Cervantia, Luzonia y Pampia, tal que en conjunto constituye un know-how comercial particular logrado mediante la inversión de medios económicos en investigación, así como en virtud de la larga experiencia en el sector, todo lo cual ha condensado en el MANUAL DE RAYUELA PASTELERÍA, que es propiedad del franquiciador, quien es su autor material e intelectual. El Manual se entregará al franquiciado principal tras la firma del presente contrato de franquicia principal dentro de los quince días siguientes a su firma.

c) En virtud de lo anterior el franquiciador ha alcanzado notorio prestigio comercial dado que sus clientes identifican los servicios y productos de PASTELERÍA RAYUELA como garantía de calidad.

d) El franquiciado, que ha sido seleccionado por el franquiciador para formar parte de su red de distribución, desea formar parte de la misma y ser adiestrado y asistido en la ejecución de los servicios propios de la franquicia (ofrecimiento en establecimiento mercantil abierto al público de comida de Pastelería elaborada según el know-how y bajo la marca del franquiciador) dentro de los límites de este contrato.

e) El franquiciado reconoce y admite la importancia que para el franquiciador y para otros eventuales sub-franquiciados tiene el mantenimiento de las características especiales del negocio descrito a fin de que la imagen de los productos y servicios de RAYUELA PASTELERÍA no se vea deteriorada respecto al público.

f) El franquiciado reconoce y admite la singular relación con el franquiciador y los beneficios mutuos que se derivan del mantenimiento de los criterios y política fijados por el franquiciador y de una apertura de comunicaciones y de amplia colaboración con otros franquiciados, en su caso, y con el franquiciador, así como la dependencia de cada uno de ellos para la fiel ejecución de los términos y condiciones de este acuerdo, no obstante la condición de empresarios independientes que ostentan.

En consecuencia, considerando las premisas y convenios mutuos aquí convenidos, se acuerdan por y entre las partes los siguientes:

CLÁUSULAS CONTRACTUALES

PRIMERA. El franquiciador cede por el presente documento al franquiciado, y este a su vez, también por el presente documento, acepta una franquicia como franquiciado de RAYUELA PASTELERÍA, S.A., según los términos y condiciones contenidos en el mismo, consistente en:

1° La autorización para explotar directamente en Andina y Aztequia el negocio objeto de la franquicia.

2° La autorización para celebrar contratos de franquicia con sub-franquiciados de Andina y Aztequia.

La presente autorización se entiende exclusivamente en relación con dichos territorios por lo que el franquiciado principal no tiene autorización para vender los productos fuera de los territorios indicados ni a empresas o personas que no formen parte de la red de franquicia.

3° La utilización por el franquiciado del know-how comercial/técnico condensado en el Manual de RAYUELA PASTELERÍA, y la posible cesión para los contratos de subfranquicia.

4° El uso por el franquiciado de los signos distintivos propiedad del franquiciador, consistentes en la marca denominativa MEOPA y en el nombre comercial RAYUELA PASTELERÍA, siempre en conexión con los productos y servicios de RAYUELA PASTELERÍA, S.A.

5° La prestación por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial durante la vigencia del acuerdo en los términos que más adelante se detallan.

SEGUNDA. La concesión de la presente franquicia no supone en ningún caso la creación de un vínculo laboral entre el franquiciador y el franquiciado. Al contrario, la franquicia otorgada por el presente se configura como negocio propio del franquiciado, que éste conducirá a su propio riesgo y ventura, asumiendo los resultados del mismo.

El franquiciado no está autorizado a presentarse como socio, agente o representante del franquiciador, ni tendrá ninguna representación, expresa o tácita, para actuar en su nombre.

Ningún acuerdo, pacto o promesa, declaración o actuación de cualquier clase efectuados por el franquiciado con infracción de lo dispuesto en el párrafo anterior, vinculará al franquiciador en modo alguno siendo el franquiciado el único responsable frente a terceros por tales actuaciones.

(...)

SEXTA. La presente franquicia comenzará su vigencia el día de la firma de este contrato, según se expresa en el encabezamiento, y continuará en vigor por un período de 10 años.

SÉPTIMA. El franquiciado reconoce por el presente contrato el derecho que sobre el know-how comercial/técnico condensado en el Manual de RAYUELA PASTELERÍA ostenta en exclusiva el franquiciador y se compromete a utilizarlo en la gestión de su empresa con exclusión de otras, explotando la franquicia en todo momento de acuerdo con las directrices del MANUAL DE RAYUELA PASTELERÍA.

El franquiciado reconoce el carácter confidencial y reservado de la información y know-how comercial/técnico recibido del franquiciador y condensado en el MANUAL DE RAYUELA PASTELERÍA.

A este respecto son obligaciones del franquiciador:

1. Entregar al franquiciado el Manual DE RAYUELA PASTELERÍA en el que se contienen las especificaciones relativas al know-how comercial/técnico desarrollado por el franquiciador.

2. Entregar al franquiciado cualquier modificación o adición al MANUAL DE RAYUELA PASTELERÍA.

3. Entregar al franquiciado el Libro de Productos de RAYUELA PASTELERÍA, así como cualquier modificación o adición.

El franquiciado se abstendrá de comprar y/o vender ningún producto que no esté incluido en el Libro de Productos de RAYUELA PASTELERÍA o que no forme parte de los productos que ésta habitualmente comercializa.

El franquiciado contratará exclusivamente con los proveedores que, en cada caso y para cada producto, señale el franquiciador. El franquiciado comprará los productos

necesarios para la explotación de la franquicia exclusivamente a los proveedores que el franquiciador designe estableciendo con los mismos los oportunos contratos de compraventa o suministro. Quedará siempre a salvo el derecho del franquiciado de contratar con otros proveedores que ofrezcan mejores condiciones para productos idénticos o de igual calidad a los que son objeto de la franquicia.

4. Entregar al franquiciado la maquinaria necesaria para el desarrollo del objeto de la franquicia. La máquina Rocamadour será objeto de compraventa por el franquiciado e incluirá el software y hardware del franquiciador, que es de su propiedad. La máquina se venderá en condiciones DDP, Andina, Incoterms 2010, CCI.

5. El franquiciador está autorizado a introducir cualquier modificación en los documentos anteriormente citados sin necesidad de contar con el consentimiento del franquiciado, siempre que ello no implique alteración sustancial del contenido contractual. Dichas modificaciones tendrán por objeto la mejora y desarrollo de las condiciones de la franquicia y habrán de ser puestas en marcha por el franquiciado en un plazo máximo de 1 mes (o superior cuando así se requiera por la naturaleza de la modificación) a contar desde la recepción del escrito donde se incluyan dichas modificaciones.

El franquiciado, por su parte, podrá proponer al franquiciador cualquier mejora.

OCTAVA. Es obligación del franquiciado respetar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, así como los de terceros, así como la de emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciador en cualquier acción legal que decida intentar contra aquellos.

NOVENA. Es obligación del franquiciado cumplir con unos objetivos mínimos de ventas que se fijan como siguen:

- Durante el primer año: 2.000.000 €
- Del segundo al cuarto año: 4.000.000 €
- Del quinto al décimo: 5.000.000 €

(...)

DECIMOCUARTA. En contraprestación a la concesión de la franquicia, el franquiciado pagará al franquiciador los siguientes cánones:

1º Un canon de entrada de franquicia por importe de 100.000 € que se pagará de la siguiente forma:

-50.000 € más el IVA correspondiente mediante cheque que se entregará a la firma del contrato.

-50.000 € más el IVA correspondiente mediante pagaré, que se entregará también a la firma del contrato.

2º Tres pagos de 100.000 € cada uno, en concepto de asesoramiento especial por parte del franquiciador para la creación y explotación de la franquicia.

3º Un canon periódico mensual de un 3% sobre el total de las ventas brutas, menos el IVA repercutido a los clientes.

4º Un pago de 7.000 € por cada compra de máquinas Rocamadour. El franquiciador hará un descuento del 15% por cada máquina que posteriormente adquiera el franquiciado.

[...]

DECIMOSEXTA. 1.- Sin perjuicio de las causas generales de terminación previstas en la legislación aplicable, son causas de extinción del presente contrato las siguientes:

1º. El incumplimiento por cualquiera de las partes de cualquiera de las obligaciones asumidas por la formalización de este contrato.

2º. La liquidación, disolución, muerte o cese en el negocio y la incapacitación en el caso de la persona física del franquiciado.

3º. La insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o procedimiento concursal y la expropiación o embargo de una parte sustancial de los activos en que se vea envuelta cualquiera de las partes.

4º. El vencimiento del plazo originario o las prórrogas en la forma prevista en este contrato.

5º. El incumplimiento por el franquiciado principal de las obligaciones derivadas de contratos firmados con los subfranquiciados.

6º. El retraso por parte del franquiciado en el pago al franquiciador de las prestaciones económicas previstas en este contrato por término superior a 30 días a partir de la recepción de la correspondiente factura girada por el franquiciador.

8º. El no respetar el franquiciado su obligación de mantener en secreto el know-how condensado en el Manual de RAYUELA PASTELERÍA y los conocimientos cedidos al mismo por el franquiciador, así como el hecho de que cuestione o impugne la titularidad o validez de cualquiera de los derechos de propiedad industrial o intelectual objeto de la franquicia.

2.- Salvo en el caso de terminación del contrato expresado en el punto 4º, en los restantes, se habrá de comunicar por escrito a la otra parte la causa de terminación.

3.- La extinción del contrato con el franquiciado principal conllevará la resolución automática de los contratos celebrados entre el franquiciado principal y los subfranquiciados.

(....)

VIGÉSIMA TERCERA. Todas las cláusulas de este contrato son independientes y separables las unas de las otras. En la hipótesis de que una o varias sean declaradas ilegales o nulas por los tribunales, las restantes no se verán afectadas en su validez o legalidad, y las partes de este contrato deberán negociar la modificación de dicha

cláusula manteniendo en la medida de lo posible la intención de dicha cláusula o cláusulas.

VIGÉSIMA CUARTA. Únicamente son objeto del presente contrato de franquicia los productos que figuran en el Libro de Productos y en el Manual, que a estos efectos complementan y/o desarrollan al presente contrato. En caso de contradicción entre el contrato y el Manual prevalecerá el contrato.

[...]

TRIGÉSIMA. El presente contrato se registrará por lo dispuesto en el Derecho de Cervantía, así como por lo establecido en los principios generales aplicables a las transacciones comerciales internacionales.

En testimonio de lo cual, las partes que celebran este acuerdo han formalizado y sellado el mismo firmándolo por duplicado y a un sólo efecto en el lugar y fecha del encabezamiento.

.....

Pastelería Rayuela, S.A.

(franquiciador)

Firmado por D. Horacio Oliveira-,

en nombre y representación de Pastelería Rayuela, S.A.

.....

Pameos, S.A.

(franquiciado principal)

Firmado por Dña. Lucía Lamaga,

en nombre y representación de Pameos, S.A.

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 5
MANUAL DE FRANQUICIA DE RAYUELA PASTELERÍA, S.A.

y

LIBRO DE PRODUCTOS DE RAYUELA PASTELERÍA, S.A.

El presente documento forma parte del contrato de franquicia suscrito entre el franquiciador (Rayuela Pastelería, S.A.), y el franquiciado principal (Pameos, S.A).

El presente documento se entrega por el franquiciador al franquiciado tras la firma del contrato. Este documento consta de 16 páginas incluida esta.

En el Manual de franquicia se contienen las especificaciones relativas al know-how comercial/técnico desarrollado por el franquiciador.

En el Libro de productos se detallan los productos necesarios para el desarrollo de la franquicia, absteniéndose, el franquiciado de comprar y/o vender productos que no estén incluidos en el Libro de productos de Rayuela Pastelería, S.A., o que no formen parte de los productos que habitualmente comercializa.

MANUAL DE FRANQUICIA

I. DECORACION DEL ESTABLECIMIENTO

El franquiciado se obliga a mantener el mobiliario, la maquinaria, el rótulo de establecimiento, los carteles interiores y exteriores, el menú y demás condiciones de la franquicia según las directrices que proporciona el franquiciador en este manual.

II. EMPLEADOS

1) UNIFORME:

a) Camisa: La camisa será de manga corta a rayas verticales azules y blancas, con las hombreras y bolsillo azul oscuro, el cual llevará bordado el anagrama de la empresa.

b) Pantalón: El pantalón será de vestir azul oscuro, en tergal.

c) Zapatos: Los zapatos serán de color negro, cerrados y con cordones (nunca zapato deportivo).

c) calcetines: Los calcetines también serán de color negro.

2) PROCEDIMIENTOS GENERALES DE TRABAJO

a) Presencia.

Uniforme siempre adecuado y limpio.

Alianza exclusivamente (no pulseras, pendientes, reloj, anillos...).

No mascar chicle, ni fumar en el puesto de trabajo.

Acudirá siempre bien aseado (afeitado, con uñas limpias y cortas...).

b) Actitud.

Amabilidad: Servicial, atento y cordial.

Entusiasmo: Interés

Cortesía: Atención, respeto y afecto.

-Se evitarán visitas y tertulias en el puesto de trabajo.

Orgullo por su trabajo

-Rapidez (...)

c) Zona de trabajo.

- Limpia, abastecida y siempre organizada (...).

III. LIBRO DE PRODUCTOS

1) HARINA

a) Descripción y características. La harina habrá de ser de gama alta, de color blanco (...)

b) Proveedor. La Harina en Casa, S.L., es el proveedor recomendado. Su compra se realizará por paquetes de 25Kg, envasados al vacío, y con la fecha de caducidad inscrita en ellos.

c) Conservación. Su conservación se realizará en un sitio oscuro y fresco.

2) AZÚCAR

a) Descripción y características (...)

3) COLORANTES

a) Descripción y características. Los colorantes serán de uso alimentario.

b) Proveedor. La lista obligada de proveedores es:

-Bestiario S.L.

-El Club de la Serpiente verde, S.L.

IV. PREPARACIÓN DE LAS MEOPAS

1) Maquinaria y utensilios

a) Descripción y características. La máquina para elaborar las Meopas es el modelo y marca Rocamadour. Las máquinas llevan instalados un software y un hardware especial propiedad del franquiciador.

Se utilizarán los seis compartimentos de la máquina. Tres de ellos irán con: la harina, el azúcar (...). Los otros tres podrán contener los colorantes que desee utilizar el franquiciado, quien mediante el uso de la tecnología licenciada podrá obtener una gama muy amplia de colores.

b) Funcionamiento de la maquinaria. Una vez realizada la mezcla, y tras haber alcanzado la misma la temperatura de 45°, las Meopas deberán permanecer reposando un mínimo de 30 minutos hasta que baje la temperatura de la máquina.

Tras ello se introducirá la forma y diseño deseados en la programación. La máquina automáticamente comenzará la producción.

c) Limpieza de la maquinaria. El compartimento de agua se limpiará y cambiará a diario. El suelo interior se limpiará a diario, así como cristales interiores y exteriores.

Se realizará una limpieza general al menos una vez al mes, desmontando totalmente la maquinaria (Cristales, carro, bandeja etc.).

2) Tipos de Meopas.

Existen tres tipos de Meopas: Normal, completa, y doble.

- a) Normal (...).
- b) Completa: (...).
- c) Doble (...).

3) Preparación.

(...)

4) Consejos.

(...).

5) Advertencia.

(...)

6) Envasado.

El embalaje de las Meopas lo proporciona la empresa Gregorovius, S.Coop., y consiste en papel antigrasa impreso.

Las Meopas se servirán al cliente acompañadas de servilletas y si fuera preciso se utilizarán bolsas para su transporte:

a) Servilletas. Son de 30x30, 1 capa. Impresas en blanco de alta calidad.

b) Bolsas para el transporte de los productos. Bolsa camiseta con asas. Impresa en dos colores. Medidas 35x50. Galga 100.

c) Proveedor recomendado: Gregorovius, S.Coop.

V. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, de acuerdo con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por tres árbitros y el idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será Matrice, Madre Patria.

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 6:
Comunicación de PAMEOS de 14 de diciembre de 2012

Fecha: 14.12.2012, 17:03:24

Para: holiveira@rayuela.cer

De: lulamanga@pameos.an

Asunto: Manual y libro de productos

Estimado Horacio Oliveira

Acuso recibo del Manual y del Libro de Productos. No dudes que cumpliremos a rajatabla con todas las indicaciones, requisitos y formalidades ahí indicadas.

Pronto te informaré de la puesta en marcha del negocio de franquicia. Estamos ultimando los trámites administrativos.

Saludos muy cordiales

Lucía Lamaga

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 7:

Comunicación de PAMEOS a RAYUELA de 16 de mayo de 2014

Fecha: 16.05.2014, 12:23:04

Para: holiveira@rayuela.cer

De: lulamanga@pameos.an

Asunto: URGENTE. Prohibición de las Meopas y medidas a adoptar.

Estimado Horacio,

El propósito de este correo es informarte de algunos acontecimientos recientes que han afectado al normal desarrollo de nuestro proyecto común en Andina. Las autoridades sanitarias recientemente han prohibido la comercialización de las MEOPAS. Las razones alegadas por las autoridades se escapan de nuestro entendimiento. Por ello, hemos pedido más información. Sin embargo, mientras las circunstancias se aclaran nos vemos obligados a suspender su comercialización.

Asimismo, estamos en proceso de cerrar la negociación con la empresa ESPERANZA S.L., para el uso de los Famas, los conocidos personajes de dibujos animados acá, en Andina, como decoración de los Cronopios, vuestros conocidos pasteles. Creemos que, en los próximos días, alcanzaremos un acuerdo provechoso para todas las partes, especialmente, dadas las circunstancias actuales.

Recibe un atento saludo.

Lucía Lamaga

Consejera Delegada de PAMEOS SA.

VUELVEN LOS PITUFOS

Las meopas, los dulces preferidos de los niños en nuestro país, se han convertido en la pesadilla de los padres.

El vivo y brillante color azul de las meopas comercializadas en nuestro país desde hace unos meses, han atraído a los niños como las abejas a la miel. Su vistoso color y su sabor fuertemente azucarado ha sido irresistible para los niños. Mientras tanto, los padres confiados en la seriedad de la empresa que los fabrica y quizás fruto de la nostalgia que despierta en su cabeza los recuerdos de los pitufos, no tuvieron razones para desconfiar de los dichos pasteles. Jamás pasó por su cabeza que un recuerdo de su infancia les trajera tantos problemas.

Así nos lo cuenta Dolores, madre de su querida hija María, que a su tierna edad de siete años quiso celebrar sus cumpleaños. La madre, que no podía sino pensar, en cómo hacer feliz a su hija y hacer de su cumpleaños su día más feliz, accedió a organizar la celebración de tan señalada fecha en una de las tiendas de RAYUELA.

La tarde discurrió como era de esperar, risas, juegos y más risas fueron la tónica general. Las risotadas eran si cabe todavía más grandes. Las dentaduras de los niños tras comer unos cuantos de las dichas meopas se tornaban en el azul de los pitufos y los niños no podían parar de reírse los unos de otros.

Todo pareció terminar felizmente y madre e hija regresaban a casa cuando el móvil de la madre empezó a sonar de manera incansable. Padres enfadados, preocupados e incluso coléricos exigían explicaciones. La dentadura de sus hijos no volvía a su color normal, ni aún tras lavar y enjuagar los dientes varias veces. Un día feliz acabó convirtiéndose en una pesadilla.

LAS AUTORIDADES SANITARIAS RESPONDEN (TARDE) A LAS DENTADURAS DE PITUFO

Como por desgracia es común en nuestro país, tarde y mal, las autoridades han decidido prohibir la venta de las Meopas.

La prohibición no llega del Consejero de Sanidad, como por lo demás sería de esperar, sino de un secretario de segunda, del que jamás antes nadie había oído hablar.

Sea como fuera, por fin se ha escuchado la voz de los padres fuertemente preocupados por las ya conocidas como “dentaduras de pitufo”.

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 9

Respuesta de RAYUELA de 23 de mayo de 2014

Fecha: 23.05.2014, 8:04:53

Para: lulamanga@pameos.an

De: holiveira@rayuela.cer

Asunto: Re: URGENTE. Prohibición de las Meopas y medidas a adoptar.

Estimada Lucía.

El propósito de este correo es recapitular la información recabada en las últimas semanas, mediante nuestras indagaciones, confirmadas en diversas conversaciones telefónicas con vosotros; indagaciones que fueron motivadas por la enorme sorpresa (no en un buen sentido) de la recepción de vuestro correo de 16/05/2014.

Esencialmente, por aclarar las cosas, lo ocurrido es lo siguiente:

- Comercialización de Meopas con colorante Azul C-12.

PAMEOS decidió unilateralmente emplear el colorante específico Azul C-12 sin consultarlo. El resultado de esta decisión ha supuesto la prohibición de la comercialización de las MEOPAS en Andina, lo que ha dañado seriamente la imagen de nuestra marca.

- Comercialización de Cronopios con Famas.

PAMEOS ha decidido de nuevo unilateralmente y por ende, sin el preceptivo consentimiento comercializar los productos de una empresa distinta, ESPERANZA S.L. Se trata de una combinación de los Cronopios y las Famas, de los que esta última citada empresa es la titular. Como comprenderás, se trata de actuaciones graves, que ponen en entredicho la confianza depositada en vosotros, y que debe ser siempre un aspecto fundamental de la relación que mantenemos con nuestros Máster Franquiciados. Por ello necesitamos una explicación.

Un saludo.

Horacio Oliveira

Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA PASTELERÍA SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 10

Respuesta de PAMEOS de 26 de mayo de 2014

Fecha: 26.05.2014, 14:14:03

Para: holiveira@rayuela.cer

De: lulamanga@pameos.an

Asunto: Re: Re: URGENTE. Prohibición de las Meopas y medidas a adoptar.

Estimado Horacio,

Perdona si ahora te expreso yo mi sorpresa por tu reacción. Creí que las últimas conversaciones se habían desarrollado de modo cordial, y que vuestras dudas obedecían a un interés en la marcha del negocio, más que a la intención de fiscalizar todas nuestras decisiones empresariales.

En relación con el uso del colorante Azul C-12: primero, hemos tenido que usarlo debido a los defectos de las Rocamadour que nos enviasteis. Contrariamente a lo acordado, por sí solas no pueden dar más de 10 colores. El azul C-12 fue la única manera en la que pudimos alcanzar el número deseado de colores (hasta 30) para personalizar las Meopas y otros pasteles, lo que era uno de los motivos principales para contratar con vosotros.

No es lógico que ahora pretendáis no saber nada: hemos importado el colorante a través de vuestra empresa BESTIARIO. De hecho, en todo momento pensamos que ésta era una estrategia vuestra para acabar cobrando un precio más alto. Nos pareció una manera de actuar algo enrevesada y poco transparente, pero, puesto que no queríamos conflictos, solucionamos el problema que vuestras máquinas crearon, y se acabó.

En cuanto al uso de las Famas para comercializar los Cronopios, os ofrecimos la información a modo de cortesía, pero quiero dejar claro que no tenemos obligación de consultaros toda decisión comercial que tomemos. O se tiene un franquiciado principal o no se tiene.

Creemos que ahora es el momento para que aunemos fuerzas, y trabajemos ambas empresas juntas para solucionar el problema.

...

Lucía Lamaga

Consejera Delegada de PAMEOS SA.

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 11

Respuesta de RAYUELA de 27 de mayo de 2014

Fecha: 27.05.2014, 10:07:23

Para: lulamanga@pameos.an

De: holiveira@rayuela.cer

Asunto: Re: Re: URGENTE. Prohibición de las Meopas y medidas a adoptar.

Estimada Lucía,

Este correo tiene el propósito de aclarar cualquier malentendido que tengáis sobre nuestras respectivas funciones, y de expresar nuestra preocupación no sólo por vuestras actividades de los últimos meses, sino también por vuestra reacción.

Primero, en relación con las Rocamadour, éstas no presentan defecto alguno. De hecho, si hubierais seguido las explicaciones de fabricación, no se hubiera planteado problema alguno. Prueba de ello, es que otros franquiciados principales no han tenido problema alguno al respecto. Segundo, en relación con nuestro supuesto conocimiento de vuestra importación de Azul C-12, que te quede clara una cosa: no teníamos ese conocimiento, y sugerir que esto era una estrategia concertada para inflar el precio es tan ridículo que no merece contestación. El hecho de que hayáis pensado que podíamos actuar así nos produce desconfianza: si eso es lo que habéis pensado que podíamos hacer nosotros, nos planteamos qué estabais dispuestos a hacer a nuestras espaldas.

La impresión de falta de transparencia se confirma en relación con el problema de los Famas. Para que no quepa duda: tenéis que consultarnos cualquier decisión que pueda afectar al rendimiento del negocio o a la imagen de la firma, y se acabó. Espero que seáis capaces de entender que no sois una empresa independiente en este sentido.

Espero que los hechos, y vuestro papel, os queden claros. Nos reservamos la posibilidad de considerar soluciones drásticas en el futuro, pero, por el momento, la prioridad es resolver el problema de imagen que se nos ha planteado. Es fundamental que no hagáis nada sin consultarnos, y que os sujetéis estrictamente a las instrucciones que os demos, y sigáis fielmente a los pasos que demos. De otro modo, no podremos solucionar el problema, y eso es algo que no va en beneficio de nadie.

Horacio Oliveira

Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA PASTELERÍA SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 12

Comunicado de prensa de RAYUELA de 30 de mayo de 2014

RAYUELA PIDE DISCULPAS PÚBLICAMENTE, Y ANUNCIA LA RETIRADA TOTAL DEL COLORANTE AZUL C-12

Estamos consternados por lo acontecido con el colorante Azul C-12 y queremos confirmar a todos nuestros clientes, que se ha procedido a su retirada. Pedimos disculpas por las molestias que su comercialización haya podido ocasionar y nos comprometemos a no utilizar nuevamente dicho colorante.

Hemos realizado un análisis exhaustivo con el fin de mejorar nuestros protocolos de calidad y se han aumentado los controles de cada una de las fases de producción de las Meopas. Nuestra empresa inició la comercialización de las Meopas hace ya cuarenta años. Desde entonces hemos intentado ofrecer siempre el mejor producto con la mejor calidad. Es por ello, que nos sentimos perturbados y esperamos, que las medidas adoptadas sirvan para recuperar la confianza de todos nuestros clientes. Pueden estar seguros, que nos va el empeño en ello. Identificamos nuestra imagen con una gran familia, y sentimos, las preocupaciones ocasionadas a nuestros clientes, que consideramos forman parte de esta gran familia. Esperamos, que poder salir fortalecidos tras este bache.

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 13

Comunicación de RAYUELA a PAMEOS de 11 de julio de 2014

Fecha: 11.07.2014, 17:07:55

Para: lulamanga@pameos.an

De: holiveira@rayuela.cer

Asunto: Cese de toda acción que infrinja los acuerdos establecidos.

Estimada Lucía,

Como sabes nos encontramos en pleno esfuerzo mediático para paliar el desprestigio para la marca que generasteis con vuestras actuaciones imprudentes, que detallamos en correos anteriores. Te escribo ahora para trasladarte determinada información, que, de ser cierta, me haría preguntarme si recibisteis mi correo de 27/05/2014 (que estoy convencido de que sí) o, en su defecto, si no tenéis la capacidad de leer un texto escrito.

Nos han informado que seguís empleando el colorante Azul C-12 en el territorio de Aztequia. Aun cuando os dimos orden de no volver a utilizarlo.

Además, según nos indican, estáis desarrollando un programa de fidelización del cliente “la tarta en casa”, mediante el cual se anima a los clientes a facilitar sus datos de contacto para el envío de ofertas y descuentos en sus pedidos por Internet. En el marco de este programa y dada la cercanía con el territorio de Pampia, se está contactando directamente con clientes cuyo domicilio está sito en este último citado territorio, y como bien sabéis, esto supone una violación de nuestro acuerdo de exclusiva territorial.

Exigimos una explicación, y un cese inmediato de cualquier comportamiento que entre dentro de lo descrito arriba.

Horacio Oliveira

Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA PASTELERÍA SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 14

Respuesta de PAMEOS de 11 de julio de 2014

Fecha: 11.07.2014, 22:33:07

Para: holiveira@rayuela.cer

De: lulamanga@pameos.an

Asunto: Re: Cese de toda acción que infrinja los acuerdos establecidos

Estimado Horacio,

Ignoraba que, por haber firmado un contrato con vosotros, os hubiese dado el control sobre todos nuestros movimientos. No sé quiénes pensáis que sois, pero no tenéis la capacidad de dictar órdenes unilateralmente, sin discutirlos antes, y menos aun cuando son suponen decisiones miopes y torpes, que revelan una ignorancia total del negocio, no sé si en Cervantia, pero sí, por lo menos, en Andina y Aztequia, países donde, si la memoria no me falla, seguimos teniendo la exclusiva.

Para empezar, la decisión de retirada del colorante y las posteriores disculpas públicas no sólo han sido llevadas a cabo de una manera torpe, sino que han deteriorado aún más nuestra imagen, y nos han expuesto a mayores riesgos de litigación, si cabe. ...

Para seguir, el hecho de respetar una exclusiva territorial es una cosa. El negarnos a servir a una clientela que, como la de vuestros propios establecimientos en Pampia, está mal servida (perdóname, pero, a la vista de vuestras decisiones, no me extraña) es otra. Nosotros tratamos de fidelizar a nuestros clientes, y de ofrecerles nuestros servicios. El programa “la tarta en casa” (idea nuestra, no vuestra) está teniendo mucho éxito, y a vuestros clientes en Pampia parece encantarles. Prohibirnos actuar así no sólo es nuevamente torpe, sino ilegal, así que no pensamos asumir el coste de discriminar entre nuestros clientes en función de su domicilio, y de negarnos a servirles en Pampia sólo porque vosotros hayáis sido incapaces de servirles correctamente.

Lucía Lamaga

Consejera Delegada de PAMEOS SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 15

Comunicación de RAYUELA de 18 de julio de 2014

A la atención de D^a Lucía Lamaga,
Consejera delegada de PAMEOS SA

Cervantia, a 18 de julio de 2014

Asunto: Notificación de resolución con preaviso.

Estimada Sra. Lamaga.

La presente tiene el propósito de comunicarle la intención de RAYUELA PASTELERÍA SA, de interrumpir sus relaciones contractuales con su empresa, en el plazo de mes. Los motivos que han conducido a dicha decisión, si bien sobradamente conocidos por usted y su empresa, se detallan a continuación:

- Incumplimiento de los objetivos anuales de ventas en el presente periodo, en clara contravención de lo dispuesto en cláusula novena del contrato de Máster Franquicia.
- Incumplimiento de la obligación de no infringir derechos de terceros, contemplada en la cláusula primera del contrato de Máster Franquicia, como resultado de la explotación de la imagen de las Famas en la comercialización de Cronopios.
- Incumplimiento de la de exclusiva territorial, recogida en la cláusula primera del contrato de Máster Franquicia, como resultado de la comercialización de productos en el territorio de Pampia.
- Incumplimiento de la obligación de no realizar actos que pongan en peligro la reputación de RAYUELA PASTELERÍA SA, o deterioren el valor de su marca, que son parte esencial de todo contrato de máster franquicia y está recogido en el Expositivo e) del contrato de máster franquicia.
- Incumplimiento de la obligación de cooperar y cumplir de buena fe sus obligaciones contractuales, que son elemento esencial del contrato de máster franquicia.

Por todo ello, RAYUELA avisa con 1 mes de antelación de su intención de interrumpir las relaciones comerciales con usted y su empresa.

D. Horacio Oliveira
Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA PASTELERÍA SA

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 16

Burofax remitido por D. Ettienne Morelli, abogado de PAMEOS SA de 28 de julio de 2014

A la atención de D. Horacio Oliveira, Vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA PASTELERÍA SA

Asunto: Ilegalidad del cese de las relaciones contractuales por parte de RAYUELA PASTELERÍA SA

Estimado Sr. Oliveira.

La presente tiene el propósito de responder a su mensaje, del día 18/07/2014, en el que anunciaba la intención de RAYUELA PASTELERÍA SA de interrumpir la relación contractual de Máster Franquicia con PAMEOS SA, y poner en su conocimiento la ilegalidad de la actuación sugerida. Ninguno de los argumentos esgrimidos tiene la más mínima base:

- Incumplimiento de los objetivos anuales de ventas. No puede considerarse a mi cliente responsable de los mismos, puesto que se deben a la actuación de las autoridades sanitarias de Andina, por un lado, generada por un problema que, a su vez, fue causado por la propia RAYUELA PASTELERÍA SA, al suministrar material defectuoso, en clara contravención de lo dispuesto en el contrato de Máster Franquicia.
- Incumplimiento de la obligación de no infringir derechos de terceros. No se ha manifestado tal incumplimiento, en la medida en que, en el momento de ser informada RAYUELA, PAMEOS se encontraba en negociaciones para la lícita explotación de los contenidos de propiedad intelectual objeto de discusión, negociaciones que fueron concluidas con éxito hace poco, por cierto.
- Incumplimiento de la exclusiva territorial. No es posible interpretar la exclusiva contenida en el contrato como restrictiva de las ventas por Internet. Si así fuese, la cláusula sería inexigible, por ser contraria Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina. Incumplimiento de la obligación de no realizar actos que pongan en peligro la reputación de RAYUELA PASTELERÍA SA. Entendemos que, sobre esta cuestión, la principal responsable del deterioro de imagen es la propia RAYUELA.
- Incumplimiento de la obligación de cooperar y negociar de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. En este caso, la propia RAYUELA ha imposibilitado la negociación de buena fe de cualquier contenido del contrato y sus obligaciones. Su actitud se ha concentrado en someter a escrutinio cada decisión de PAMEOS, y exigir la supeditación de los intereses

de ésta a los de RAYUELA, sin dejar oportunidad alguna a demostrar lo erróneo de las decisiones.

Nos permitimos añadir que resulta paradójico que la acusación de no negociar y cooperar de buena fe venga de una parte que, ante la presencia de un problema, opta por la solución unilateral de poner fin al contrato. PAMEOS se reserva, pues, todos sus derechos de iniciar acciones legales y mediáticas caso de que RAYUELA persista en su idea. Quizás entonces RAYUELA entienda el significado del deber de cooperar, por contraste con una relación propiamente adversaria.

Por el contrario, si RAYUELA reconsidera su posición, PAMEOS está, y ha estado siempre, abierta a explorar estrategias comunes para la solución del conflicto. No obstante, incluso en el caso de proceder por la vía negociada y cooperativa, PAMEOS se reserva su derecho a ejercitar los derechos y acciones que le correspondan por los perjuicios que la actuación de RAYUELA haya causado a PAMEOS, a sus franquiciados, y a la imagen de ambos. Los reiterados incumplimientos de RAYUELA no sólo hacen injustificable su pretensión de resolver el contrato, sino que constituyen la base para acciones legales por parte de PAMEOS y sus franquiciados.

Ettienne Morelli.

Socio en Morelli & Asociados

Calle Perico Romero, 46,

Yahuarpampa, Andina

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 17

Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 noviembre 1990.

Título I. Sobre la Ley Aplicable

Sección 3ª. Normas aplicables a los contratos

Artículo 15. 1. El contrato se regirá por la Ley elegida por las partes, siempre que exista una elección expresa, o la elección pueda determinarse de forma inequívoca del contenido del contrato o las circunstancias del caso. Las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad del contrato o sólo a una parte.

2. Cuando, excepción hecha de la elección de ley, los demás elementos relevantes de la situación estén localizados en el momento de la elección en un país distinto de aquel cuya ley se elige, la elección de las partes no impedirá la aplicación de las disposiciones imperativas del país donde los demás elementos relevantes estén localizados.

Artículo 16. En los casos donde no resulte posible determinar la elección de las partes, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, se aplicará la Ley del país en el que el vendedor tenga su residencia habitual;
- b) cuando se tratare de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios;
- c) Si no pudiera determinarse la Ley aplicable conforme a alguno de los criterios anteriores, se aplicará el lugar de la celebración del contrato.

Artículo 17. Normas de orden público

1. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las normas de orden público del Estado del foro.
2. También podrá darse efecto a las normas de orden público del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas, si dichas leyes de policía hacen que la ejecución del contrato sea ilegal.
3. También podrá darse efecto a las normas de orden público de otro país con el que la situación tenga una conexión estrecha. Para decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivaran de su aplicación o de su inaplicación.

Título II. Sobre la Jurisdicción

Artículo 22. Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro:

- a) cuando se tratare de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, se produce la entrega de las mercaderías;
- b) cuando se tratare de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios;
- c) cuando se tratare de un contrato de franquicia, el lugar del Estado miembro en el que el franquiciado tenga su establecimiento.

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 18:

DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO

Dña. XXX DECLARO:

1. Que ACEPTO actuar como árbitro en el procedimiento arbitral administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid (en adelante “la Corte”) entre Rayuela Pastelería SA y Pameos SA.
2. Que CONOZCO el vigente Reglamento de la Corte y, en particular sus artículos 11, 12 y 13.
3. Que CONFIRMO mi aptitud y disponibilidad para actuar como árbitro de conformidad con todos los requisitos de dicho Reglamento y acepto ser remunerado de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 47.
4. Que POSEO las calificaciones necesarias para actuar como árbitro de conformidad con la legislación vigente y el Reglamento de la Corte y no estoy impedido de iure o de facto para el ejercicio de mis funciones como árbitro.
5. Que SOY INDEPENDIENTE de cada una de las partes y de sus representantes y tengo la intención de seguir siéndolo hasta la finalización del arbitraje. En concreto, no poseo con las partes o con la controversia suscitada ninguna de las relaciones previstas en el artículo 11 del Reglamento de la Corte.
6. Que me COMPROMETO a mantener el secreto y la más estricta confidencialidad sobre el procedimiento arbitral y el laudo.

En Matrice, a 2 de septiembre de 2014

Firma del Árbitro

DOCUMENTO DE LA SOLICITUD Nº 19

Constancia de pago de los derechos de admisión y administración de la Corte de las provisiones de fondos de honorarios de los árbitros

4 de septiembre de 2014

Documento de transferencia a la cuenta corriente de la Corte de Arbitraje de Madrid la cantidad de xxxxxxxxxx € euros, en concepto de las provisiones de fondos procedentes para la tramitación del presente arbitraje.



CARTA A ENVIAR POR COURIER

Matrice, 8 de septiembre de 2014

A: PAMEOS SA
Avda. Atahualpa, no. 99,
Yahuarpampa, Andina

Ref. Arb 283/2014

Muy Sres. nuestros:

Hemos recibido de Rayuela Pastelería SA la solicitud de someter a arbitraje las diferencias surgidas entre Vds., copia de la cual les acompañamos.

En consonancia con el artículo 6.1 del citado Reglamento (del que adjuntamos un ejemplar), les rogamos que en el plazo de 15 días naturales sometan a esta Secretaría su respuesta a la solicitud de arbitraje alegando todo aquello que consideren necesario para la mejor defensa de sus intereses.

Igualmente, deberán aportar la oportuna provisión de fondos mediante transferencia bancaria. (CAJA MADRID 2038 5903 23 6000071068 Concepto: Moot Madrid), adjuntando justificante de dicha transferencia con su respuesta a la solicitud, Ref. Arb. 283/2014. En nuestra página web www.cortearbitrajemadrid.es tenemos disponible un calculador de aranceles que esperamos les sea de utilidad.

La Corte de Arbitraje de Madrid, consciente del relevante y creciente papel que juegan las tecnologías de la información en la optimización de la resolución de conflictos comerciales, ha puesto en marcha desde el 1 de julio de 2010 TAO-OAM, un servicio que permite que los arbitrajes sean administrados y consultados online. TAO-OAM es un sistema de tramitación de arbitrajes voluntario que únicamente será utilizado por la Corte de arbitraje de Madrid en caso de que ambas partes estén de acuerdo. Por ello, les rogamos que en el mismo plazo de 15 comuniquen a la Corte si están interesados en que se utilice este sistema en la tramitación del arbitraje del que son parte.

Asimismo, se le informa de que la administración de este arbitraje será tramitada por D. David Ramos y Dña. Tatiana Arroyo (mootmadrid@uc3m.es) a los que rogamos copien en todas sus comunicaciones y a quienes pueden dirigir cualquier duda jurídica.

