

Anti-suit injunctions en el régimen de Bruselas I: ¿una cuestión de principios? *

Simon P. CAMILLERI**

Sumario: I. Introducción. II. *República de Lituania c. Gazprom*. III. Perspectiva general de las *anti-suit injunctions*: 1. ¿Qué son las *anti-suit injunction*? 2. ¿Por qué resultan tan controvertidas? IV. La decisión *West Tankers*. V. Información adicional: principios relevantes. VI. Las *anti-suit injunctions* y los laudos arbitrales en el RB I: enmarcando el debate. VII. Denegación del reconocimiento: RB I: 1. Denegación basada directamente en el RB I. 2. Denegación basada en el orden público conforme a la Convención de Nueva York. VIII. *Anti-suit injunctions* y laudos arbitrales conforme al RB I bis: brevemente. IX Conclusiones.

Resumen: *Anti-suit injunctions* en el régimen de Bruselas I: ¿una cuestión de principios?

El trabajo analiza la cuestión preliminar planteada por el Tribunal Supremo de Lituania al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), referente a la cuestión de si resulta contrario al RB I un laudo emitido por un tribunal arbitral, dirigido a una de las partes en el procedimiento arbitral, para que, o se retire del procedimiento que se desarrolla ante el tribunal de un Estado parte, o limite sus pretensiones en el procedimiento ante tal tribunal. La idea principal que se sostiene en el artículo es que, si el tribunal del Estado miembro se ha pronunciado ya sobre su competencia, tal laudo sería contrario al espíritu del RB I y al principio de soberanía que éste contiene; y que el reconocimiento del laudo tendría que denegarse con base en el art. V.2 b) del Convenio de Nueva York, por resultar contrario al orden público de la UE. Este artículo también analiza brevemente la cuestión al amparo del RB I bis, aunque no se aportan conclusiones definitivas sobre el enfoque que podría adoptar este Reglamento.

Palabras clave: COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL- RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES - ARBITRAJE - RB I - ANTI-SUIT INJUNCTIONS.

Abstract: *Anti-suit injunctions in Brussels I regime: a matter of principle?*

This art. considers the reference made by the Supreme Court of Lithuania to the Court of Justice of the European Union (CJEU) on the issue of whether an award issued by an arbitral tribunal containing a direction to a party to the arbitral proceedings to either withdraw from proceedings in a Member State court or limit its claims in those Member State court proceedings is contrary to the Brussels I Regulation. The general view reached in the art. is that where the Member State court has already determined the issue of jurisdiction, such an award would be contrary to the spirit of Brussels I and the principle of sovereignty encapsulated therein or, alternatively, would have to be re-

* Artículo traducido del inglés por Patricia Orejudo Prieto de los Mozos (Universidad Complutense de Madrid). El autor desea dejar constancia de su agradecimiento a los editores y evaluadores del Anuario. Asimismo, quiere dar las gracias en particular a David Warne y al profesor AG Guest, sin los cuales este trabajo tendría mucho menos sentido. Los errores son atribuibles únicamente al autor.

** Abogado, Asociado de Reed Smith LLP's Commercial Disputes Group.

fused enforcement under Art. V(2)(b) of the New York Convention on the basis that the award contravened EU public policy. The art. also, briefly, considers the position under the Recast Regulation although no definitive conclusions are drawn as to the approach that is likely to be taken under that Regulation.

Keywords: INTERNATIONAL JURISDICTION – RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS – ARBITRATION – BRUSSELS I REGULATION – ANTI-SUIT INJECTIONS

I. Introducción

Con la decisión dictada en el Asunto *West Tankers*¹, el TJUE sembró un elemento de incertidumbre tanto sobre el ámbito de la excepción arbitral del art. 1 del Reglamento 44/2001 (en adelante, RB I)², como, con carácter más general, sobre el nivel más adecuado de interacción entre el Derecho internacional privado (en adelante, DIPr) europeo y el arbitraje. La controversia que mantienen *Gazprom*, el gigante global de la energía, y la República de Lituania (Lituania), ha vuelto a poner de manifiesto la inseguridad que reina en la materia. Las respuestas que el TJUE proporcione a las cuestiones del Tribunal Supremo de Lituania podrán aportar claridad a la cuestión, o quizás sembrar más confusión. En cualquier caso, y con independencia del desenlace, es bastante previsible que la decisión, como ya lo fuera *West Tankers*, resulte muy controvertida.