En espera de sus noticias, les saluda atentamente,

Corte de Arbitraje de Madrid: Respuesta a la Solicitud de Arbitraje y Solicitud de Reconvención

Ref. Arb. 283/2014

RAYUELA PASTELERÍA SA vs. PAMEOS SA

D. Etienne Morelli, abogado, actuando en nombre y representación de Pameos SA, formula, dentro del plazo conferido a tal fin y de conformidad con el artículo 6 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y SOLICITUD DE RECONVENCIÓN

A. RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE

I. IDENTIFICACIÓN DE LA DEMANDADA Y SU REPRESENTANTE

1. PAMEOS SA, con el nombre comercial PAMEOS (en adelante, PAMEOS) es una sociedad fundada de acuerdo con las leyes de Andina, con domicilio social en Avda. Atahualpa, no. 99, ciudad de Yahuarpampa, Andina. Su teléfono, fax y correo electrónico son, respectivamente, (98) 986 96 45 34, (98) 986 89 45 35 e info@pameos.an.

2. En el presente procedimiento PAMEOS se encontrará representada por D. Etienne Morelli, con domicilio en calle Perico Romero, 46, ciudad de Yahuarpampa, Andina. Los teléfono, fax y correo electrónico son, respectivamente, (76) 986 337 442, (76) 986 337 443 y morelli@morelliyasociados.an. Se acredita la representación mediante el DOCUMENTO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y SOLICITUD DE RECONVENCIÓN N° 1.

II. SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Contrariamente a lo afirmado en la Solicitud no media entre las partes convenio arbitral alguno. El contrato suscrito por las partes no incluye cláusula arbitral en dicho sentido.

4. La cláusula compromisoria alegada por la parte Demandante se encuentra en el Manual de Franquicia, sin que resulte admisible su incorporación. El Manual no es un documento que integre la relación contractual de las partes, y no puede utilizarse como fuente de obligaciones para mi representada, máxime cuando supone la renuncia por ésta a la jurisdicción de los tribunales de Andina.

5. En este sentido, tampoco dicha renuncia resulta posible, por cuanto la Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, de 16 agosto 1968, reformada el 14 de julio de 2011, para incorporar el contenido de la Ley Modelo de

UNIDROIT sobre la divulgación de la información en materia de franquicia establece, en su artículo 23, que:

Sólo es posible el sometimiento a arbitraje una vez surgida la controversia. Los convenios arbitrales contenidos en las condiciones generales del contrato serán nulos.

Por lo tanto, caso de ser susceptible de dar lugar a arbitraje, la mencionada cláusula sería nula.

III. BREVES ALEGACIONES COMO RESPUESTA A LA SOLICITUD

6. La anterior alegación va dirigida a justificar la ausencia de competencia del tribunal para decidir la controversia. No obstante, caso de que el tribunal se considerase competente, se incluyen a continuación las siguientes alegaciones como respuesta a las realizadas por la parte Demandante en su Solicitud.

7. La caracterización de los hechos por la parte Demandante no responde a la realidad de lo acontecido. En primer lugar, PAMEOS estaba interesada en establecer una fructífera colaboración empresarial con RAYUELA. Disponía de un profundo conocimiento de los mercados de Andina y Aztequia, así como de los recursos necesarios para llevar a cabo la proyectada operación comercial. La imagen y el producto de RAYUELA tras realizar diferentes estudios, revelaba un resultado positivo. Por este motivo, decidió expandir su negocio empresarial formalizando el contrato de máster franquicia con RAYUELA (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 4). No obstante, como parte de los tratos previos a la conclusión del contrato, Dña. Lucía Lamaga expresó su interés por conocer con detalle las características de la máquina, y, en particular, el número de colores que podía emplear. Esta circunstancia era relevante, pues como se puso de manifiesto en las comunicaciones entre las partes (DOCUMENTO DE LA SOLICITUD N° 2) alcanzar un mayor éxito dependía en gran medida de poder emplear una gama lo suficientemente amplia de colores vivos y atractivos para sus clientes. Mi representada confió en las aclaraciones a tales efectos, transmitidas por D. Horacio Oliveira. Sin embargo, poco después de la entrega de la maquinaria se puso de manifiesto que el modelo vendido, Rocamadour, no se adaptaba a las expectativas de mi cliente, y que, en ausencia de una gama amplia de colores, resultaría imposible cumplir con los objetivos de ventas fijados en el contrato.

8. La demandada, habiendo confiado en la seriedad que avalaba a RAYUELA, había comenzado ya a realizar inversiones elevadas con la finalidad de abrir los primeros establecimientos a la mayor brevedad. Ante esta situación, con la licencia ya de los primeros establecimientos e iniciadas las obras necesarias para adaptarse a la imagen de la demandante, se enfrentó al problema detectado respecto de los defectos de la maquinaria. Ante esta situación se dirigió al proveedor de colorantes nombrado en el propio Manual de Franquicia, BESTIARIO, entendiéndolo, además, que siendo esta última empresa filial de la demandante, podría ayudarle a resolver el defecto detectado.

9. La demandada comenzó a emplear el colorante azul C-12 suministrado por BESTIARIO, sin poder imaginar los efectos negativos que derivarían de su empleo.

10. La demandada se limitó a seguir escrupulosamente las instrucciones del franquiciador. De ahí su sorpresa, cuando las autoridades sanitarias comunicaron su

prohibición de comercializar de las MEOPAS. Su reacción inmediata pasó por suspender su venta al tiempo que comunicaba dicha decisión a la demandante. La sorpresa fue todavía mayor cuando la demandada lejos de recibir por parte de RAYUELA instrucciones para mitigar los efectos nocivos, sólo recibió la acusación de estar incumpliendo el contrato.

11. Contrariamente a lo afirmado, no puede considerarse a PAMEOS responsable de lo ocurrido, ni que por ello, resultara imposible alcanzar el volumen de ventas establecido. El problema fue causado por la propia RAYUELA al suministrar material defectuoso.

12. Ante la clara ausencia de interés de colaborar por parte de la demandante, y estando en peligro toda la inversión de la demandada se intentaron adoptar todas las medidas que eran de esperar. Su actuar fue en todo momento de buena fe y siempre, con la voluntad de resolver los problemas acaecidos.

13. Para ello, suspendió la comercialización e instruyó al respecto a sus franquiciados. Fue entonces cuando sus franquiciados del territorio de Aztequía le hicieron saber, que las autoridades sanitarias no habían emitido ninguna prohibición, pues ellos diluían la cantidad de colorante Azul C-12 utilizado, de modo que no presentaba el problema de coloración. Tras conversar detalladamente al respecto y observando que el volumen de ventas de las MEOPAS no se había visto perjudicado en ese territorio, sino, antes al contrario, aumentado, pues se convirtió en el producto de moda entre los niños, se decidió continuar con su venta. Esta decisión no sólo era conforme con el contrato y el manual, sino que además, podía servir para reforzar la imagen del franquiciador. Por su parte, la alternativa - la suspensión de la comercialización- no beneficiaba a ninguno de los interesados.

14. Adicionalmente, informó a la demandante de las negociaciones que mantenía con ESPERANZA SL (en adelante, ESPERANZA) con la finalidad de comercializar los Cronopios con las Famas. Dichas negociaciones se iniciaron con el convencimiento de no estar incumpliendo en ningún aspecto el contrato de máster franquicia. Además, tras el anuncio de las autoridades, la pronta puesta en marcha de la comercialización de dichos productos aseguraba una reducción de las pérdidas sufridas con ocasión del uso del colorante azul C-12. No puede afirmarse por tanto, que media un incumplimiento de la obligación de no infringir derechos de terceros, en la medida que se alcanzaron los debido acuerdos legales con ESPERANZA.

15. Lejos de ser bien vistas por la Demandante, estas dos decisiones de la demandada generaron nuevas acusaciones a las que se acompañó, en este caso, un comunicado de prensa, para el que en ningún momento se consultó a mi representada, y que, lejos de servir de ayuda, supuso un revés en nuestro mercado, dado que éste llegó tarde y cuando la población parecía empezar a olvidar lo ocurrido.

16. A todo ello es preciso añadir las acusaciones, por parte de RAYUELA, relativas al incumplimiento, por parte de PAMEOS, de la cláusula de exclusividad territorial. Tal y como es razonable interpretar dicha cláusula no es razonable entender que la misma impidiese a PAMEOS la comercialización de productos como respuesta a las solicitudes a distancia de clientes situados en Pampia. En caso que fuese posible interpretar la cláusula en ese sentido, la misma sería ineficaz, por resultar contraria a la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina (DOCUMENTO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y SOLICITUD DE RECONVENCIÓN N° 3).

17. A la luz de estos hechos cabe apreciar, que no mediaba incumplimiento alguno, ni aun menos uno que justifique la resolución del contrato. El relato de hechos anterior también demuestra que la orden cautelar solicitada por la Demandante no está justificada. No existen elementos de juicio para presumir la existencia de buen derecho por parte de RAYUELA, el riesgo derivado de mantener el *status quo* no es superior al riesgo derivado de dictar la orden cautelar, e impedir la comercialización de los productos, dado el estado volátil y delicado de las ventas en Andina y Aztequia por parte de PAMEOS, y, además, la decisión sobre la orden cautelar prejuzgaría el resultado definitivo del presente procedimiento.

IV. NORMAS APLICABLES AL FONDO DEL ASUNTO

18. Ni Andina, ni Aztequia son Estados miembros de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Viena, el día 11 de abril de 1980. Por tanto, no es posible aplicar la Convención al caso. Además, la presente controversia, por su objeto, se encuentra fuera del ámbito de aplicación objetivo de la citada Convención, por tratarse de una relación de franquicia, caracterizada por la colaboración empresarial, y no una relación de compraventa, caracterizada por el intercambio.

19. Por el contrario, resulta aplicable al caso la Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, de 16 agosto 1968, reformada el 14 de julio de 2011 para incorporar la Ley Modelo de UNIDROIT sobre la divulgación de la información en materia de franquicia (DOCUMENTO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y SOLICITUD DE RECONVENCIÓN N° 2). La Ley de Andina establece, en su artículo 1, su carácter imperativo e inderogable, y, en su artículo 2, su aplicación a todo contrato de franquicia celebrado por un franquiciado con residencia y domicilio en Andina.

20. Si bien el Convenio de Mercunión, sobre Ley Aplicable y Jurisdicción, al que hace referencia la parte Demandante, no debería resultar, en principio, aplicable, por no ser Andina parte del mismo, caso de serlo, sólo reforzaría la conclusión anterior. Tanto el artículo 15 como el 17 del citado Convenio establecen la aplicación de normas imperativas, con independencia de la voluntad de las partes.

21. Por su parte, para determinar la validez (en este caso, invalidez) de la cláusula de exclusividad territorial, en caso de que quepa interpretarla en el modo propuesto por la Demandante, resultará aplicable la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012.

V. PETICIÓN AL TRIBUNAL ARBITRAL

22. Conforme a la aquí formulada respuesta a la solicitud de arbitraje, esta parte solicita al tribunal arbitral:

- Que se declare incompetente para enjuiciar la presente acción.
- Que declare que la ley aplicable a la presente controversia es el Derecho interno de Andina.

- Que, con independencia del fallo definitivo, declare que no procede la medida cautelar solicitada por la Demandante.
- Que declare que, la actuación de PAMEOS, al adquirir el colorante alimenticio Azul C-12 no supuso incumplimiento alguno del contrato entre las partes.
- Que, aun en el caso de que la adquisición del colorante y su empleo en los productos de pastelería pudiese entenderse como un incumplimiento contractual, RAYUELA dispensó dicho incumplimiento a través de su conocimiento implícito de la importación del colorante a través de BESTIARIO, empresa perteneciente al grupo RAYUELA.

SOLICITUD DE PRUEBA PERICIAL:

- Con el objetivo de demostrar la afirmación anterior PAMEOS solicita al tribunal arbitral una prueba pericial informática. Para la práctica de dicha prueba pericial, el perito nombrado por el tribunal deberá revisar los correos electrónicos intercambiados entre la empresa BESTIARIO y el grupo RAYUELA, y extraer aquellos donde se informe a RAYUELA de la comercialización de dicho colorante alimentario.
- Que declare que, con independencia de lo anterior, PAMEOS no incumplió su obligación de alcanzar unos determinados volúmenes de ventas, por estar causada la disminución de dichos volúmenes por la prohibición de las autoridades sanitarias.
- Que declare que, con independencia de lo anterior, PAMEOS no incumplió obligación alguna al continuar la comercialización de productos con colorante Azul C-12 en el territorio de Aztequia.
- Que declare que, con independencia de lo anterior, este tribunal carece de competencia para imponer el cese de dicha comercialización, o el uso de un determinado colorante, distinto del Azul C-12, producido e importado en las condiciones dictadas por RAYUELA, en la medida en que ello supondría una modificación unilateral del contrato.
- Que declare que PAMEOS no incumplió la obligación de no infringir derechos de terceros, por cuanto el acuerdo suscrito con ESPERANZA SL elimina dicho incumplimiento.
- Que declare que PAMEOS no incumplió la cláusula de exclusividad territorial por el hecho de comercializar productos de repostería a través del programa “la tarta en casa”, y que, si hubiese existido tal incumplimiento, el mismo no sería accionable, por ser nula la cláusula, al ser contraria a la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales.
- Que declare que PAMEOS no incumplió las obligaciones de no realizar actuaciones que pusiesen en peligro la reputación de RAYUELA, ni tampoco de cooperar de buena fe.
- Que, caso de que el tribunal entendiese que existió algún tipo de incumplimiento, el mismo no habría dado lugar, en ningún caso, a la resolución del contrato.
- Que de las acciones anteriores en ningún caso se derivó perjuicio alguno para RAYUELA, susceptible de indemnización de daños.

- Que condene a RAYUELA al pago de las costas del presente procedimiento.

B. SOLICITUD DE RECONVENCIÓN

I. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, RESOLUCIÓN DEL CONTRATO E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

23. Conforme al orden cronológico de los hechos ocurridos y descritos con anterioridad se desprende que no existió incumplimiento alguno por parte de mi representada de las obligaciones contenidas en el contrato, debido a que las mismas resultaban de incumplimientos previos de la parte Demandante. No obstante, dichos incumplimientos contractuales por parte de RAYUELA no sólo eximen de responsabilidad a PAMEOS, sino que constituyen una fuente de perjuicio sufrida por esta parte, y motivan la presente solicitud de reconvencción.

24. Por ello, en caso de que el tribunal rechazase las pretensiones de esta parte en lo relativo a su jurisdicción, y se declarase competente para decidir sobre la presente controversia, solicitamos que tenga en cuenta los reiterados incumplimientos de RAYUELA de sus obligaciones bajo el contrato de Máster Franquicia no sólo como base para eximir a PAMEOS de responsabilidad, sino también como base para declarar a RAYUELA responsable del pago de daños y perjuicios.

25. En primer lugar, RAYUELA incumplió la obligación legal de suministrar a mi representada la información precontractual.

26. En segundo lugar, RAYUELA incumplió su obligación de entregar bienes conformes al contrato de franquicia al presentar las máquinas Rocamadour graves defectos que las hacen completamente inservibles para el cumplimiento del contrato.

27. En tercer lugar, RAYUELA incumplió la obligación de respetar la exclusividad territorial de PAMEOS prevista en el contrato de Máster Franquicia.

28. RAYUELA resolvió el contrato avalándose en supuestos incumplimientos contractuales por parte de PAMEOS. Cuando sin embargo, PAMEOS no incumplió las obligaciones alegadas por RAYUELA.

29. Por todo lo anterior, PAMEOS reclama daños y perjuicios por valor 1.450.000 Euros, cantidad que sería objeto de prueba en una audiencia posterior, por los siguientes motivos:

- El incumplimiento, por parte de RAYUELA, de la obligación legal de suministrar a mi representada la información precontractual que resulta preceptiva conforme a la Ley de Andina y por ende queda obligada a la indemnización de daños y perjuicios que de ello resultan.
- El incumplimiento, por parte de RAYUELA, de sus obligaciones contractuales como resultado de la campaña de prensa y de la prohibición del uso del colorante Azul C-12.
- El incumplimiento de RAYUELA de su obligación de entregar bienes conformes al contrato de franquicia al presentar las máquinas Rocamadour

graves defectos que las hacen completamente inservibles para el cumplimiento del contrato.

- La resolución injustificada del contrato de Máster Franquicia por parte de RAYUELA.

II. PETICIÓN AL TRIBUNAL ARBITRAL

30. Si el tribunal se declara competente, esta parte solicita al tribunal arbitral:

- Que declare que, RAYUELA que incumplió la obligación legal de suministrar a mi representada la información precontractual
- Que declare que, incumplió el contrato de Máster Franquicia, suministrando bienes (las máquinas modelo Rocamadour) defectuosos.
- Que, además de los incumplimientos derivados de la entrega de bienes defectuosos, RAYUELA también incumplió su obligación de respetar la exclusividad territorial de PAMEOS.
- Que, declare que no mediaban razones justificadas para resolver el contrato de Máster Franquicia.
- Que, por el contrario, condene a RAYUELA al pago de daños por valor de 1.450.000 €, como resultado de los diversos incumplimientos relatados más arriba.
- Que condene a RAYUELA al pago de las costas del presente procedimiento.

En Yahuarpampa, Andina, a 15 de septiembre de 2014

**DOCUMENTO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y
SOLICITUD DE RECONVENCIÓN N° 1**

Yahuarpampa, 9 de septiembre de 2014

Doña Lucía Lamaga, en su calidad de Consejera Delegada de PAMEOS SA, autoriza a D. Etienne Morelli, abogado, para que asuma la defensa jurídica de PAMEOS SA en el procedimiento arbitral iniciado ante la Corte de Arbitraje de Madrid por RAYUELA PASTELERÍA SA

Lo hago constar a todos los efectos oportunos.

Dña. Lucía Lamaga
Consejera Delegada de PAMEOS SA.

DOCUMENTO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y SOLICITUD DE RECONVENCIÓN N° 2:

Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, 16 agosto 1968 (conforme a su última modificación, del 14 de julio de 2011)

CONSIDERANDO que el Estado de Andina no puede permanecer impasible al creciente número de casos en que personas físicas o jurídicas extranjeras, sin causa justificada, se deshacen de sus franquiciados tan pronto como éstos han consolidado un mercado rentable en Andina sin tener en cuenta sus intereses legítimos.

CONSIDERANDO que se hace necesaria la adecuada protección de las personas que en Andina se dedican a actuar como franquiciados de firmas extranjeras contra los perjuicios que puedan irrogarles la resolución injusta de las relaciones en virtud de las cuales ejerzan tales actividades, por la acción unilateral de las personas o entidades a quienes representan o por cuya cuenta o interés actúan, a fin de asegurarles la reparación equitativa y completa de todas las pérdidas que hayan sufrido, así como de las ganancias legítimas de que sean privados.

El pueblo de la nación Andina considerando esta cuestión de interés público nacional se dota de la siguiente Ley de Protección de los franquiciados.

Artículo 1º: Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y no pueden por consiguiente, ser derogadas, ni modificadas por acuerdo en contrario entre las partes.

Artículo 2º: El contrato de franquicia se regirá por la presente ley siempre que el franquiciado tenga su residencia, o domicilio social, en Andina. No cabe someterse a otro derecho aplicable salvo que éste resulte más favorable al franquiciado.

Artículo 3º: Toda estipulación del contrato de franquicia que resulte abusiva para el franquiciado será nula. Se considerará que la cláusula es abusiva si crea una desproporción injusta e irrazonable entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

Artículo 4º: La indemnización a la que tendrá derecho el franquiciado, derivada de la terminación contractual, será igual al importe satisfecho por el franquiciado anualmente, multiplicado por cinco.

El pago de la indemnización se establecerá inmediatamente y de una sola vez por el franquiciador (...).

Artículo 23: Sólo es posible el sometimiento a arbitraje una vez surgida la controversia. Los convenios arbitrales contenidos en las condiciones generales del contrato serán nulos.

Disposición derogatoria: Quedan derogadas cuantas normas contradigan a lo dispuesto en esta Ley.

Disposición adicional. Se incorpora la Ley Modelo UNIDROIT sobre la divulgación de la información en materia de franquicia.

**DOCUMENTO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y
SOLICITUD DE RECONVENCIÓN N° 3**

Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012

Artículo 1: Se entiende por acuerdos verticales, aquellos suscritos entre empresas que operan en planos distintos de la cadena de producción o distribución.

.....

Art. 5: Se consideran prohibidos los acuerdos verticales que impidan, restrinjan o falseen la competencia. Estarán sin embargo exentos de esta prohibición:

a).....

b).....

c).....

d).....

e).....

f).....

g).....

h).....

i) los acuerdos que limiten las ventas activas efectuadas por sus compradores directos en un territorio o a un grupo de clientes reservados exclusivamente a otro distribuidor distinto del proveedor.

Se considera que un territorio o grupo de clientes está reservado exclusivamente cuando el proveedor consiente la venta de su producto solamente a un distribuidor para su distribución en un territorio determinado o a un grupo de clientes determinado.

A tales efectos, se entiende por ventas «activas» el activo acercamiento a clientes individuales ya sea mediante correo electrónico directo, o mediante publicidad en medios de comunicación, internet o cualquier otro vehículo que resulte atractivo para el grupo específico de clientes en ese territorio.

j).....

.....

Art. 6: Todo acuerdo contrario a lo establecido en el artículo 5 se considerará nulo.

**DOCUMENTO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE Y
SOLICITUD DE RECONVENCIÓN N° 4**

DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO

D. YYY DECLARO:

1. Que **ACEPTO** actuar como árbitro en el procedimiento arbitral administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid (en adelante “la Corte”) entre Rayuela Pastelerías SA. y Pameos SA.
2. Que **CONOZCO** el vigente Reglamento de la Corte y, en particular sus artículos 11, 12 y 13.
3. Que **CONFIRMO** mi aptitud y disponibilidad para actuar como árbitro de conformidad con todos los requisitos de dicho Reglamento y acepto ser remunerado de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 47.
4. Que **POSEO** las calificaciones necesarias para actuar como árbitro de conformidad con la legislación vigente y el Reglamento de la Corte y no estoy impedido de iure o de facto para el ejercicio de mis funciones como árbitro.
5. Que **SOY INDEPENDIENTE** de cada una de las partes y de sus representantes y tengo la intención de seguir siéndolo hasta la finalización del arbitraje. En concreto, no poseo con las partes o con la controversia suscitada ninguna de las relaciones previstas en el artículo 11 del Reglamento de la Corte.
6. Que me **COMPROMETO** a mantener el secreto y la más estricta confidencialidad sobre el procedimiento arbitral y el laudo.

En Matrice, a 12 de septiembre de 2014

Firma del Árbitro



CARTA A LAS PARTES A ENVIAR POR CORREO ELECTRÓNICO

A la Atención de D. Julio Cortázar

En representación de RAYUELA PASTELERÍA SA.

A la Atención de D. Etienne Morelli

En representación de PAMEOS SA.

C/C Árbitro nombrado por la demandante

Árbitro nombrado por la demandada

Matrice, 19 de septiembre de 2014

Procedimiento arbitral nº 283/2013

Estimados Sres.:

Nos es grato comunicarles que esta Corte en aplicación del Art. 13 de su Reglamento, ha designado para resolver el arbitraje que nos ha sido sometido a D^a. ZZZ como Presidenta del Tribunal Arbitral. La Secretaría de la Corte actuará como Secretario del presente arbitraje.

A los efectos de lo previsto en el Art. 23 del Reglamento, el Tribunal Arbitral contactará a las partes, con el fin de acordar los distintos puntos de la 1^a Orden procesal.

Adjunto enviamos carta de aceptación del árbitro así como su declaración de independencia e imparcialidad.

Hemos recibido de Pameos SA respuesta a la solicitud de arbitraje y reconvenición, copia de la cual les acompañamos. En consonancia con el artículo 7 del citado Reglamento (del que adjuntamos un ejemplar), les rogamos que en el plazo de 10 días naturales sometan a esta Secretaría su respuesta a la reconvenición de arbitraje alegando todo aquello que consideren necesario para la mejor defensa de sus intereses.

Les saludamos muy atentamente,

DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL ÁRBITRO PRESIDENTE

DOÑA ZZZ DECLARO:

1. Que **ACEPTO** actuar como árbitro en el procedimiento arbitral administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid (en adelante “la Corte”) entre Rayuela Pastelerías SA y Pameos SA.
2. Que **CONOZCO** el vigente Reglamento de la Corte y, en particular sus artículos 11, 12 y 13.
3. Que **CONFIRMO** mi aptitud y disponibilidad para actuar como árbitro de conformidad con todos los requisitos de dicho Reglamento y acepto ser remunerado de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 47.
4. Que **POSEO** las calificaciones necesarias para actuar como árbitro de conformidad con la legislación vigente y el Reglamento de la Corte y no estoy impedido de iure o de facto para el ejercicio de mis funciones como árbitro.
5. Que **SOY INDEPENDIENTE** de cada una de las partes y de sus representantes y tengo la intención de seguir siéndolo hasta la finalización del arbitraje. En concreto, no poseo con las partes o con la controversia suscitada ninguna de las relaciones previstas en el artículo 11 del Reglamento de la Corte.
6. Que me **COMPROMETO** a mantener el secreto y la más estricta confidencialidad sobre el procedimiento arbitral y el laudo.

En Matrice, a 17 de septiembre de 2014

Firma del Árbitro

Corte de Arbitraje de Madrid: Respuesta a la Reconvención

Ref. Arb. 283/2014

RAYUELA PASTELERÍA SA vs. PAMEOS SA

D. Julio Cortázar, abogado, actuando en nombre y representación de Rayuela Pastelería S.A. formula de conformidad con el artículo 5 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid,

RESPUESTA A LA RECONVENCIÓN

I. IDENTIFICACIÓN DE LA DEMANDANTE Y SU REPRESENTANTE

1. La Sociedad RAYUELA PASTELERÍA, SA, con el nombre comercial RAYUELA (en adelante, RAYUELA) es una sociedad fundada de acuerdo con las leyes de Cervantia, con domicilio social en calle Alifanfarón, nº 77, ciudad de Barataria, Cervantia. Su teléfono, fax y correo electrónico son, respectivamente, (76) 94 415 386, (76) 94 415 387 e info@rayuela.cer.

II. BREVES ALEGACIONES SOBRE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR LA DEMANDADA

2. Tras la lectura de la respuesta a la solicitud de arbitraje y la solicitud de reconvención presentada por PAMEOS SA. nos reiteramos en todos los puntos expresados en la solicitud de arbitraje: descripción de alegaciones, validez de la cláusula compromisoria, derecho aplicable y petitum.

3. Por los motivos ya enunciados en la solicitud de arbitraje, consideramos, que no procede la indemnización de daños y perjuicios solicitada por la demandante.

4. De un lado, RAYUELA se ha limitado a ejercer sus derechos conforme a lo establecido en el contrato de máster franquicia. En su virtud, la resolución del citado contrato se ampara en el reiterado incumplimiento por parte de PAMEOS.

5. De otro lado, conforme a lo establecido en el derecho aplicable al presente caso, RAYUELA no ha incumplido obligación legal alguna de suministrar a PAMEOS la información precontractual, ni entregó productos defectuosos, ni incumplió la obligación de respetar la cláusula de territorialidad exclusiva.

III. NEGATIVA A ACEPTAR LA SOLICITUD DE PRUEBA PERICIAL

6. Conforme al relato de hechos, RAYUELA se limitó a suministrar a PAMEOS de un listado de proveedores, en total, dos. PAMEOS era, por tanto, libre de elegir entre esos proveedores y haciendo uso de esa facultad, fue exclusivamente PAMEOS quien eligió al proveedor. En consecuencia, resultan infundadas las acusaciones vertidas.

7. Tampoco ha presentado prueba suficiente alguna, que permita avalar sus afirmaciones, ni que justifique una intromisión en la información confidencial de RAYUELA.

8. El número de otras filiales es muy elevado. La realización de la prueba pericial solicitada generaría un elevado coste económico y llevaría un excesivo tiempo, lo que demoraría el presente procedimiento arbitral sin motivo alguno.

IV. PETICIÓN AL TRIBUNAL ARBITRAL

9. Respecto de la reconvencción, ésta parte solicita al tribunal arbitral:

-Que declare que RAYUELA no incumplió sus obligaciones ni precontractuales, ni contractuales y en consecuencia, deniegue la indemnización por daños y perjuicios por valor de 1.450.000 €, solicitada por PAMEOS en la respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvencción.

-Que rechace la solicitud de prueba pericial.

Cervantia, 26 de septiembre de 2014

ORDEN PROCESAL N° 1

Arbitraje N° 283/2014 bajo las Reglas de la Corte de Arbitraje de Madrid

Demandante: RAYUELA PASTELERÍAS SA

jcort @jcortazarabogados.cer

Demandado: PAMEOS SA

morelli@morelliyasociados.an

Matrice, 2 de octubre de 2014

La presente controversia arbitral tiene lugar entre RAYUELA PASTELERÍA SA (“RAYUELA”) y PAMEOS SA (“PAMEOS”).

El Tribunal Arbitral, de acuerdo con el art. 23 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid y tras consultar a las partes emite la presente Orden Procesal, por la que se establece:

1. Que tanto la parte demandante como la parte demandada podrán solicitar aclaraciones sobre los hechos del caso hasta el día 20 de noviembre de 2014. Una vez presentadas las solicitudes de aclaraciones, el Tribunal Arbitral emitirá la Orden Procesal n° 2, en la cual figurarán las respuestas a las solicitudes de aclaración que resulten pertinentes para la resolución de la controversia.
2. Que la parte demandante deberá presentar su escrito de demanda en fecha no posterior al 14 de enero de 2015.
3. Que la parte demandada deberá presentar su escrito de contestación a la demanda en fecha no posterior al 4 de marzo de 2015.
4. Que una vez entregados los escritos de demanda y contestación a la demanda las partes quedarán emplazadas para las sesiones de vista oral, que tendrán lugar en Matrice, durante los días 20 a 24 de abril de 2015.
5. Que la parte demandante y demandada deberán limitarse, tanto en sus escritos de demanda y contestación como en la vista oral, a discutir los asuntos siguientes:
 - Si el tribunal arbitral es competente para conocer de la totalidad de la presente controversia.
 - Determinación de la ley aplicable al fondo de la controversia.
 - Si procede la orden cautelar solicitada por RAYUELA.

- Si existió incumplimiento o no por parte de RAYUELA de sus obligaciones de entregar bienes conformes y libres de derechos de terceros, de acuerdo con el contrato y la ley aplicable.
- Si PAMEOS incumplió o no sus obligaciones de acuerdo con el contrato al comercializar las Meopas con el colorante azul C-12, y los Cronopios con las Famas.
- Si PAMEOS incumplió o no la obligación de no infringir derechos de terceros, por cuanto el acuerdo suscrito con ESPERANZA SL elimina dicho incumplimiento.
- Si PAMEOS incumplió su obligación de restringir su actividad al territorio indicado en el contrato, incluyendo las cuestiones relativas a la interpretación y validez de la cláusula.
- Si, caso de existir tal incumplimiento por parte de PAMEOS, el tribunal debe declarar que dicha cláusula sería inaplicable por nula, al ser contraria a lo dispuesto en la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012.
- Si existió incumplimiento o no por parte de PAMEOS de su obligación de abstenerse de realizar actos que pusieran en peligro la reputación de RAYUELA, y de cumplir con los objetivos anuales de ventas en Andina, de acuerdo con lo dispuesto en el contrato.
- Si, caso de existir dicho incumplimiento por parte de PAMEOS, ello habría dado lugar al derecho de RAYUELA de suspender el cumplimiento de sus obligaciones, y/o resolver el íntegro contrato de Máster Franquicia, tanto para el territorio de Andina, como para el territorio de Aztequia.
- Si, caso de que no existiese tal derecho a suspender o resolver con respecto al territorio de Aztequia, el tribunal puede y debe emitir una orden cautelar, prohibiendo PAMEOS la comercialización de productos con el colorante específico (Azul C-12) en el territorio de Aztequia, e imponiéndole el uso de otro colorante específico, indicado por RAYUELA.
- Si procede admitir la prueba pericial solicitada por PAMEOS.
- Las cuestiones relativas a una posible indemnización por daños y perjuicios serían, en su caso, objeto de tratamiento en una fase posterior del procedimiento, de modo que las partes no deben tratarlas en sus respectivos escritos.

Fdo. ZZZ Presidenta del Tribunal Arbitral

ORDEN PROCESAL N° 2

Arbitraje N° 283/2014 bajo las Reglas de la Corte de Arbitraje de Madrid

Demandante: RAYUELA PASTELERÍAS SA
jcort @jcortazarabogados.cer

Demandado: PAMEOS SA
morelli@abogadosmorelliyasociados.an

Solicitante: DIVERTIMENTO FRANQUICIA
a.fava@favaasociados.an

Matrice, 17 de octubre de 2014

En la presente controversia arbitral el Tribunal Arbitral, de acuerdo con el artículo 23 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid y tras consultar a las partes emitió el 2 de octubre de 2014 la 1º Orden Procesal.

Con fecha posterior, el 10 de octubre de 2014, DIVERTIMENTO FRANQUICIA presentó ante la Corte de Arbitraje de Madrid solicitud de participación en el presente procedimiento arbitral.

Por la presente, y en consonancia con el artículo 9 del Reglamento, se da traslado del citado documento y se concede a las partes que se opongan a su admisión a presentar su respuesta en el plazo de 10 días alegando todo aquello que consideren necesario para la mejor defensa de sus intereses.

Fdo. Dña. XXX

Fdo. Dª. ZZZ

Fdo. D. YYY

Corte de Arbitraje de Madrid: Solicitud de Participación

Ref. Arb. 283/2014

RAYUELA PASTELERÍA SA vs. PAMEOS SA

SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO

D. Andrés Fava, abogado, actuando en nombre y representación de la entidad DIVERTIMENTO FRANQUICIA SL formula, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Madrid, la siguiente:

SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS DEMANDANTES Y SU REPRESENTANTE

1. La sociedad DIVERTIMENTO FRANQUICIA SL (en adelante, DIVERTIMENTO), con nombre comercial DIVERTIMENTO, es una sociedad fundada de acuerdo con las leyes de Andina, con domicilio social en Calle Bohemia, 7 y Kindberg, 3, ciudad de Incaica. Su teléfono, fax y correo electrónico son (98) 945 77 48 12, (98) 945 77 48 13 y info@divertimento.an.

2. DIVERTIMENTO es propiedad de D^a Liliana Severo, empresaria de la hostelería, por cuenta propia y como franquiciada, en Andina, y había suscrito acuerdo de franquicia con PAMEOS, para actuar como franquiciada de RAYUELA en diversas localizaciones de Incaica, Andina.

3. En el presente procedimiento dicha sociedad se encontrará representada por D. Andrés Fava, que ya ha sido identificado a los efectos del presente procedimiento, según se acredita mediante DOCUMENTO N° 1 DE LA SOLICITUD ADICIONAL.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS DEMANDADOS

4. La sociedad RAYUELA PASTELERÍA SA (en adelante, RAYUELA) ha sido debidamente identificada en el presente procedimiento.

5. RAYUELA SA es una sociedad fundada de acuerdo con las leyes de Cervantia, con domicilio social en calle Alifanfarón, n. 77, ciudad de Barataria, Cervantia. Su teléfono, fax y correo electrónico son, respectivamente, (76) 94 415 386, (76) 94 415 387 e info@rayuela.cer.

6. RAYUELA es una sociedad que se dedica a la distribución de productos de bollería pastelería, y a la explotación de establecimientos comerciales como cafeterías y restaurantes, propios y en régimen de franquicia.

III. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE DAN LUGAR A LA PRESENTE SOLICITUD

7. El presente procedimiento arbitral fue iniciado a instancia de RAYUELA mediante presentación de Solicitud de Arbitraje, en fecha 4 de septiembre de 2014, contra PAMEOS SA (en adelante PAMEOS).

8. La presencia de DIVERTIMENTO en el mercado de Andina data de 1990, muy anterior a los acontecimientos que dan lugar a la presente controversia. Desde ese momento DIVERTIMENTO ha tratado de desarrollar su actividad en el mercado de la hostelería. En fecha 20.12.2012, la sociedad DIVERTIMENTO firmó acuerdo de franquicia con la sociedad PAMEOS, según se acredita mediante el contrato celebrado entre ambas mercantiles que reproduce en sus términos principales el celebrado entre RAYUELA y PAMEOS en fecha 10.12.2012 para los territorios de Andina y Aztequia, salvo las cláusulas PRIMERA (apartado segundo), SEXTA Y DECIMOCUARTA. Modalidad de sub-franquicia que estaba permitida por la cláusula PRIMERA del Contrato de Master Franquicia suscrito entre RAYUELA y PAMEOS que a continuación se reproduce:

“La autorización para celebrar contratos de franquicia con sub-franquiciados de Andina y Aztequia.

La presente autorización se entiende exclusivamente en relación con dichos territorios por lo que el franquiciado principal no tiene autorización para vender los productos fuera de los territorios indicados ni a empresas o personas que no formen parte de la red de franquicias”.

9. Fue en el acto de celebración del Contrato de Franquicia cuando se entregó a la sociedad DIVERTIMENTO el MANUAL DE FRANQUICIA y el LIBRO DE PRODUCTOS que habían sido entregados por RAYUELA a PAMEOS.

10. La sociedad DIVERTIMENTO ha venido usando en los últimos meses, con la autorización de PAMEOS, el colorante Azul C-12 suministrado por BESTIARIO en la elaboración de los productos de hostelería objeto del contrato de franquicia arriba referenciado, sin que jamás pudiera imaginar los efectos negativos que derivarían de su empleo y asumiendo además, un coste mayor por el uso del mismo en comparación con los precios de otros proveedores de colorantes similares. PAMEOS, tras someter a las máquinas Rocamadour a diversas pruebas, concluyó que mediante el uso de este colorante específico se podían conseguir una gama de colores mucho más extensa (llegando hasta una gama de 30 colores frente a los 10 que se conseguía sin él), con la consiguiente ventaja competitiva sobre los competidores y considerable aumento en las ventas para la compañía.

11. Esta parte se limitó a seguir escrupulosamente las instrucciones de PAMEOS, de ahí su sorpresa cuando las autoridades sanitarias comunicaron su prohibición de

comercialización de las Meopas. En fecha 26 de mayo de 2014, RAYUELA emitió un comunicado en el que indicaba la intención de cesar inmediatamente la comercialización de productos con colorante Azul C-12. Se alega por RAYUELA que dicho colorante utilizado en las Meopas es perjudicial para la salud, ya que, combinado con el azúcar, y consumido en cantidades elevadas, produce una coloración del esmalte de los dientes, a lo que denominan “dentadura de pitufo”, que no puede eliminarse sin recurrir a tratamientos de limpieza dental. Sin embargo, lo que no reconoce RAYUELA es que dicho colorante ha sido rebajado en su porcentaje de coloración en su elaboración final, pudiéndose eliminar ahora dicha coloración con un simple lavado de dientes, de modo que el uso de este no presenta en absoluto problemas para la salud. De hecho las autoridades sanitarias del territorio de Aztequia no han emitido prohibición alguna.

12. Lo que RAYUELA entiende como un perjuicio a su imagen se ha convertido en un éxito rotundo en Aztequia, donde todos los niños quieren consumir Meopas para adquirir dicha coloración temporal de sus dientes. El “pastel de moda”, como ya ha sido calificado por la prensa, ha incrementado sus ventas un 300%. DIVERTIMENTO, observando que el volumen de ventas de las Meopas no sólo no se había visto perjudicado, sino que se ha incrementado en ese territorio, decidió continuar con su venta. Esta decisión no sólo es conforme con el Contrato de Franquicia y el MANUAL, sino que además, podía servir para reforzar la imagen del franquiciador. Por su parte, la alternativa -la suspensión de la comercialización como pretende RAYUELA- no beneficia a ninguno de los interesados, que verán cómo un negocio boyante y con buenas expectativas de futuro se ve irrazonablemente truncado.

13. Sostenemos, por tanto, que la medida tomada por RAYUELA es desproporcionada, y que ante esta situación sobrevenida, DIVERTIMENTO se ha visto perjudicada en sus intereses, presentes y futuros, por lo que solicita a este Tribunal que deje sin efecto la acción que unilateralmente ha llevado a cabo RAYUELA, y, con independencia de ello, que se le indemnice por los daños y perjuicios. Dicho de otra manera, DIVERTIMENTO reclama daños y perjuicios por valor de 400.000 EUROS generados por la resolución del contrato de Máster Franquicia por parte de RAYUELA, con las consiguientes consecuencias para mi mandante en relación al Contrato de Franquicia que mantiene con PAMEOS.