En este trabajo se analizarán en primer lugar los hechos que rodean a la controversia que llevó al Tribunal Supremo de Lituania a plantear la cuestión preliminar al TJUE (ap. II). A continuación se realizará una breve exposición de la normativa (principalmente inglesa) reguladora de las *anti-suit injunctions* (ap. III). El ap. IV se dedicará a analizar la doctrina que deriva de *West Tankers*. En el ap. V se expondrán los principios generales que pueden derivar de la jurisprudencia del TJUE relativa al RB I. Los aps. VI a VIII abordarán el punto esencial del tema, esto es, la cuestión de si el reconocimiento de un laudo que contiene una *anti-suit injunction* puede o no ser denegado de conformidad con el RB I o con arreglo al art. V.2º.b) CNY de 1958. La idea general que aquí se sostiene es que el reconocimiento de tal laudo debe rechazarse, como cuestión de principio, tanto directamente, en aplicación del RB I, cuanto en atención a la cláusula de orden público del art. V.2º.b) CNY. Finalmente, el ap. VIII estudiará, aunque brevemente, las cuestiones que pueden plantearse en relación con laudos *anti-suit* según el Reglamento nº 1215/2012 (en adelante, RB I bis)³.

¹ STJ 10 febrero 2009, Asunto C-185/07 *Allianz SpA (formerly Rionione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc., Rec.*, 2009 I-00663 (en adelante, *West Tankers*).

² Reglamento núm. 44/2001 del Consejo, de 22 diciembre 2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12 de 16.1.2001.

³ Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 diciembre 2012, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición), DO L 315 de 20.12.2012.

II. República de Lituania c. Gazprom

En 2004, *Gazprom* adquirió el 34% de las acciones de *AB Lietuvos Dujos* (*Lietuvos Dujos*), una compañía energética lituana, como parte de la privatización de *Lietuvos Dujos*. El otro accionista mayoritario era *E.ON Ruhrgas Energy Beteiligungs AG* (*Ruhrgas*), una compañía energética alemana. La República de Lituania quedó como accionista minoritario.

Las relaciones entre los accionistas de *Lietuvos Dujos* se regían por un Acuerdo de Accionistas celebrado el 24 marzo 2004. Este Acuerdo contenía una cláusula arbitral que designaba como institución que administraría cualquier tipo de arbitraje al *Arbitration Institute* de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Además, la regulación de las relaciones entre las partes se concretaba en un Acuerdo a Largo Plazo, concluido entre *Gazprom* y *Lietuvos Dujos* antes de la adquisición de las acciones de 2004, en el que se concretaban las cantidades y condiciones del suministro de gas a Lituania. Este Acuerdo se completaba, a su vez, por varios *Addenda*.

Los problemas comenzaron en relación con dos de estos *Addenda*. En febrero de 2011, el Ministerio de Energía se dirigió por escrito a *Lietuvos Dujos*, a los dos representantes del Consejo de Administración de *Gazprom*, los Sres. Messers Golubev y Seleznev y al Consejero General de *Lietuvos Dujos* (posición que en ese momento detentaba un representante de *Gazprom*), alegando que los representantes del Consejo de Administración de *Gazprom* y el Consejero General no habían actuado conforme a los intereses de *Lietuvos Dujos* cuando pactaron en el Acuerdo a Largo Plazo el precio del suministro de gas para 2011 y el tránsito de los servicios de gas natural. Tanto Messr Golubev como Seleznev y *Lietuvos Dujos* respondieron con las correspondientes cartas al Ministerio, refutando esas acusaciones.