14. La participación de DIVERTIMENTO en este procedimiento arbitral es conforme al esquema contractual previsto por RAYUELA y PAMEOS, compuesto por el Contrato de Máster Franquicia, el Manual de Franquicia y el Libro de Productos. Los dos últimos fueron entregados a DIVERTIMENTO, como parte de la documentación contractual, de acuerdo con la cláusula Séptima del Contrato de Máster Franquicia, reproducida en idénticos términos en el contrato de Franquicia entre PAMEOS y DIVERTIMENTO.

15. El apartado QUINTO del citado Manual de Franquicia de RAYUELA PASTELERIA ampara nuestro derecho a participar en el presente procedimiento que se sigue ante este Tribunal Arbitral constituido al efecto.

IV. LOS CONTRATOS DE LOS QUE DERIVA LA CONTROVERSIA Y LOS CONVENIOS ARBITRALES QUE SIRVEN DE BASE A LA RECLAMACIÓN

16. El contenido del Contrato de Franquicia y el MANUAL DE FRANQUICIA de RAYUELA, junto con su cláusula arbitral, han sido ya recogidos en las actuaciones anteriores ante este Tribunal. La cláusula SÉPTIMA del citado contrato establece lo siguiente:

A este respecto son obligaciones del franquiciador:

- 1. Entregar al franquiciado el Manual de PASTELERÍA RAYUELA en el que se contienen las especificaciones relativas al know-how comercial/técnico desarrollado por el franquiciador.*
- 2. Entregar al franquiciado cualquier modificación o adición al MANUAL DE PASTELERÍA RAYUELA.*
- 3. Entregar al franquiciado el Libro de Productos de PASTELERÍA RAYUELA, así como cualquier modificación o adición.*

17. Estas indicaciones, junto con el contenido del manual, reflejan que el mismo, lejos de constituir un documento accesorio, formaba parte de la estructura contractual diseñada por el franquiciador, y, de hecho, constituía la pieza fundamental para garantizar la homogeneidad en el cumplimiento de las obligaciones por parte de franquiciado principal y sub-franquiciados. No sería lógico, pues, que el mismo funcionase de forma unidireccional, vinculando solamente a los franquiciados con el franquiciador, sin vincular al franquiciador con los franquiciados.

18. El convenio arbitral recogido en la cláusula QUINTA del citado MANUAL DE FRANQUICIA entregado REYUELA a PAMEOS establece lo siguiente:

Cláusula V. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIA: Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, de acuerdo con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por tres árbitros y el idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será Matrice, Madre Patria.

19. Esta cláusula arbitral refuerza la conclusión de que el Manual no era un documento accesorio, sino parte de la estructura contractual; y, en segundo lugar, permite deducir que, del mismo modo que el Manual operaba para transmitir las obligaciones al franquiciado, también debe hacerlo para transmitir al franquiciado el derecho a resolver las controversias en el modo previsto por la cláusula.

20. Lo anterior se ve confirmado por lo dispuesto en el artículo 9.2 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, referenciado en la cláusula, que establece, bajo la rúbrica “Acumulación e intervención de terceros”, que “a petición de cualquiera de las partes y oídas todas ellas, admitir la intervención de uno o más terceros como partes en el arbitraje”. Esta concepción liberal de la participación de nuevas partes en el

procedimiento es coherente con la filosofía de las partes, al incorporar la cláusula arbitral en el manual.

21. El Contrato de Franquicia celebrado entre DIVERTIMENTO y PAMEOS el 20.12.2012 por el cual la primera acepta actuar como franquiciada en diversas localizaciones de Andina y Aztequia no contradice lo anterior, sino que replica el contenido del contrato celebrado entre RAYUELA y PAMEOS para los territorio de Andina y Aztequia, salvo las cláusulas PRIMERA (apartado segundo), SEXTA Y DECIMOCUARTA, que se refieren estrictamente a la posición del franquiciado principal respecto de los franquiciados.

22. La Ley de Protección de los Franquiciados con establecimiento en Andina (DOCUMENTO de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconversión N° 2) no debe suponer un obstáculo a la competencia del tribunal arbitral. Las reglas restrictivas del arbitraje en sus disposiciones deben entenderse en un contexto nacional, donde el arbitraje puede ser utilizado como mecanismo de evasión de las normas sobre franquicia. Estas disposiciones, pues, carecen de las características para ser consideradas como parte del orden público internacional. Los principios del arbitraje internacional garantizan la integridad del proceso, de modo que el mismo no sea utilizado como mecanismo para evadir el contenido sustantivo de la Ley.

V. DERECHO APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

23. De acuerdo con lo indicado más arriba, dentro de la Ley de Protección de los franquiciados de Andina, es necesario distinguir entre las reglas sobre el procedimiento, que no obstan a la competencia del tribunal en un arbitraje internacional, y las reglas sobre el fondo, que deben ser tomadas en consideración por el tribunal arbitral, como reglas imperativas nacionales.

24. Se tome como base el contrato, la Ley de Protección de los franquiciados de Andina, o, incluso, la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y los principios generales aplicables a los Contratos Comerciales Internacionales, de lo anterior resulta claro que RAYUELA incumplió sus obligaciones de acuerdo con el contrato, y, con ello, causó un daño a DIVERTIMENTO.

VI. PETICIÓN AL TRIBUNAL ARBITRAL

25. Por todo ello, esta parte solicita al Tribunal Arbitral:

- Que se la admita nuestra intervención como parte en el procedimiento que se sigue entre RAYUELA y PAMEOS ante este Tribunal Arbitral con todos los efectos legales que se deriven de dicha intervención, y en especial, que se consideren las pretensiones que se formulan en el presente escrito.
- Que, como resultado de la actuación realizada por RAYUELA, declare, con independencia de los daños reclamados por PAMEOS, la responsabilidad de aquella del pago de daños y perjuicios por valor de 400.000 €.
- Que condene a RAYUELA al pago de las costas soportadas por esta parte durante el presente procedimiento

En Andina, a 10 de octubre de 2014

DOCUMENTO DE SOLICITUD ADICIONAL N° 1

Incaica, 3 de octubre de 2014

D^a Liliana Severo, en su calidad de Presidenta de DIVERTIMENTO SA, autoriza a D. Andrés Fava, abogado, con correo electrónico a efecto de notificaciones a.fava@favaasociados.an, para que asuma la defensa jurídica de DIVERTIMENTO SA en el procedimiento arbitral iniciado ante la Corte de Arbitraje de Madrid por RAYUELA PASTELERÍA SA.

Lo hago constar a todos los efectos oportunos.

D^a Liliana Severo

Presidenta de DIVERTIMENTO SA.

Corte de Arbitraje de Madrid: Contestación a la Solicitud de Participación

Ref. Arb.283/2014

RAYUELA PASTELERÍA SA vs. PAMEOS SA

D. Julio Cortázar, abogado, actuando en nombre y representación de la entidad RAYUELA SA, formula el siguiente escrito de:

**CONTESTACIÓN A LA DE SOLICITUD ADICIONAL DE PARTICIPACIÓN
COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO**

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. De acuerdo con los datos facilitados sobre las partes por el solicitante. Como ser verá, sin embargo, la solicitud adicional no debe ser parte en el presente procedimiento.

**II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE DAN LUGAR A LA
PRESENTE SOLICITUD**

2. Damos aquí por reproducidos todos los hechos descritos en la SOLICITUD DE ARBITRAJE presentada ante la Corte de Arbitraje de Madrid el 1 de agosto de 2014.

3. Es preciso añadir, no obstante, que mi representada no tuvo contacto, en ningún momento, con la Solicitante, DIVERTIMENTO. RAYUELA y PAMEOS habían entendido que la gestión de la franquicia en el territorio cubierto por la misma correspondía a PAMEOS. Por ello el contrato suscrito fue uno de Máster Franquicia. Si RAYUELA hubiese deseado tener trato directo con cada franquiciado habría elegido una estructura contractual distinta.

4. Como resultado de lo anterior no es posible concluir que DIVERTIMENTO pueda derivar derechos contractuales de la mera posesión del manual; pues para la existencia de un contrato debe existir consentimiento mutuo de las partes, y es difícil constatar la existencia de dicho consentimiento cuando no ha existido conocimiento ni tratos previos, ni aprobación por parte de RAYUELA de las empresas que debían desempeñar el papel de franquiciadas.

5. Pese a resultar claramente de lo anterior que DIVERTIMENTO no puede participar como parte en el presente procedimiento, caso de que la cuestión fuese considerada conjuntamente al fondo de la controversia es preciso reiterar lo ya indicado en la Solicitud de Arbitraje presentada por esta parte: RAYUELA no incumplió derecho alguno al detener el uso del colorante Azul C-12, ni tampoco al anunciar la resolución del contrato con PAMEOS. En ambos casos se trató de actuaciones precedidas por incumplimientos y vulneraciones del deber de confianza mutua por parte de PAMEOS, a los que RAYUELA se vio obligada a reaccionar.

6. En relación con esta cuestión, caso de que el tribunal llegase a considerar que se ha causado algún tipo de perjuicio a DIVERTIMENTO, cosa que mi representada niega

rotundamente, dicho perjuicio debería entenderse en el contexto más amplio del problema objeto de la controversia: RAYUELA se enfrentaba a una crisis de imagen general, y éste era el problema principal a resolver. Al suscribir la relación de franquicia el franquiciado debe asumir que el franquiciador debe poder gestionar de forma discrecional su red de franquicia, especialmente en las cuestiones que afectan a su marca e imagen corporativa. No entenderlo así devaluaría la franquicia como mecanismo de distribución.

III. LOS CONTRATOS DE LOS QUE DERIVA LA CONTROVERSIA Y LOS CONVENIOS ARBITRALES QUE SIRVEN DE BASE A LA RECLAMACIÓN

7. Nos remitimos a lo indicado en la Solicitud de Arbitraje en cuanto a los contratos y convenios arbitrales.

8. Si bien DIVERTIMENTO reproduce correctamente las cláusulas del Manual de Franquicia y del contrato de Máster Franquicia, el uso que hace de las mismas no es correcto. Por lo indicado más arriba no puede considerarse que cualquier tercero en posesión del manual pueda beneficiarse de la cláusula arbitral contenida en el mismo.

IV. DERECHO APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

9. Reiteramos lo indicado en la Solicitud de Arbitraje en cuanto al Derecho aplicable al fondo de la controversia.

V. PETICIÓN AL TRIBUNAL ARBITRAL

10. Como resultado de lo anterior, RAYUELA solicita al tribunal arbitral:

- Que no admita la participación de DIVERTIMENTO como parte en la presente controversia.
- Que, caso de admitir la participación de DIVERTIMENTO, deniegue la existencia de responsabilidad por parte de RAYUELA, por no existir relación contractual que la justifique, y por no haber incumplido RAYUELA deber alguno de los propios como franquiciado.

En Cervantia, a 22 de octubre de 2014

Corte de Arbitraje de Madrid: Contestación a la Solicitud de Participación

Ref. Arb.283/2014

RAYUELA PASTELERÍA SA vs. PAMEOS SA

D. Etienne Morelli, abogado, actuando en nombre y representación de la entidad PAMEOS SA, formula la siguiente:

**RESPUESTA A LA SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN DE DIVERTIMENTO
COMO PARTE EN EL PROCEDIMIENTO**

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. Conforme con la identificación de las partes facilitada por el solicitante.

**II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE DAN LUGAR A LA
PRESENTE RESPUESTA**

2. Nos remitimos a los hechos relatados por PAMEOS en la Respuesta a la Solicitud de Arbitraje que se presentó ante este Tribunal Arbitral con fecha de 21 de agosto de 2014, los cuales damos aquí por reproducidos.

3. Es preciso añadir que mi mandante, tras las negociaciones pertinentes, celebró un Contrato de Franquicia con la entidad DIVERTIMENTO, en fecha 20 de diciembre de 2012 para los territorios de Andina y Aztequia. Dicho contrato reproducía el contenido del Contrato de Máster Franquicia celebrado entre RAYUELA y PAMEOS, salvo las cláusulas PRIMERA (apartado segundo), SEXTA y DECIMOCUARTA, que regulan la posición del franquiciado principal respecto de los sub-franquiciados.

4. La modalidad de sub-franquicia permitida por la cláusula PRIMERA del Contrato de Master Franquicia suscrito entre RAYUELA y PAMEOS, que a continuación se reproduce, establecía la:

“La autorización para celebrar contratos de franquicia con sub-franquiciados de Andina y Aztequia.

La presente autorización se entiende exclusivamente en relación con dichos territorios por lo que el franquiciado principal no tiene autorización para vender los productos fuera de los territorios indicados ni a empresas o personas que no formen parte de la red de franquicias”.

5. La presente autorización, unida a las cláusulas que regulaban la posición de PAMEOS respecto de los sub-franquiciados, junto con la cláusula que establece la obligación de

entrega del manual a los mismos, relacionaba directamente a RAYUELA con los sub-franquiados.

6. Esta parte sigue manteniendo la falta de competencia y jurisdicción del tribunal arbitral para decidir sobre el problema objeto de controversia, debido a (1) la insuficiencia de la cláusula en el Manual para indicar el consentimiento de ambas partes al arbitraje, y (2) la ineficacia de la cláusula ante la presencia de la Ley de Protección al Franquiado de Andina. En ambas cuestiones disentimos de lo afirmado por DIVERTIMENTO, y nos remitimos a los argumentos expresados en la Respuesta a la Solicitud de Arbitraje y Reconvención.

7. No obstante, si el tribunal decidiese considerarse competente, entendemos que debería autorizar la participación de DIVERTIMENTO como parte. No existen diferencias relevantes entre PAMEOS y DIVERTIMENTO a la hora de determinar la existencia de consentimiento para el arbitraje, pues, en ambos casos, el mismo se basa en la transmisión y aceptación del manual, y en la inaplicación de las disposiciones de la Ley de Andina. Asimismo, caso de que el tribunal decidiese declararse competente, la presencia de DIVERTIMENTO sería fundamental para comprender el alcance del comportamiento irresponsable de RAYUELA, y el incumplimiento de sus obligaciones para con sus franquiciados.

En Yahuarpampa, Andina, 24 de octubre de 2014

ORDEN PROCESAL N° 3

Arbitraje N° 283/2014 bajo las Reglas de la Corte de Arbitraje de Madrid

Demandante: RAYUELA PASTELERÍAS SA
jcort @jcortazarabogados.cer

Demandado: PAMEOS SA
morelli@abogadosmorelliyasociados.an

Solicitante: DIVERTIMENTO FRANQUICIA
a.fava@favaasociados.an

Matrice, 5 de noviembre de 2014

Con fecha 4 de septiembre de 2014 Rayuela Pastelería SA realizó la Solicitud de Arbitraje, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid.

Con fecha 15 de septiembre de 2014 Pameos SA remitió la respuesta a la Solicitud de Arbitraje, y Reconvención, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid.

Con fecha 26 de septiembre de 2014 Rayuela Pastelería SA formuló la Contestación a la Reconvención.

Con fecha 02 de octubre de 2014 el Tribunal Arbitral, de acuerdo con el artículo 23 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid y tras consultar a las partes emitió la Orden Procesal n° 1, donde se fijaba el calendario provisional de actuaciones del presente procedimiento.

Con fecha posterior, el 10 de octubre de 2014, Divertimento Franquicia SL presentó ante la Corte de Arbitraje de Madrid solicitud de participación en el presente procedimiento arbitral como co-Demandante. El Tribunal Arbitral dio traslado a las partes de la Solicitud, mediante la orden procesal n° 2 de 17 de octubre para que, en el plazo de 10 días, formularan las alegaciones que a su derecho estimaran oportunas. Rayuela Pastelería SA formuló dichas alegaciones en fecha 22 de octubre de 2014, y Pameos SA, en fecha 24 de octubre de 2014.

Atendiendo a lo anterior, este Tribunal considera oportuno ampliar los asuntos que las partes deben tratar en sus correspondientes escritos, incorporándose también entre estos la admisibilidad o no de la participación de DIVERTIMENTO FRANQUICIA, así como, si así lo estiman oportuno, las implicaciones que para los franquiciados tuvo la decisión de Rayuela de detener el uso del colorante azul C-12. Igualmente, las partes en las audiencias fijadas en la orden procesal n° 1, podrán exponer verbalmente sus alegaciones al respecto. No deberán discutirse las materias relativas a las indemnizaciones de daños y perjuicios que RAYUELA solicita de PAMEOS, PAMEOS

de RAYUELA, o DIVERTIMIENTO de RAYUELA, que sería, en su caso, objeto de determinación en una fase posterior del procedimiento.

La emisión de la presente Orden Procesal nº 3 supone que las aclaraciones indicadas en la Orden Procesal nº 1 se emitirán como Orden Procesal nº 4. Sin embargo, este Tribunal considera que no hay razones para alterar el calendario previsto en la orden procesal nº1 -tanto a efectos de la presentación de los escritos como de la celebración de las audiencias- y durante las audiencias ya fijadas se abordarán tanto los asuntos indicados en la orden procesal nº1, como el asunto adicionalmente incluido a través de la presente orden procesal nº3.

Fdo. Dña. XXX

Fdo. D^a. ZZZ

Fdo. D. YYY

ORDEN PROCESAL N° 4

Arbitraje N° 283/2014 bajo las Reglas de la Corte de Arbitraje de Madrid

Demandante: RAYUELA PASTELERÍAS SA
jcort @jcortazarabogados.cer

Demandado: PAMEOS SA
morelli@abogadosmorelliyasociados.an

Solicitante: DIVERTIMENTO FRANQUICIA
a.fava@favaasociados.an

Matrice, 28 de noviembre de 2014

De acuerdo con las instrucciones contenidas en la orden procesal n° 1, n° 2 y n° 3 el tribunal arbitral tras recibir las solicitudes de aclaración presentadas por las partes emite la presente Orden Procesal n° 4:

A.CORRECCIÓN DE ERRATAS

- En los párrafos, 36, 39 y 40 de la solicitud de arbitraje la referencia a “Matrice” se ha sustituido por “Madre Patria”
- En el Documento de la Solicitud n° 4, página 18, cláusula octava, se ha reemplazado la segunda referencia a “franquiciado” por “franquiciador”
- En el Documento de la Solicitud n° 9 la referencia a “vuestro correo de 17/12/2013” ha sido sustituida por “vuestro correo de 16/05/2014”
- En el Documento de la Solicitud n° 13 la referencia a “mi correo de 28/12/2013” se ha sustituido por “mi correo de 27/05/2014”.
- En la página 59 la referencia “emitió el 25 de septiembre de 2014” se ha reemplazado por “emitió el 2 de octubre de 2014”.

B. ACLARACIONES

a.- Sobre la relación de las partes y los contratos a los que se refiere la controversia

1. ¿Cómo se desarrollaron las negociaciones previas al contrato?

R.- RAYUELA y PAMEOS comentaron durante las negociaciones los aspectos más importantes de los documentos contractuales relevantes en el caso.

2. ¿Existe algún contenido de las negociaciones y/o acuerdos que no se vea reflejado en los documentos del caso?

R.- No. El contenido de las negociaciones y del contrato se encuentra debidamente reflejado en el contenido de los documentos facilitados por las partes. A tales efectos, las cláusulas indicadas por las partes son las únicas relevantes para la resolución de la presente controversia.

3. ¿El Manual de Franquicia y el Libro de Productos fueron redactados por RAYUELA?

R.- Sí, fueron redactados por RAYUELA y remitidos por correo electrónico a PAMEOS el 14 de diciembre de 2012.

4. ¿En qué condiciones se celebraron los acuerdos de sub-franquicia?

R.- Las condiciones de los contratos de sub-franquicia replicaban las condiciones del contrato de Máster Franquicia, salvo porque los sub-franquiciados no podían, a su vez, sub-franquiciar, y, por tanto, se omitían las cláusulas relacionadas con esta cuestión. El contrato de Máster Franquicia no incluía expresamente ningún procedimiento de autorización por parte de RAYUELA sobre los sub-franquiciados.

b.- Sobre la maquinaria y el colorante Azul C-12

5. ¿A qué defectos de la maquinaria hace referencia la parte Demandada?

R.- Los comentarios acerca de los defectos de la maquinaria se circunscriben a la imposibilidad de producir la gama de colores esperada por la Demandada sin utilizar el Azul C-12.

6. ¿Qué información adicional se posee sobre el colorante Azul C-12?

R.- El colorante Azul C-12 es un colorante para uso alimentario producido desde hace 5 años por PRESENCIA SL, empresa que no guarda vinculación societaria alguna con las partes de la controversia. No existen datos que permitan concluir que su uso supone un riesgo para la salud humana. Hasta ahora no se habían planteado problemas con el uso del colorante, que, principalmente, se utilizaba para refrescos, gelatinas y snacks. PRESENCIA SL no ha aclarado su composición ni el proceso utilizado para su producción, con el propósito de no desvelar el secreto comercial. Se ha limitado a publicar un escueto comunicado de prensa en el que ha indicado que el colorante no

presenta un riesgo para la salud, algo que nadie ha puesto en duda. El comunicado apuntaba la posibilidad de que el problema se encontrara en la cantidad empleada, y la reacción con los azúcares del pastel, si bien no de forma concluyente. Sí era concluyente al afirmar que la empresa productora no se responsabiliza del uso que del mismo puedan hacer los usuarios o empresas adquirentes. Su uso en proporciones más reducidas tinte los dientes, pero no parece producir una coloración permanente. Las empresas usuarias del colorante con anterioridad han indicado que, en ausencia de una orden de las autoridades sanitarias, no revelarán las proporciones en las que lo han venido utilizando.

La normativa sanitaria de Andina, Cervantia, Aztequia y Madre Patria contempla el uso de colorante azul en proporciones que van desde 50 mg/kg para sopas, caldos y alimentos dietéticos, hasta 300 mg/kg para dulces, productos de cacao y chocolate. La normativa de los países indicados está basada en el uso de colorantes como la Indigotina o el azul brillante. El azul C-12 fue utilizado en proporciones entre 120 y 200 mg/kg, de conformidad con la normativa sanitaria. Aparentemente, el problema reside en su superior poder de coloración. Las autoridades sanitarias de Andina están estudiando la posibilidad de introducir una modificación en la normativa sanitaria que refleje esta diferencia, pero no existe ninguna decisión definitiva hasta el momento.

7. ¿Cuál era la relación entre la empresa importadora, BESTIARIO, y RAYUELA?

R.- BESTIARIO y RAYUELA forman parte del mismo grupo empresarial. RAYUELA es la principal empresa del grupo por volumen de facturación. El 100% de las acciones de BESTIARIO y RAYUELA son propiedad de RAYUELA HOLDINGS SA, sociedad cabecera del grupo. Ambas empresas se han gestionado de forma relativamente independiente en el pasado.

8. ¿En qué condiciones se dictó la orden de retirada de los productos por parte de la autoridad sanitaria?

R.- Los hechos conocidos indican que la decisión de las autoridades sanitarias adoptaron la decisión de forma prudencial, en un contexto de fuerte alarma social por el fenómeno de las “dentaduras de pitufo”. De la actuación de las autoridades sanitarias no se puede presumir que el consumo de productos con el colorante azul C-12 suponga un riesgo para la salud humana.

9. ¿Cuál es el entendimiento del tribunal arbitral acerca de la solicitud de cese en la comercialización de productos que utilicen el colorante azul C-12?

R.- El tribunal arbitral entiende que la parte Demandante solicita el cese en la comercialización de productos que utilicen el colorante alimentario azul C-12 tanto de forma cautelar, para el caso de que el tribunal estime conveniente emitir una orden cautelar, como definitiva, de modo que el tribunal se pronuncie sobre la cuestión en su laudo final. Las partes deberán argumentar lo que estimen oportuno tanto en relación con la solicitud con carácter cautelar, como definitivo.

c.- Comercialización de Cronopios y Famas, e incumplimiento de objetivos de ventas

10. ¿En qué circunstancias se produjo la comercialización de los Cronopios, y la negociación con ESPERANZA?

R.- Los Cronopios con la imagen de los Famas se comenzaron a comercializar de forma relativamente temprana, con gran éxito. Tras varios meses de comercialización PAMEOS recibió una carta de cese y desistimiento, que condujo a las negociaciones con ESPERANZA. Ésta última no llegó a iniciar acciones judiciales en Andina, y PAMEOS cesó la comercialización de Cronopios con la imagen de los Famas durante el desarrollo de las negociaciones. A petición de ESPERANZA, las condiciones del acuerdo no se han hecho públicas, salvo para indicar que PAMEOS negoció el acuerdo en nombre propio, para sus establecimientos y los de sus sub-franquiados.

El contrato de Máster Franquicia no contempla de forma expresa la posibilidad de negociación de contratos separados para la explotación del negocio de Máster Franquicia, pero tampoco la prohibición, ni el sometimiento a autorización por el franquiciador, de dichos acuerdos.

11. ¿En qué medida se cumplieron/incumplieron los objetivos de venta indicados en el contrato?

R.- Las ventas alcanzadas ascendieron al 80% de los objetivos. Los periodos de mayor actividad se dieron en los meses inmediatamente anteriores a los titulares de prensa y a la orden de las autoridades sanitarias, y el mayor descenso en las semanas posteriores a dichos titulares y orden. Las ventas habían comenzado a crecer de nuevo en el momento en que RAYUELA anuncia su intención de cancelar el contrato.

d.- Sobre el Derecho Aplicable

12. ¿Cuál es el sistema jurídico de los países del caso?

R.- Madre Patria, Pampia y Aztequia son de tradición jurídica continental, o *civil law*, mientras que Andina es de tradición jurídica de *common law*, y Cervantia es de una tradición jurídica que podríamos considerar mixta. Los países no forman parte de otras áreas comerciales, salvo por la pertenencia a Mercounión, y el hecho, de que la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina guarda principios comunes con la legislación europea.

Los tribunales de todos los países indicados, aplican con regularidad principios generales del Derecho extraídos de la legislación comparada y uniforme.

13. ¿Cervantia ha realizado reservas a la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías?

R.- No, Cervantia no ha formulado reserva alguna.

14. ¿Los países involucrados en el caso han formulado declaración de reserva respecto de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras?

R.- No, ninguno.

15. ¿La Convención de Paris de marcas y nombres Comerciales, la Convención de Berna sobre derechos de autor y la Convención de Lugano sobre patentes y diseños industriales han sido ratificadas por alguno de los países implicados en la controversia?

R.- Sí, los países involucrados en la controversia son Estado parte de las citadas convenciones.

16. ¿ Han ratificado Cervantia, Andina, Aztequia, Pampia o Madre Patria la Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales?

R.- No, ninguno de los citados países ha ratificado dicha convención.

17. ¿Alguno de los Estados involucrados en la controversia ha adoptado la Ley Modelo UNIDROIT sobre la divulgación de la información en materia de franquicia?

R.- Sólo Andina ha incorporado la indicada Ley Modelo en su legislación y lo ha hecho en su totalidad.

e.- Sobre el plan comercial la “Tarta en casa”

18. ¿En qué consiste el plan comercial la “Tarta en casa”?

R.- El plan comercial la “Tarta en Casa” consistía en animar a los clientes a facilitar sus datos de contacto para así remitir información y ofertas por internet. Se aceptaban los pedidos realizados por medios electrónicos y se hacía la entrega en el lugar solicitado por el cliente.

ANEXO II

CASO MOOT 2015

ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDA

ÍNDICE

I. HECHOS	1
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	
– PRIMERO. COMPETENCIA.	3
– SEGUNDO. LEGITIMACIÓN.	5
– TERCERO. IMPROCEDENCIA DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS.	5
– CUARTO. LEY APLICABLE.	6
– QUINTO. PLENO CUMPLIMIENTO DEL ACTOR Y ENTREGA DE BIENES CONFORMES.	8
– SEXTO. INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO EN LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS.	10
– SÉPTIMO. INOBSERVANCIA DEL PACTO DE EXCLUSIVIDAD POR EL DEMANDADO.	13
– OCTAVO. ACTUACIÓN DEL DEMANDADO EN PERJUICIO DEL PRESTIGIO DE RAYUELA.	17
– NOVENO. INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO DE LOS OBJETIVOS DE VENTAS PACTADOS.	18
– DÉCIMA- DERECHO DE RAYUELA A RESOLVER EL ÍNTEGRO CONTRATO DE MÁSTER FRANQUICIA.	19
– DECIMOPRIMERA. COSTAS.	20
III. SUPPLICO AL TRIBUNAL	20
IV. OTROSÍ DIGO PRIMERO.	21
V. OTROSÍ DIGO SEGUNDO.	21
VI. OTROSÍ DIGO TERCERO.	23
VII. OTROSÍ DIGO CUARTO.	24
ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA	26
ANEXO II: CITAS JURISPRUDENCIALES.	29

ABREVIATURAS

Artículo(s)	Art (s)
BESTIARIO S.L.	BESTIARIO
Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio de Industria	CAM
Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 noviembre 1990	CRM
Convención de las NNUU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Viena el 11 de abril de 1980	CISG
DIVERTIMENTO FRANQUICIA	DIVERTIMENTO
ESPERANZA S. L.	ESPERANZA
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional	Ley Modelo de la CNUDMI
Ley de Protección de los franquiciados con establecimientos en Andina de 16 de agosto de 1968	Ley de Protección de los franquiciados
PAMEOS S.A.	PAMEOS
Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid	Reglamento de la CAM
RAYUELA PASTELERÍA S.A.	RAYUELA

A LA CORTE DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA
OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID

1. JULIO CORTÁZAR, mayor de edad, como representante de la sociedad RAYUELA PASTELERÍA S.A., con domicilio social en la calle Alifanfarón, núm. 77, ciudad de Barataria, Cervantia y con domicilio a efectos de comunicaciones en la calle Pentapolín 369, ciudad de Barataria, Cervantia, según ha quedado acreditado en el DOCUMENTO núm. 1 adjuntado al efecto en la solicitud de arbitraje, ante la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

2. Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA ARBITRAL** contra la mercantil PAMEOS S.A., con domicilio social en Avda. Atahualpa, núm. 99, ciudad de Yahuarpampa, Andina, al amparo de lo dispuesto en el Art. 24 del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid de 1 de enero de 2009, y con base en los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO.

3. RAYUELA PASTELERÍA S.A. -en adelante, RAYUELA-, posee un total de ochenta y un establecimientos propios y ciento cuarenta franquiciados, distribuidos en diferentes Estados. RAYUELA es una reconocida empresa del sector de la hostelería, consolidada en el mercado, que ha desarrollado las citadas operaciones comerciales durante un largo período de tiempo sin ningún tipo de desavenencia con sus franquiciados.

SEGUNDO.

4. Mi representada, en calidad de franquiciador, suscribió en fecha diez de diciembre de 2012, contrato de Máster Franquicia con la sociedad PAMEOS S.A. -en adelante, PAMEOS-, franquiciado principal y parte demandada en el presente procedimiento. Dicho contrato se suscribió sin incidencias, y acto seguido se remitió a PAMEOS el Manual de Franquicia y el Libro de Productos, documentos que forman parte del contrato, siendo todo ello recibido y aceptado por Dña. Lucía Lamaga, Consejera Delegada de PAMEOS.

TERCERO.

5. En el contrato se contempla la compraventa de máquinas Rocamadour, la licencia de uso del software de las mismas con la que desarrollar los productos comercializados por RAYUELA y se pacta el derecho a una utilización exclusiva de los productos y el *know how* de RAYUELA en los territorios de Andina y de Aztequia.

CUARTO.

6. La colaboración entre los contratantes se desarrolló de forma fluida y sin incidencias durante los primeros meses, sin que en ningún momento PAMEOS comunicara a mi representada lo contrario; motivo por el cual esta parte se vio totalmente sorprendida al recibir un correo electrónico de Dña. Lucía Lamaga el día 16 de mayo de 2014, en el que se informaba que por orden de las autoridades sanitarias de Andina, PAMEOS debía dejar de comercializar las *Meopas*, unos pasteles personalizados con colores y formas que constituyen una de las señas de identidad de RAYUELA. Ante esta noticia, mi representada realizó una serie de indagaciones que le llevaron a descubrir que PAMEOS comenzó a utilizar un colorante específico, denominado Azul C-12, lo cual causó una coloración dental a los consumidores de *Meopas* que no podía eliminarse si no se recurría a tratamientos de limpieza dental. Este hecho trascendió a la

prensa, dándose a conocer como "*el fenómeno de la dentadura de pitufo*", lo cual dañó gravemente la imagen de RAYUELA. En consecuencia, mi representada se vio obligada a emitir un comunicado de prensa el día 30 de mayo de 2014, en el que indicó que la comercialización de los productos con colorante Azul C-12 cesaría inmediatamente.

QUINTO.

7. Asimismo, en la citada comunicación del día 16 de mayo de 2014, PAMEOS informó a esta parte que se encontraba cerrando negociaciones con la empresa ESPERANZA S.L. -en adelante, ESPERANZA-, para comercializar *Cronopios*, otro tipo de pasteles asociados a RAYUELA, que incluirían la imagen de los personajes de dibujos animados de la serie *Famas*, cuya propiedad intelectual corresponde a ESPERANZA. Sin embargo, lo comunicado dista mucho de lo ocurrido en realidad, pues PAMEOS tiempo atrás había comenzado a comercializar los *Cronopios* con los dibujos de las *Famas* sin la autorización ni el conocimiento de la titular de los derechos de propiedad intelectual, ESPERANZA, ni, por supuesto, de RAYUELA.

SEXTO.

8. Ante esta situación, RAYUELA solicitó de PAMEOS un cese en los citados comportamientos, así como una actitud de colaboración para evitar mayores perjuicios en su imagen. No obstante, PAMEOS, desoyendo las instrucciones dadas por el franquiciador, siguió comercializando productos que utilizaban el colorante Azul C-12 en el territorio de Aztequia.

SÉPTIMO.

9. De acuerdo con el contrato Máster Franquicia, PAMEOS tenía la obligación de alcanzar al menos unos objetivos de ventas de 2.000.000 € durante el primer año; sin embargo la parte demandada incumplió la citada obligación, pues sólo alcanzó un total de 1.600.000 €.

OCTAVO.

10. Por otro lado, las franquicias de PAMEOS, desarrollaron el programa de fidelización del cliente denominado "*la tarta en casa*", fuera de los límites establecidos por la cláusula de exclusividad territorial del contrato, todo ello sin el conocimiento ni aprobación de RAYUELA. Mediante esta campaña, PAMEOS o sus franquiciados contactaban directamente con clientes cuyos datos reflejaban que su domicilio se encontraba en Pampia, lugar excluido del ámbito de aplicación territorial del contrato Máster Franquicia.

NOVENO.

11. Esta suma de hechos constituyó una prueba definitiva de que PAMEOS es una contraparte en la que no se puede confiar y que ostenta actitud abiertamente hostil, algo que impide llevar a cabo una relación como la que tiene por objeto un contrato de Máster Franquicia. Por ello, en fecha 18 de julio de 2014, RAYUELA remitió una comunicación a PAMEOS en la que indicaba que debido a todos los incumplimientos contractuales en que había incurrido el franquiciado principal, era su intención poner fin a la relación contractual que les unía, dando a PAMEOS un mes para liquidar el negocio, momento a partir del cual RAYUELA cesaría en el suministro de ingredientes y materiales. No se obtuvo respuesta de PAMEOS a tal comunicación, simplemente se recibió una notificación de su abogado que indicaba que la terminación del contrato era ilícita. Ante esta situación mi representada ha continuado suministrando productos a PAMEOS hasta la fecha, pero se precisa poner fin a esta situación. Por ello, se viene a interponer la presente demanda ante este Tribunal Arbitral.

Que a estos hechos les son aplicables los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA.

12. La Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid –en adelante CAM–, es competente para la resolución de la presente controversia porque le viene atribuida, de forma exclusiva y excluyente al amparo del convenio arbitral suscrito por las partes de este procedimiento. En efecto, existe competencia del Tribunal Arbitral, dadas la validez y eficacia del convenio arbitral relativo a la resolución de los conflictos que puedan surgir a raíz del Contrato de Máster Franquicia¹.

13. El acuerdo arbitral está recogido en la **Cláusula V del Manual de Franquicia** entregado por RAYUELA a PAMEOS que estipula literalmente: *“Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje de Derecho, administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid [...]. La sede del arbitraje será Matrice, Madre Patria”*².

14. El carácter contractual queda acreditado, de un lado, por el encabezamiento del Manual de Franquicia, en el que literalmente se indica que: *“El presente documento forma parte del contrato de franquicia suscrito entre el franquiciador (Rayuela Pastelería, S.A.), y el franquiciado principal (Pameos, S.A.)”*, adjuntado como DOCUMENTO núm. 5 de la solicitud de arbitraje. Y de otro lado, la validez y aceptación del mismo por la Consejera Delegada de PAMEOS con fecha de 14 de diciembre de 2002 dirigida a mi representada en la que manifiesta lo siguiente; *“Acuso recibo del Manual y del Libro de Productos. **No dudes que cumpliremos a rajatabla con todas las indicaciones, requisitos y formalidades ahí indicadas**”*³. En consecuencia, no existe ninguna duda sobre la existencia y aceptación por ambas partes litigiosas del convenio arbitral.

15. Una vez afirmado lo anterior, existen fundamentos de peso para acreditar la validez del convenio de arbitraje. El Estado de Madre Patria, lugar de la sede del Tribunal Arbitral elegido por las partes y, para mayor abundamiento, los Estados donde se hallan domiciliadas las sociedades integrantes de la *litis*, han incorporado a su Derecho Interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional –en adelante Ley Modelo de la CNUDMI–. A tal efecto, el Art. 1.2) de la citada norma dispone: *“Las disposiciones de la presente Ley [...] se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado”*. En consecuencia, queda acreditado que nos encontramos dentro del ámbito espacial de la norma. La aplicación material de dicha Ley resulta además evidente, por estar ante un supuesto de arbitraje comercial internacional⁴, al tener las partes, en el momento de celebrar el acuerdo de arbitraje, sus establecimientos en diferentes Estados [Art. 1.3.a)].

¹ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Tratado del Arbitraje Comercial Internacional en América Latina*, Madrid, 2008 (pp. 588 y ss.).

² En el momento en que las partes insertan una cláusula de arbitraje en un contrato existe una presunción de que su intención ha sido la de establecer un mecanismo eficaz para solucionar los litigios previstos en la misma. ARENAS GARCÍA, R., DE MIGUEL ASENSIO, P. A., FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, 2011 (p. 653).

³ Sobre la validez y formalidades del convenio arbitral contenido en un contrato vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. Y VIRGÓS SORIANO, M. *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*. Navarra, 2007 (pp. 318 y ss.).

⁴ Con ello se evita, como indica ROQUE J. CAIVANO (*La Cláusula Arbitral: Evolución Histórica y Comparada*, Cámara de Comercio de Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, p. 142), que las disparidades entre las legislaciones nacionales creen obstáculos para el comercio internacional. Así, en palabras de la propia Secretaria de la CNUDMI

16. De acuerdo con el Art. 1.5) de la Ley Modelo de la CNUDMI, en conexión con el citado Art. 1.2) se han de tener en cuenta las leyes vigentes en el Estado sede del arbitraje y no en otros Estados. En consecuencia, serán aplicables las Leyes vigentes en Madre Patria en virtud de las cuales determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la Ley Modelo de la CNUDMI. Por ello, **en ningún caso, las leyes de terceros Estados pueden desvirtuar la aplicación de una cláusula arbitral.**

17. Por todo lo cual, la arbitrabilidad de la controversia queda confirmada por la Ley de la sede del arbitraje. **No hay norma de orden público internacional** –ni del lugar de la sede del arbitraje ni del Estado donde se ha de ejecutar el laudo arbitral– que limite la arbitrabilidad acreditada por el conjunto de argumentos anteriormente expuestos.

18. Asimismo, el convenio arbitral reúne los requisitos de forma requeridos al amparo del Art. 7 opción II de la Ley Modelo de la CNUDMI. En efecto, Madre Patria, sede del arbitraje, ha incorporado a su Derecho interno la Ley Modelo con las enmiendas aprobadas en el 2006, Opción II del Art. 7, conforme a la cual, el acuerdo de arbitraje no requiere ningún requisito de forma. No obstante, en el caso que nos ocupa, y para mayor seguridad jurídica, dicho convenio consta por escrito, como ha quedado anteriormente acreditado en el Manual de Franquicia –Cláusula V–. Puede decirse, incluso, que el convenio cumpliría con los requisitos de forma que se señalaban en la anterior versión de la Ley Modelo de 1985.