En marzo de 2011, poco después de recibir las cartas de los representantes del Consejo de Administración de *Gazprom*, y de *Lietuvos Dujos*, el Ministerio presentó una demanda ante el Tribunal Regional de Vilnius, con objeto de que se iniciara el “procedimiento de investigación” previsto en el art. 2.124 del Código civil lituano (Cc lituano), frente a *Lietuvos Dujos*, Messers Golubev y Seleznev. La incoación de un procedimiento de investigación conforme al art. 2.124 Cc lituano permitía que se investigasen las actividades de *Lietuvos Dujos* y sus directores; y, de ser consideradas inadecuadas, ello comportaría que el tribunal estuviese autorizado a tomar medidas para remediar la situación. Las alegaciones que entonces se presentaron, en contra de la competencia del Tribunal lituano, al amparo de la cláusula arbitral contenida en el Acuerdo de Accionistas, fueron desestimadas. De la resolución del TS lituano también se deduce que el tribunal fundamentó su competencia en el RB I⁴.

⁴ Una traducción al inglés de la Sentencia n° 3K-7-326/2013 del TS lituano puede encontrarse en http://globalarbitrationreview.com/cdn/files/gar/arts./2013_10_10_SCL_ruling_EN.pdf, pp. 2-5.

Gazprom, en respuesta, presentó una demanda ante la Cámara de Comercio de Estocolmo en agosto de 2011. El Ministerio, como demandado, compareció en la vista relativa a la competencia, en la que se suscitaron los mismos puntos que en el procedimiento ante el Tribunal de Vilnius⁵. El Tribunal arbitral sostuvo que alguna de las cuestiones que estaban siendo tratadas en el procedimiento de investigación –aunque no todas– estaban incluidas en el ámbito del Acuerdo de Accionistas, por lo que debían resolverse por medio de arbitraje⁶. En consecuencia, emitió un laudo *anti-suit* apoyando esta opinión.

A continuación, *Gazprom* llevó el laudo a los tribunales lituanos, en el marco del recurso presentado ante el Tribunal de Apelación de Lituania, solicitando el reconocimiento del laudo. El Tribunal de Apelación denegó el reconocimiento del laudo en diciembre de 2012, invocando varios de los motivos dispuestos en el CNY, entre los que se incluía la no arbitrabilidad de la controversia [art. V.2º.a)] y la contrariedad del reconocimiento del laudo con el orden público [art. V.2º.b)]⁷. El Tribunal de Apelación también rechazó el reconocimiento del laudo sobre la base de que éste tenía por efecto el de “negar la competencia del tribunal nacional para decidir sobre su propia competencia”⁸. Este último motivo de denegación es el relevante a los efectos que aquí interesan.

Gazprom recurrió ante el Tribunal Supremo. Este, al igual que el Tribunal de Apelación, invocó varios motivos para rechazar el reconocimiento del laudo conforme a la Convención de Nueva York⁹. Pero de nuevo, no son estos los motivos importantes a nuestros efectos. Lo relevante es que el Tribunal Supremo afirmó que podía denegar el reconocimiento del laudo invocando el Derecho de la UE y, en particular, la supremacía del RB I, aparentemente con independencia de lo previsto en la Convención de Nueva York¹⁰. El Tribunal Supremo, sin duda advirtiendo la importancia de cualquier decisión en esta materia, decidió plantear al TJUE una cuestión prejudicial. A continuación se reproducen las tres preguntas que formula:

“1) Cuando un tribunal arbitral emite una orden conminatoria por la que prohíbe a una de las partes ejercitar determinadas acciones ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que, conforme a las normas sobre competencia del RB I, es competente para conocer del fondo del procedi-

⁵ Lo que no se deduce claramente de los documentos es si *Lietuvos Dujos* o sus directores en *Gazprom* plantearon ante el tribunal lituano, como sí hicieron ante el tribunal arbitral, el hecho de que la incoación de los procedimientos del art. 2.124 Cc lituano parecía ser un intento de evitar la cláusula arbitral contenida en el Acuerdo de Accionistas, iniciando procedimientos cubiertos por la cláusula, pero frente a personas que no eran parte del Acuerdo (los directores de *Gazprom* de *Lietuvos Dujos*, y no el propio *Gazprom*).