19. A lo anterior podemos añadir que todos los Estados que guardan alguna relación con esta controversia han ratificado la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, en cuyo artículo II se establece que: “*Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.*”

20. Por otro lado, es relevante recordar un principio clásico, conocido como **Compétence sùr compétence**⁵ –*competencia de la competencia*– uno de los principios más básicos del arbitraje comercial internacional, al amparo del cual, se faculta al Tribunal Arbitral para decidir sobre su propia competencia. El objeto del citado principio es evitar que la mera invocación sobre la incompetencia del Tribunal Arbitral por una de las partes, retrase o interrumpa las actuaciones arbitrales. Este principio se recoge no sólo en el Art. 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI, sino también en los Arts. 8.1.a) y 34.1 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid –en adelante Reglamento de la CAM–, de modo que la propia CAM será competente no sólo para decidir sobre su propia competencia, sino también sobre las excepciones relativas a la validez o a la existencia del acuerdo de arbitraje⁶.

(Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006), esta Ley Modelo constituye un instrumento sólido de armonización, modernización y perfeccionamiento para hacer frente a las considerables disparidades existentes entre las diversas leyes nacionales de arbitraje, que son, a su vez, particularmente inadecuadas para regular los casos internacionales por imponer principios locales tradicionales y no ser capaces de satisfacer las necesidades de la práctica moderna.

⁵ UNCITRAL, 2012 *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, United Nations Publication, Vienna, 2012, p. 78.

⁶ Ejemplos de práctica arbitral internacionalmente aceptada en que los tribunales arbitrales hayan hecho uso de esta facultad para decidir sobre su propia competencia los encontramos, por ejemplo, en el Caso núm. 147, de la Moscow City Court, de 13 de diciembre de 1994, *CLOUT*, en la que se confirmó la facultad del Tribunal arbitral

21. A mayor abundamiento, el hecho de que la normativa de Andina (Art. 1 de la Ley de Protección de los franquiciados) impida el sometimiento a arbitraje de la controversia, antes de nacer la misma, no supone obstáculo alguno a la competencia de este Tribunal Arbitral (Matrice, Madre Patria) para conocer del asunto planteado. Primero, porque el ordenamiento jurídico de referencia del arbitraje es Madre Patria que, como ya se ha manifestado, admite plenamente todo acuerdo de arbitraje de conformidad con la Ley Modelo de la CNUDMI. Segunda, porque la imperatividad de esta Ley es interna y no afecta al orden público internacional. Por lo que el laudo que, en su momento se dicte, será allí reconocido sin que quepa alegar la inarbitrabilidad interna ni la contrariedad con el orden público interno en un supuesto internacional (vid. laudos de la CCI, núms. 6379/1990 y 6752/1991⁷).

22. Recapitulando, la norma del Estado de Andina como norma de orden público interno en nada afecta a la validez del convenio arbitral suscrito por las partes del litigio ni a la arbitrabilidad de la controversia suscitada.

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN.

23. **LEGITIMACIÓN ACTIVA:** ostenta legitimación activa la parte demandante, RAYUELA, al ser titular de la relación jurídica y perjudicada en sus intereses.

24. **LEGITIMACIÓN PASIVA:** PAMEOS como parte demandada ostenta la legitimación pasiva al ser, igualmente, titular de la relación jurídica y causante de los perjuicios irrogados a la demandante.

TERCERO. IMPROCEDENCIA DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

25. No es admisible la participación de DIVERTIMENTO FRANQUICIA –en adelante DIVERTIMENTO– en el presente procedimiento arbitral en base a las argumentaciones que se exponen a continuación.

26. En primer lugar, es preciso mencionar que el Art. 9.2 del Reglamento de la CAM atribuye al Tribunal Arbitral la facultad de acordar la admisión de la intervención de un tercero como parte en el presente arbitraje. No obstante, de acuerdo con el tenor literal del precepto, la intervención de un tercero debería acordarse, en su caso, **previa solicitud de cualquiera de las partes**, es decir, mediante solicitud o bien de mi representada o bien de PAMEOS, y no de forma unilateral por la sociedad objeto de intervención.

27. De acuerdo con los documentos que obran en la controversia, ninguna de las partes ha solicitado la intervención de DIVERTIMENTO. Es más, la conducta de éstas en el inicio del

para decidir sobre su propia competencia o, entre otros muchos, también en el Caso núm. 20 de la High Court of Hong Kong, de 29 de octubre de 1991, *CLOUT*, en que el Tribunal Arbitral señaló que lo que le correspondía hacer en primer lugar era decidir sobre su propia competencia.

⁷ En el laudo de la CCI, caso núm. 6752, ICC, 1991, *Collection of ICC Arbitral Awards 1991-1995*, ante una controversia planteada sobre un contrato de distribución en exclusiva, las partes eligen como Derecho aplicable al contrato el Derecho italiano. El árbitro, siguiendo el criterio amplio de la autonomía de la voluntad, identifica ese Derecho como el que debe regir el convenio arbitral y, en consecuencia la arbitrabilidad, subsumiendo la determinación normativa de todos los elementos del arbitraje a la autonomía de la voluntad elegida por las partes en la *lex contractus*. Ante la casi seguridad de que el laudo sea ejecutado en Bélgica, donde los contratos de distribución en exclusiva son inarbitrables según una normativa imperativa contenida en la Ley Belga de 27 de julio de 1961, modificada por la Ley de 13 de abril de 1971, el árbitro estima que la normativa imperativa alegada de contrario es una norma interna y no afecta al orden público internacional. En consecuencia, el laudo arbitral será allí reconocido sin que quepa alegar su inarbitrabilidad interna ni la contrariedad con el orden público interno en un supuesto internacional.

procedimiento demuestra la irrelevancia de la partición de la solicitante. Con anterioridad a la notificación de la Orden Procesal núm. 2 emitida por el Tribunal Arbitral, no se tenía conocimiento alguno de la existencia de DIVERTIMENTO como sub-franquiada.

28. Pero, incluso si se acordase la posible participación de DIVERTIMENTO al amparo del Art. 9.2 del Reglamento de la CAM, ésta no resultaría admisible en cuanto mi representada no ha tenido **ningún tipo de contacto con la solicitante**. Esta parte ha suscrito un contrato Máster Franquicia con PAMEOS y es en relación a ella con la que deben aclararse las implicaciones de detener el uso del colorante Azul C-12, en ningún caso con otros sub-franquiados como puede ser DIVERTIMENTO. En consecuencia, de la mera posesión del Manual por parte de DIVERTIMENTO no se puede derivar la existencia de derechos contractuales, puesto que para la perfección de un contrato es necesario el **consentimiento mutuo de las partes**, algo que no tuvo lugar entre mi representada y la solicitante, ya que no ha existido conocimiento ni tratos previos.

29. Como se argumentará en la presente demanda, se solicita por esta parte la extinción del contrato con PAMEOS de acuerdo con el **apartado primero de la Cláusula DECIMOSEXTA** del mismo, consecuencia de los sucesivos incumplimientos en los que la parte demandada ha incurrido. No tiene cabida, por ende, la intervención de terceros no contratantes como parte procesal.

30. Cuestión distinta es que la extinción del contrato de Máster Franquicia implique, según lo establecido en el apartado tercero de la Cláusula anteriormente mencionada, la resolución automática de los contratos celebrados entre el franquiciado principal y los sub-franquiados. Por lo tanto, la resolución del contrato entre PAMEOS y DIVERTIMENTO es consecuencia directa del incumplimiento contractual del franquiciado principal y deberá discutirse en su propia *litis*, de acuerdo con las cláusulas de arreglo de controversias pactadas en dicho contrato. No puede, por tanto, imputarse ningún tipo de responsabilidad a mi mandante por los perjuicios que pudieran haber sufrido los sub-franquiados.

31. En conclusión y a la luz de lo expuesto, queda clara la imposibilidad de intervención de la sociedad DIVERTIMENTO en el procedimiento.

CUARTO. LEY APLICABLE.

32. El contrato de franquicia *-franchising-* es un contrato mixto⁸, con un funcionamiento dual y que se compone de dos tipos contractuales diferenciados: la colaboración comercial entre las partes, y la celebración de compraventas en ejecución de dicha colaboración⁹. Partiendo de este dato, es de notar que las partes convinieron como Derecho aplicable al contrato el **Derecho de Cervantia** y los principios generales aplicables a las transacciones comerciales internacionales¹⁰. Todo ello al amparo de la **Cláusula TRIGÉSIMA del contrato de Máster Franquicia**

⁸ Vid. AA.VV. Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), Munich, 2006 (p. 210).

⁹ Vid. STJUE de 19 diciembre 2013, as. C-9/12: *Corman-Collins SA c. La Maison du Whisky SA*.

¹⁰ Las partes pueden restringir el campo de aplicación del Derecho nacional elegida combinándolo con los Principios Generales del Derecho, *cf.*, P. Weil, "Principes généraux du droit et contracts d'Etat", *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à B. Goldman*. París, 1982, p. 388, y los laudos arbitrales donde las partes han elegido el Derecho aplicable haciendo uso de dicha combinación, *cf.*, el laudo núm. 2216/1974, *Jur. arb. CCI*, Y. Derains, 1985, pp. 105-108, con observaciones de Y. Derains, *ibid.* pp. 108-110. También, en los laudos de la CCI, caso núm. 2216, ICC, 1975, *Clunet* y caso núm. 2139, ICC, 1978, *YCA*

33. La elección de Derecho aplicable es plenamente válida al amparo del Art. 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI, por cuanto se establece que para resolver el fondo del litigio el Tribunal Arbitral aplicará “*las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio.*” Asimismo, “*en todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso*”, tal como se reconoce en el apartado cuarto del citado precepto. Esta conclusión queda corroborada, de un lado, por el Art. 21 del Reglamento de la CAM y de otro, por el Art. 15 del Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 noviembre 1990 –en adelante CRM–, del que es parte Madre Patria.

34. Por otro lado, consecuencia del carácter mixto del contrato de franquicia es la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Viena el 11 de abril de 1980 –en adelante CISG–. Como ha quedado expuesto al inicio de esta cuestión, el contrato de franquicia se compone de dos tipos contractuales: la colaboración comercial y las operaciones de compraventa. Pues bien, en referencia a estas últimas, resulta exigible al contrato de compraventa la aplicación de la CISG de la que es parte Cervantia, tal como establece el **Art. 1.1.b) de la norma**¹¹. En consecuencia, al elegir las partes el Derecho de Cervantia, sin renuncia expresa a la aplicación de la CISG, ésta es aplicable a las operaciones de compraventa.

35. Así pues, el Derecho de Cervantia y la CISG conforman el Derecho rector de la presente controversia arbitral, sin que el Tribunal Arbitral pueda aplicar el Derecho de Andina, ni siquiera a título de ley de policía o de norma de orden público. **Ni en la Ley Modelo de la CNUDMI ni en el Reglamento de la CAM se hace, en ningún momento, referencia a la aplicación por parte del Tribunal Arbitral de las normas de orden público de terceros Estados, in casu Andina, cuyo ordenamiento no ha sido elegido.** El papel del arbitraje responde a una justicia privada que lleva al árbitro a responder, preferentemente, de acuerdo con la voluntad de sus legitimadoras, las partes. El principio rector de esta relación es, por tanto, la **autonomía de la voluntad de las partes**; quienes libremente pactaron la aplicación del Derecho de Cervantia con exclusión, por ende, del Derecho de Andina. Como señala el presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, *la voluntad de las partes da lugar al nacimiento del arbitraje*¹².

36. De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente que no puede aplicarse al fondo del asunto la Ley de Protección de los franquiciados de Andina, en lo que declara la nulidad de la elección de otra ley menos favorable para el franquiciado (Art. 2). A este respecto, la inaplicación de la norma controvertida está absolutamente justificada porque de lo contrario frustraría todo acuerdo libre entre las partes y conculcaría flagrantemente la Ley Modelo de la CNUDMI y el Reglamento de la CAM. El objeto de esta Ley de Andina contenido en sus considerandos (a saber, la protección de los franquiciados ante los fuertes abusos que las sociedades franquiciadoras ejercen sobre éstos), deja de tener sentido en un litigio que, precisamente, versa sobre los reiterados incumplimientos del franquiciado¹³.

¹¹ Por lo que al ámbito de aplicación de la CISG vid. Muñoz, E. y Schwenzer, I. *Schlechtriem & schwenzer: comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Tomo I, Navarra, 2011 (pp. 187 y ss. y 210 y ss.).

¹² XIOL RÍOS, J. A., *El arbitraje y los tribunales de justicia*. Ponencia en el Club español del arbitraje, 9 de febrero de 2007 p. 11.

¹³ Las normas imperativas y de orden público interno de Estados, como en el caso del Estado de Andina, que cuentan la mayor parte de las veces con normas económicas y sociales demasiado estrictas y poco adaptadas a las transacciones transfronterizas deben ser descartadas. La finalidad que se consigue con la no aplicación de las normas imperativas y el orden público interno es doble: Por un lado, fomentar la tendencia de la aplicación estricta de un

37. Pero, a mayor abundamiento, aun cuando fuese enjuiciable el fondo del asunto de acuerdo con la Ley de Protección de los franquiciados, en nada afectaría, en último término, al hecho de si ha existido un verdadero incumplimiento por la demandada de sus obligaciones contractuales.

QUINTO. PLENO CUMPLIMIENTO DEL ACTOR Y ENTREGA DE BIENES CONFORMES¹⁴.

38. RAYUELA ha cumplido correctamente sus obligaciones contractuales. Las máquinas Rocamadour necesarias para la fabricación de los pasteles han sido entregadas a PAMEOS tal como se acordó en el contrato Máster Franquicia.

39. Como ha quedado expuesto en el ordinal relativo a la Ley aplicable, el contrato Máster Franquicia es un contrato mixto compuesto de dos tipos contractuales diferenciados; por un lado la distribución comercial y, de otro, el contrato de compraventas. A tal efecto, la entrega de las máquinas ha de efectuarse en los términos exigidos por la CISG –aplicable al amparo del Art. 1.1.b)¹⁵ –.

40. Conforme a lo señalado, el Art. 35 CISG dispone que; “1) *El vendedor deberá entregar las mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato. 2) Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo; b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor; c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas. 3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato”.*

41. La **CLÁUSULA SÉPTIMA del contrato** establece en su apartado cuarto que, entre las obligaciones del franquiciador se encuentra la de “*entregar al franquiciado la maquinaria necesaria para el desarrollo del objeto de la franquicia. La máquina Rocamadour será objeto de compraventa por el franquiciado e incluirá el software y hardware del franquiciador, que es de su propiedad. La máquina se venderá en condiciones DDP, Andina, Incoterms 2010, CCI*”. De acuerdo con lo expuesto, mi patrocinada se obligó a la entrega de las máquinas Rocamadour aptas para la producción de pasteles, sin ningún tipo de requisito relativo a la amplitud de la gama de colores. Esta argumentación queda corroborada, asimismo, por el conjunto de comunicaciones mantenidas entre las partes en noviembre de 2012. De la lectura de las mismas,

orden público internacional en el arbitraje. Como ha quedado expuesto en el ordinal primero únicamente, son las normas internacionalmente imperativas y el orden público internacional, los que entran a formar parte del Derecho aplicable al fondo de la controversia internacional. Por otro, se ayuda a los propios Estados *débiles* para que éstos no se queden apartados del comercio internacional con el pretexto de que la aplicación de sus normas de intervención y órdenes públicos internos, en muchos casos demasiado territorialistas y desfasados, puedan ahuyentar a las posibles inversiones extranjeras y a los acuerdos contractuales con países industrializados que les pueden suponer una importante apertura con el exterior (vid. Laudo de la CCI núm. 5030 de 1992).

¹⁴ Sobre los requisitos de conformidad en la entrega de mercaderías vid. MUÑOZ, E. Y SCHWENZER, I. *Schlechtriem & schwenzler: comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Tomo II, Navarra, 2011 (pp. 1041 y ss.).

¹⁵ Vid. PERALES VISCASILLAS, M^a P., *El contrato de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena de 1980)*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.

se desprende claramente que RAYUELA simplemente propuso a PAMEOS discutir ese extremo con ocasión de la formalización del contrato de compraventa. En consecuencia, **las máquinas entregadas son perfectamente aptas para la fabricación de los pasteles.**

42. En segundo lugar y, al amparo del Art. 35.b) CISG, RAYUELA no aseguró **en ningún momento, que las máquinas pudieran hasta treinta colores.** Por lo tanto, el hecho de que PAMEOS no haya alcanzado el número de colores que deseaba no puede tener relevancia alguna ni suponer una imputación de incumplimiento a esta parte. Prueba de que las máquinas entregadas eran conformes a lo concertado en el contrato es el uso por PAMEOS de las mismas durante un período superior a un año para la elaboración de distintos pasteles. Pero es más, las máquinas Rocomadour son entregadas al resto de franquiciados de RAYUELA a nivel internacional, sin que haya existido controversia alguna a tal efecto.

43. Ahora bien, aun cuando fuera posible acreditar la existencia de un incumplimiento por la entrega de las máquinas, el tiempo transcurrido impediría que el argumento esgrimido del incumplimiento prosperase. No se debe olvidar que la **CISG señala en su Art. 39** que el comprador –PAMEOS– perderá el derecho a invocar el incumplimiento del vendedor en la entrega de las mercaderías si no comunica a éste la falta de conformidad en un plazo razonable desde el descubrimiento del defecto¹⁶. A estos efectos, el Art. 38 CISG establece la obligación del comprador de examinar las mercancías en el plazo más breve posible. La parte vendedora no puede responder del mal funcionamiento de una máquina cuando ya ha transcurrido un tiempo prudencial y no ha tenido ningún problema. Pues, en caso contrario, se la estaría gravando con una carga excesiva; otorgarle la responsabilidad por un funcionamiento defectuoso cuando ya ha transcurrido cierto tiempo en el que han podido suceder acontecimientos y prácticas atribuibles en exclusiva a la parte compradora que han originado el defecto y que nada tienen que ver con la intervención de la parte vendedora.

44. A estos efectos, la jurisprudencia ha respaldado **la necesidad de comunicar al comprador la falta de conformidad de las mercaderías entregadas.** Así, la sentencia del Tribunal Supremo español 359/2014, de 9 de julio, señala la pérdida de oportunidad del comprador de reclamar el incumplimiento del vendedor en caso de que no le comunique en un plazo razonable la existencia de defectos en las mercaderías entregadas.

45. Esta es la filosofía que impregna la CISG, que somete la facultad de alegar el incumplimiento del vendedor por el comprador. De este modo, la comunicación del defecto de conformidad ha de hacerse en un **plazo razonable**, siendo éste un concepto jurídico indeterminado que ha sido matizado por la jurisprudencia a nivel internacional. En la Sentencia 8 de febrero de 1995 OLG Munich, que enjuiciaba el plazo de denuncia de la disconformidad en la compraventa de una maquinaria, el Tribunal llegó a la conclusión de que la denuncia del vendedor, transcurridos tres meses, era extemporánea. Por tanto, en el presente caso, donde ni siquiera ha habido denuncia, es claro que PAMEOS ha perdido toda oportunidad de resolver el contrato por una supuesta falta de conformidad, que en todo caso, debería haber probado¹⁷. El *dies a quo* para la denuncia se computa desde la utilización de la maquinaria y, es de caducidad, por lo que no admite interrupciones.

¹⁶ Sobre la comunicación de la falta de conformidad en la entrega de las mercaderías vid. CALVO CARAVACA, A. L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, *Curso de contratación internacional* (ed. 2ª), Madrid, 2006 (pp. 266 y ss.)

¹⁷ A estos efectos, es preciso señalar que la carga de la prueba en la falta de conformidad en la entrega de las mercaderías, si bien es una cuestión no resuelta de forma expresa en la CISG, la doctrina entiende que corresponde al comprador. YZQUIERO TOLSADA, M., *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias (Tomo XVI). Los Contratos internacionales I, Competencia judicial y ley aplicable. Contrato internacional de mercaderías*, Navarra, 2014.

46. En el mismo sentido, la jurisprudencia¹⁸ ha señalado que “*el momento en que el comprador debe realizar un examen de las mercaderías con arreglo al Art. 38 está íntimamente relacionado con el momento en que el comprador “debiera haber descubierto” una falta de conformidad según el artículo 39, momento en que, según ese artículo, empieza a correr el plazo para que el comprador dé aviso de la falta de conformidad (...). El plazo para el examen por el comprador suele empezar a correr a la entrega de las mercaderías, lo que en general corresponde al momento en que el riesgo de pérdida pasa al comprador*”. Por lo tanto, una vez que el comprador recibe las mercancías tiene dos obligaciones, por un lado, examinarlas en el plazo más breve posible a fin de poder detectar los posibles defectos o disconformidades –Art. 38 CISG– y por otro, en caso de que existan, comunicarlo al vendedor –Art. 39–.

47. Es preciso señalar que la jurisprudencia¹⁹ ha resaltado que “*también se ha considerado que los compradores han renunciado a sus derechos derivados del artículo 39 cuando han dado señales claras de aceptar las mercaderías entregadas o han reconocido la obligación de pagar el precio sin objetar por defectos manifiestos*”. Así, RAYUELA remitió la maquinaria junto con el Manual de Franquicia y el Libro de Productos, habiendo acusado recibo PAMEOS el día 14 de diciembre de 2012 de los mismos, por lo que se puede afirmar que el franquiciado ha aceptado las máquinas entregadas por actos concluyentes.

48. Por todo lo expuesto, esta parte considera que RAYUELA ha cumplido escrupulosamente su obligación de entregar bienes conformes con el contrato y la ley aplicable. No existe ninguna cláusula contractual por la que RAYUELA se haya obligado a entregar unas máquinas que cumplieran con las características exigidas por PAMEOS, ni las máquinas son defectuosas en el sentido que la CISG requiere para dar lugar a un incumplimiento contractual, pues dichas máquinas son aptas para los usos a los que están destinadas. A todo ello se une que PAMEOS no informó del supuesto defecto a través de los cauces que la propia Convención señala al efecto, perdiendo toda oportunidad de hacer valer ese pretendido incumplimiento.

49. Es evidente, en fin, que esta parte ha cumplido, asimismo, **su obligación de entregar bienes libres de derechos de terceros**, pues la CLÁUSULA SÉPTIMA del contrato establece en su apartado cuarto que: “*La máquina Rocamadour será objeto de compraventa por el franquiciado e incluirá el software y hardware del franquiciador, que es de su propiedad*”. Por lo tanto, el software y el hardware son propiedad de la propia RAYUELA, extremo que era conocido por PAMEOS, tal y como demuestra el contrato de franquicia.

SEXTO. INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO EN LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE LOS PRODUCTOS

A. COMERCIALIZACIÓN DE LAS MEOPAS

50. PAMEOS incumplió sus obligaciones contractuales al comercializar las *Meopas* con el colorante Azul C-12, poniendo en peligro la reputación de RAYUELA e infringiendo, de este modo, el **Expositivo e) del contrato de Máster Franquicia**. La imagen de mi patrocinada se ha visto seriamente deteriorada ante el público como consecuencia de los incidentes de las,

¹⁸ Caso núm. 123, del Bundesgerichtshof, de 8 de marzo de 1995, *CLOUT*; Caso núm. 48, del Oberlandesgericht Düsseldorf, de 8 de enero de 1993, *CLOUT*; Caso núm. 81, del Oberlandesgericht Düsseldorf, de 10 de febrero de 1994, *CLOUT*; Caso núm. 378, del Tribunale di Vigevano, de 12 de julio de 2000, *CLOUT*. Caso núm. 8247, de la Cámara de Arbitraje Internacional, junio de 1996, *International Court of Arbitration Bulletin*

¹⁹ Caso núm. 337, del Landgericht Saabr, de 26 de marzo de 1996, *CLOUT*

comúnmente conocidas, “*dentaduras de pitufo*” en el Estado de Andina, hechos que han llevado incluso a las autoridades sanitarias de dicho territorio a prohibir su comercialización.

51. Si bien es cierto que en el Libro de Productos que acompaña al Manual de Franquicia de RAYUELA (DOCUMENTO de la solicitud núm. 5) se incluye una filial de mi representada, BESTIARIO como proveedora de colorantes para uso alimentario como el colorante azul C-12, no es menos cierto que la demandada no debió utilizar ese colorante para la elaboración de las *Meopas* de la manera en que lo hizo.

52. El problema no reside realmente en utilizar el colorante Azul C-12, a nuestro juicio, para la elaboración de las *Meopas*, sino en **el modo en que se ha estado utilizando**. De hecho, en el comunicado emitido por la sociedad que lo produce, PRESENCIA, S.L., se apunta la posibilidad de que los daños causados por las *Meopas* comercializadas por PAMEOS estén relacionados, no con el mero uso del colorante, sino con la cantidad de colorante empleado y la reacción del mismo con los azúcares del pastel.

53. La sociedad antedicha ha dejado claro en su comunicado que el colorante Azul C-12 es utilizado habitualmente en refrescos, gelatinas y *snacks*, pero no en la producción de pasteles o dulces, como ha sucedido en el presente asunto.

54. Asimismo, es cierto que PAMEOS ha cumplido con la normativa sanitaria de Andina, Cervantia, Aztequia y Madre Patria que contempla el uso de colorante azul en proporciones de hasta 300 mg/kg para dulces, productos de cacao y chocolate. Ahora bien, las proporciones anteriormente estipuladas están basadas en el uso de colorantes como la Indigotina o el azul brillante, no en colorante Azul C-12, que, como ha podido ser comprobado, tiene un superior poder de coloración.

55. Conviene recordar que el contrato de Máster Franquicia comporta notorias ventajas para los franquiciados, a quienes se les cede el *know how* comercial-técnico al franquiciador²⁰ –*know how* condensado, en este caso, en el Manual de Franquicia de RAYUELA–. Pero a cambio, se les exige que ejerzan la empresa con diligencia, evitando el deterioro de la imagen y reputación adquirida por el franquiciador. Pues bien, no se puede decir que la conducta de PAMEOS se haya ajustado al *standard* mínimo exigible. El demandado tomó la decisión de utilizar el colorante Azul C-12 unilateralmente, sin previa comunicación a mi mandante. RAYUELA nunca había utilizado el citado colorante para la producción de las *Meopas*. Por lo que se desconocían las consecuencias que el mismo podía producir mezclado con los azúcares utilizados para la fabricación de los pasteles. Asimismo, la demandada tampoco conocía las características químicas del colorante y, pese ello, comenzó a producir y comercializar las *Meopas*, sin un estudio previo acerca de sus componentes y consecuencias.

56. Ello, unido a la errónea utilización de las proporciones adecuadas del colorante en las *Meopas*, conduce a la conclusión de que **el franquiciado no ha respetado el *know how* técnico de RAYUELA ni ha empleado en el ejercicio de la empresa la diligencia mínima exigible para mantener la imagen y prestigio en el mercado ganado por RAYUELA.**

²⁰ El *know how* se caracteriza por tres notas esenciales: en primer lugar, tratarse de un conocimiento o información de carácter empresarial; en segundo lugar, no estar divulgado y, por último, otorgar con fundamento en su carácter confidencial una ventaja competitiva que justifica la voluntad de su titular de mantenerlo oculto. Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, M., *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias (Tomo XIII). Contratos sobre bienes inmateriales II*. Navarra, 2014 (p. 395). Sobre esta cuestión vid. también, GÓMEZ SEGADE, J. A., *El secreto industrial (Know-how). Concepto y protección*, Madrid, 1974.

57. No menos importante es el incumplimiento de PAMEOS ante las instrucciones expresas de RAYUELA ordenando el cese inmediato en la importación del colorante Azul C-12, toda vez que las autoridades sanitarias de Andina habían prohibido la comercialización de las *Meopas*. Muy al contrario, PAMEOS continuó comercializando los productos que utilizan el colorante controvertido. A la luz de esta conducta, queda acreditada la voluntariedad de PAMEOS de incumplir el contrato, lo que en términos jurisprudenciales se denomina “**voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento**”²¹.

58. Esa conducta de PAMEOS no sólo supone una infracción contractual, en tanto que debe seguir las instrucciones dictadas por RAYUELA sobre el ejercicio de la empresa. Supone asimismo una reiteración en el incumplimiento, y una quiebra de los deberes de colaboración y de buena fe que presiden este tipo de relaciones de colaboración empresarial. A pesar de la gravedad del problema y de sus eventuales consecuencias, PAMEOS optó por actuar de forma autónoma, haciendo caso omiso de las indicaciones de mi representada.

59. Por último, de acuerdo con el **apartado quinto de la Cláusula SÉPTIMA del Contrato**, RAYUELA está autorizada para introducir cualquier modificación en el Libro de Productos y en el Manual de Franquicia sin necesidad de contar con el consentimiento del franquiciado, siempre que ello no implique alteración sustancial del contenido contractual. Por ello, en base a esta potestad conferida en el contrato, RAYUELA adoptó la prohibición en el uso del colorante Azul C-12. Decisión, en todo caso necesaria, para mejorar las condiciones de la franquicia y de salvaguardar el prestigio de la misma sin cambiar las características esenciales de los productos.

60. A tal fin, una vez comunicada por mi representada la obligación de cesar en la comercialización de productos que utilicen el colorante Azul C-12 con fecha de 30 de mayo de 2014 (DOCUMENTO de la solicitud núm. 12), la franquiciada debía adoptar todas las medidas necesarias para su cumplimiento. Pero lejos de ello, continuó utilizando el colorante Azul C-12, tal como se constata a través de los comunicados remitidos entre las partes (vid. DOCUMENTOS de la solicitud núms. 13 y 14). Ello, además de constituir una infracción contractual, vuelve a ser una actuación incompatible con la buena fe que debe presidir la actuación de las partes, especialmente cuando nos encontramos ante una relación jurídica continuada y basada en la confianza, como es la que deriva de un contrato de colaboración empresarial como el de franquicia.

B. COMERCIALIZACIÓN DE LOS CRONOPIOS CON LAS FAMAS.

61. Una vez ha quedado acreditado el incumplimiento de PAMEOS al comercializar las *Meopas* utilizando el colorante Azul C-12, entendemos que también se ha producido un segundo incumplimiento al no respetar PAMEOS los derechos de propiedad intelectual e industrial de terceros.

62. Cabe comenzar la argumentación haciendo una breve reseña de los *Cronopios*. Éstos son un tipo de pastel muy popular entre la repostería de RAYUELA, idóneos para incluir una decoración de dibujos que los hagan más atractivos de cara al público infantil. RAYUELA incluye una gama de diseños y de colores, pero permite que sus franquiciados introduzcan aquellos que, en su opinión, puedan ajustarse mejor a las preferencias del público en el lugar en el que se distribuyan, siempre **respetando**, se entiende, **la legalidad y en particular los derechos de propiedad industrial o intelectual de terceros**.

²¹ ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A., *El Contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Madrid, 1995, p. 502.

63. En el actuar de PAMEOS no se cumple, pues, el respeto a la legalidad. PAMEOS comienza a comercializar los *Cronopios* incluyendo la imagen de los personajes de dibujos animados de la serie *Famas*, muy popular en Andina, sin el acuerdo previo de la sociedad ESPERANZA, titular de los derechos de propiedad intelectual. A tal efecto, se vulnera la **Cláusula OCTAVA del contrato de Máster Franquicia**, según la cual: “*Es obligación del franquiciado respetar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, así como los de terceros, así como la de emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciador en cualquier acción legal que decida intentar contra aquellos*”.

64. De conformidad con lo expuesto, PAMEOS ha incumplido la Cláusula OCTAVA del contrato por no respetar los derechos de propiedad intelectual de terceros. El hecho de que ESPERANZA no haya ejercitado acciones judiciales en Andina contra PAMEOS o de que ambas sociedades hayan, posteriormente, negociado y llegado a un acuerdo, no es óbice para eximir de responsabilidad a PAMEOS. Ello no disminuye en modo alguno la importancia del incumplimiento. La infracción de derechos de terceros al ejercer la actividad empresarial objeto de la franquicia perjudica de por sí a RAYUELA, pues daña seriamente su reputación ante sus clientes y restantes operadores del mercado.

SÉPTIMO. INOBSERVANCIA DEL PACTO DE EXCLUSIVIDAD POR EL DEMANDADO.

65. Existe un flagrante incumplimiento por parte de la demandada del pacto de exclusividad territorial asumido. La Cláusula PRIMERA del contrato de franquicia celebrado entre RAYUELA y PAMEOS es clara a los efectos que ahora nos ocupan, pues de forma literal se establece que PAMEOS acepta una franquicia consistente en:

- Por un lado, “*1º La **autorización para explotar directamente en Andina y Aztequia** el negocio objeto de la franquicia*”;
- Y por otro, “*2º La autorización para celebrar contratos de franquicia con sub-franquiciados de Andina y Aztequia. La presente autorización se entiende **exclusivamente en relación con dichos territorios por lo que el franquiciado principal no tiene autorización para vender los productos fuera de los territorios indicados** ni a empresas o personas que no formen parte de la red de franquicia*”²².

66. Sin embargo, esta parte supo –y así lo hemos manifestado en nuestro escrito de solicitud– que PAMEOS o sus sub-franquiciados, a través del programa de fidelización “*la tarta en casa*” (mediante el cual **se animaba a los clientes** a facilitar sus datos de contacto para el **envío de ofertas y descuentos en el envío de pedidos por Internet**), contactaban directamente con

²² Entre los requisitos que la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca enumera en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia de 9 de noviembre de 2011, se cita que: “*en cuanto al territorio, debería informarse al franquiciado el que le corresponde con carácter mínimo o el radio mínimo de distancia dentro del cual no podrá ejercer su derecho de establecer un nuevo franquiciado o un nuevo establecimiento propio, pudiendo indicar también el mínimo de población que deberá quedar englobada en el territorio mínimo del franquiciado. Asimismo, deberán figurar las posibles restricciones que pesen sobre los franquiciadores respecto a buscar clientes fuera del territorio contractualmente definido, o respecto de la posibilidad de aceptar encargos realizados por clientes que tengan su domicilio fuera del territorio contractualmente definido*”. De esta manera, se cumple uno de los principios recogidos en la Guía UNIDROIT para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional, Capítulo II, punto titulado “D. Exclusividad vs. No –Exclusividad”, y que consiste en que el sub-franquiciador, en este caso PAMEOS, sea consciente de las exclusiones o limitaciones que existen a los derechos que se le otorgan para que pueda determinar el alcance exacto de esos derechos, de lo cual PAMEOS era plenamente consciente desde el momento en que celebró un contrato en el que se acordaba que fuera de los territorios indicados no tenía autorización para vender los productos.

clientes cuyos datos reflejaban que su domicilio se encontraba en Pampia –territorio no autorizado por mi representada y en el cual ésta cuenta con sus propios establecimientos–, ofreciéndoles diversos descuentos y servicios de entrega rápida.

67. A los efectos de poner fin a dicho incumplimiento RAYUELA exigió, mediante el envío de un correo electrónico, el cese inmediato de esta conducta vulneradora del acuerdo de exclusividad territorial anteriormente descrito (DOCUMENTO núm. 13 de la solicitud), al que PAMEOS contestó:

- Admitiendo sus ventas en el territorio de Pampia, lugar donde RAYUELA ejerce en exclusiva sus actividades comerciales;
- Amparando su conducta en un presunto mal servicio por parte de mi representada a sus clientes de Pampia, y;
- Justificando el incumplimiento con la necesidad de servir correctamente a una clientela que demandaba sus servicios y a la que no estaban dispuestos a discriminar por razón del domicilio, considerando que la cláusula de exclusividad territorial no impedía la comercialización de productos como respuesta a las solicitudes a distancia de clientes situados en Pampia, tal y como se refleja en el **DOCUMENTO núm. 14 de la solicitud de arbitraje**: *“Para seguir, el hecho de respetar una exclusiva territorial es una cosa. El negarnos a servir a una clientela que, como la de vuestros propios establecimientos en Pampia, está mal servida (perdóname pero, a la vista de vuestras decisiones, no me extraña) es otra. Nosotros tratamos de fidelizar a nuestros clientes, y de ofrecerles nuestros mejores servicios. El programa la tarta en casa (idea nuestra, no vuestra) está teniendo mucho éxito, y a vuestros clientes en Pampia parece encantarles. Prohibirnos actuar así no sólo es nuevamente torpe, sino ilegal, así que no pensamos asumirle coste de discriminar entre nuestros clientes en función de su domicilio, y de negarnos a servirles en Pampia sólo porque vosotros hayáis sido incapaces de servirles correctamente”*.

68. Pues bien, a nuestro juicio, esas circunstancias que la contraparte alega en su defensa resultan del todo irrelevantes, por cuanto el hecho de que la clientela de Pampia solicite los servicios de PAMEOS no sana el incumplimiento en el que incurre ésta cuando accede a prestar el servicio a personas cuyo domicilio se encuentra en un territorio para el que no le fue concedida la exclusiva, siendo mi representada la que desarrolla su actuación comercial allí. Ante tales requerimientos, por necesidad de incrementar las ventas o, en caso de considerar que efectivamente RAYUELA estaba desatendiendo a su clientela o sirviéndola defectuosamente, PAMEOS podía haber contactado con RAYUELA a fin de proponerle cualquier mejora o cambio en las condiciones del contrato, tal y como permite el apartado quinto de la Cláusula SÉPTIMA del mismo. Ahora bien, lo que no puede aceptarse es que en un contrato como el de Máster Franquicia, en el que **la confianza y la buena fe** son esenciales²³–, una de las partes incumpla las obligaciones que previamente con pleno conocimiento y libre voluntad asumió,

²³ El contrato de franquicia es una modalidad de concesión comercial en la que la actividad de distribución comercial propiamente dicha se complementa con un pacto de exclusividad y con el derecho y la obligación del franquiciado de utilizar signos distintivos y las técnicas comerciales del franquiciador en los términos establecidos en el contrato. Doctrinalmente (MARTÍ MIRAVALLS, JAUME. “El contrato de Master Franquicia”, Thomson Reuters, 2009, páginas 135 a 164) se define como un contrato de naturaleza compleja, consensual, mercantil, bilateral y sinalagmático, oneroso y conmutativo, de duración y de confianza; pero lo que sin duda le caracteriza es su carácter atípico siendo precisamente esta atipicidad legal la que contribuye a dar especial relevancia a los pactos existentes entre las partes, al estar este tipo de contratos íntimamente relacionados con el principio de autonomía de la voluntad, que constituye su verdadera razón de ser.

amparándose en juicios subjetivos sobre la profesionalidad de su franquiciador que son totalmente inaceptables.

69. Asimismo, aunque la venta de los productos en Pampia se hubiera realizado por sub-franquiados de PAMEOS y no directamente por ésta, ello no le eximiría de sus obligaciones con RAYUELA, pues ha de responder frente a ella del incumplimiento de sus sub-franquiados²⁴, cuyos contratos tienen las mismas cláusulas y son idénticos al que celebró RAYUELA con PAMEOS, tal y como el Tribunal aclaró en la Orden Procesal núm. 4 de 28 de noviembre de 2014. Rige para los sub-franquiados, en consecuencia, el pacto de exclusividad en los mismos términos descritos anteriormente. Evidentemente, resultaría del todo ilegal que PAMEOS pudiera autorizar a sus sub-franquiados a comercializar productos en un territorio que ella misma tiene vetado, vulnerando así lo dispuesto en el contrato y los derechos de comercialización que RAYUELA ostenta en el mismo.

70. Por tanto, en lo que respecta a la interpretación de la mencionada cláusula, a la luz de su literalidad es claro que entre ambas partes se acordó un pacto de exclusividad que impedía a PAMEOS y por ende, a sus sub-franquiados, comercializar sus productos en territorios o a personas distintas de los indicados, sin estar sujeta dicha prohibición a excepción alguna. Por lo que en consecuencia, toda venta dirigida a otra área geográfica, como es Pampia, aun realizada vía Internet, supuso un claro incumplimiento contractual, que se erige como causa de extinción del contrato, como luego veremos.

71. Ahondando más en esta cuestión, además de negar el incumplimiento, sostiene la contraparte en un burofax de fecha 28 de julio de 2014 (DOCUMENTO núm. 16 de la solicitud) que la controvertida Cláusula PRIMERA del contrato sería inexigible, por ser contraria a la Ley sobre Restricciones y Acuerdos Verticales. Pues bien, sobre la base de los argumentos esgrimidos anteriormente, no cabe duda de que dicha **cláusula es totalmente válida** de conformidad con la ley elegida por las partes (vid. supra FJ. IV), sin que tenga que tenerse en cuenta la Ley sobre Restricciones y Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012.

72. Avalan esta postura los siguientes argumentos:

- Las partes suscribieron una elección expresa a favor del Derecho de Cervantia y, de acuerdo con lo establecido de forma expresa en el Art. 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI: *“el Tribunal Arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio”*.
- Ni en la Ley Modelo de la CNUDMI ni en el Reglamento de la CAM se recoge la obligación de que el Tribunal Arbitral deba tener en cuenta las leyes de policía de Estado alguno, es decir, no existe base jurídica para que el Tribunal Arbitral aplique las normas de orden público de un Estado distinto cuyo ordenamiento no se haya elegido. El arbitraje internacional está sometido al principio universal de la autonomía de voluntad, pues, como señala el presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, *la voluntad*

²⁴ Como señala UNIDROIT, *Guide to International...cit.*, pág. 93, “para el franquiciador (RAYUELA) y los sub-franquiados de una red, el sub-franquiador (PAMEOS) es el franquiciador efectivo para el sistema en el país anfitrión. El sub-franquiador tiene responsabilidades tanto hacia el franquiciador como hacia los sub-franquiados. Para el franquiciador el sub-franquiador es su “presencia” en el país anfitrión. El franquiciador esperará por tanto que el sub-franquiador dirija el sistema como lo haría el mismo. Para los sub-franquiados el sub-franquiador es su franquiciador y ellos por tanto, esperarán que el sub-franquiador se comporte hacia ellos como un franquiciador responsable. De hecho, si el sub-franquiador dirige eficazmente, los sub-franquiados no considerarán a nadie más franquiciador”.

de las partes da lugar al nacimiento del arbitraje²⁵. El árbitro no está en principio obligado por las normas de orden público estatales por **no ser éste el guardián de ningún orden público estatal en particular**²⁶ y, en ningún caso, en el arbitraje los intereses públicos han de estar por encima de los intereses privados de las partes, debiendo ser **la autonomía de la voluntad**, la máxima que deba ser aplicada con carácter general en el arbitraje privado internacional. Cualquier cuestión relativa a la libre competencia debería ser solventada por las entidades reguladoras de los mercados y no por un Tribunal Arbitral.

- Como Derecho de Cervantia, el CRM prevé en su Art. 17 la toma en consideración – **carácter potestativo**– de las normas de orden público del Estado donde se ejecuta el contrato. En consecuencia, las disposiciones del Convenio no resultarían de obligada observancia, en tanto, se concibe como una potestad, que no deber u obligación, del Tribunal Arbitral. Nótese la dicción literal del referido Art. a que “*también podrá darse efecto*” a las normas de orden público del Estado de ejecución del contrato.
- Pero es más, aún entendiéndose aplicable el Art. 5 de la Ley sobre Restricciones y Acuerdos Verticales, la controvertida Cláusula PRIMERA del contrato donde se establece el **pacto de exclusividad sería perfectamente válida** y no nula como sostiene la contraparte. El propio Art. 5 excluye expresamente la citada prohibición “*los acuerdos que limiten las ventas activas efectuadas por sus compradores directos en un territorio reservado exclusivamente a otro distribuidor distinto del proveedor*”. A la luz de la citada norma, el pacto de exclusividad que recoge el contrato de Máster Franquicia **se integra dentro de la excepción prevista**. De tal forma que la aplicación del mencionado artículo no haría más que reforzar su validez, por cuanto se trata de un acuerdo que efectivamente, impide las ventas activas en un territorio reservado exclusivamente a mi representada.

73. A tales efectos, debe entenderse por **ventas activas**: “*Activo acercamiento a clientes individuales, ya sea mediante correo electrónico directo, o mediante publicidad en medios de comunicación, Internet o cualquier otro vehículo que resulte atractivo para el grupo específico de clientes en ese territorio*”. Pues bien, el programa “*la tarta en casa*” que puso en marcha la demandada consistía en animar a los clientes a facilitar sus datos de contacto para remitirles información, ofertas y descuentos en el envío de pedidos por Internet, haciéndose la entrega en el lugar solicitado por el cliente

74. No cabe duda alguna de que las ventas realizadas a consumidores residentes en Pampia constituyeron un claro incumplimiento contractual originado por la extralimitación de las facultades conferidas por el contrato de Máster Franquicia. De otro lado, implicó una actuación desleal, por cuanto RAYUELA comercializaba en dicho territorio.

75. A la luz de lo expuesto, solicitamos al Tribunal que declare la validez y aplicabilidad de la Cláusula PRIMERA del contrato de Máster Franquicia por la que se establece un pacto de exclusividad territorial que impide la venta de productos fuera de los territorios de Aztequia y Andina, sin excepción, a empresas o personas que no formen parte de la red de franquicia, al no ser aplicable la Ley sobre Restricciones y Acuerdos Verticales y, aun en el caso de serlo, por no

²⁵ XIOL RÍOS, J. A., *El arbitraje y los tribunales de justicia*. Ponencia en el Club español de arbitraje, 9 de febrero de 2007, p. 11.

²⁶ Laudo de la CCI núm. 1512/1971. Jur.arb.CCI, Y.Derains, 1985, pp. 88-95, esp.90

ser contraria a lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley, e integrarse dentro de la excepción prevista en el apartado i).

OCTAVO. ACTUACIÓN DEL DEMANDADO EN PERJUICIO DEL PRESTIGIO DE RAYUELA.

76. Uno de los deberes más básicos que recaen sobre todo franquiciado es el de abstenerse de realizar actos que pongan en peligro la reputación del franquiciador. En diversos apartados del propio contrato de Máster Franquicia encontramos manifestaciones de este deber:

- Expositivo c) del DECLARAN del contrato Máster Franquicia celebrado entre las partes, se hace constar expresamente "*...el franquiciador ha alcanzado notorio prestigio comercial dado que sus clientes identifican los servicios y productos de PASTELERÍA RAYUELA como garantía de calidad*".
- Expositivo e) del DECLARAN del contrato Máster Franquicia antes reseñado, dispone que "*el franquiciado reconoce y admite la importancia que para el franquiciador y otros eventuales sub-franquiciados tiene el mantenimiento de las características especiales del negocio descrito a fin de que la imagen de los productos y servicios de RAYUELA PASTELERÍA no se vea deteriorada respecto al público*".

77. En este sentido, la Guía UNIDROIT para los contratos de Franquicia Principal Internacional establece que el uso de una marca es un elemento esencial del contrato de franquicia, por el cual el franquiciador cede al franquiciado el derecho y la licencia al uso de la marca. Asumiendo el franquiciado, como contrapartida, el deber de *salvaguardar la reputación de la red y asegurar que los niveles de calidad se mantengan*. Para mayor abundamiento, PAMEOS reconoce de manera implícita la existencia de esta obligación. De los documentos enunciados se desprende sobradamente la importancia que tiene para RAYUELA el respeto y mantenimiento del prestigio que se ha ganado a lo largo de los años con el *savoir faire* seguido por la misma. Igualmente, queda constatado que el respeto por parte de PAMEOS de **este prestigio constituye una de las obligaciones recogidas en el contrato de Máster Franquicia, sin que la contraparte haya negado tal extremo en ningún momento.**

78. Con su conducta, PAMEOS ha perjudicado efectivamente la reputación de RAYUELA. De ello dan fe los siguientes documentos de la solicitud:

- DOCUMENTO núm. 8 de la solicitud: nota de prensa titulada "*vuelven los pitufos*" donde se hace eco en todo el territorio de Andina, en el que el franquiciado principal desarrollaba su actividad, que la empresa RAYUELA está comercializando unos dulces (*Meopas*) que contienen un colorante que tiñe los dientes de los clientes de color azul, siendo necesaria una limpieza dental para hacer desaparecer la citada coloración.
- DOCUMENTO núm. 12 de la solicitud: donde consta que la propia RAYUELA tuvo que emitir un comunicado pidiendo disculpas públicamente por lo sucedido a sus clientes. A tal efecto, señalamos literalmente: "*Se ha procedido a su retirada [...]. Nos comprometemos a no utilizar nuevamente dicho colorante*".
- DOCUMENTO núm. 13 de la solicitud: Don Horacio Oliveira pone de manifiesto a Doña Lucía Lamaga que RAYUELA "*se encuentra en pleno esfuerzo mediático para paliar el desprestigio que ha ocasionado a la marca su actuación imprudente*", consistente en la mala y unilateral utilización del colorante Azul C-12.

- DOCUMENTO núm. 15 de la solicitud: RAYUELA notifica a PAMEOS, con preaviso, su intención de interrumpir sus relaciones contractuales debido, entre otros, al incumplimiento de no realizar actos que pongan en peligro la reputación de RAYUELA o deterioren el valor de su marca, por ser parte esencial de todo contrato Máster Franquicia, y encontrarse expresamente previsto en el Expositivo e) de dicho contrato. Ante esto, y a través del DOCUMENTO núm. 16 de la solicitud, PAMEOS se limita a imputar la responsabilidad del desprestigio a RAYUELA, de lo cual se desprende implícitamente el pleno reconocimiento por parte de PAMEOS de esta obligación del contrato.

79. Todo ello demuestra que el citado deber ha sido vulnerado de forma grave y reiterada por PAMEOS. La comercialización de *Meopas* haciendo mal uso del colorante Azul C-12, así como la venta de productos que utilizan el colorante Azul C-12, una vez que las autoridades sanitarias de Andina adoptaron la orden de retirada, **ha causado un evidente y grave perjuicio en la imagen de marca de RAYUELA, al asociarse ahora, por el público, los productos de ésta con problemas de salud en la dentadura de los consumidores.**

80. Nuestra postura se ve reforzada por la existencia de dos hechos, que si bien no han tenido tanta repercusión, no hacen sino incrementar la gravedad del incumplimiento por parte de PAMEOS de la citada obligación. De una parte, la puesta en marcha del programa de fidelización “*la tarta en casa*” en un contexto de fuerte alarma social, sin ponerlo previamente en conocimiento de RAYUELA, ha ocasionado una imagen desastrosa para mi representada que, mientras ponía todos los medios posibles para lograr poner fin a dicha situación, se ha encontrado con un franquiciado principal que actuó de forma unilateral **infringiendo** un aspecto fundamental de la relación entre las sociedades; **la confianza**.

81. Por otra parte, no debe olvidarse que PAMEOS comenzó a estampar en los *Cronopios*, dibujos cuyos derechos de propiedad intelectual pertenecían a un tercero, ESPERANZA, con el riesgo de ser demandado por ésta (que no quedó conjurado hasta el acuerdo que alcanzaron muy posteriormente) y el perjuicio (no potencial) sino efectivo que se deriva de actuar en el mercado violando las normas vigentes y los derechos de propiedad intelectual e industrial de terceros.

82. En definitiva, todo lo expuesto conduce a la conclusión de que PAMEOS ha causado un perjuicio muy grave a la reputación de RAYUELA en el mercado, a la de sus marcas y sus productos. Perjuicios además de muy difícil reparación, ya que el prestigio comercial es un valor que cuesta mucho recuperar cuando se ha perdido.

NOVENO.- INCUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE VENTAS PACTADOS.

83. PAMEOS ha **incumplido igualmente los objetivos de ventas pactados** en el contrato de Máster Franquicia²⁷. A tal efecto, la **Cláusula NOVENA del contrato**, determina los objetivos de ventas para los distintos años: “*Es obligación del franquiciado cumplir con unos objetivos mínimos de ventas que se fijan como siguen:*

- a. *Durante el primer año: 2.000.000€*
- b. *Del segundo al cuarto año: 4.000.000€*
- c. *Del quinto al décimo: 5.000.000€.”*

84. PAMEOS alcanzó sólo un 80% de los objetivos de ventas para el primer año, es decir, 1.600.000€, y por tanto incumplió la citada cláusula contractual.

²⁷ YZQUIERO TOSLSADA, M., *contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales con sus implicaciones tributarias*, (Tomo XVII) Los contratos internacionales (II) Navarra, 2014, (p. 202).

85. Tal y como consta en el DOCUMENTO núm. 15 de la solicitud, RAYUELA comunicó a PAMEOS el incumplimiento de los objetivos de ventas acordados, a lo que, conforme al DOCUMENTO núm. 16 de la solicitud, PAMEOS respondió que dicho incumplimiento no le era imputable, pues emanaba de la orden de las autoridades sanitarias de Andina de cese en la comercialización de las *Meopas*, que a su vez resultaba imputable a la propia RAYUELA. Esta postura de PAMEOS no se sostiene, tal y como hemos demostrado en los fundamentos anteriores (a los que nos remitimos). Primero, porque no es esta parte sino PAMEOS el responsable de lo sucedido en relación con el colorante Azul C-12. Pero además, en segundo lugar, no debe olvidarse que RAYUELA suministra, en el marco de la relación de franquicia, muchos otros productos además de las *Meopas*, y por tanto la orden de cese en la comercialización de las *Meopas* no es argumento que justifique el incumplimiento de los objetivos de ventas anuales.

86. No está de más dejar constancia, por último, de que PAMEOS tampoco actuó con la diligencia exigible aquí pues no suministró información alguna sobre la evolución de las cifras de ventas, a pesar de que la retirada de las *Meopas* estaba –según la demandada– repercutiendo negativamente sobre las mismas. **En ningún momento PAMEOS informó a RAYUELA del déficit de ventas experimentado, a efectos de buscar una solución alternativa para poder cumplir los objetivos contractuales fijados.**

DÉCIMA- DERECHO DE RAYUELA A RESOLVER EL ÍNTEGRO CONTRATO DE MÁSTER FRANQUICIA.

87. El incumplimiento grave y reiterado por parte de la demandada de las obligaciones derivadas del contrato de Máster Franquicia, tal y como hemos demostrado mediante la presente demanda, justifica la solicitud de resolución del contrato.

88. El propio contrato contempla el incumplimiento de las obligaciones contractuales como causa de extinción del contrato. Concretamente, la **Cláusula DECIMOSEXTA**, dispone que: *“Sin perjuicio de las causas generales de terminación previstas en la legislación aplicable, son causas de extinción del presente contrato las siguientes: 1º. El incumplimiento por cualquiera de las partes de cualquiera de las obligaciones asumidas por la formalización del contrato.”*

89. RAYUELA ha cumplido, por otra parte, escrupulosamente las formalidades exigidas contractualmente para alcanzar la resolución del contrato solicitada. El apartado segundo de la citada Cláusula dispone que se deberá comunicar por escrito a la otra parte la causa de terminación del contrato. Así se hizo por parte de RAYUELA, que con un mes de antelación, comunicó a PAMEOS en fecha 18 de julio de 2014 su intención de interrumpir sus relaciones comerciales, tal y como refleja en el DOCUMENTO núm. 15 de la solicitud. Consta expresamente que PAMEOS recibió el citado documento, pues el día 28 de julio de 2014, este remitió a RAYUELA contestación, poniendo de manifiesto la ilegalidad que a su juicio se desprendía de la actuación de mi representada (vid. DOCUMENTO núm. 16 de la solicitud).

90. Por lo expuesto, ningún argumento se opone a la facultad de mi representada de resolver el contrato, como consecuencia del **incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones contractuales** por parte de PAMEOS.

91. Cabe señalar, por último, que conforme al punto tercero de la Cláusula DECIMOSEXTA del contrato, la extinción del mismo con el franquiciado principal implica también la **resolución automática de los contratos existentes entre éste y los sub-franquiciados**. Esto debe ponerse en relación con la Cláusula PRIMERA, apartados 1º y 2º, los cuales disponen respectivamente:

1º La autorización para explotar directamente en Andina y Aztequia el negocio objeto de la franquicia. 2º La autorización para celebrar contratos de franquicia con sub-franquiciados de Andina y Aztequia.

92. De lo expuesto se infiere que la resolución se extiende al contrato en su integridad. Carecería de fundamento alguno limitar las consecuencias de los incumplimientos a uno u otro territorio (Andina o Aztequia), pues únicamente se celebró un contrato. Máxime cuando se prevé, incluso, como efecto de la extinción la de todos los contratos que el franquiciado principal haya llevado a cabo con sub-franquiciados en los citados territorios.

93. Junto a la resolución del contrato, procede sin duda la indemnización de los daños y perjuicios sufridos a mi representada. Ha quedado perfectamente claro que la conducta de PAMEOS, contraria a la buena fe que es exigible en el marco de relaciones de colaboración empresarial como la derivada del contrato de franquicia y Máster Franquicia, ha causado a RAYUELA daños y perjuicios cuantiosos, manifestados particularmente en el deterioro de su reputación en el mercado, de sus marcas y productos, ante sus clientes y también ante los restantes operadores. No obstante, la determinación y cuantía concreta de los daños y perjuicios corresponde a una fase posterior del procedimiento

DECIMOPRIMERA.- COSTAS.

94. De acuerdo con el Art. 39.6 del Reglamento de la CAM se requiere la imposición de costas a la parte contraria, que deberán integrar cuantos conceptos regula el Art. 46 del citado texto normativo.

A la luz de todo lo expuesto,

95. **SUPLICO AL TRIBUNAL**, Que habiendo presentado este escrito en tiempo y forma se sirva admitirlo, tenerme por parte en la representación acreditada, por ejercitada **ACCIÓN DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL y subsidiariamente, DE CUMPLIMIENTO, y en ambos casos, DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS** y previos los trámites pertinentes dicte en su día laudo arbitral por el que, estimando íntegramente la demanda:

- Se declare competente para el conocimiento de la presente controversia.
- Que no admita la participación de **DIVERTIMIENTO** en la presente *Litis*.
- Que declare que PAMEOS incumplió sus obligaciones contractuales al realizar actuaciones en perjuicio de la reputación y la marca de RAYUELA, vulnerar derechos de terceros, incumplir los objetivos anuales de ventas y violar el pacto de exclusividad, al realizar actividades comerciales más allá del territorio designado por el contrato.
- Que declare que los citados incumplimientos constituyen fundamento suficiente para la resolución del contrato por RAYUELA.
- Que, caso de que no existiese el derecho a resolver el contrato, pero constatado el incumplimiento por parte de PAMEOS, el Tribunal condene a PAMEOS a cesar, de manera definitiva, en el uso del colorante Azul C-12, y ajustarse al uso de los colorantes indicados por RAYUELA.

- Que, como resultado de los anteriores incumplimientos, condene a PAMEOS al pago de daños y perjuicios en una cuantía que deberá ser determinada en una fase posterior del presente procedimiento
- Con expresa imposición de las costas procesales a la entidad demandada.

96. **OTROSÍ DIGO PRIMERO**, que interesa al derecho de mi parte se tenga por reproducida la documental adjuntada con la solicitud de arbitraje, a tenor de lo previsto en los Arts. 24.2.c) y 29 del Reglamento de la CAM.

97. Por lo que **SOLICITO AL TRIBUNAL**, tenga por formulada la anterior petición y se sirva admitirlo.

98. **OTROSÍ DIGO SEGUNDO**, que interesa a esta parte la adopción por el Tribunal Arbitral de la medida cautelar consistente en el cese en la comercialización de productos que utilicen el colorante Azul C-12. Este Tribunal tiene competencia para la adopción de la susodicha medida cautelar, de conformidad con los Arts. 36 del Reglamento de la CAM y 17 y ss. de la Ley Modelo de la CNUDMI – no sólo en la versión enmendada del año 2006, vigente en Madre Patria, sede de este arbitraje, sino también en la versión original de 1985–.

99. Es indispensable la adopción de la medida cautelar solicitada, fundando dicha petición en el evidente perjuicio que para la imagen de mi representada ha supuesto el uso del colorante antedicho por la demandada. Es opinión unánime de la doctrina y aceptado por la práctica habitual del arbitraje comercial internacional, que la decisión de las partes de someterse a arbitraje no debe suponer durante el procedimiento para éstas unos daños que no hubiesen sufrido de someter la controversia a la vía contenciosa²⁸.

100. En consecuencia, estamos legitimados para solicitar esta medida cautelar con el objeto de salvaguardar la reputación y proteger la marca de mi representada a la espera de una resolución definitiva sobre el fondo del asunto.

101. Avala esta solicitud los siguientes argumentos:

- **JUSTIFICACIÓN PARA LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR**. Las medidas cautelares en el arbitraje garantizan que las disputas se resolverán de una forma justa y eficaz, con la finalidad primordial de proteger los derechos de las partes durante los procesos²⁹. De modo que, la falta de adopción de una medida cautelar cuando se encuentra debidamente justificada puede tener un efecto sustancial o incluso determinante en el resultado de cualquier caso, ya se someta a arbitraje o no³⁰.
- **EXIGENCIA EN EL RESPETO DE LA MARCA DE LA FRANQUICIA**. Uno de los elementos esenciales del contrato de Máster Franquicia y, obligación del sub-franquiciado, es el respeto y la salvaguarda de la imagen de la franquicia. En concreto, en el Expositivo e) del contrato objeto de esta controversia arbitral, PAMEOS reconocía la importancia que tenía *el mantenimiento de las características especiales del negocio descrito a fin de que*

²⁸ Yesilirmak, A., *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*, 2005.

²⁹ Carboneau, supra note 3, at 773-74

³⁰ Raymond J. Werbicki, *Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction?*, 57

*la imagen de los productos y servicios de RAYUELA no se vea deteriorada respecto al público*³¹.

- **NECESIDAD URGENTE EN LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA.** Las autoridades sanitarias de Andina obligaron a cesar en el uso del colorante Azul C-12, comprometiéndose, mi mandante, públicamente a no emplearlo más, poniendo tal decisión en conocimiento de los consumidores. Por ello, ante la adopción de este compromiso, esta parte entiende que se cumple la exigencia de urgencia en la necesidad de adoptar la medida cautelar. La continuidad en la utilización del mismo por la demandada es susceptible de causar perjuicios irreparables en la imagen de mi patrocinada, ya que se acabará identificando su marca no sólo con la causación de daños sanitarios, sino también con la desobediencia de las órdenes adoptadas por la autoridades competentes y con la falta de compromiso con su propia palabra. Ahondando más en la cuestión, es incluso PAMEOS quien expresamente reconoce la necesidad de suspender la comercialización de productos que utilicen el colorante Azul C-12, tal como queda acreditado en el DOCUMENTO núm. 7 de la solicitud de arbitraje. A tal efecto transcribimos: “*Las autoridades sanitarias recientemente han prohibido la comercialización de las MEOPAS. [...] Mientras las circunstancias se aclaran nos vemos obligados a suspender su comercialización*”.
- **CONDICIONES PARA EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA**–. Finalmente, se cumplen los requisitos exigidos en el Art. 17.A.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI para la adopción de la medida cautelar, a saber:

Que el daño que se pretende evitar con la adopción de la medida sea más grave que el que se causaría, en este caso, a PAMEOS de ordenarse cautelarmente el cese en el uso del colorante Azul C-12 –Periculum in mora–. El daño a la imagen de RAYUELA frente a los consumidores es susceptible de afectar de forma grave a su nivel de ventas presentes y futuras, no siendo posible su adecuado resarcimiento mediante indemnización. Además, este daño no sólo afectaría a RAYUELA como franquiciadora principal sino también a PAMEOS –así como al resto de sub-franquiciados– quien desarrolla su actividad comercial bajo la imagen de mi patrocinada. Por ello, la desconfianza se extiende a todos los consumidores de los productos de su marca³².

Que exista una posibilidad razonable de ver satisfechas nuestras pretensiones –Fumus boni iuris–. Como queda fundamentado en la presente demanda, PAMEOS ha incurrido en varias causas de incumplimiento contractual. Esta afirmación se fundamenta en base a que una de las principales características del contrato consistía en la obligación de PAMEOS de no deteriorar la imagen de los productos y servicios de la sociedad franquiciadora. Algo que evidentemente no ha cumplido al haber ocasionado toda una

³¹ Refuerza este argumento lo dispuesto en la Guía UNIDROIT para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional que se establece literalmente que: “*otra obligación importante del franquiciador es el mantenimiento y protección de las marcas (...), que licencie al sub-franquiciado, señalándose del mismo modo en dicha Guía que uno de los derechos-deberes del franquiciador es el de salvaguardar la reputación de la red y asegurar que los niveles de calidad se mantengan*”.

³² Tal como declara HERNANDO GIMÉNEZ, A., la finalidad económica perseguida por las partes al contratar, no es únicamente desarrollar una actividad de comercialización o distribución de bienes o de prestación de determinados servicios, sino que, además, la misma ha de estar dirigida a la consecución de una imagen única en el mercado, de una **verdadera reproducción de la empresa ideada** y puesta en marcha por el franquiciador en los diferentes puntos de explotación. (HERNANDO GIMÉNEZ, A., *El contrato de franquicia de empresa*, Madrid, 2000, (pp. 546 y 547).

crisis sanitaria y de imagen a mi mandante por su decisión unilateral de emplear el colorante Azul C-12 sin consultarlo previamente con esta última.

102. Por consiguiente, solicitamos la adopción de la medida cautelar de cese en la comercialización de productos que utilicen el colorante Azul C-12 al amparo del Art. 17.2.b) de la Ley Modelo de 2006. Medida que, como ha quedado expuesto, pretende impedir que se siga causando un daño grave y de difícil o imposible reparación a la imagen de RAYUELA.

103. Finalmente, interesa a esta parte advertir que, de no ser admitida la pretensión de suspender o resolver el contrato con respecto al territorio de Aztequia, el Tribunal debe, igualmente, emitir una orden cautelar que prohíba la comercialización del colorante Azul C-12 en el territorio señalado durante la pendencia del procedimiento. Resulta evidente que la imagen de RAYUELA se ha visto gravemente afectada por las consecuencias que supuso el uso del colorante en las dentaduras de los consumidores de las *Meopas*, identificando el público tales pasteles azules con un grave problema que no puede prolongarse en el tiempo.

104. Por lo tanto, entiende esta parte que es irrelevante que PAMEOS aduzca que, en el territorio de Aztequia, las *Meopas* no han causado daños y que se ha corregido la composición del colorante, pues ya existe una total y generalizada identificación entre las *Meopas* azules y los perjuicios en las dentaduras de las personas que las consumen. Por ende, es de destacar que si no se elimina del proceso de elaboración de los pasteles el colorante Azul C-12 en todos los territorios donde operen el franquiciado y los sub-franquiciados, la imagen de RAYUELA y el compromiso público que asumió proclamando la retirada de los productos dañosos, se verán gravemente perjudicados, prolongando en el tiempo sus efectos sin fundamento alguno.

105. Por lo que **SUPLICO AL TRIBUNAL**, que se tenga por formulada la anterior pretensión y se adopte la medida cautelar consistente en el cese en la comercialización de productos que utilicen el colorante Azul C-12, tanto en el territorio de Andina como en el de Aztequia.

106. **OTROSÍ DIGO TERCERO**, que si el Tribunal Arbitral no estimare las pretensiones relativas a la resolución del contrato y desarrolladas con anterioridad, se interesa que se adopten, con carácter subsidiario, como medidas definitivas las prohibiciones de uso del colorante Azul C-12 y comercialización de productos que lo empleen.

107. Asimismo, esta parte considera que no sólo es necesaria la emisión de una orden cautelar de retirada del colorante Azul C-12 en los territorios de Andina y Aztequia, sino que, además, el Tribunal ha de compeler a PAMEOS de abstenerse en el futuro de utilizar dicho colorante controvertido en cualquier territorio y para siempre, pues no puede primar el uso de un simple colorante sobre la reputación e imagen de una gran empresa internacional como es RAYUELA

108. La finalidad del colorante controvertido puede verse suplida por uno que no perjudique la salud de los consumidores ni arruine el prestigio de una empresa de alimentación. El fenómeno de las "*dentaduras de pitufo*" no puede seguir vinculándose a nuestra empresa, pues de lo contrario, se estaría lanzando un mensaje a los consumidores de pasividad por nuestra parte ante las consecuencias negativas de los pasteles sobre la salud de las personas, produciendo un total rechazo en el consumo de nuestros productos de forma generalizada. Por todo ello, entiende esta parte que el Tribunal Arbitral ha de obligar a PAMEOS a abstenerse de usar con carácter definitivo tal colorante, y a tal fin, la única que ha de disponer de la facultad decisoria en el empleo de colorantes es la propia RAYUELA, habida cuenta de la negligencia de PAMEOS en el uso de los mismos.

109. Por lo que **SUPLICO AL TRIBUNAL**, tenga por formulada la anterior pretensión y se sirva admitirla, acordando de no estimar la resolución del contrato, subsidiariamente, como medida definitiva las prohibiciones de uso del colorante Azul C-12 y comercialización de productos que lo empleen.

110. **OTROSÍ DIGO CUARTO**, que no procede admitir la prueba pericial solicitada por PAMEOS de acuerdo con los siguientes argumentos.

111. La práctica de la prueba pericial no es relevante para la resolución del litigio. PAMEOS solicita una prueba pericial informática consistente en revisar los correos electrónicos entre la empresa BESTIARIO y RAYUELA, con el fin de comprobar si mi mandante conocía la importación del colorante Azul C-12 a través de BESTIARIO. De este modo, la prueba solicitada no solo es irrelevante para la resolución del litigio por los motivos posteriormente aducidos, sino que además supone una intromisión en un derecho tan esencial como el derecho a la intimidad, sin que exista fundamentación suficiente que avale la importancia que, para la resolución del litigio, comprende el conocimiento de las comunicaciones entre empresas integrantes del mismo grupo empresarial.

112. Como ha quedado expuesto, la prueba solicitada no es relevante para la resolución del litigio, provocando, de contrario, una dilación indebida en la resolución de éste que ocasiona un indiscutible perjuicio económico para mi representada.

113. De acuerdo con el Libro de Productos, la franquiciadora permite la adquisición de los colorantes a través de una de sus filiales, BESTIARIO, o bien a través de EL CLUB DE LA SERPIENTE VERDE S.L. En consecuencia, el franquiciador deja una “*media libertad*” a los franquiciados para la adquisición de los colorantes. Nos encontramos pues, ante una decisión unilateral de PAMEOS que no ha sido puesta en conocimiento, en ningún momento anterior al surgimiento de la controversia, a RAYUELA, como queda acreditado por los *emails* adjuntados al efecto –vid. como ejemplo el DOCUMENTO núm. 10 de la solicitud de arbitraje en el que PAMEOS expresamente dispone que: “*El azul C-12 fue la única manera en la que pudimos alcanzar el número deseado de colores (hasta 30) para personalizar las Meopas. [...] Puesto que no queríamos conflictos, solucionamos el problema que vuestras máquinas crearon, y se acabó*”–.

114. Pero, es más, aun cuando mi representada tuviere conocimiento de la importación del colorante Azul C-12, ello no es causa suficiente para entender dispensado el incumplimiento contractual por PAMEOS.

115. De lo reflejado en el Manual de Franquicia y en el Libro de Productos no se desprende que el referido colorante Azul C-12 estuviera prohibido. Es más, a pesar de la escueta mención a los mismos que se hace en el apartado de *colorantes* del Libro de Productos, de ahí se concluye que el colorante era perfectamente válido para su uso por parte de PAMEOS y para su consumo humano.

116. La adquisición del colorante para uso alimentario no ha producido perjuicio alguno a mi representada, su uso no aparece prohibido de manera expresa en ninguna parte y no se trata de un producto tóxico o no apto para la pastelería. El problema recae, por lo tanto, como ya se ha señalado previamente, en el uso que del mismo ha desarrollado PAMEOS.

117. A la luz de lo expuesto, resultan irrelevantes las comunicaciones de mi representada con su filial puesto que el incumplimiento en la comercialización de productos fabricados con el colorante Azul C-12 no se produce por su importación sino, por **el mal uso que del mismo realizó PAMEOS.**

118. Por lo que **SUPLICO AL TRIBUNAL**, se tenga por formulada la anterior pretensión y deniegue la práctica de la prueba pericial solicitada por la contraparte.

En Barataria, Cervantia, a 9 de enero de 2015.

FDO: JULIO CORTÁZAR.

ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, MORÁN BOVIO, D. (COORD.), *Comentarios a los principios de Unidroit para los contratos del Comercio Internacional*, Navarra, 1999.
- AA.VV. *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, Munich, 2006
- ALONSO SOTO, R., *Los contratos de distribución comercial*, Madrid, 1998
- ARENAS GARCÍA, R., DE MIGUEL ASENSIO, P. A., FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, 2011.
- CALVO CARAVACA, A. L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Curso de contratación internacional* (ed. 2º), Madrid, 2006.
- DIEZ PICAZO, Y PONCE DE LEÓN, L., *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998.
- ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A., *El Contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Madrid, 1995.
- ESPINIELLA MENÉNDEZ, A., *Las operaciones de compraventa en la distribución comercial internacional*, Anuario español de Derecho Internacional Privado (Tomo XIII), 2013.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., *Tratado del Arbitraje Comercial Internacional en América Latina*, Madrid, 2008
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. Y VIRGÓS SORIANO, M. *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*. Navarra, 2007.
- GÓMEZ SEGADE, J. A., *El secreto industrial (Know-how). Concepto y protección*, Madrid, 1974.
- GONZALO QUIROGA, M.
- *Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional*, Universidad Complutense de Madrid, 2001.
 - *Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización comercial (arbitrabilidad y derecho aplicable al fondo de la controversia internacional)*, Madrid, 2003.
- HERNANDO GIMÉNEZ, A., *El contrato de franquicia de empresa*, Madrid, 2000.
- EL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO, UNIDROIT, Roma 2005.

LAMARCA I MARQUÉS, A., *La compraventa internacional: aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*, Valencia, 1999.

MARTÍ MIRAVALLS, J., *El contrato de Master Franquicia*, Navarra 2009.

MASEDA RODRÍQUEZ, J., *Aspectos internacionales de la concesión mercantil*, De Confictu Legum, Estudios de Derecho Internacional Privado, Núm. 2, Universidad de Santiago de Compostela, 2000.

MUÑOZ, E. Y SCHWENZER, I. *Schlechtriem & schwenzer: comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, Tomos I y II, Navarra, 2011.

OLIVA BLÁZQUEZ F., *Compraventa internacional de mercaderías (ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*, Valencia, 2002.

PERALES VISCASILLAS, M^a P., *El contrato de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena de 1980)*, Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.

RENDELL R.S., *The new U.N. Convention on International Sales Contracts: An Overview*, "Brooklyn Journal of International Law", 1989.

SECRETARÍA DE LA CNUDMI, CENTRO INTERNACIONAL DE VIENA, *Compendio de jurisprudencia basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Viena, 2010.

SUPRUN, D., *Contratos internacionales de franquicia*, Trabajo Fin de Máster, Universidad Complutense de Madrid, 2009.

VÁZQUEZ LÉPINETTE T., *Compraventa internacional de mercadería. Una visión jurisprudencia*, Navarra, 2000.

WERBICKI, R.J., *AAA Handbook on International Arbitration & ADR. Chapter 8, Arbitral Interim Measures: Fact or Fiction?* JurisNet, LLC, 2010.

XIOL RÍOS, JA., *El arbitraje y los tribunales de justicia. Ponencia de 9 de febrero de 2007 en el Club español de arbitraje*.

YZQUIERDO TOLSADA, M.

- *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias. (Tomo XVI). Los contratos internacionales (I)*, Navarra, 2014.

- *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias (Tomo XVII). Los contratos internacionales (II)*, Navarra, 2014.

- *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias. (Tomo XIII). Contratos sobre bienes inmateriales (II)*, Navarra, 2014.

ANEXO II: CITAS JURISPRUDENCIALES Y ARBITRALES.

A. JURISPRUDENCIA.

STJUE de 19 diciembre 2013, as. C-9/12: Corman–Collins SA c. La Maison du Whisky SA

STS español 359/2014, de 9 de julio.

Sentencia del OLG Munich de 8 de febrero de 1995.

SAP de Palma de Mallorca de 9 de noviembre de 2011.

B. LAUDOS.

– CLOUT.

Caso núm. 20 de la High Court of Hong Kong, de 29 de octubre de 1991, *CLOUT*.

Caso núm. 48, del Oberlandesgericht Düsseldorf, de 8 de enero de 1993, *CLOUT*.

Caso núm. 81, del Oberlandesgericht Düsseldorf, de 10 de febrero de 1994, *CLOUT*.

Caso núm. 147, de la Moscow City Court, de 13 de diciembre de 1994, *CLOUT*.

Caso núm. 123, del Bundesgerichtshof, de 8 de marzo de 1995, *CLOUT*.

Caso núm. 337, del Landgericht Saabr, de 26 de marzo de 1996, *CLOUT*.

Caso núm. 378, del Tribunale di Vigevano, de 12 de julio de 2000, *CLOUT*.

– CCI.

Laudo de la CCI núm. 1512/1971.

Laudo CCI núm. 2216/1974.

Laudo CCI núm. 2216/1975, *Clunet*.

Laudo CCI núm. 2139/1978, *YCA*.

Laudo CCI núm. 6752/1991.

Laudo CCI núm. 5030/1992.

Laudo CCI núm. 8247/1996, *International Court of Arbitration Bulletin*.

ANEXO III

CASO MOOT 2015

*ESCRITO DE CONTESTACIÓN A LA DEMANDA
Y ESCRITO DE RECONVENCIÓN.*

ÍNDICE

A. ESCRITO DE CONTESTACIÓN.

I.	HECHOS	1.
II.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS	3.
–	PRIMERO. INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL	3.
–	SEGUNDO. LEGITIMACIÓN	5.
–	TERCERO. PROCEDENCIA DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS	5.
–	CUARTO. LEY APLICABLE A LA CONTROVERSIA	7.
–	QUINTO. EFECTO LEGAL EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA	12.
–	SEXTO. CUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO EN LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS	12.
–	SÉPTIMO. CUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL	14.
–	OCTAVO. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE RESPETAR LA IMAGEN DE RAYUELA	18.
–	NOVENO. CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE VENTAS PACTADOS	19.
–	DÉCIMO. FALTA DE LEGITIMACIÓN DE RAYUELA PARA RESOLVER EL CONTRATO	21.
–	DECIMOPRIMERO. COSTAS	22.
III.	SUPLICO AL TRIBUNAL	22.
IV.	OTROSÍDIGO PRIMERO	22.
V.	OTROSÍDIGO SEGUNDO	24.
VI.	OTROSÍDIGO TERCERO	26.

B. ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDA RECONVENCIONAL

I.	HECHOS	27.
II.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS	27.
–	PRIMERO. ENTREGA POR RAYUELA DE BIENES DEFECTUOSOS	27.
–	SEGUNDO. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL	30.
–	TERCERO. INCUMPLIMIENTO DE RAYUELA DE SU OBLIGACIÓN DE RESPETAR LA EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL	31.
–	CUARTO. COSTAS	33.
III.	SUPLICO AL TRIBUNAL	33.
C. ANEXOS.		
	ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA	34.
	ANEXO II: CITAS JURISPRUDENCIALES	37.

ABREVIATURAS

Artículo(s)	Art (s)
BESTIARIO S.L.	BESTIARIO
Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio de Industria	CAM
Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 noviembre 1990	Convenio Mercounión
Convención de las NNUU sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Viena el 11 de abril de 1980	CISG
Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras	CNY
DIVERTIMENTO FRANQUICIA	DIVERTIMENTO
ESPERANZA S. L.	ESPERANZA
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional	Ley Modelo de la CNUDMI
Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia	LMDIMF
Ley de Protección de los franquiciados con establecimientos en Andina de 16 de agosto de 1968	Ley de Protección de los franquiciados
Número (s)	Núm. (s)
PAMEOS S.A.	PAMEOS
Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid	Reglamento de la CAM
RAYUELA PASTELERÍA S.A.	RAYUELA

A LA CORTE DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA
OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID

1. ETIENNE MORELLI, mayor de edad, como representante de la sociedad PAMEOS S.A., con domicilio social en Avda. Atahualpa, núm. 99, ciudad de Yahuarpampa, Andina, y con domicilio a efectos de comunicaciones en la calle Perico Romero, núm. 46, ciudad de Yahuarpampa, Andina, según ha quedado acreditado en el DOCUMENTO de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconversión núm. 1, ante la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

2. Que por medio del presente escrito formulo **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL** contra la mercantil RAYUELA PASTELERÍA S.A., con domicilio social en la calle Alifanfarón, núm. 77, ciudad de Barataria, Cervantia, al amparo de lo dispuesto en el Art. 25 del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid de 1 de enero de 2009, y con base en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.