⁶ Vid. Laudo del *Arbitration Institute* de la Cámara de Comercio de Estocolmo, disponible en inglés en *Arbitration*, No V, 125/2011, pp. 220–221.

⁷ Vid. Sentencia TS lituano núm. 3K–7–326/2013, *cit.*, pp. 2–3.

⁸ *Ibid*

⁹ Vid. Sentencia TS lituano n° 3K–7–326/2013, *cit.*, pp. 6–11.

¹⁰ *Ibid*.

miento civil ¿está facultado tal órgano jurisdiccional para denegar el reconocimiento del pertinente laudo del tribunal arbitral porque restringe el derecho del órgano jurisdiccional a determinar por sí mismo si es competente para conocer del asunto conforme a dichas normas de atribución de competencia contenidas en el RB I?

2) En caso de que se responda en sentido afirmativo a la primera cuestión ¿es tal respuesta asimismo de aplicación cuando la orden conminatoria dictada por el tribunal arbitral obligue a una de las partes en el procedimiento a limitar sus pretensiones en un procedimiento pendiente en otro Estado miembro si los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro son competentes para conocer del asunto de conformidad con las normas sobre competencia del RB I?

3) ¿Está facultado un órgano jurisdiccional nacional, que pretende salvaguardar la primacía del Derecho de la Unión Europea y la plena eficacia del RB I, para denegar el reconocimiento de un laudo de un tribunal arbitral que restringe el derecho del órgano jurisdiccional nacional a pronunciarse sobre su propia competencia y facultades en un asunto comprendido en el ámbito de aplicación del RB I?”¹¹.

Ciertamente, las cuestiones que plantea el Tribunal Supremo no son fáciles de resolver. Al contrario, suscitan aspectos complejos, en relación con el nivel adecuado de interacción entre la institución del arbitraje y el RB I. Por esta razón, resulta necesario atender a los principios fundamentales, y considerar el alcance y los efectos de la jurisprudencia del TJUE en esta materia. Sin embargo, quizás sea mejor comenzar analizando brevemente qué es una *anti-suit injunction* y por qué se ha convertido en un “tema de viva controversia” en la UE¹². Sólo de este modo el lector podrá comprender en toda su dimensión la importancia de la cuestión prejudicial planteada en el asunto *Gazprom*.

III. Perspectiva general de las *anti-suit injunctions*

1. ¿Qué son las *anti-suit injunctions*?

La *anti-suit injunction* es un expediente de *Common law* prácticamente¹³ desconocido fuera del mundo del *Common Law*. Una *anti-suit injunction* es una orden emitida por un tribunal judicial o arbitral, dirigida a una parte para que se abstenga de continuar o iniciar un procedimiento judicial o arbitral. La orden se acuerda (i) cuando la parte que solicita la *injunction* tiene el

¹¹ *Ibid.*

¹² “A subject of lively controversy”, según P. Gross, “Anti-suit injunctions and arbitration”, *Lloyd’s Maritime and Commercial L. Q.*, 2005, pp. 10 y ss.

¹³ Prácticamente, pero no por completo: *vid.* T. Raphael, *The Anti-Suit Injunction*, Oxford, Oxford University Press, 2008, párr. 1.02.

derecho (típicamente contractual)¹⁴ de litigar ante el tribunal al que presenta tal solicitud¹⁵; o (ii) cuando resultaría irracional (excesivo o perjudicial) para la parte contra la que se emite la orden continuar el procedimiento extranjero¹⁶. Cuando un tribunal emite una orden de este tipo, puede ser reforzada por medio de un procedimiento por desacato¹⁷ que podría concluir con una pena privativa de libertad o con el embargo de bienes en el foro. Conforme a la decisión del TJUE en el asunto *West Tankers*, no cabe que el tribunal de un Estado miembro emita una *anti-suit injunction* en apoyo de un arbitraje cuando el efecto de esta orden se sentiría en un tribunal de otro EM¹⁸.