3. Con carácter previo, interesa al derecho de esta parte **hacer constar su más firme oposición a la versión de los hechos consignada de contrario en todo lo que contradiga, se oponga o simplemente omita cuanto se señalará en el presente escrito de contestación.**

SEGUNDO.

4. PAMEOS S.A. –en adelante, PAMEOS–, es una empresa del sector de la hostelería, con domicilio social en Avda. Atahualpa, no. 99, ciudad de Yahuarpampa, Andina. Mi representada tenía interés en establecer una colaboración empresarial con RAYUELA PASTELERÍA S.A. –en adelante, RAYUELA–, pues había estudiado la imagen y productos de la citada empresa, obteniendo un resultado que se revelaba como prometedora para los territorios de Andina y Aztequia, donde PAMEOS conoce perfectamente los mercados.

TERCERO.

5. Con motivo de la celebración de la feria de la franquicia internacional, a mediados del mes de noviembre de 2012, PAMEOS y RAYUELA iniciaron las negociaciones en aras a la formalización de un contrato de Máster Franquicia en los territorios de Andina y Aztequia, en los que mi representada sería el franquiciado principal.

6. Tras la citada feria, se mantuvieron por ambas partes comunicaciones a través de correo electrónico; de estas cabe destacar que PAMEOS hizo constar expresamente, en su e-mail de fecha 26 de noviembre de 2012, la **condición** de que la **maquinaria** suministrada por RAYUELA pudiera **alcanzar, al menos, 30 colores**, debido a las expectativas del público de Andina y Aztequia (DOCUMENTO de la solicitud núm. 2). A esta petición, RAYUELA respondió que no debían preocuparse por los colores, dando a entender de forma expresa que las máquinas alcanzarían la citada cantidad de colores (DOCUMENTO de la solicitud núm. 3).

CUARTO.

7. Las partes suscribieron el contrato de Máster Franquicia en fecha 10 de diciembre de 2012. Días después, el 14 de diciembre de 2012, esta parte recibió el Manual y Libro de Productos de RAYUELA, y en todo momento mostró una actitud colaborativa y dispuesta. En base a esto, PAMEOS realizó una gran inversión para abrir los primeros establecimientos y adaptarse a la imagen de RAYUELA, pero una vez comenzó a ejecutar las prestaciones convenidas, descubrió que las Máquinas *Rocamadour* proporcionadas por el franquiciador sólo permitían obtener diez colores. Ante esto, mi representada, se vio obligada a utilizar otro de los colorantes contenidos en el Libro de Productos RAYUELA, concretamente el colorante Azul C-12, suministrado por BESTIARIO S.L. –en adelante, BESTIARIO–, filial de la demandante. De esta forma, PAMEOS logró obtener la cantidad de colores deseada, siguiendo para ello, en todo momento, escrupulosamente las instrucciones del franquiciador.

QUINTO.

8. En Mayo de 2014, las autoridades sanitarias de Andina prohibieron la comercialización de las *Meopas*, uno de los pasteles típicos de RAYUELA, pues su consumo provocaba una coloración dental a los clientes que sólo podía eliminarse a través de tratamientos de limpieza dental. No obstante, esto no sucedió en los establecimientos radicados en Aztequia, por lo que allí se continuó con la comercialización de las *Meopas*, que incluso elevaron el volumen de ventas. PAMEOS se vio sorprendido por esta situación, e inmediatamente, el 16 de mayo de 2014, lo puso en conocimiento del franquiciador. Aprovechando para comunicar también las relaciones que habían comenzado con ESPERANZA S.L. –en adelante, ESPERANZA–, titular de los derechos de propiedad intelectual de las *Famas*, unos dibujos muy apreciados por el público infantil de Andina y Aztequia, a fin de decorar con las mismas los *Cronopios*, otro de los pasteles más conocidos de la marca. Resulta palmario que mi representada actuó en todo momento de buena fe, comunicando los acontecimientos al franquiciador, y buscando nuevas colaboraciones comerciales en aras a aumentar la fama de los productos de RAYUELA, y llegar así a incrementar el nivel de ventas, para contrarrestar el efecto negativo de la retirada de las *Meopas*. Pese a todo ello, las actuaciones de mi representada no fueron bien vistas por el franquiciador.

SEXTO.

9. Finalmente, PAMEOS, en aras a la satisfacción de los clientes que habitaban en el territorio de Pampia, puso en marcha el programa de fidelización denominado “*La Tarta en Casa*”, con la finalidad de promocionar, una vez más, la marca RAYUELA e incrementar el nivel de ventas. De nuevo, el franquiciador no ha sabido valorar los esfuerzos realizados por esta parte, y lejos de mostrar una actitud colaborativa, se ha limitado a imputar a esta parte incumplimientos que en ningún momento se han producido y a instar la resolución del contrato.

SÉPTIMO.

10. PAMEOS niega categóricamente todas las acusaciones vertidas por RAYUELA, añadiendo que los únicos incumplimientos acaecidos en esta relación contractual han sido los cometidos por la parte demandante. Por ello, esta parte, viene a contestar y reconvenir la demanda arbitral.

Que a estos hechos les son aplicables los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. De carácter procesal:

PRIMERO.- INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

11. Esta parte sostiene que la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid –en adelante, CAM– **carece de competencia para conocer y resolver la presente controversia**, al existir normas de orden público internacional, a las que nos remite la normativa vigente en la sede del arbitraje, que imposibilitan la resolución de este litigio mediante el arbitraje pretendido por RAYUELA, ya que dichas normas convierten en nulo el convenio arbitral contenido en la Cláusula V del Manual de Franquicia.

12. Es la propia legislación vigente en la sede arbitral, Madre Patria, la que nos lleva a la aplicación de la normativa de orden público del Estado en cuyo territorio tendría que ejecutarse el laudo arbitral, en este caso, Andina. Así, Madre Patria es parte de la **Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjer**as –en adelante, CNY–, la cual permite que los Derechos nacionales fijen límites extrínsecos a los convenios arbitrales a través de dos cláusulas generales: la arbitrabilidad de la controversia (ex. Art. II.1 CNY) y el orden público (ex. Art. II.3 en relación con el artículo V.2.b) CNY)¹, que constituyen dos correctivos esenciales para mantener la justicia en el arbitraje². Asimismo, la **Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional** –en adelante, Ley Modelo de la CNUDMI–, aplicable al estar vigente en Madre Patria, permite, en virtud de su Art. 36.1.b).ii), denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral cuando dicho laudo es contrario al orden público del país en el que el mismo se intenta reconocer o ejecutar.

13. Por lo tanto, al aplicar la normativa de orden público de Andina se está respetando y cumpliendo, en todo caso, con el ordenamiento jurídico vigente en la sede arbitral, cuyas normas son las que nos permiten tener en cuenta dicho orden público andino. Sólo así se evita la emisión de un **laudo “claudicante”**, es decir, **no reconocible ni ejecutable en su día en Andina** y, por consiguiente, carente de efectos prácticos. Prevenir el citado riesgo de “laudo claudicante” obliga al Tribunal Arbitral a tener en cuenta, incluso en esta fase declarativa, el riesgo de no reconocimiento del futuro laudo por vulneración del orden público³.

14. En particular, resulta obligado que la CAM tenga presentes los **Arts. II.3 y V.2.b) de la CNY**, puesto que, si bien este último se refiere al reconocimiento del laudo⁴, se entiende que dicho precepto vale también para el reconocimiento del acuerdo arbitral⁵. El Art. II.3 CNY excluye la posibilidad de celebrar arbitraje cuando el acuerdo arbitral “*es nulo, ineficaz o inaplicable*”; a su vez, el Art. V.2.b) CNY determina que entre en juego el orden público del Estado en el que el posible laudo arbitral tendría que ser ejecutado, operando dicho orden público no sólo frente al laudo arbitral, sino también frente al convenio arbitral. De ahí la importancia de que el orden público de Andina, Estado del domicilio del demandado y lugar

¹ Vid. (VIRGÓS SORIANO, 2006)

² Vid. (FERNÁNDEZ ROZAS, ARENAS GARCÍA, & DE MIGUEL ASENSIO, 2009), cap. IX

³ “El orden público opera también como un límite para el poder decisorio de los árbitros, en el sentido que éstos se convierten en auténticos guardianes de aquél”. (FERNÁNDEZ ROZAS, 2008).

⁴ Sobre el orden público en el contexto del Art. V.2.b) CNY, señala JAN PAULSSON que el mismo podría ser invocado en diferentes estadios del proceso, indicando que: “Se puede pedir a los jueces –en el lugar de arbitraje o en cualquier otro lugar– aceptar que éste cancela el efecto de los acuerdos arbitrales (...)” (TAWIL, 2008)

⁵ Como (VIRGÓS SORIANO, 2006) señala, dicho Art. V CNY “vale como regla de conflicto aplicable por el tribunal nacional en la fase de planteamiento de la declinatoria o reconocimiento de arbitraje” (Op. cit., p. 20).

donde se ejecuta el contrato objeto de la controversia, sea un presupuesto fundamental para determinar la competencia o incompetencia de los árbitros⁶.

15. De acuerdo con los anteriores razonamientos, esta parte sostiene la obligada aplicación de la **Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, de 16 de agosto de 1968** –en adelante, Ley de Protección de los franquiciados–. Esta Ley aborda situaciones privadas internacionales en las que un franquiciado tiene su establecimiento en Andina. Dicha Ley pretende, de hecho, evitar que una persona física o jurídica extranjera, que actúe como franquiciador, trate de resolver un contrato de Franquicia con su franquiciado andino cuando éste ha consolidado un mercado rentable. No hay duda, pues, de que la situación que se da en la presente controversia se encuentra dentro del ámbito material de dicha Ley, tanto si se está a una interpretación literal como teleológica. La Ley andina recoge un valor esencial del ordenamiento jurídico de dicho Estado, como es el de protección de los franquiciados⁷, a los que se trata de asegurar su protección internacional en cuanto al acceso a los Tribunales frente a actuaciones individuales que atentan contra los valores esenciales de la comunidad de Andina. Se trata, por tanto, de una norma de orden público internacional, como su propio ámbito espacial indica, por lo que carece de fundamentación alegar que esta Ley es una mera norma de orden interno.

16. Afirmado el carácter de orden público internacional de la Ley andina de Protección de los Franquiciados, la CAM debe valorar que su **Art. 23** establece que: **“Sólo es posible el sometimiento a arbitraje una vez surgida la controversia. Los convenios arbitrales contenidos en las condiciones generales del contrato serán nulos”**. De este modo, dicho precepto implica la nulidad de la Cláusula V del Manual de Franquicia y, por tanto, del pretendido convenio arbitral alegado por RAYUELA, ya que el mismo se había recogido en el Manual de Franquicia con carácter previo al surgimiento de controversia alguna entre las partes. Por lo expuesto, el convenio arbitral deberá ser declarado nulo por su contrariedad con el orden público procedente de la inarbitrabilidad de la controversia en las circunstancias que se dan en este caso. De acuerdo con lo anterior, y no habiendo una sumisión tácita de esta parte al Tribunal Arbitral, el mismo deberá declararse incompetente por no contar con ningún criterio competencial a su favor.

17. A mayor abundamiento, el **Art. 1º de la Ley de Protección de los franquiciados** establece literalmente que *“las disposiciones de la presente Ley son de orden público y no pueden por consiguiente, ser derogadas, ni modificadas por acuerdo en contrario entre las partes”*; por lo que resulta irrelevante la alusión que RAYUELA hace en su escrito de demanda a la autonomía de la voluntad de las partes⁸. Es evidente que la protección que se otorga por una norma de orden público internacional no se puede desvirtuar por acuerdo

⁶ Como GONZALO QUIROGA, M. señala, el orden público se convierte *“en la auténtica llave de paso de la competencia de los árbitros (...) Los límites que impone éste a la autonomía de la voluntad, por ejemplo, se convierten en límites a la jurisdicción de los árbitros (...) El orden público se erige, pues, como un límite a los presupuestos por lo que también lo es a la propia existencia del arbitraje”* En esa misma línea, señala también que *“El orden público siempre es, en última instancia, la llave definitiva que abre o cierra el paso a la arbitrabilidad, en cualquier sistema legal en el marco universal (...) El orden público es la condición suficiente de la arbitrabilidad internacional”*. (GONZALO QUIROGA, 2001).

⁷ *“Podemos caracterizar a los principios de orden público como aquellos que inspiran un ordenamiento jurídico determinado, reflejando los valores esenciales de una sociedad en un momento dado. La idea general –observa Carbonnier– responde a una supremacía de la sociedad sobre el individuo, y el orden público traduce la voluntad comunitaria, amenazada por determinadas iniciativas individuales en forma de contrato. Trátase, en suma, de un mecanismo mediante el cual el Estado reprime las convenciones particulares que puedan atentar contra sus intereses esenciales”*. (MORENO RODRÍGUEZ J. A., 2007)

⁸ Como indica MORENO RODRÍGUEZ J. A., en el orden público se pueden encontrar importantes límites a la autonomía de la voluntad. (MORENO RODRÍGUEZ J. A., 2007)

alguno de las partes. En otras palabras, el orden público internacional no es disponible por las partes⁹.

18. Por otro lado, y en contra de lo que RAYUELA indica en su escrito de demanda, no es cierto que el principio *compétence sùr compétence* otorgue a los árbitros la obligación de declararse competentes, sino que simplemente les faculta para decidir sobre su propia competencia o incompetencia, como se puede extraer de la literalidad del **Art. 16.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI**. En consecuencia, esta parte entiende que, al hacer uso de tal facultad, la CAM deberá estimar la impugnación de la competencia del Tribunal Arbitral formulada en las líneas anteriores y declararse incompetente en base a la nulidad del convenio arbitral en que RAYUELA se ampara. Además, la CAM debe valorar que, de no acoger la impugnación que esta parte formula, el laudo que en su caso dicte corre el riesgo de ser un laudo claudicante¹⁰, por lo que el procedimiento arbitral que se celebre no habrá respetado la regla de la eficacia máxima.

19. Resaltada la nulidad del convenio arbitral, no es necesario entrar en consideraciones de forma relativas al mismo, más allá de que dicho convenio era previo al surgimiento de controversia alguna y, por ende, nulo conforme a una norma de orden público internacional. Por lo expuesto, reiteramos nuestra postura en cuanto a la incompetencia de la CAM para conocer de este litigio.

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN.

20. Nada que alegar sobre la legitimación de las partes en el correlativo de la demanda, a los solos efectos procesales.

TERCERO. PROCEDENCIA DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS.

21. Con carácter subsidiario, y solo para el caso de que el Tribunal no estimara la impugnación de la competencia indicada en el Fundamento Primero, esto es, si el Tribunal decidiese declararse competente, esta parte considera que el Tribunal debería admitir la participación de DIVERTIMENTO FRANQUICIA –en adelante, DIVERTIMENTO– en el presente procedimiento arbitral, de acuerdo con lo establecido en el **Art. 9.2 del Reglamento de la CAM**.

22. En primer lugar, entiende esta parte la procedencia de tal participación dado que DIVERTIMENTO suscribió con **mi representada un contrato de sub-franquicia**, contrato permitido por el apartado segundo de la Cláusula PRIMERA del Contrato de Máster Franquicia suscrito entre la demandante y esta parte. Junto con esta previsión contractual debemos tener en cuenta la existencia de otras cláusulas que regulan la posición de mi representada respecto de los sub-franquiciados en el contrato firmado entre esta parte y

⁹ Como pusiera de relieve la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia de 20 de febrero de 1995 (T-057/95): “La materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan ente personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos –bienes, derechos y acciones– sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia”.

¹⁰ En el Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y lo Penal, de 19 de abril de 2012, relativo al exequátur de un Laudo de la CCI, se recuerda que el Tribunal del Estado en que se deba ejecutar el laudo debe ejercitar un control y tener en cuenta un contexto “que no conlleve sacrificar los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico en particular ni de la comunidad internacional en general”. En la Sentencia 50/2014 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y lo Penal, de 14 de julio de 2014, se señala que “El laudo arbitral no puede traspasar el orden público, y en caso que lo hiciere, aparece la posibilidad de control jurisdiccional de ese límite, a fin de garantizar que las decisiones arbitrales respeten ese conjunto de derechos y valores indisponibles”.

RAYUELA. Además, en el apartado primero de la Cláusula SÉPTIMA del contrato suscrito entre esta parte y DIVERTIMENTO, se prevé la **obligación de entregar al sub-franquiciado el Manual de Franquicia de RAYUELA PASTELERÍA**. De todo ello se colige la existencia de una relación de RAYUELA con los sub-franquiciados, entre los que se encuentra DIVERTIMENTO.

23. Por si esto fuera poco, es preciso señalar que la Cláusula V del Manual de Franquicia entregado por mi representada a DIVERTIMENTO contiene un acuerdo arbitral para “*toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él*”. Y parece evidente que el presente procedimiento guarda relación directa con el contrato suscrito entre mi representada y DIVERTIMENTO. Conviene recordar que el **apartado 3 de la Cláusula DECIMOSEXTA** del contrato estipula que: “*La extinción del contrato con el franquiciado principal conllevará la resolución automática de los contratos celebrados entre el franquiciado principal y los sub-franquiciados*”. Por ende, en cuanto que en este procedimiento se van a discutir cuestiones relativas al cumplimiento contractual y a una posible resolución del contrato, la participación de DIVERTIMENTO es plenamente pertinente. **Este tercero interviniente presenta un interés legítimo** pues sus derechos como sub-franquiciado se van a ver condicionados en su totalidad por la resolución de este procedimiento, aunque, *sticto sensu*, esta sociedad no haya suscrito directamente un contrato con RAYUELA.

24. Lo que se decida en este procedimiento es capital para el solicitante, pues no podemos olvidar las implicaciones que para los sub-franquiciados tiene la decisión de RAYUELA de detener el uso del colorante Azul C-12, una de las cuestiones discutidas en la presente controversia, ya que en ella se va a resolver sobre la procedencia o improcedencia del uso del mismo por parte de los sub-franquiciados en la elaboración de *Meopas*. Este proceder por parte de RAYUELA perjudica sustancialmente los intereses económicos presentes y futuros de DIVERTIMENTO, teniendo en cuenta que la venta de *Meopas* con colorante Azul C-12 en el territorio de Aztequía ha incrementado sus ventas un 300%. No en vano, tras rebajar la coloración del colorante, ésta puede ser eliminada con un simple lavado de dientes, de modo que el uso del Azul C-12 no presenta ningún tipo de riesgo para la salud.

25. Por último, también es procedente admitir la participación de DIVERTIMENTO en este procedimiento arbitral porque la misma es fundamental para que el Tribunal llegue a comprender el alcance del comportamiento irresponsable de RAYUELA y el incumplimiento de sus obligaciones en relación a sus franquiciados, tal como se señalará en la reconvencción, y así poder adoptar una decisión con pleno conocimiento de las circunstancias en las que se ha desarrollado el contrato de Máster Franquicia.

26. **Ninguna de las alegaciones de la actora en contra de la intervención de DIVERTIMENTO puede ser admitida.** Alega la contraparte que DIVERTIMENTO no puede intervenir en este procedimiento al no poder incardinarse su situación en ninguno de los cinco supuestos que contempla la Sentencia de la Corte de Apelación (*Second Circuit*) de Estados Unidos en el asunto *Thomson-CSF S.A. c. American Arbitration Association*, de 24 de agosto de 1995, sobre la intervención de terceros no signatarios de la cláusula arbitral en un procedimiento arbitral. No obstante, entendemos que la doctrina jurisprudencial contenida en esta resolución no es aplicable al caso, pues en ella se citan los supuestos en los que un tercero no signatario de una cláusula arbitral puede ser compelido por tal cláusula, habiendo sido ésta firmada por otros sujetos. Sin embargo, no es ése el caso que nos ocupa, ya que **DIVERTIMENTO no es un tercero al que se quiere obligar a someterse a una cláusula arbitral suscrita por otros, sino que es esta sociedad la que voluntariamente quiere participar en el procedimiento por ostentar un interés legítimo en el mismo.** A esto cabe

añadir, que el citado Art. 9.2 del Reglamento de la CAM en ningún momento supedita la participación de terceros no signatarios a la concurrencia de alguno de los supuestos que cita el demandante.

27. En consecuencia, parece clara la existencia de un interés legítimo de DIVERTIMENTO en este procedimiento arbitral.

CUARTO. LEY APLICABLE A LA CONTROVERSIA.

A. Aplicación de la Ley de Andina como Derecho rector del contrato.

28. **El contrato de Máster Franquicia suscrito se rige por la ley de Andina.** De conformidad con el Art. 2 de la Ley de protección de los franquiciados: *“No cabe someterse a otro derecho aplicable salvo que éste resulte más favorable al franquiciado”*. En consecuencia, la elección de ley que obra en el contrato no tendrá efectos salvo que el Derecho de Cervantia sea más favorable para mi representada, la franquiciada, que el Derecho interno de Andina. Comoquiera que ello no ocurre a juicio de esta parte, se invoca a título de franquiciada desfavorecida la aplicación del Derecho de Andina.

29. La invocación del Derecho de Andina como rector del contrato, de acuerdo con el precepto anteriormente mencionado, obliga a justificar por qué dicha Ley es aplicable a la validez y eficacia de la cláusula de elección de ley. Ello se debe a que es una **norma de orden público internacional** adoptada por el Estado de Andina¹¹. El carácter de norma internacional imperativa que no puede excluirse mediante acuerdo de las partes se deriva de los Arts. 1 y 2 de la citada norma: *“Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y no pueden por consiguiente, ser derogadas, ni modificadas por acuerdo en contrario entre las partes”* (Art. 1); *“El contrato de franquicia se regirá por la presente ley siempre que el franquiciado tenga su residencia, o domicilio social, en Andina”* (Art. 2).

30. En consecuencia, aun cuando las partes pactaron como derecho aplicable el Derecho de Cervantia y los principios generales aplicables a las transacciones comerciales internacionales en la Cláusula TRIGÉSIMA del contrato de Máster Franquicia, el Tribunal Arbitral habrá de aplicar las restricciones y límites a la elección de ley previstas por la Ley de protección de los franquiciados como norma de orden público internacional. Téngase en cuenta que las partes también se han sometido a los principios generales del comercio internacional en la citada Cláusula TRIGÉSIMA y es un principio general respetar las normas de orden público del Estado donde se tiene que ejecutar el contrato, en este caso, Andina¹². Este Estado considera esencial la Ley de protección de franquiciados para la salvaguardia de sus intereses públicos tales como su organización política, social o económica. Hasta tal punto es así, que su aplicación es exigible a toda situación comprendida en su ámbito de aplicación, cualquiera que fuera la ley aplicable al contrato. Así se deduce también, y de una forma clara, del Art. 17.2 del Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 noviembre 1990, cuando establece que: *“Se podrá dar efecto a las normas de orden público del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas, si dichas leyes de policía hacen que la ejecución del*

¹¹ La aplicación de las normas imperativas implica que el árbitro tome en consideración y considere legítimo el cumplimiento o la interferencia de normas de orden público económico de un Estado particularmente vinculado al contrato, en particular del país de ejecución (SÁNCHEZ LORENZO, 2009), pp. 39-74.

¹² Como instrumentos que contemplan la aplicación de las normas de policía demostrando que es un principio general del comercio internacional, *vid.* Art. 9 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales; Art. 17 del Convenio regional de Mercounión por el que se establece un Código de Derecho Internacional Privado, de 26 noviembre 1990.

contrato sea ilegal". Como esta parte ya ha señalado en el escrito de respuesta a la solicitud de arbitraje, este Convenio no debería resultar, en principio, aplicable, por no ser Andina parte del mismo. No obstante, la función supletoria de este Convenio es sumamente importante, pues, al ser el Derecho de la sede del arbitraje (Madre Patria), sirve al Tribunal Arbitral para completar aquellas cuestiones que el Reglamento de Arbitraje no regula, como es el caso de la aplicación de leyes de policía de terceros Estados.

31. No debe olvidarse que la principal consecuencia que se derivaría de la no aplicación por el Tribunal Arbitral de las normas de orden público del Estado de Andina es el riesgo ya señalado de "*laudos claudicantes*", es decir, el no reconocimiento del laudo donde ha de ser ejecutado, a saber: Andina. La Ley Modelo CNUDMI [Art. 36.1.b.ii)] y el Convenio de Nueva York [art. V. 2. b)] responden en éste sentido de una manera suficientemente clara. Como ya se ha señalado, **se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral si la autoridad competente del país en el que éste se pide comprueba que el reconocimiento y la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.** De tal manera, la no aplicación de una norma internacionalmente imperativa con vocación de aplicación a un caso concreto¹³, podría determinar la denegación de su reconocimiento y ejecución¹⁴.

B. Inaplicación de la CISG.

32. La Convención sobre compraventa internacional de mercaderías suscrita en Viena el 11 de abril de 1980 –en adelante **CISG**– no es aplicable ni *ratione loci* ni *ratione materiae*. En primer lugar, atendiendo al ámbito espacial, conforme al Art.1.1.a) de la CISG **no resulta de aplicación a la presente controversia por cuanto una de las partes tiene su establecimiento en Andina, Estado no contratante.** Asimismo, tampoco resulta de aplicación la norma controvertida al amparo de su Art. 1.1.b) porque el Estado cuyo Derecho resulta aplicable a la presente controversia es Andina, Estado pues, no contratante. En línea con lo expuesto en el apartado A) de esta cuestión, la Ley andina de protección de los franquiciados dispone en su Art. 2 *in fine* que sólo será válida la elección del Derecho aplicable al fondo cuando resulte más favorable a mi representada en calidad de franquiciada. Precisamente, por no considerar más favorable el Derecho elegido, esta parte no lo alega y fundamenta sus pretensiones en el Derecho de Andina, Estado no contratante de la CISG. En consecuencia, la CISG no es aplicable porque las normas de Derecho internacional privado remiten a un Estado no signatario.

33. Además de por el Art. 1 de la CISG, es clara la exclusión de aplicabilidad de este contrato por razón de la materia. El contrato de Máster Franquicia **es un único contrato cuya finalidad principal es la prestación de servicios, quedando, pues, excluido de la Convención de conformidad con su Art. 3.2:** "*La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios*". Repárese en que este contrato de Máster Franquicia es una modalidad contractual de distribución comercial, caracterizada por un mayor grado de integración, colaboración e imbricación técnica y económica entre los contratantes. Además, la materia principal regulada en los

¹³ CATHERINE KESSEDJIAN alude a una propensión de la doctrina y de la jurisprudencia reciente a emplear la denominación "normas internacionalmente imperativas para referirse al conjunto de normas de policía o normas de aplicación inmediata y también cualquier otra norma que pudiera encuadrarse dentro de la noción de orden público internacional. (KESSEDJIAN, Mandatory Rules of Law in International Arbitration: What Are Mandatory Rules?, 2007)

¹⁴ Sobre esta cuestión vid. (LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑERO, 2005).

contratos suele ser la autorización o licencia para usar una marca o una tecnología concreta, a la que se vincula, secundariamente, la entrega o abastecimiento regular de las cosas¹⁵.

34. Queda claro, pues, que **la CISG no se aplica a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones consista en prestar otros servicios**¹⁶. Ninguna de las alegaciones de la parte actora en este sentido debe ser estimada. Al contrario de lo que sostiene la parte demandante, la cesión del *know-how* como elemento esencial del contrato no se integra dentro del concepto de mercaderías regulado en la CISG. El objeto que regula la CISG son las compraventas internacionales de *mercaderías*, es decir, bienes muebles corporales. Por tanto, la compraventa internacional de bienes inmuebles y la de bienes inmateriales [como el *know-how* (“*saber hacer*”); elemento de información o conocimiento de carácter empresarial] están excluidas del ámbito de aplicación de la CISG.

35. No cabe duda alguna de que el objeto principal del contrato celebrado entre las partes de la *litis* es la prestación de servicios y no la entrega de mercaderías. A tal efecto, la entrega de las máquinas *Rocamadour* representa menos de la mitad del valor del conjunto de las prestaciones que constituyen la obligación principal del vendedor –**criterio cuantitativo**¹⁷–. En concreto y, tal como queda acreditado en la Cláusula DECIMOCUARTA del contrato de Máster Franquicia la venta de las máquinas tienen un valor de 5950 euros/máquina –7000 euros con un descuento del 15%–, frente, bastando un solo ejemplo, la obligación asumida por mi representada de realizar tres pagos de 100.000 euros cada uno, en concepto de asesoramiento especial para la creación y explotación de la franquicia –pago por la prestación de servicios por la demandante–.

36. Pero, es más, aun cuando pudiera entenderse dudosa la cantidad que representa cada prestación, la Convención no sería igualmente aplicable atendiendo al **criterio cualitativo, al objeto del contrato**¹⁸. Así, el elemento fundamental del contrato de Máster Franquicia es la cesión del *Know-how* y de la marca junto a la prestación de servicios por RAYUELA (*facere*) y no la entrega de mercaderías.

C. Aplicación de la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012, como ley de policía.

37. Con independencia de que el Tribunal estime la fundamentación del apartado A) de este apartado respecto de la aplicación del Derecho andino al contrato, no cabe duda de que, en particular, la Ley andina sobre Restricciones de Acuerdos Verticales, de 22 de enero de 2012, debe ser aplicada en todo caso como ley de policía.

38. La elección de ley aplicable en el arbitraje internacional comprende una **libertad imperfecta**, toda vez que la autonomía de las partes se encuentra en última instancia inevitablemente restringida por el orden público del país o países donde el contrato va a ser

¹⁵ (ADAME GODDARD, 1994) op. cit. p. 64.

¹⁶ Sobre la interpretación del Art. 3.2 de la Convención vid. (DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 1998); (LAMARCA I MARQUÉS, 1999); (AAVV, 1999); (VÁZQUEZ LÉPINETTE T, 2000); (OLIVA BLÁZQUEZ F., 2002) (CASTELLANOS RUIZ, 2011); (GLORIA NAVARRO, 2009), (PERALES VISCASILLAS); (MUÑOZ, 2011).

¹⁷ El criterio puramente objetivo o cuantitativo impera a fin de evaluar la parte principal de unas concretas obligaciones. A tal fin vid. Sentencia del Tribunal Oberlandesgericht de Múnich de 3 de diciembre de 1999, Sentencia del Kantonsgericht del Cantón de Zug de 25 de febrero de 1999 y Sentencia del Handelsgericht del Cantón de Zurich, de 8 de abril de 1999.

¹⁸ En la sentencia dictada por el *Landgericht de Mainz* (Alemania) de 26 de noviembre de 1998, el Tribunal entendió que a fin de decidir si la parte preponderante de las obligaciones del vendedor consistía en suministrar mano de obra o en prestar servicios, consideró que no era admisible comparar el valor de cada obligación cumplida y, en consecuencia examinó la finalidad del contrato y las circunstancias de su celebración.

ejecutado¹⁹. En otras palabras, el argumento de que la cláusula de elección de ley tiene el efecto de excluir la aplicación de las normas internacionalmente imperativas, no se corresponde con el principio de autonomía de la voluntad²⁰, así como tampoco es válido apelar al principio *pacta sunt servanda*, como hace la demandante.

39. Avala lo expuesto el hecho de que el Convenio de Mercounión, que en principio no es aplicable como esta parte ha destacado ya, juega con carácter supletorio como Derecho del Estado donde se desarrolla el arbitraje. Por tanto, y como ya se indicó, también podrá darse efecto a las normas de orden público del país en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas, si dichas leyes de policía hacen que la ejecución del contrato sea ilegal (Art. 17 del Convenio Mercounión). A este respecto se cumplen todos los presupuestos de aplicación de esta norma:

- i) La Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales es una ley de policía del Estado donde se tiene que ejecutar el contrato, Andina.
- ii) Desde las perspectivas de la **naturaleza y el objeto de dicha norma**, su observancia es esencial para la salvaguardia de los intereses públicos de Andina, pues su contenido en materia de derecho de la competencia incide directamente en la organización económica de este Estado, de tal forma que exige su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, independientemente de cuál sea la ley rectora del contrato²¹. Asimismo, es una Ley que responde a un criterio uniforme internacional y que sirve a un interés ampliamente reconocido²², al perseguir los mismos objetivos (y en los mismos términos) que el Reglamento UE 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril de 2010. Además, como el propio Tribunal Arbitral aclaró mediante ORDEN PROCESAL N ° 4, de 28 de noviembre de 2014, “la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina guarda principios comunes con la legislación europea”²³.
- iii) Desde la **perspectiva de las consecuencias de la aplicación** de esta ley de policía, el Tribunal Arbitral debe tenerla en consideración, pues de lo contrario, la ejecución del contrato sería ilegal en Andina – al contravenirse una norma imperativa protectora del

¹⁹ (GONZALO QUIROGA, 2001), p. 442: “Una cosa es que mediante el arbitraje se conceda a las partes, y subsidiariamente a los árbitros, el poder para organizar la resolución de sus controversias de manera compatible con los objetivos a alcanzar por las mismas y, otra muy distinta, sugerir que las partes en el arbitraje internacional sean completamente libres para obviar las demandas de orden público y otras previsiones fundamentales concretadas en normas consideradas de aplicación estricta y necesaria por parte de las instituciones públicas de cada sistema estatal, en atención siempre a la mayor flexibilidad que implica la internacionalidad”. (FERNÁNDEZ ROZAS, 2008) pp. 874 y 875: No en vano, en el derecho de las obligaciones el orden público es un límite que se impone a uno de los elementos esenciales de la institución arbitral, que es la autonomía de la voluntad de las partes y por ello, como límite del poder decisorio de los árbitros, el orden público actuará siempre como una última instancia para impedir el juicio arbitral o para admitir los efectos de los arbitrajes “deslocalizados”, convirtiéndose los árbitros en auténticos guardianes de éste. De acuerdo con esto, las partes no pueden someter a arbitraje una materia que envuelva un interés superior o de la colectividad o pactar un acuerdo arbitral donde se vulneren tales normas, en tanto que el orden público constituye un conjunto de normas y principios establecidos a favor de la comunidad que entrañan un límite a la autonomía de la voluntad, principio en el que se inspira la institución arbitral.

²⁰ (GONZALO QUIROGA, 2001), p. 493.

²¹ STJCE 23 de noviembre de 1999, Arblade, asuntos C-369/96 y C-376/96 y Art. 9.1 del Reglamento Europeo Roma I.

²² (RODRÍGUEZ RODRIGO, JIMÉNEZ-VALLADOLID DE L'HOTELLERIE-FALLOIS, & MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 2014). p. 298.

²³ (GONZALO QUIROGA, 2001), p. 443. “La decisión arbitral aunque debe reflejar los intereses de las partes y sus expectativas en la elección de ley aplicable, no puede desatender otros intereses públicos y privados con los que la controversia presente relación, atendiendo al equilibrio necesario en la balanza de los intereses públicos y privados”.

orden público – y en consecuencia, el laudo arbitral que se dictara en este procedimiento no se podría ejecutar allí²⁴. La aplicación de los artículos 5 y 6 de la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina haría nula la Cláusula PRIMERA del contrato –en la cual se recoge el pacto de exclusividad territorial y se prohíbe todo tipo de venta fuera de los territorios de Andina y Aztequia, sin excepción–, por lo que, de ejecutarse éste en los términos defendidos por la demandante, dicha ejecución no sería válida en el territorio de Andina²⁵. Interesa esta consecuencia al Tribunal especialmente, pues la no aplicación de la Ley de Andina y la interpretación de la Cláusula PRIMERA en el sentido defendido por la demandante, harían claudicante su laudo, posibilitando su anulación por contrariar el orden público del Estado de ejecución del contrato, sobre la misma base jurídica y en los mismos términos señalados en el apartado anterior relativo a la aplicación de la Ley de Protección de los franquiciados con establecimiento en Andina, de 16 de agosto de 1968, al que nos remitimos²⁶.

- iv) En función de lo expuesto, no se puede sostener, como hace la demandante, que se trata de una norma que salvaguarda únicamente el orden público interno del Estado de Andina. Como se ha demostrado, ésta protege intereses públicos que también son objeto de tutela, en los mismos términos, en otros países. Además, como el Tribunal también puso de manifiesto en la orden procesal anteriormente referenciada, no debe olvidarse que Madre Patria, Andina, Pampia, Aztequia y Cervantia forman parte del área comercial MERCOUNIÓN, caracterizada por ser una zona de libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, y, precisamente, lo que la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina tiene por objeto, es garantizar la libre competencia en su territorio, siendo consecuente pues, con los principios que rigen en dicha zona. Por tanto, el Tribunal debe aplicar la referida ley porque con ella no sólo se respetaría y protegería el orden público de Andina, sino que también se estaría salvaguardando un interés digno de protección para todos los Estados que forman parte de MERCOUNIÓN²⁷. En otras palabras, se está respetando el orden público mercounionista²⁸.

²⁴ (GONZALO QUIROGA, 2001), p. 529: “Fieles al criterio de diferenciación basado en si las partes han elegido o no la *lex contractus* nos situamos en la primera opción con el fin de examinar el deber y la posibilidad que tiene el árbitro internacional de aplicar un orden público ajeno a dicha elección. (...) En este caso, la aplicación del orden público extranjero de un tercer Estado obedece al deber que tiene el árbitro de respetar la normativa imperativa y el orden público susceptible de obstaculizar la ejecutabilidad posterior de la sentencia arbitral. A la par que consolida la confianza que tienen los Estados en la Institución de arbitraje internacional. A cuya responsabilidad están sujetos los propios árbitros en el equilibrio aludido consistente en evitar que éste sea utilizado como un mecanismo para obviar el orden público y las normas imperativas de los Estados sin perjudicar por ello los intereses de los participantes privados, por un lado, y así poder llegar a la ejecución final del laudo arbitral internacional”.

²⁵ Laudo CCI n° 6142/1990: “indépendement même de l’exception ainsi invoquée par une partie, l’arbitre aurait d’ailleurs le devoir de soulever d’office la nullité de toute convention ou clause qui serait contraire à l’ordre public espagnol, au même titre qu’une juridiction ordinaire espagnole”.

²⁶ Vid. p. 8 del escrito de contestación y sobre la nulidad del laudo arbitral vid. (FERNÁNDEZ ROZAS, 2008), p. 873: “Pero arbitrabilidad y orden público están íntimamente unidos en este texto uniforme: (...) Por su parte en el artículo 34.2.b.ii) se habla de la contrariedad del laudo con el orden público de ese Estado. (...) Se comprende así que tanto el árbitro como el juez deberán tener en cuenta tanto las disposiciones de la ley de la sede, como las de orden público del lugar del previsible exequátur”.

²⁷ (RODRÍGUEZ RODRIGO, JIMÉNEZ-VALLADOLID DE L’HOTELLERIE-FALLOIS, & MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 2014) p. 297: “En definitiva, por lo que se refiere a la naturaleza y objeto, el juez aplicará esas disposiciones imperativas de terceros Estados cuando salvaguarden un interés digno de protección para el Derecho del foro”.

²⁸ STJUE DE 25 DE FEBRERO DE 1999, AS. C-126/97: Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV en la que el TJUE declara que: “En la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso si considera que este laudo es contrario al artículo 85 del Tratado”.

40. En virtud de todo lo expuesto, las normas internacionalmente imperativas del Estado donde haya de ser ejecutado el futuro laudo arbitral entran a formar parte del Derecho aplicable al fondo de la controversia.

QUINTO. DEFECTO LEGAL EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA.

41. Finalmente, en cuanto a la fundamentación jurídico-procesal, a esta parte interesa dejar expresa constancia de la indefensión en que se ha visto sumida, pues la demanda remitida por la parte actora carece de suplico. Como consecuencia, mi mandante ha tenido que deducir las “hipotéticas” pretensiones de RAYUELA de los propios autos, con la evidente **inseguridad jurídica** que esto genera, así como una posible **indefensión** derivada de esta falta de exactitud en la demanda. A mayor abundamiento, existe un incumplimiento del **Art. 24.2.a) del Reglamento de la CAM, que** dispone de forma explícita la **necesidad de hacer constar en la demanda las peticiones concretas que se formulan**. El hecho de que RAYUELA haya hecho constar sus pretensiones en la solicitud inicial de arbitraje, conforme al Art. 5.2.d) del citado Reglamento, no supone dar cumplimiento a dicho requisito.

42. Así pues, estamos ante un grave defecto procesal, que en algunos ordenamientos jurídicos puede llegar incluso a justificar el sobreseimiento del pleito²⁹. Es más, puede afectar al principio de “congruencia” y a la obligación de que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre lo pedido y siempre dentro del ámbito pactado en el acuerdo de arbitraje o en el compromiso arbitral, tal y como recuerda el art. V.1.c) del CNY.

II. De carácter sustantivo:

SEXTO. CUMPLIMIENTO DEL DEMANDADO EN LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS

A. Utilización del colorante Azul C-12.

43. PAMEOS no incumplió sus obligaciones contractuales al comercializar las *Meopas* con el colorante Azul C-12, sino todo lo contrario, siguió con rectitud lo establecido en el Libro de Productos que acompaña al Manual de Franquicia que RAYUELA le entregó (DOCUMENTO de la solicitud núm. 5). En dicho Libro figura que los colorantes que debe utilizar el franquiciado tienen que reunir dos requisitos básicos, a saber: que sean colorantes de uso alimentario y que sean provistos por alguna de las sociedades que se nombran en el mismo. Pues bien, ambas exigencias han sido cumplidas diligentemente por PAMEOS al utilizar el colorante Azul C-12, ya que se trata de un **colorante para uso alimentario**, producido por PRESENCIA S.L. y que nunca antes había planteado ningún problema en su utilización; y **el proveedor del mismo ha sido BESTIARIO**, sociedad que figura en la lista de proveedores aprobados por RAYUELA.

44. A esto cabe añadir que PAMEOS cumplió en todo momento la normativa sanitaria vigente en Andina, Cervantia, Aztequia y Madre Patria, que contempla el uso del colorante azul en proporciones de hasta 300 mg/kg en dulces, puesto que PAMEOS empleó el colorante Azul C-12 en proporciones de entre 120 y 200 mg/kg.

45. En conclusión, de acuerdo con lo dispuesto en el Libro de Productos y en la normativa sanitaria de los Estados implicados, mi representada cumplió con sus obligaciones contractuales, no teniendo por qué pedir autorización a RAYUELA para el uso del colorante Azul C-12 al ser uno de los productos que se incardinan dentro de los materiales que está

²⁹ Basta citar como ejemplo los artículos 416 y 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

autorizado a utilizar conforme con el **apartado tercero de la Cláusula SÉPTIMA del contrato de Máster Franquicia**. Entiende esta parte que sólo sería pertinente tal autorización cuando, haciendo uso del derecho establecido en esta cláusula contractual, PAMEOS hubiese contratado con otros proveedores que le ofreciesen mejores condiciones para productos idénticos o de igual calidad a los que son objeto de la franquicia, algo que no sucedió.

46. Pero, es más, si, pese a lo dicho anteriormente, se estimase la existencia de incumplimiento por parte de PAMEOS, debería concluirse que RAYUELA **dispensó dicho incumplimiento** al conocer la situación a través de BESTIARIO. Pues resulta conveniente señalar que BESTIARIO y RAYUELA forman parte del mismo grupo empresarial, siendo el 100% de las acciones de las mismas propiedad de RAYUELA HOLDINGS S.A. Por ende, parece evidente que RAYUELA conocía perfectamente que uno de los colorantes que podría proveer BESTIARIO para la elaboración de los productos era el colorante Azul C-12 (lo que prueba la relevancia de la prueba pericial que se solicita). Es, por tanto, responsabilidad de RAYUELA el no haberlo excluido expresamente del Libro de Productos si no consideraba adecuado su uso para la elaboración de las *Meopas*.

47. En relación con lo dispuesto en el párrafo anterior, una relación de colaboración comercial, como es el contrato de Máster Franquicia está presidida por **la buena fe de las partes contratantes**. En línea con lo expuesto, una expresión singular de éste principio es la **inadmisibilidad de venire contra factum proprium**. De manera que quien se expresó o actuó en un determinado sentido, no puede, posteriormente, efectuar un planteamiento contrario o incongruente con aquél. Es decir, quien admitió de forma implícita (no se opuso) a la adquisición del colorante no puede pretender que se estime un incumplimiento contractual basado en la adquisición del colorante Azul C-12. A tal efecto, el Tribunal Supremo español (STS 73/1988, de 21 de abril de 1988) declara que: *“La llamada doctrina de los actos propios, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos”*.

48. Por último, es preciso señalar que, independientemente de lo anterior, PAMEOS no incumplió sus obligaciones contractuales al seguir comercializando las *Meopas* con colorante Azul C-12 en Aztequia, puesto que en este Estado las autoridades sanitarias no establecieron ningún tipo de prohibición por no considerar los productos perjudiciales para la salud. En Aztequia los sub-franquiciados diluían la cantidad de colorante Azul C-12 utilizado, de modo que no presentaba el problema de coloración.

49. Asimismo, en relación a la comercialización en Aztequia, cabe decir que en ningún momento PAMEOS ha recibido por parte de RAYUELA una comunicación directa en la que se le instase a cesar en el uso del colorante Azul C-12 como así debería haber sido si esa fuese su intención, tal como establece el apartado 5 de la Cláusula SÉPTIMA del contrato de Máster Franquicia. Además, el apartado 3 de esta misma cláusula estipula que **debe entregarse al franquiciado cualquier modificación o adición en el Libro de Productos**, algo que no ha sucedido por lo que el colorante Azul C-12 sigue siendo apropiado para la elaboración de los productos en Aztequia de acuerdo con el contrato.

B. Comercialización de los Cronopios con las Famas.

50. Además de las *Meopas*, PAMEOS ha venido elaborando otra serie de productos propios de RAYUELA, entre los que se encuentran los **Cronopios**. Éstos son un tipo de pastel

idóneos para incluir en su superficie lisa una decoración de dibujos que los hace más atractivos entre el público infantil. Si bien es cierto que RAYUELA incluye una gama de diseños de colores, también permite a sus franquiciados, tal como ella misma ha declarado en su solicitud de arbitraje, introducir aquellos diseños que puedan ajustarse mejor a las preferencias del público del lugar en que se distribuyan.

51. Pues bien, esta parte, haciendo uso de las facultades que la propia RAYUELA le había atribuido, decidió que sería una buena idea comercializar los *Cronopios* con la imagen de los personajes de la serie de dibujos animados *Famas*, muy popular entre el público infantil de Andina. Para ello, PAMEOS comenzó a negociar con ESPERANZA, sociedad titular de los derechos de propiedad intelectual de las *Famas*, la comercialización de los *Cronopios* con tales dibujos.

52. No se requería en ningún momento la autorización de **RAYUELA** para tomar tal decisión, puesto que ella misma **había otorgado a PAMEOS esa libertad** para decidir sobre este aspecto de la gestión comercial. Se le comunicó al franquiciador esa información (DOCUMENTO de la solicitud núm. 7) a modo de cortesía, en ningún momento solicitando permiso para actuar en este sentido, pues, como se estipula en la **Cláusula SEGUNDA del contrato de Máster Franquicia**, *“la franquicia otorgada por el presente se configura como un negocio propio del franquiciado, que éste conducirá a su propio riesgo y ventura, asumiendo los resultados del mismo”*.

53. En consecuencia, el acuerdo alcanzado con ESPERANZA subsana cualquier tipo de incumplimiento contractual, respetando, concretamente la Cláusula OCTAVA del contrato de Máster Franquicia, según la cual *“es obligación del franquiciado respetar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, así como los de terceros [...]”*.

54. Asimismo, es relevante tener en cuenta que la conducta de PAMEOS en ningún momento ha perjudicado la imagen o el prestigio de RAYUELA o se le ha causado cualquier otro tipo de daño efectivo por el uso de los dibujos de las *Famas*.

SÉPTIMO. CUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL

55. Sostiene la demandante que mi representada ha incumplido el acuerdo de exclusividad territorial recogido en la Cláusula PRIMERA del contrato, al haber atendido los pedidos de clientes con domicilio en Pampas, ciudad situada en el territorio de Pampia. Sobre esta cuestión, esta parte considera que **no ha existido vulneración alguna de dicha cláusula** y ello en base a los siguientes argumentos:

56. Se nos acusa –y así consta en el correo electrónico de fecha 11 de julio de 2014, DOCUMENTO núm. 13 de la solicitud– de contactar directamente a través de Internet con clientes domiciliados en Pampia y atender a sus pedidos, a sabiendas de la prohibición recogida en la cláusula primera del contrato. De forma literal, el vicepresidente de Expansión Internacional de RAYUELA, Horacio Oliveira, afirma que: *“Además, según nos indican, estáis desarrollando un programa de fidelización del cliente “la tarta en casa”, mediante el cual se anima a los clientes a facilitar sus datos de contacto para el envío de ofertas y descuentos en sus pedidos por Internet. En el marco de este programa y dada la cercanía con el territorio de Pampia, se está contactando directamente con clientes cuyo domicilio está sito en este último citado territorio y, como bien sabéis, esto supone una violación de nuestro acuerdo de exclusiva territorial”*.

57. A este respecto se equivoca la demandante en todos los extremos de sus acusaciones, pues esta parte no dirigió, ofertó ni publicó el programa “la tarta en casa” en el territorio de

Pampia, ni mucho menos llevó a cabo ventas activas a clientes domiciliados en dicho territorio. Con el objetivo de mejorar nuestro nivel de ventas en Andina y Aztequia y facilitar a nuestros clientes el acceso a nuestros productos, esta parte y sus sub-franquiados optamos por desarrollar un **programa de fidelización denominado “la tarta en casa”**, en virtud del cual, mediante una estrategia de publicidad general, se ofrecía la posibilidad a nuestros clientes de facilitarnos sus datos de contacto para poder enviarles ofertas y descuentos en el envío de pedidos por Internet. A estos efectos, dichos datos podían ser facilitados por los clientes rellenando un formulario que se encontraba disponible en nuestros establecimientos y en la página Web desde la que se encargaban los pedidos, sin que esta parte hubiera dirigido publicidad alguna al territorio de Pampia: ni mediante la aparición en medios de comunicación, ni mediante el envío de correos electrónicos no solicitados, ni mediante la difusión de folletos en dicho territorio.

58. PAMEOS era conocedora de la limitación territorial a la que se había comprometido, pero de los términos recogidos en los apartados 1 y 2 de la Cláusula PRIMERA del contrato (DOCUMENTO núm. 4 de la solicitud) no se desprende que las ventas por Internet también se hallaran restringidas territorialmente y por ello, ante la creciente demanda, mi representada procedió a servir a la clientela de Pampia. Considera esta parte que interpretar el referido pacto de exclusividad territorial en el sentido que la demandante defiende (esto es, como restrictivo de cualquier tipo de venta –incluidas las realizadas por Internet– fuera de los territorios de Andina y Aztequia) es del todo desproporcionado, por cuanto que, además de suponer un claro ejemplo de restricción de la competencia, dicha interpretación haría que la cláusula fuera inaplicable por nula, al contravenir lo dispuesto en la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, de 22 de enero de 2012 (DOCUMENTO núm. 3 de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvencción)³⁰.

59. El Art. 5 de la mencionada ley recoge de forma expresa que *“se consideran prohibidos los acuerdos verticales que impidan, restrinjan o falseen la competencia”* y, a continuación, recoge la enumeración de 10 supuestos que se encontrarían exentos de esta prohibición, entre los que figuran los acuerdos que limitan las ventas activas, considerando la demandante que las ventas realizadas por mi representada a los clientes de Pampia, a través del programa “la tarta en casa”, se encuadran dentro de tal conducta y que, por tanto, la restricción territorial que recoge la cláusula primera del contrato de Máster Franquicia sería válida y acorde con dicha regulación, sin que quepa por tanto alegar su nulidad.

60. Considera mi representada que dicha argumentación adolece de un claro error de interpretación por parte de la demandante RAYUELA, en tanto entiende que las ventas fruto de la previa recopilación de datos de los clientes en el seno del desarrollo de nuestro programa “la tarta en casa” son un ejemplo de venta activa, cuando en realidad, se trata de **un claro supuesto de venta pasiva**.

61. Efectivamente, por **ventas “activas”** se entiende la aproximación activa a clientes individuales, por ejemplo mediante el envío de correos directos no solicitados, visitas a establecimientos y domicilios, o la aproximación activa a un grupo de clientes específico o a clientes de un territorio específico, asignado exclusivamente a otro distribuidor, mediante publicidad en medios de comunicación o Internet, que sólo es atractiva para ellos. En los términos de la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales, serían *“el activo acercamiento a clientes individuales, ya sea mediante correo electrónico directo, o mediante publicidad en medios de comunicación, Internet o cualquier otro vehículo que resulte atractivo para el grupo específico de clientes en ese territorio”*. Por el contrario, **ventas**

³⁰ Vid. Apartado c) del fundamento jurídico tercero del presente escrito.

“pasivas” serían la respuesta a pedidos no solicitados activamente procedentes de clientes individuales, incluida la entrega de bienes o servicios a dichos clientes³¹.

62. Pues bien, tal y como esta parte puso de manifiesto con anterioridad (y así se reconoce de forma expresa en el apartado 29 de la solicitud de arbitraje de la demandante y en el apartado 16 de nuestra respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvencción), la comercialización de productos a clientes situados en Pampia **se llevó a cabo en respuesta a las solicitudes a** distancia que PAMEOS recibía a través de Internet, sin que hubiera habido por nuestra parte otra actividad publicitaria diferente a la que pudiera calificarse de general, concerniente al programa de fidelización que estábamos llevando a cabo en Andina y Aztequia y que promocionábamos en nuestros establecimientos y en nuestra página web, respetando siempre los límites establecidos en el contrato.

63. De acuerdo con lo anterior, la actividad de carácter general de publicidad o promoción que mi representada llevaba a cabo, en ningún caso puede encajarse dentro de la definición de venta activa, pues el hecho de que este tipo de promociones alcanzaran a clientes de territorios no permitidos, o a grupos de clientes asignados en exclusiva a otros distribuidores –como sucedió con el programa de fidelización “la tarta en casa” entre los ciudadanos de Pampia– no significa nada, pues ello no fue más que una consecuencia lógica e inevitable, propia de lo que implica utilizar un medio razonable de publicidad con el objetivo de llegar a los clientes situados en **Aztequia y Andina, territorios sobre los que PAMEOS tiene la exclusiva.** Además, no cabe duda de que, desde el momento en que dicho programa de fidelización y las promociones ofertadas tuvieron gran éxito en Incaica, ciudad de Andina, queda demostrado que no se trataba de un método de captación destinado específicamente a los ciudadanos de Pampia, sino que se trataba de una publicidad o actividad de promoción que resultó atractiva al público en general y que no puede calificarse más que de válida y lícita, ante la falta de previsión expresa en el contrato de un régimen relativo a las campañas de publicidad³².

64. Asimismo, que los servicios demandados por los clientes de Pampia se hayan atendido vía Internet, no caracteriza a las ventas realizadas como activas pues, como ya se ha dicho con anterioridad, en ningún momento se enviaron correos electrónicos no solicitados a personas domiciliadas en Pampia, ni se patrocinó el programa “la tarta en casa” mediante el pago a un motor de búsqueda o a un proveedor de publicidad en línea, para que publicara anuncios *on line*, destinados específicamente a los usuarios de ese territorio. O lo que es lo mismo, en ningún momento se desarrolló una publicidad en línea dirigida específicamente a los clientes de Pampia y en definitiva, no se hizo ningún esfuerzo para que PAMEOS y sus subfranquiados fueran encontrados específicamente por los clientes de Pampia. Por contra a lo que afirma RAYUELA en su escrito de demanda (párrafo 127), no se desarrolló ninguna conducta que pudiera ser caracterizada como venta activa, pues mi representada solo se limitó a facilitar a los clientes que lo desearan un canal mediante el que pudieran comunicar sus datos de contacto, a fin de poder beneficiarse de determinadas promociones, sin que pueda sostenerse que haya ilicitud alguna en dicha práctica.

³¹ En tanto la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina guarda principios comunes con la legislación europea: Reglamento UE n ° 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010 y Directrices de la Comisión Europea relativas a las restricciones verticales, DO C 130 de 19.5.2010, páginas 11 a 14.

³² “No debe confundirse la obligación de control sobre la adecuación de la publicidad con la obligación de realizar publicidad. En el hipotético y poco probable caso de que el contrato no prevea expresamente el régimen relativo a la publicidad, surge la cuestión de a quién corresponde la obligación de realizar campañas publicitarias en el territorio objeto del contrato. En principio, podría parecer que esa obligación corresponde al franquiciador (en este caso, RAYUELA), en tanto titular del bien jurídico compartido y transmitente del modelo de empresa objeto del contrato. Si bien, atendida la naturaleza del contrato, esta obligación, incluso a falta de pacto expreso, corresponde al Máster (PAMEOS). Sobre él recae la obligación de que el good-will de la red de franquicia, en el territorio contractual, no se deteriore. (MARTÍ MIRA VALLS J. , 2009) pp. 330 y 331.

65. Como es lógico pensar, en un contexto de libre comercio y avance tecnológico como en el que nos encontramos actualmente, en principio todos los distribuidores deben poder utilizar Internet para vender sus productos y, a juicio de esta parte, el mero hecho de tener una página web en condiciones normales debe considerarse una forma de venta pasiva, ya que constituye un medio razonable que permite a los clientes llegar al distribuidor de una forma cómoda, fácil y sencilla. Por tanto, los efectos que fuera de los territorios de Andina y Aztequia puedan derivarse del uso de esta herramienta, de algún modo deben considerarse inevitables, propios de lo que un uso normal de la tecnología supone, al facilitar el acceso desde cualquier punto a cualquier ciudadano³³.

66. En relación con lo anterior, si un cliente de Pampia proporciona a mi mandante sus datos en uno de sus establecimientos abiertos al público o visita nuestra página web y a la hora de hacer un pedido se los facilita, la venta que culmina derivada de ese previo contacto solicitado por el cliente ha de ser considerada una venta pasiva y no activa, a diferencia de lo que sostiene la contraparte. Lo mismo cabe decir respecto de las ventas que se produjeron como consecuencia de que los clientes de Pampia optaran y solicitaran que PAMEOS o uno de sus sub-franquiciados les mantuvieran informados mediante el envío de ofertas y promociones³⁴. Insisto, esta parte en ningún momento dirigió su publicidad o actividad al territorio de Pampia y el mero anuncio de la posibilidad de beneficiarse de determinadas promociones, previo envío de datos personales, no supone en ningún caso venta activa, en tanto son los propios clientes los que acceden libremente a la web para efectuar sus pedidos y es allí donde se encuentran con dicha oferta.

67. A mayor abundamiento, no debe olvidarse que la campaña “la tarta en casa” tuvo mayor acogida en Incaica, ciudad de Andina fronteriza con la de Pampas, situada en el territorio de Pampia, siendo habitual que los habitantes de ambas localidades se trasladen de una a otra diariamente, por lo que es perfectamente posible que varios clientes de Pampia (si no todos) que solicitaron los servicios de PAMEOS, **hayan tenido conocimiento del programa “la tarta en casa” durante su estancia en Andina** y decidieran realizar un pedido por Internet por mayor comodidad. En este caso, si efectivamente tal y como se nos requirió por parte de RAYUELA (DOCUMENTO núm. 13 de la solicitud), nos hubiéramos negado a servir a los clientes de Pampia que reclamaron nuestros servicios vía Internet, tal comportamiento hubiera sido equivalente a haberles negado el servicio en uno de nuestros puntos de venta físicos, pues a nuestro juicio no existe diferencia alguna entre la entrada a uno de nuestros establecimientos, unida a la compra de alguno de nuestros productos, y la visita a nuestra página web y la solicitud de un pedido.

68. Además, no cabe duda de que adoptar la postura de la parte demandante acarrearía consecuencias indeseables en un espacio como es el de MERCOUNIÓN –al que pertenecen tanto Andina como Aztequia, Pampia, Madre Patria y Cervantia–, zona de libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, en el que la defensa de la libre competencia es esencial a los efectos de garantizar un espacio libre de cualquier restricción o injerencia abusiva que dificulte el comercio³⁵.

³³ Directrices de la Comisión Europea relativas a las restricciones verticales, DO C 130 de 19.5.2010, p. 13, Directriz núm. 52.

³⁴ Directrices de la Comisión Europea relativas a las restricciones verticales, DO C 130 de 19.5.2010, p. 13, Directriz núm. 52.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 13 de Octubre de 2011, asunto C-439/09, Pierre Fabre: el TJUE considera que la prohibición de ventas por Internet constituye una restricción de la competencia por objeto si, tras un examen individual y concreto del tenor y objetivo de la cláusula contractual, así como del contexto jurídico y económico, dicha prohibición no se justifica objetivamente.

69. A la luz de lo expuesto, **solicitamos al Tribunal que declare que las ventas realizadas por Internet a los clientes de Pampia constituyen ventas pasivas** y, que en consecuencia, las mismas no infringen la cláusula de exclusividad territorial que figura en el contrato de Máster Franquicia y, que de considerarse que ha existido tal incumplimiento, declare que el mismo no sería accionable al ser nula la referida cláusula por contravenir lo dispuesto en la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales.

OCTAVO. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE RESPETAR LA IMAGEN DE RAYUELA.

70. Esta parte, acepta lo expuesto en el fundamento 3.C.1. del escrito de demanda. El respeto al prestigio del franquiciador es un elemento esencial del contrato Máster Franquicia, y así ha quedado recogido, entre otros, en los Expositivos c) y e) del DECLARAN del citado contrato. No corren la misma suerte el resto de apartados del citado fundamento de la demanda, pues **PAMEOS conocía bien su obligación de no dañar el prestigio de RAYUELA y, conforme a esto y a las máximas exigencias de la buena fe, ha actuado en todo momento.**

71. La demandante centra el incumplimiento de la citada obligación en el uso por parte de mi representada del colorante Azul C-12, a causa de la polémica desatada en relación con el fenómeno "las dentaduras de pitufo".

72. Es evidente que el citado suceso no era querido por ninguna de las partes, pues no beneficia ni a RAYUELA ni a PAMEOS; lo que no es admisible, como se ha puesto de manifiesto en fundamentos anteriores, es que la demandante achaque la mala prensa que ahora gravita sobre RAYUELA a la actuación de mi representada. PAMEOS ha cumplido en todo momento con las directrices proporcionadas por RAYUELA, y no debe olvidarse que el **colorante Azul C-12 fue adquirido a través de BESTIARIO, filial de la franquiciada.** Empresa que, a mayor abundamiento, se encontraba expresamente recogida como uno de los **proveedores obligatorios del Libro de Productos** facilitado por la demandante, concretamente en el apartado 3.b) del citado documento (reiterado en la **Cláusula SÉPTIMA.3** del contrato Máster Franquicia): "(...) 3) **COLORANTES**

a) Descripción y características. Los colorantes serán de uso alimentario.

b) Proveedor. La lista obligada de proveedores es: Bestiario S.L. (...)

73. A la anterior circunstancia debe añadirse que el colorante Azul C-12 es un colorante alimentario cuyo uso no se encuentra prohibido por ninguna cláusula del Libro de Productos, y que el citado documento, al igual que el Manual y el contrato de Máster Franquicia fueron redactados íntegra y exclusivamente por RAYUELA.

74. También aduce la demandante que era conocido que el uso del citado colorante tintaba de manera no permanente los dientes de color azul y, si siendo esto cierto, sirve para justificar aún más que esta parte al utilizarlo creyera que tendría el mismo efecto. Nunca hubiéramos podido llegar a imaginar que la coloración sería permanente y no meramente temporal.

75. Por lo expuesto, no puede imputarse a esta parte un incumplimiento de la obligación de respetar el prestigio del franquiciador en este punto – pues PAMEOS en todo momento se limitó a cumplir lo exigido por RAYUELA –, luego los sucesos ocurridos en todo caso serían consecuencia del mal actuar del franquiciador, que no conoce o no se ha preocupado de estudiar lo suficiente los efectos que tiene uno de los colorantes que suministra su propia marca a través de una filial. No resulta conforme a las exigencias de la buena fe ni tan siquiera de la lógica exigir a mi representada un estudio o un análisis del colorante Azul C-12, pues

eso en su caso habría sido una obligación de RAYUELA, que con la diligencia de un buen empresario debería haber comprobado que sus filiales suministraban productos conformes.

76. Por otra parte, RAYUELA se ampara en una supuesta orden de cese en la comercialización de las *Meopas* elaboradas con el colorante Azul C-12, si bien esto no es cierto, pues esta parte no ha recibido comunicación alguna en el citado sentido, cosa que a PAMEOS le resulta imposible probar, al tratarse de una prueba conocida en derecho como prueba diabólica, por la imposibilidad que manifiesta. La nota de prensa emitida por la demandante, DOCUMENTO núm. 12, de fecha 30 de mayo de 2014, en ningún momento se refiere a los franquiciados ni fue remitido ningún comunicado a los mismos en ese sentido. En cualquier caso, si la demandante se reafirma en su posición le instamos a que aporte el supuesto documento por el que se prohibió a PAMEOS la comercialización de *Meopas* fabricadas con el colorante Azul C-12 en los territorios de Andina y Aztequia.

77. Ante la inexistencia de esta prohibición, las ventas de *Meopas* en el territorio de Andina cesaron a consecuencia de la orden de las Autoridades Sanitarias, si bien en el territorio de Aztequia, no se produjo ningún tipo de perjuicio, llegando incluso a incrementarse el nivel de ventas de *Meopas*. Por este motivo, PAMEOS, continuó comercializando los conocidos pasteles en Aztequia con normalidad, entre otras con la finalidad de contrarrestar el déficit de ventas sufrido en Andina y, por otro lado, en aras a seguir promocionando la imagen RAYUELA.

78. Para concluir, consignar que mi representante ha probado sobradamente que no ha realizado **ningún acto que pudiera poner en peligro el prestigio de RAYUELA**, cumpliendo por tanto con lo convenido en el contrato, así como en la Guía UNIDROIT para los Contratos de Franquicia Principal Internacional. Pero, a mayor abundamiento, interesa a esta parte dejar constancia de una serie de actuaciones que no sólo desacreditan aún más el supuesto incumplimiento, sino que dan prueba clara de la buena fe, el respeto y el *savoir faire* demostrado por PAMEOS en la presente relación contractual, a saber:

– **DOCUMENTO núm. 7 de la solicitud**: correo electrónico remitido por Dña. Lucía Lamaga a Don Horacio Oliveira en fecha 16 de mayo de 2014, informando al franquiciador de la retirada de las *Meopas* por orden de las Autoridades Sanitarias de Andina. A pesar de que en ese momento PAMEOS acababa de recibir la noticia y ni siquiera tenía aún conocimiento de los motivos de la decisión adoptada, informó inmediatamente a RAYUELA del suceso, sin ningún tipo de ocultación ni mala fe por parte de mi representada. Asimismo, en el mismo documento se le anunció el inicio de negociaciones con ESPERANZA, en aras al establecimiento de una cooperación entre las *Famas* y los *Cronopios*.

– **DOCUMENTO núm. 10 de la solicitud**, Dña. Lucía Lamaga finaliza el e-mail remitido a D. Horacio Oliveira del siguiente modo: "*Creemos que ahora es el momento para que aunemos fuerzas, y trabajemos ambas empresas juntas para solucionar el problema*".

79. Por ello, ha quedado totalmente desvirtuada la acusación que imputa a PAMEOS un incumplimiento del deber de respetar la imagen de RAYUELA.

NOVENO. CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DE VENTAS PACTADOS.

80. Disconforme con el fundamento IV.C.4, relativo al incumplimiento de ventas anuales. Esta parte interesa encabezar el presente fundamento resaltando lo dispuesto en la **Cláusula NOVENA del contrato**: "*Es obligación del franquiciado cumplir con unos objetivos mínimos de ventas que se fijan como siguen*:"

- a. Durante el primer año: 2.000.000€
- b. Del segundo al cuarto año: 4.000.000€
- c. Del quinto al décimo: 5.000.000€.”

81. RAYUELA, en su escrito de demanda, se ha limitado a alegar un supuesto incumplimiento en el nivel de ventas sin base en ningún argumento o prueba, limitándose a señalar que mi representada no había cumplido con los objetivos de ventas, que son una obligación esencial del contrato. Pese a la evidente falta de motivación y sustento de la citada acusación, a esta parte interesa señalar lo siguiente.

82. **El contrato de Máster Franquicia fue suscrito**, y por tanto dio comienzo su vigencia, en fecha **10 de diciembre de 2012**, tal como dispone la Cláusula SEXTA del citado documento. El apartado a) de la mencionada cláusula contractual fija unos objetivos de ventas durante el primer año de 2.000.000€, es decir, del 10 de diciembre de 2012 al 10 de diciembre de 2013.

83. RAYUELA presentó **solicitud de arbitraje en fecha 4 de septiembre de 2014**, habiendo pasado sobradamente el primer período de ventas del contrato, sin que hasta esa fecha la demandante hubiera presentado requerimientos de ningún tipo a PAMEOS por incumplimiento en el nivel de ventas. Esto supone que **mi representada cumplió íntegramente con el nivel de ventas fijado para el primer año**. Al momento de presentación de la solicitud de arbitraje, el contrato se encontraba ya desplegando sus efectos dentro del periodo recogido como apartado b) de la **Cláusula NOVENA** del contrato, que va del segundo al cuarto año, es decir, desde el 10 de diciembre de 2013 hasta el 10 de diciembre 2016. Siendo esto así, es totalmente improcedente la reclamación pretendida por la demandante, pues el citado período no ha llegado aún ni a la mitad de su cumplimiento, por lo que resulta evidente que PAMEOS no ha podido alcanzar los objetivos de ventas antes de que haya transcurrido el plazo concedido al efecto.

84. Aun siendo esto así, y para mayor abundamiento, esta parte interesa dejar constancia que en la actualidad ha cumplido con un 80% de los objetivos de ventas anuales. Esto implica que **no se ha producido un incumplimiento grave y sustancial**, todo lo contrario, pues prácticamente se ha logrado el nivel de ventas pactado. Un incumplimiento de tan solo un 20% **no tiene la entidad suficiente como para ser considerado a efectos de una resolución contractual**³⁶. Máxime cuando ha quedado probado que el descenso en el nivel de ventas se ha producido en el territorio de Andina a raíz de la orden sanitaria que retiró del mercado las *Meopas*, motivo que como ya ha quedado suficientemente probado, es en última instancia consecuencia de la mala praxis del franquiciador demandante.

³⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, de 30 de julio de 2012: “Para que pueda ejercitarse con éxito la facultad de resolución de los contratos generadores de obligaciones recíprocas, la jurisprudencia viene entendiendo que el incumplimiento debe ajustarse a los criterios contenidos en la CISG, cuyo artículo 25 califica como esencial el incumplimiento de un contrato diciendo que «el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación». En un sentido parecido se pronuncia el artículo 8:103 de los Principios de Derecho europeo de contratos, según el cual el incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte”.

85. En virtud de lo expuesto, queda acreditado que PAMEOS no ha incumplido los objetivos de ventas anuales pactados.

DÉCIMO. FALTA DE LEGITIMACIÓN DE RAYUELA PARA RESOLVER EL CONTRATO.

86. Esta parte entiende oportuno encabezar este último apartado, en lo que se refiere al fondo de la contestación, haciendo mención expresa de la **falta de suplico en la demanda arbitral**. Esto supone una clara indefensión a mi representada, pues desconoce cuál es la verdadera pretensión de la demandante y, en consecuencia, resulta complejo, por no decir imposible, defenderse de algo desconocido.

87. Entrando ya en la resolución del contrato, fundamento jurídico IV.D del escrito de demanda, esta parte interesa consignar que el actuar de la demandante no puede ampararse en lo dispuesto en la **Cláusula DECIMOSEXTA del contrato**: *“Sin perjuicio de las causas generales de terminación previstas en la legislación aplicable, son causas de extinción del presente contrato las siguientes: 1º. El incumplimiento por cualquiera de las partes de cualquiera de las obligaciones asumidas por la formalización del contrato.”*

88. Como ha quedado sobradamente probado en los fundamentos anteriores, RAYUELA carece de legitimación para solicitar la resolución del contrato en base a la citada cláusula, pues no se han producido ninguno de los incumplimientos que achaca a mi representada, y que se resumen en:

– **Incumplimiento de la obligación de respetar la imagen de RAYUELA**. Los sucesos ocurridos en relación con el colorante Azul C-12 escapan por completo del poder de actuación de PAMEOS. Es relevante en este caso la actuación de la propia demandante, que obligaba a elegir de entre dos proveedores de colorantes, siendo uno de los mismos BESTIARIO, filial de RAYUELA, y por el que optó esta parte para el suministro del citado producto. A mayor abundamiento, PAMEOS se vio obligada a utilizar el colorante Azul C-12 para tratar de alcanzar la gama de 30 colores que las máquinas *Rocamadour* proporcionadas por el franquiciador no permitían obtener, pese a haber sido una de las exigencias en la negociación precontractual. A todo esto debe añadirse la buena fe y predisposición mostradas en todo momento por mi mandante, que terminan por desvirtuar íntegramente el supuesto incumplimiento.

– **Incumplimiento de los objetivos de ventas**. No puede hablarse a día de hoy de un incumplimiento en el nivel de ventas cuando aún no ha transcurrido el período de tiempo estipulado en la **Cláusula NOVENA** del contrato. En cualquier caso, el incumplimiento imputado a PAMEOS es tan solo del 20%, que en ningún caso constituye un incumplimiento de calado tan esencial como para facultar la resolución del contrato.

– **Incumplimiento de la cláusula de territorialidad**. No existe dicho incumplimiento, pues como ha quedado suficientemente acreditado en fundamentos precedentes, las ventas realizadas por mi representada a clientes de Pampia tienen el carácter de “ventas pasivas”. En un primer momento, PAMEOS, en aplicación del principio de conservación de los contratos, entendió que la citada cláusula las permitía – siendo restringidas únicamente las ventas activas –, pero a esta parte interesa reiterar una vez más al tribunal que, en cualquier caso, si se interpretara que la citada cláusula prohibía también las ventas pasivas, la misma resultaría contraria a la Ley de Acuerdos Verticales de Andina (aplicable a la presente controversia) y, por tanto, nula, no produciéndose incumplimiento alguno por parte de mi representada.

- **Incumplimiento de derechos de propiedad intelectual de terceros.** Para poder hablar de un incumplimiento de derechos de propiedad intelectual, es necesario que el propietario de los derechos reclame los mismos al infractor. ESPERANZA en ningún momento le ha reprochado un incumplimiento a PAMEOS, algo patente, pues de no ser así no habría aceptado iniciar negociaciones con esta parte a fin de conseguir un acuerdo para comercializar los *Cronopios* con las *Famas*, actuación llevada a cabo por mi representada para aumentar el prestigio y las ventas de RAYUELA, una vez más.

89. En su virtud, RAYUELA carece de derecho a resolver el contrato, por cuanto falta el elemento esencial del mismo, a saber, un incumplimiento por parte de PAMEOS de las obligaciones asumidas en el contrato.

90. Así, resulta irrelevante que la demandante haya cumplido con las exigencias formales contenidas en la **Cláusula DECIMOSEXTA del contrato**, pues falta el requisito esencial de la resolución, el incumplimiento de la otra parte contratante.

91. Se muestra del mismo modo carente de sentido la alusión al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Convención de Viena para la resolución de los contratos, puesto que estamos en presencia de un contrato de Máster Franquicia, no de una compraventa de mercaderías. Por tanto, el citado cuerpo legal únicamente sería aplicable, en su caso, al contrato de compraventa de las máquinas *Rocamadour*, nunca a la franquicia.

92. Así las cosas, ha quedado claramente fundado que RAYUELA carece de legitimación para resolver el contrato de Máster Franquicia

DECIMOPRIMERO. COSTAS.

93. De acuerdo con el Art. 39.6 del Reglamento de la CAM se requiere la imposición de costas a la parte contraria, que deberán integrar cuantos conceptos regula el Art. 46 del citado texto normativo.

94. A la luz de todo lo expuesto,

95. **SUPLICO AL TRIBUNAL**, Que habiendo presentado este escrito en tiempo y forma se sirva admitirlo, tenerme por parte en la representación acreditada, y previos los trámites pertinentes dicte en su día laudo arbitral por el que declare su incompetencia para conocer de la presente *litis*. Subsidiariamente, para el caso de no estimar dicha pretensión:

- Admita la participación de DIVERTIMENTO en el presente litigio.
- Declare que PAMEOS no incumplió ninguna de sus obligaciones contractuales en los términos previstos en el cuerpo de este escrito.
- Que, en consecuencia, no existe derecho a resolver el contrato, ni está justificada ninguna otra consecuencia jurídica derivada del incumplimiento contractual.

96. Y, en consecuencia, **DESESTIME** íntegramente la demanda y **ABSUELVA** a esta parte de todas las pretensiones aducidas de contrario. Con expresa imposición de las costas procesales a la entidad demandante.

97. **OTROSÍ DIGO PRIMERO**, Que procede la práctica de la prueba pericial solicitada por esta parte en el escrito de respuesta a la solicitud de arbitraje, por cuanto, **resulta de especial relevancia para la resolución de la controversia** al amparo del Art. 32 del Reglamento de la CAM.

98. RAYUELA imputa a mi representada incumplimiento contractual consistente en la adquisición del colorante Azul C-12. En consecuencia, esta parte manifiesta la relevancia de la práctica de la prueba pericial informática con el fin de **acreditar la autenticidad de las comunicaciones** remitidas entre BESTARIO y RAYUELA a través de las cuales, la franquiciadora principal tenía conocimiento del suministro del colorante controvertido por parte de su filial a mi mandante. Y, del mismo modo, que se pruebe que el conocimiento por la demandante de esta adquisición se traduce en un **consentimiento tácito** dispensando toda responsabilidad que ahora reclame respecto del colorante Azul C-12³⁷.

99. Toda vez que queda acreditada la relevancia de la prueba pericial informática en la fundamentación jurídica del presente escrito, cabe rechazar los restantes argumentos de la demandante. En primer lugar, no puede sostenerse el argumento relativo al costo económico que se derivaría de la práctica de la prueba solicitada. De acreditarse que RAYUELA conocía las relaciones comerciales entre su filial y PAMEOS, el Tribunal Arbitral habrá de **eximir de responsabilidad a mi representada** en la adquisición del Colorante Azul C-12. En síntesis, el costo económico que podría sufrir mi representada de no eximirse de responsabilidad es absolutamente mayor que el derivado de la práctica de la prueba.

100. Tampoco puede sostenerse el motivo de tiempo excesivo aducido por la demandante. La prueba pericial informática que esta parte solicita, consistente en **revisar los correos electrónicos entre la empresa BESTARIO y RAYUELA se circunscribe a un momento concreto** y no a la revisión de todas las comunicaciones entre las empresas implicadas. Mi mandante comenzó a adquirir el Colorante Azul C-12 una vez comprobó que las máquinas *Rocamadour* importadas por RAYUELA no eran conformes con lo acordado en el contrato de Máster Franquicia, dos meses antes de que las autoridades sanitarias de Andina prohibieran a mi patrocinada continuar con la comercialización de las *Meopas*; comunicado a RAYUELA por correo de fecha de 16 de mayo de 2014. Es durante ese lapso de tiempo en el que el perito designado por el Tribunal Arbitral ha de revisar las comunicaciones entre las entidades integrantes del mismo grupo empresarial.

101. Finalmente, en lo que a la confidencialidad se refiere cabe poner de manifiesto las **Reglas de la IBA** (*International Bar Association*) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional³⁸ que, podrán ser tenidas en cuenta en un procedimiento de arbitraje si las partes lo hubieran acordado o bien, si el Tribunal acordare la aplicación de las mismas. Por ello, si fueren de aplicación, el Art. 9.4 concede al Tribunal la potestad, cuando lo considere apropiado, de adoptar las medidas necesarias para permitir que la prueba sea presentada o considerarla sujeta a **una adecuada protección de confidencialidad**. Se permite, en consecuencia, la práctica de la prueba sin dañar el *know-how* de la demandante. Asimismo, la Ley Modelo CNUDMI otorga al Tribunal la potestad de solicitar a las partes que proporcionen al perito el acceso a documentos e información pertinentes [Art. 26.b) y Art. 32.2 del Reglamento de Arbitraje de la CAM³⁹]

102. En todo caso, interesa a esta parte dejar claro que la práctica de la prueba pericial no supone una decisión anticipada ni prejuzga la decisión del Tribunal. **La búsqueda de la**

³⁷ Vid. Fundamento Jurídico sexto del presente escrito p. 13.

³⁸ Reglas de la IBA (*International Bar Association*) sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional aprobadas por Resolución del Consejo de la IBA, Londres, 29 de mayo de 2010.

³⁹ En este mismo sentido el Art. 9.4 de las Reglas de la IBA: “*Sujeto a lo dispuesto en el Artículo 9.2, el Perito Designado por el Tribunal Arbitral podrá solicitar a una Parte que le facilite cualquier información o que se le permita el acceso a cualesquiera Documentos, bienes, muestras, propiedades maquinarias, sistemas, procesos o sitios para su inspección en la medida en que sean relevantes para el caso y sustanciales para su resolución. La autoridad del Perito designado por el Tribunal Arbitral para solicitar acceso a la información será la misma que la del Tribunal Arbitral*”.

verdad material constituye uno de los principios rectores del arbitraje. El objeto de las pruebas en un proceso es la posibilidad que se otorga a las partes de probar los hechos aducidos y convencer al Tribunal de sus pretensiones. Es por ello, que si el Tribunal Arbitral rechazare la práctica de la prueba solicitada **causaría a esta parte indefensión.**

103. **OTROSÍ DIGO SEGUNDO**, Que interesa a esta parte que el Tribunal Arbitral declare improcedente la adopción de la medida cautelar solicitada por RAYUELA, consistente en que se ordene a mi representada el cese en la comercialización de productos que utilicen el colorante Azul C-12, por no concurrir los requisitos legales exigidos para la adopción de una medida cautelar.

104. Como indica el Art. 17.A.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI y como se observa en la práctica arbitral⁴⁰, para que se pueda adoptar en esta sede una medida cautelar es indispensable que la parte solicitante de la misma convenza al Tribunal Arbitral de que en el supuesto concreto concurren dos presupuestos simultáneos, a saber, el peligro de mora procesal o *periculum in mora*, y la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*^{41,42}. A los anteriores requisitos deben añadirse los que el Reglamento de la CAM contempla en su Art. 36, consistentes en **que se ponderen las consecuencias que puedan derivarse de su adopción y que se tengan en cuenta los principios de proporcionalidad y de menor onerosidad para alcanzar el fin perseguido**. En el presente litigio arbitral **RAYUELA no ha acreditado en su escrito de demanda la concurrencia de todos los presupuestos necesarios**, por lo que esta parte entiende que la adopción de la medida cautelar solicitada y la injerencia que la misma conllevaría para la esfera jurídica de mi representada resultan,⁴³ a todas luces, impertinentes⁴⁴.

105. Alega la parte demandante que la medida cautelar de cese en la utilización del colorante Azul C-12 busca que se cumpla una obligación contractual, en el sentido de que mi representada se ajuste al uso de los colorantes indicados por RAYUELA, a la vez que esgrime el principio *pacta sunt servanda*, pero parece ser que **RAYUELA omite tener en cuenta que mi representada respetó y cumplió, en todo momento, con las exigencias contenidas en el contrato de Máster Franquicia, Manual de Franquicia, Libro de Productos y normativa sanitaria vigente en lo que a la adquisición y utilización del colorante Azul C-12 se refiere.**

106. Teniendo presente que mi representada respetó, en todo momento, sus compromisos contractuales en lo que a la utilización del colorante Azul C-12 se refiere, es imprescindible resaltar que **el origen de todos los males por los que ahora se pretende hacer pagar a mi representada se encuentran, precisamente, en los comportamientos llevados a cabo por RAYUELA y en la falta de respeto e incumplimiento por esta última de sus compromisos**. En efecto, como demuestran los **DOCUMENTOS núm. 2 y 3 de la solicitud de arbitraje**, RAYUELA aseguró que las máquinas Rocamadour eran capaces de producir, al menos, 30 colores, cuando, en realidad, “*contrariamente a lo acordado, por sí solas no*

⁴⁰ (MALLANDRICH-MIRET, 2010), p. 108.

⁴¹ Para ORTEGO PÉREZ, F., “Deberá acreditar la concurrencia de los presupuestos específicos”. (ORTEGO PÉREZ, 2006) p. 99.

⁴² Sobre los requisitos de las medidas cautelares vid. (GARCIMARTÍN ALFÉREZ, 1996).

⁴³ ORTELLS RAMOS, M. P. justifica la exigencia del *fumus boni iuris* en la injerencia en la esfera jurídica del demandado que suponen las medidas cautelares. (ORTELLS RAMOS & CALDERÓN CUADRADO, 1996), p. 13.

⁴⁴ Para SERRA DOMÍNGUEZ, M., la adopción de una medida cautelar “*Al entrañar una anticipación de la ejecución, lesiona por sí sola la esfera jurídica de la parte demandada, privándole, aunque sea parcialmente, de su posición de hecho preeminente. Se requiere, por tanto, una justificación que legitime la lesión producida por la medida cautelar*”. (SERRA DOMÍNGUEZ, 1974), p. 36.

*pueden dar más de 10 colores” (DOCUMENTO núm. 10 de la solicitud de arbitraje). De este modo, el hecho de que haya sido la propia RAYUELA la que no cumplió con la información vinculante suministrada y que representaba la principal fuente de interés que PAMEOS tenía por su modelo de franquicia, unido al incuestionable cumplimiento del contrato por parte de PAMEOS en lo relativo al Azul C-12, **hacen que desaparezca el inexcusable presupuesto de la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris*** que el Art. 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI y 36 del Reglamento de la CAM exige para que el Tribunal Arbitral pueda adoptar una medida cautelar en sede arbitral.*

107. Por otro lado, como se indica en el **DOCUMENTO núm. 8 de la solicitud de arbitraje**, la orden sanitaria de prohibición de venta de las Meopas en Andina ante el fenómeno de las “dentaduras de pitufo” no fue adoptada por el Consejero de Sanidad, quien era el competente para la adopción de tales cuestiones, sino por “*un Secretario de segunda, del que jamás antes nadie había odio hablar*”, lo que hace que esta parte se cuestione la legalidad de una **decisión adoptada por un órgano incompetente**. No obstante, y pese a ello, mi mandante respetó la decisión y dejó de comercializar las *Meopas* con el colorante Azul C-12 “*mientras las circunstancias se aclaran*” (**DOCUMENTO núm. 7 de la solicitud de arbitraje**), ya que la decisión de las autoridades sanitarias fue adoptada, meramente, de forma prudencial.

108. Siendo coherentes con lo anterior, una vez que mi representada descubrió y comprobó que la problemática de las “dentaduras de pitufo” se debía al gran poder de coloración del colorante Azul C-12 y que el problema desaparecía al diluir la cantidad del mismo, PAMEOS se encontró en condiciones de detectar y solventar el problema. Así las cosas y de acuerdo con el contrato de Máster Franquicia y con el Manual de Franquicia, reiteramos que **se incumple en la solicitud de adopción de la medida cautelar interesada no sólo el requisito del *fumus boni iuris*, sino también el del *periculum in mora***, ya que no hay ningún peligro frente al que RAYUELA deba ser protegida de forma cautelar mientras se tramita este arbitraje.

109. Asimismo, debemos recordar al Tribunal Arbitral y a la demandante que la orden sanitaria fue adoptada únicamente para el territorio de Andina, sin que en Aztequia se haya detectado altercado alguno en relación con las *Meopas*, sino que, al contrario, allí el nivel de ventas se ha visto incrementado en un 300% y las *Meopas* se han convertido en el “pastel de moda”, lo que supone que **no se ha causado perjuicio alguno a la imagen de marca de RAYUELA**, sino que, precisamente, se ha mejorado y con éxito (punto 12 de la Solicitud de DIVERTIMIENTO de participación como parte en el procedimiento). Por lo tanto, a la falta de concurrencia del peligro de mora procesal y de la apariencia de buen derecho, debemos añadir que, en contra de las exigencias del Art. 17.A.1) de la Ley Modelo de la CNUDMI, **la adopción de la medida cautelar supondría para mi representada y sus sub-franquiciados un daño notablemente más grave que el que RAYUELA esgrime**. De este modo, RAYUELA vería cómo su éxito comercial se desmorona cuando mi representada ha respetado de forma incuestionable el contrato de Máster Franquicia, sin que se pueda decir lo mismo de **la parte demandante** que, por otro lado, **también se vería perjudicada por la decisión de cese en el uso del C-12**. Por lo expuesto, con la adopción de la medida cautelar solicitada por RAYUELA se incumplirían también los principios de proporcionalidad y de menor onerosidad que exige el Art. 36 del Reglamento de la CAM.

110. A las anteriores alegaciones, esta parte desea añadir que, teniendo en consideración la actitud de RAYUELA, que busca cualquier excusa y comportamiento de mi poderdante para alegar una causa de resolución contractual, **existe el peligro de que su solicitud de cese en el uso del Azul C-12 sea constitutiva de una nueva estrategia para lograr por todos los**

medios conseguir resolver el contrato de Máster Franquicia con PAMEOS, pues, como hemos indicado, los productos en los que se emplea el colorante Azul C-12 constituyen uno de los mayores éxitos comerciales y fuente de ingresos de mi mandante. Adoptar la medida solicitada podría poner en peligro que esta parte alcanzara los niveles de ventas contractualmente asumidos, con la consiguiente posibilidad de que RAYUELA resolviera el contrato suscrito con esta parte. Con ello, reiteramos de nuevo, que la adopción de la medida cautelar es susceptible de causar a esta parte un perjuicio en gran medida mayor que el que la demandante intenta hacer valer.

111. **OTROSÍ DIGO TERCERO**, Que esta parte interesa que el Tribunal Arbitral declare la improcedencia de la adopción de la orden definitiva solicitada por la representación procesal de RAYUELA, consistente en que se ordene a mi representada el cese definitivo en el uso del colorante Azul C-12, así como que se ajuste al uso de uno de los colorantes indicados por RAYUELA, producido e importado en las condiciones que ésta última decida.

112. Resulta evidente que, si como se ha expuesto en el anterior Segundo Otrosí Digo de este escrito de contestación a la demanda, no concurren las circunstancias cumulativas que deberían darse para la adopción de una medida cautelar, aun menos concurren razones que justifiquen la adopción de la orden definitiva solicitada por RAYUELA.

113. Como ya se ha señalado, los problemas de coloración que se habían detectado en relación con el colorante Azul C-12 han sido exitosamente solucionados por mi mandante al diluir la cantidad de colorante empleada, sin que se haya vuelto a desencadenar episodio alguno en relación con las “dentaduras de pitufo”. En este sentido, resulta injustificada la pretensión de RAYUELA de cese definitivo en el uso del colorante Azul C-12, puesto que, a día de hoy y tras las decisiones adoptadas por mi representada, el colorante Azul C-12 no representa problema alguno ni para la salud de los clientes, ni para la imagen de marca de RAYUELA.

114. Se ha de recordar, asimismo, que las *Meopas* con su intenso color azul derivado del uso del colorante Azul C-12 son una de las mayores fuentes de ingresos y éxitos comerciales para PAMEOS y, por ende, también para el grupo de RAYUELA PASTELERÍA, S.A. De este modo, el cese en el uso del colorante Azul C-12 constituye una medida que en nada beneficiaría a RAYUELA y que, por el contrario, supondría un gran perjuicio para mi mandante.

115. Por lo que **SUPLICO AL TRIBUNAL** Que teniendo por efectuadas las anteriores manifestaciones, declare procedente la práctica de la prueba pericial solicitada y, declare, asimismo, que no procede la adopción de las medidas cautelares solicitadas de contrario y, en consecuencia, tampoco la adopción de la orden definitiva.

En Yahuarpampa, Andina, a 25 de febrero de 2015.

Firmado: ETIENNE MORELLI.

ESCRITO DE DEMANDA RECONVENCIONAL

116. ETIENNE MORELLI, mayor de edad, como representante de la sociedad PAMEOS S.A., con domicilio social en Avda. Atahualpa, núm. 99, ciudad de Yahuarpampa, Andina, y con domicilio a efectos de comunicaciones en la calle Perico Romero, núm. 46, ciudad de Yahuarpampa, Andina, según ha quedado acreditado en el DOCUMENTO de respuesta a la solicitud de arbitraje y solicitud de reconvencción núm. 1, ante la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

117. Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA RECONVENCIONAL** contra la mercantil RAYUELA PASTELERÍA S.A., al amparo de lo dispuesto en el Art. 26 del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid de 1 de enero de 2009, y con base en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.

118. Que se tengan por reproducidos los ordinales tercero y cuarto de los hechos descritos en el escrito de contestación. No obstante, es oportuno recalcar que PAMEOS en comunicación remitida a la mercantil reconvenida de fecha 26 de noviembre de 2012 hizo constar expresamente la condición de que las máquinas suministradas por ésta pudieran alcanzar, al menos, 30 colores, debido a las expectativas del público de Andina y Aztequia. A esta petición, RAYUELA respondió que no debían preocuparse por los colores, dando a entender de forma explícita que las máquinas alcanzarían la citada cantidad de colores. Una vez formalizado el contrato, mi representada realizó una gran inversión para abrir los primeros establecimientos y adaptarse a la imagen de RAYUELA, pero una vez comenzó a ejecutar las prestaciones convenidas, descubrió que las máquinas suministradas por RAYUELA (*Rocamadour*) sólo permitían obtener diez colores.

SEGUNDO.

119. Por otro lado, PAMEOS, en aras a la satisfacción de los clientes que habitaban en el territorio de Pampia, puso en marcha el programa de fidelización "*La Tarta en Casa*", con la finalidad de promocionar la marca RAYUELA e incrementar el nivel de ventas. RAYUELA, lejos de agradecer a PAMEOS y animar a los clientes de Pampia a acudir a los establecimientos de mi patrocinada, como así venían haciendo, acusó a ésta de incumplir la Cláusula contractual que contenía el pacto de exclusividad. PAMEOS, en todo momento, se limitó a la venta de sus productos en los territorios habilitados, en Andina y Aztequia.

120. A estos hechos les son aplicables los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. ENTREGA POR RAYUELA DE BIENES DEFECTUOSOS.

121. RAYUELA no ha cumplido con las obligaciones que para ella se derivan del contrato de Máster Franquicia en relación con la entrega de las máquinas *Rocamadour*, pues éstas no

producen la gama de colores que la propia RAYUELA aseguró a esta parte en el momento de la negociación contractual⁴⁵.

122. La Cláusula SÉPTIMA del contrato de Máster Franquicia dispone en su apartado cuarto que una de las obligaciones de RAYUELA es “*entregar al franquiciado la maquinaria necesaria para el desarrollo del objeto de la franquicia”*. De este modo, una de las características esenciales que tales máquinas debían cumplir y por la que se interesó PAMEOS, fue la supuesta posibilidad que las mismas otorgaban a la hora de producir una gama de hasta treinta colores, afirmaciones vertidas por RAYUELA en el correo electrónico de 28 de noviembre de 2012 (DOCUMENTO núm. 3 de la solicitud)⁴⁶. Esta garantía constituyó el elemento decisorio a la hora de formalizar el contrato entre las partes, pues mi poderdante necesitaba obtener dicha gama de colores, en aras a conseguir una mayor competitividad empresarial, extremo que hizo saber a RAYUELA desde un principio y que ésta le confirmó a través del citado correo electrónico. Por tanto, no sólo resulta evidente que la obtención de una amplia gama de colores en el proceso de elaboración de los pasteles era esencial para la celebración del contrato de compraventa, sino también, que dicha facultad podía verse satisfecha por las máquinas *Rocamadour*, tal y como hizo saber RAYUELA. Refuerza esta tesis el contenido del Manual de Franquicia entregado a mi representada (DOCUMENTO núm. 5 de la solicitud), cuyo apartado cuarto garantiza de forma expresa que las máquinas pueden obtener una gama muy amplia de colores, extremo que no se produjo en la práctica.

123. Por lo tanto, RAYUELA creó unas expectativas en PAMEOS de suficiente entidad como para decidir formalizar un contrato con todas las implicaciones compromisorias que del mismo se derivan. Resulta evidente que, si RAYUELA no hubiera asegurado que el interés que PAMEOS manifestaba podía verse satisfecho por las máquinas *Rocamadour*, mi representada nunca hubiera prestado su consentimiento en la compraventa de dichas máquinas.

124. Sin embargo, PAMEOS confió en las afirmaciones de RAYUELA y formalizó el contrato de compraventa de las máquinas *Rocamadour*, comprobando en la práctica que las mismas no se ajustaban a las expectativas garantizadas por aquélla⁴⁷.

125. No puede prosperar el argumento esgrimido por RAYUELA relativo a la conformidad de las máquinas *Rocamadour* aduciendo que el resto de franquiciados no ha tenido problemas en su uso. Es necesario volver a incidir en la cuestión de que la disconformidad de aquéllas no proviene de la no producción de las *Meopas*, sino de la no consecución de la gama de hasta treinta colores que RAYUELA prometió a mi representada, frustrando su competitividad en el mercado. Por lo tanto, el incumplimiento deriva de una obligación específica que RAYUELA asumió con PAMEOS, extremo independiente de las relaciones que pueda tener con otros franquiciados.

126. Habida cuenta de la disconformidad de las maquinarias entregadas por RAYUELA, por no ajustarse a lo dispuesto en el apartado cuarto de la Cláusula SÉPTIMA del contrato, por la que RAYUELA asumió la obligación de entregar unas máquinas necesarias para

⁴⁵ Sobre la conformidad en la entrega de las mercaderías vid. (CASTELLANOS RUIZ, EGEA ZEROLO, & IBAÑEZ MARSILLA, 2014), pp. 537 y ss.

⁴⁶ Para profundizar en el carácter vinculante de las comunicaciones electrónicas en el marco de la CISG, vid. (CARRO, PERALES, & PÉREZ, 2003)

⁴⁷ En los casos enjuiciados por la Cour d'Appel de Grenoble (Francia) de 4 de febrero de 1999 y OLG Hamburg (Alemania) 28 de febrero de 1997, CLOUT 277, se analiza lo que se ha de entender por privación de las expectativas del comprador, esto es, una frustración de lo que la otra parte tenía derecho a esperar del contrato.

satisfacer los intereses de PAMEOS, esta parte tiene derecho a un resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados.

127. Esta parte ya ha manifestado las razones por las que **la CISG no es aplicable a la presente controversia**. Sin embargo, en caso de que el Tribunal Arbitral no estimare tales razonamientos, se interesan los siguientes argumentos en defensa de mi representada⁴⁸.

128. Los **Arts. 30 y 35 de la CISG** disponen que **el vendedor ha de entregar las mercaderías de conformidad con la cantidad, calidad y tipo estipulados en el contrato y la propia CISG**. Resulta evidente que este extremo no ha sido cumplido por RAYUELA, pues como ya se ha señalado, las máquinas suministradas no eran capaces de producir una gama de hasta treinta colores⁴⁹.

129. El citado Art. 35.2.b) dispone que se entenderá que las mercaderías no son conformes con el contrato cuando no sean aptas para los **usos especiales que expresa o tácitamente se hayan hecho saber al vendedor**⁵⁰. Por tanto, el propio instrumento jurídico que RAYUELA considera aplicable, determina su incumplimiento a la hora de entregar las máquinas de conformidad con lo pactado. RAYUELA garantizó que las máquinas eran capaces de producir hasta treinta colores en la elaboración de los pasteles, cuestión que entra dentro de la categoría de “*uso especial*”, y lo hizo de forma expresa al responder al correo electrónico de PAMEOS con la frase “*no tiene por qué preocuparse por la gama de colores*” (DOCUMENTO núm. 3 de la solicitud)⁵¹.

130. Alega RAYUELA que PAMEOS no comunicó en tiempo la falta de conformidad de las máquinas *Rocamadour*, perdiendo todo derecho a invocar dicha disconformidad, de acuerdo con los Arts. 38 y 39 CISG. Sin embargo, la reconvenida omite deliberadamente el hecho de que el **Art. 40 CISG** excluye la aplicación de tales preceptos cuando la falta de conformidad se derive de hechos que el vendedor conocía o no podía ignorar y que no hubiera revelado al comprador⁵². Por tanto, desde el momento en que RAYUELA vendió unas máquinas que sabía que no podían producir la gama de colores que PAMEOS demandaba y aún así las entregó afirmando que disponían de tal característica, **RAYUELA ha perdido la facultad de invocar la falta de comunicación de la disconformidad de las máquinas**⁵³.

⁴⁸ Sobre esta cuestión vid. (OLIVA BLÁZQUEZ, 2004)

⁴⁹ Sobre el carácter vinculante de los actos previos a la formalización del contrato, vid. (SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., 2005), pp. 139 y ss.

⁵⁰ Para profundizar en el concepto de “uso especial” y sus implicaciones vid. (CASTELLANOS RUIZ, EGEA ZEROLO, & IBAÑEZ MARSILLA, 2014) p. 538.

⁵¹ En el caso enjuiciado por el Tribunal de Primera Instancia de Helsinki de 11 de junio de 1995, confirmado por el Tribunal de Apelación de Helsinki en su resolución de 30 de junio de 1998, se declaró el incumplimiento del vendedor por entregar productos para el cuidado de la piel que no mantenían los niveles de vitamina A durante el tiempo marcado como apto para el consumo, finalidad especial que había sido comunicada claramente al vendedor, confiando el comprador en la pericia de éste.

⁵² En el caso CLOUT 168 OLG Köln (Alemania), 21 de marzo de 1996 se recoge la idea de proteger al comprador frente al vendedor de mala fe aunque aquél no hubiera cumplido sus obligaciones de examen y comunicación de la falta de conformidad de las mercaderías. En este caso, el Tribunal Arbitral dictaminó que el vendedor no podía eludir su responsabilidad en virtud del párrafo 3 del Art. 35 CISG por falsear la edad y el kilometraje de un automóvil, aun cuando el comprador no pudiera haber ignorado la falta de conformidad.

⁵³ La doctrina ha señalado que “*Es un principio de la CCIM el proteger antes al comprador negligente en el examen y notificación de la falta de conformidad que al vendedor fraudulento que tuvo negligencia deliberada*”. (MARTÍNEZ CAÑELAS, 2009) p. 34. En esta idea, vid. la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 9 de julio de 2014 en la que se explicita la no aplicación del Art. 39 de la CISG si se produce un incumplimiento de la cantidad, calidad o tipo de las mercaderías entregadas y el vendedor conocía o no podía ignorar la defectuosidad de las mercaderías y no lo comunicó al comprador.

131. Por lo expuesto, **RAYUELA ha incurrido en un incumplimiento esencial** del contrato de Máster Franquicia en el sentido del Art. 25 CISG al privar a PAMEOS de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato suscrito. La jurisprudencia avala la tesis del incumplimiento esencial en aquellos casos en que **los defectos de las mercaderías son plenamente imputables a la parte vendedora por conocer las especificaciones necesarias en el proceso de producción de la parte compradora**⁵⁴. En la presente controversia, ha quedado probado que RAYUELA era consciente de la necesidad que PAMEOS demandaba en cuanto a la gama de colores en el proceso de elaboración de los pasteles, por lo que creó unas expectativas con unas mercaderías que no se ajustaban a lo pactado, debiendo responsabilizarse de dichos defectos.

SEGUNDO. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.

132. **RAYUELA ha incumplido las obligaciones precontractuales inherentes a todo contrato de Máster Franquicia**, pues no ha entregado a esta parte los documentos necesarios previos a la formalización de la voluntad contractual.

133. De este modo, **el consentimiento de PAMEOS no ha contado con la información necesaria para formalizar una voluntad libre** sobre un negocio jurídico tan trascendente como el de Máster Franquicia. El período preliminar de la contratación ha de estar presidido por la buena fe de los contratantes, teniendo en cuenta el desequilibrio de conocimientos o asimetría de información entre el franquiciador y el franquiciado. Es necesario que cada parte contratante pueda identificar los intereses a satisfacer en el contrato con conocimiento de causa⁵⁵.

134. En el DOCUMENTO núm. 2 de la solicitud se recoge el correo electrónico de 26 de noviembre de 2012 que PAMEOS remitió a RAYUELA interesándose por conocer cuál era la imagen de marca que la misma representaba, sin que se obtuviera una respuesta documental por parte de RAYUELA, pues el correo electrónico enviado por ésta el 28 de noviembre de 2012, recogido como DOCUMENTO núm. 3 de la solicitud, se limita a señalar que se haría llegar el modelo de contrato directamente, sin ofrecer la información que PAMEOS requirió y cuya recepción se hacía necesaria como paso previo a la formalización del contrato de Máster Franquicia.

135. **El deber de información precontractual se agudiza en las redes de franquicia**, debido a la relación de confianza entre las partes, al carácter duradero del contrato a estipular y a la condición de contratante experto y profesional del franquiciador. Esta información ha de extenderse a todos aquellos factores que permitan conocer el potencial éxito que el franquiciado puede obtener dentro de la red de franquicia.

136. La **Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia** (en adelante, LMDIMF), **resulta aplicable** a la presente controversia por haberla incorporado Andina y por ser éste el Estado donde se lleva a cabo la actividad empresarial franquiciada, de acuerdo con el Art. 1 de la misma.

137. En concreto, el **Art. 3 de la LMDIMF** dispone la obligación del franquiciador de entregar a cada potencial franquiciado un documento de información, al que se acompaña la

⁵⁴ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 26 de septiembre de 2005 (Asunto Simancas Ediciones S.A. contra Miracle Press In.)

⁵⁵ Para profundizar en el contenido de los deberes de información precontractual vid. (MARTÍ MIRA VALLS J., 2009), p. 238 y ss.

propuesta de contrato de franquicia, al menos catorce días antes de la firma del contrato o, del pago al franquiciador de cualquier derecho en relación con la adquisición de una franquicia. La forma en que ha de hacerse es por escrito, de acuerdo con el Art. 4 de la LMDIMF, conteniendo todos los datos del Art. 6 de la citada norma.

138. **El contenido de la información**, que necesariamente ha de divulgar el franquiciador al potencial franquiciado, se encuentra recogido en el **Art. 6 de la LMDIMF** y está referido a aspectos tales como la identificación del franquiciador, marcas comerciales, dirección del lugar principal de actividad, descripción de la franquicia a explotar, de la experiencia comercial del franquiciador, identificación de los altos directivos del franquiciador, número total de franquiciados, cuestiones financieras del franquiciador, entre otros.

139. A la luz de los artículos descritos, resulta evidente que RAYUELA no ha cumplido con las obligaciones de información precontractual que debe observar, pues se limitó a remitir a PAMEOS el documento del contrato directamente, sin acompañar uno específico que contuviese todos los extremos apuntados. La relevancia de tal omisión incide en la formación de la voluntad contractual, por lo que **PAMEOS no pudo hacerse una convicción adecuada acerca de la situación real de RAYUELA y de la franquicia constituida.**

140. El reconvenido no puede escudarse en alguna de las exenciones del deber de divulgar información precontractual recogidas en el Art. 5 de la LMDIMF, pues dichas dispensas se extienden a aquellos supuestos en los que ya exista una relación previa entre el franquiciador y franquiciado, extremos que obviamente no concurren en el presente litigio.

141. Por lo tanto, ha quedado demostrado **el incumplimiento de RAYUELA en la entrega de la información precontractual** a que viene obligado por la LMDIMF.

TERCERO.- INCUMPLIMIENTO DE RAYUELA DE SU OBLIGACIÓN DE RESPETAR LA EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL DE PAMEOS PREVISTA EN EL CONTRATO.

142. RAYUELA no cumplió con las obligaciones que se derivan de la Cláusula PRIMERA del contrato de Máster Franquicia, en tanto no respetó la exclusividad territorial que a favor de mi representada se había acordado.

143. La referida cláusula de modo literal establece que: *“El franquiciador cede por el presente documento al franquiciado, y este a su vez, también por el presente documento, acepta una franquicia como franquiciado de RAYUELA PASTELERÍA SA, según los términos y condiciones contenidos en el mismo consistente en: 1º. La autorización para explotar directamente en Andina y Aztequia el negocio objeto de franquicia. 2º. La autorización para celebrar contratos de franquicia con subfranquiciados de Andina y Aztequia. La presente autorización se entiende exclusivamente en relación con dichos territorios por lo que el franquiciado principal no tiene autorización para vender los productos fuera de los territorios indicados ni a empresas o personas que no formen parte de la red de franquicia”*.

144. Pues bien, del carácter sinalagmático de dicha cláusula se desprende que en ella no solo se establecieron obligaciones para PAMEOS, consistentes en abstenerse de vender productos fuera de los territorios expresamente pactados, sino que a la vez, RAYUELA asumió el compromiso de respetar la exclusiva territorial establecida a favor de mi representada, de tal forma que debía abstenerse de cualquier intromisión que supusiera un

limitación o perjuicio a la comercialización de los productos por parte de PAMEOS en los mencionados territorios⁵⁶.

145. Con el objetivo de mejorar sus niveles de ventas **en Andina y Aztequia** y facilitar a sus clientes el acceso a sus productos, esta parte y sus sub-franquiados optaron por desarrollar un programa de fidelización denominado “la tarta en casa”, en virtud del cual, mediante una estrategia de publicidad general, ofrecían la posibilidad a sus clientes de facilitarles sus datos de contacto para poder concederles ofertas y descuentos en el envío de pedidos por Internet. Como hemos tenido ocasión de señalar en la contestación a la demanda⁵⁷, en ningún momento dicho programa se dirigió en exclusiva a clientela distinta de la del territorio de Andina y en ningún momento esta parte dirigió su publicidad al territorio de Pampia. Como no podía resultar de otra forma, dicho programa tuvo una gran acogida entre el público, especialmente en la ciudad de Incaica, fronteriza con la ciudad de Pampas, situada en el territorio de Pampia (zona de MERCOUNIÓN⁵⁸) y, como consecuencia de ello, mi representada comenzó a recibir solicitudes de pedidos de todo tipo de clientes. Pedidos a los que esta parte, por razones obvias, no se iba a negar atender y que, en tanto fueron solicitados por Internet, constituyen un claro ejemplo de venta pasiva, no prohibida, a juicio de esta parte, por la Cláusula PRIMERA del contrato.

146. La demandante ahora reconvenida, RAYUELA, entendió que “la tarta en casa” vulneraba el pacto de exclusividad territorial, al considerar que las ventas realizadas a través de dicho programa eran “ventas activas”, acusando a mi poderdante de captar a la clientela de Pampia con la publicidad y promoción de este programa de fidelización. En consecuencia, exigió a mi representada el cese inmediato de la comercialización de productos a sus clientes de Pampia, prohibiéndole continuar con el programa “la tarta en casa”, tal y como acredita el correo electrónico remitido a esta parte el día 11 de julio de 2014 (DOCUMENTO núm. 13 de la solicitud): “(...) *Exigimos una explicación, y un **cese inmediato** de cualquier comportamiento que entre dentro de lo descrito arriba*”.

147. Tal y como se ha argumentado en la contestación a la demanda⁵⁹, tales ventas realizadas por mi representada únicamente se realizaron en respuesta a las solicitudes que los clientes, de manera voluntaria, le enviaban vía Internet. Entendemos que tales ventas deben ser clasificadas como ventas pasivas, ventas que por su naturaleza no infringieron la Cláusula PRIMERA del contrato y, en consecuencia, ventas que no pueden ser prohibidas en ningún caso, so pena de vulnerar lo dispuesto en la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, en los términos expuestos en la contestación a la demanda⁶⁰.

148. A juicio de esta parte, en el momento en que RAYUELA prohibió a mi representada la comercialización de productos, exigiendo el cese del programa la tarta en casa, aquella vulneró las obligaciones a las que se había comprometido en virtud de la Cláusula PRIMERA del contrato, pues no cabe duda de que su conducta supuso una **clara intromisión** en la

⁵⁶ Destaca como obligación común la exclusividad territorial (...) la concesión a los franquiciados del derecho a explotar la franquicia dentro de una determinada zona con carácter exclusivo, resulta en la generalidad de los casos un pacto indispensable para proteger los intereses del franquiciado. (DURÁN AGA YO, 2006)

⁵⁷ Vid. pp. 16 y 17 del presente escrito de contestación.

⁵⁸ Vid. apartado 26 de la solicitud de arbitraje de RAYUELA.

⁵⁹ Vid. pp. 16 y 17 del escrito de contestación.

⁶⁰ Vid. Fundamento Jurídico Séptimo del presente escrito de contestación.

política comercial que PAMEOS tenía derecho a desarrollar en los territorios donde tenía la exclusividad territorial, con la consiguiente **restricción de la libre competencia** en un territorio que pertenece a la zona de libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, como es MERCOUNIÓN.

149. Por tanto, esta parte entiende que RAYUELA ha incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones con PAMEOS, vulnerando no sólo lo dispuesto en la Cláusula PRIMERA del contrato, sino también lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley sobre Restricciones de Acuerdos Verticales de Andina, desde el momento en que todo obstáculo o restricción al desarrollo del programa “la tarta en casa” supone un claro impedimento a la libre competencia que no puede ser aceptado por esta parte.

CUARTO. COSTAS.

150. Es preceptiva la imposición de las costas del presente procedimiento al demandante reconvenido, en virtud de lo prevenido en el Art.39 del Reglamento de Arbitraje de la CAM.

151. A la luz de todo lo expuesto,

152. **SUPlico AL TRIBUNAL**, Que, de no estimarse lo alegado por esta parte en el Fundamento Jurídico Primero de nuestro escrito de contestación: la excepción de incompetencia, tenga por presentado este escrito en tiempo y forma se sirva admitirlo, y previos los trámites pertinentes dicte en su día laudo arbitral por el que **ESTIMANDO íntegramente la reconvención**, declare:

– Que RAYUELA incumplió gravemente sus obligaciones contractuales al entregar a esta parte maquinaria defectuosa, dejar de proporcionarle información precontractual adecuada, así como no respetar la cláusula de exclusividad territorial.

– Que como consecuencia, condene a RAYUELA a indemnizar los daños y perjuicios derivados de los expresados incumplimientos, cuya cuantía deberá determinarse en una fase posterior del procedimiento.

153. Con expresa imposición de las costas procesales a la entidad demandante.

En Yahuarpampa, Andina, a 25 de febrero de 2015.

Firmado: ETIENNE MORELLI.

ANEXO I: BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, E. M. (1999). *Contratación Internacional* (2ª ed.). Valencia : Tirant lo Blanch.
- ADAME GODDARD, J. (1994). *El contrato de compraventa internacional*. México D. F.: McGraw-Hill Interamericana.
- CARRO, A., PERALES, P., & PÉREZ, M. (2003). Comunicaciones electrónicas en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías (CISG): primera opinión del consejo consultivo de la convención. *Revista de Contratación Electrónica*. Núm. 44 .
- CASTELLANOS RUIZ, E. (2011). La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: ámbito de aplicación, carácter dispositivo y disposiciones generales . *Cuadernos de la Maestría en Derecho* .
- CASTELLANOS RUIZ, EGEA ZEROLO, & IBAÑEZ MARSILLA, (2014). *Contratos, Tomo XVII. Los Contratos Internacionales (II)*. Navarra: Aranzadi.
- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, (1998); *La Compraventa Internacional de Mercaderías Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, Civitas.
- DURÁN AGAYO, (2006), *Curso de contratación internacional*, Madrid, Colex.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. (2008). *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. Madrid: Iustel.
- FERNÁNDEZ ROZAS, ARENAS GARCÍA, & DE MIGUEL ASENSIO, (2009), *Derecho de los negocios internacionales* (ed. II), Madrid, Iustel.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., (1996) *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid, McGraw-Hill.
- GLORIA NAVARRO, A. (2009). *Régimen jurídico de la compraventa internacional de mercaderías en Europa y América Latina ¿un sistema eficiente?* Granada.
- GONZALO QUIROGA, M. (2001). *Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional*. Madrid.
- KESSEDJIAN, C. (2007). Mandatory Rules of Law in International Arbitration: What Are Mandatory Rules? *American Review of International Arbitration*, Vol. 18 .
- LAMARCA I MARQUÉS, A. (1999). *La compraventa internacional: aplicabilidad y aplicaciones de la Convención de Viena de 1980*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑERO, A. Y.-L. (2005). El orden público como causa de denegación del reconocimiento de un laudo arbitral extranjero: criterios para su aplicación práctica. *Actualidad jurídica Uría y Menéndez*, 11 .

- MALLANDRICH-MIRET, N. (2010). *Medidas cautelares y arbitraje*. Barcelona: Atelier.
- MARTÍ MIRAVALLS, J. (2009). *El Contrato de Máster Franquicia*,. Navarra: Aranzadi.
- MARTÍNEZ CAÑELAS, A. (2009). *Interpretación de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*. Granada: Comares.
- MORENO RODRÍGUEZ J. A. (2007). Orden público y arbitraje: Algunos llamativos pronunciamientos recientes en Europa y el MERCOSUR. *Lima Arbitration* núm. 2 .
- MUÑOZ, E. Y. (2011). *Schlechtriem & schwenzer: comentario sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, Tomos I y II*. Navarra: Aranzadi.
- OLIVA BLÁZQUEZ F. (2002). *Compraventa internacional de mercaderías (ámbito de aplicación del Convenio de Viena de 1980)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2004). Falta de conformidad en la compraventa internacional de mercaderías: Comentario a la SAP Vizcaya de 5 noviembre 2003 . *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, , Nº 13. , 187-196.
- ORTEGO PÉREZ, F. (2006). *La tutela cautelar en el arbitraje “Vademécum de principios inspiradores del arbitraje y de práctica arbitral de tribunales arbitrales según la nueva Ley de Arbitraje 60/2003*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.
- ORTELLS RAMOS, M., & CALDERÓN CUADRADO , M. (1996). *La tutela judicial cautelar en el Derecho español*. Comares.
- PERALES VISCASILLAS, M. P. *El contrato de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena de 1980)*. Pace Law School Institute of Internacional Commercial Law, <http://www.cisg.law.pace.edu>.
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J., JIMÉNEZ-VALLADOLID DE L'HOTELLERIE-FALLOIS, D., & MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C. (2014). *Contratos, Tomo XVII. Los Contratos Internacionales (II)*. Navarra: Aranzadi.
- SÁNCHEZ LORENZO, S. (2009). Derecho Aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 61, Nº 1 , 39-74.
- SAN JUAN CRUCELAEGUI, J., (2005), pp. 139 y ss. *Contrato de compraventa internacional de mercaderías. Convención de Viena de 1980, y otros textos complementarios*, Navarra, Aranzadi.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M. (1974). *Teoría general de las medidas cautelares*. Barcelona: Industrias Gráficas M. Pareja.

TAWIL, G. S. (2008). *El arbitraje comercial internacional; Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

VÁZQUEZ LÉPINETTE T., (2000), *Compraventa internacional de mercadería. Una visión jurisprudencial*, Navarra, Aranzadi.

VIRGÓS SORIANO, M. (2006). El Convenio arbitral en el arbitraje internacional. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* núm. 14 , 21 y ss.

ANEXO II: CITAS JURISPRUDENCIALES Y ARBITRALES.

A. JURISPRUDENCIA.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia de 20 de febrero de 1995 (T-057/95).

Sentencia de Primera Instancia de Helsinki de 11 de junio de 1995.

Sentencia del Tribunal de Apelación de Helsinki de 30 de junio de 1998.

Sentencia del *Landgericht de Mainz* (Alemania) de 26 de noviembre de 1998.

Sentencia de la Cour d'Appel de Grenoble (Francia) de 4 de febrero de 1999.

Sentencia del Kantonsgericht del Cantón de Zug de 25 de febrero de 1999.

Sentencia del TJUE, de 25 de febrero de 1999, as. C-126/97: *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*.

Sentencia del Handelsgericht del Cantón de Zurich, de 8 de abril de 1999.

Sentencia del TJCE de 23 de noviembre de 1999, as. C-369/96: Arbalde.

Sentencia del Tribunal Oberlandesgericht de Múnich de 3 de diciembre de 1999.

Sentencia del TJUE de 25 de febrero de 1999, as. C-126/97: *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 26 de septiembre de 2005.

Sentencia del TJUE, de 13 de Octubre de 2011, asunto C-439/09, Pierre Fabre.

Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco, de 19 de abril de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, de 30 de julio de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo español de 9 de julio de 2014.

Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña, de 14 de julio de 2014.

B. LAUDOS.

– CCI.

Laudo CCI n° 6142/1990.

– CLOUT.

CLOUT 168 OLG Köln (Alemania), 21 de marzo de 1996.

CLOUT 277 OLG Hamburg (Alemania) 28 de febrero de 1997.