Cuando es un tribunal arbitral el que emite un laudo que contiene una *anti-suit injunction*, la situación es más complicada. Típicamente, ante un tribunal arbitral no cabe tramitar un procedimiento por desacato frente a una parte, y tal tribunal no puede pronunciar una pena privativa de libertad, ni ordenar el embargo o la confiscación de bienes. Esto es así, porque es un órgano privado, carente de autoridad estatal¹⁹. Pero el laudo arbitral tiene la autoridad que le confiere la Convención de Nueva York, y es típicamente susceptible de ejecución conforme a la ley del Estado donde se haya iniciado el procedimiento infractor²⁰. Y también cabe ejecutar la orden del tribunal a través de un órgano jurisdiccional (siempre que éste no pertenezca a un EM y la *anti-suit injunction* no se dirija a un órgano de un EM)²¹.

2. ¿Por qué resultan tan controvertidas?

Cuando involucran a órganos jurisdiccionales, el argumento es, generalmente, que las *anti-suit injunctions* interfieren con la soberanía del órgano al que se dirige la orden, ya que impide que este órgano determine si tiene o no competencia para conocer de la controversia²². Los tribunales civiles no confían en la distinción trazada por Lord Hobhouse en *Turner v. Grovit*²³, conforme a la cual la *anti-suit injunction* se dirige hacia la conducta de una las

¹⁴ Participé en un asunto en el que se obtuvo una *anti-suit injunction* apelando al derecho (legal) de desarrollar el procedimiento ante los tribunales ingleses designados en la normativa, pero la decisión fue tumbada en apelación.

¹⁵ *Vid.* T. Raphael, *op. cit.*, capítulo 8.

¹⁶ *Ibid.*, capítulos 4 y 5.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 1.01.

¹⁸ *Vid.* párr. 32.

¹⁹ *Vid.* N. Blackaby y P. Partadises *et al.*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009, párr. 1.03.

²⁰ El laudo arbitral no puede ser objeto de reconocimiento conforme al RB I, dado que no es una sentencia de un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro. Tampoco puede ser objeto de reconocimiento al amparo de este instrumento la decisión a través de la cual se reconoce el laudo.

²¹ Esto es así, porque parece muy poco probable que el TJUE esté dispuesto a asumir la distinción entre el reconocimiento por el órgano jurisdiccional de la orden de un tribunal arbitral en forma de *anti-suit injunction* y el reconocimiento de una *anti-suit injunction* emitida directamente por un órgano jurisdiccional.

²² *Re the Enforcement of An English Anti-Suit Injunction (Case 3 VA 11/95) International Litigation Procedure*, 1997, p. 320

²³ [2001] UKHL 65; [2002] 1 W.L.R. 107.

partes en el procedimiento inglés, y en absoluto aborda la cuestión – completamente distinta– de si el tribunal extranjero tiene competencia con arreglo a sus propias leyes, ni se dirige a privar a este tribunal de su competencia para conocer del litigio²⁴.

En relación con los tribunales arbitrales, existe una controversia similar, salvo que se plantea de una manera ligeramente distinta. Un tribunal arbitral se reviste de autoridad por el acuerdo privado entre las partes de someterle la controversia. El tribunal arbitral no está imbuido de la autoridad del Estado. Sin embargo, un amplio número de Estados están obligados, en virtud de la Convención de Nueva York, a reconocer y ejecutar los laudos de tribunales arbitrales extranjeros²⁵. Y es en este punto en el que se plantea la controversia, a dos niveles. En primer lugar, el tribunal arbitral, como no tiene autoridad estatal, depende del apoyo de los órganos jurisdiccionales del lugar de la sede²⁶. Un aspecto importante de esta relación tribunal arbitral– órgano jurisdiccional es el principio *Kompetenz–Kompetenz*, con arreglo al cual el tribunal arbitral tiene competencia para determinar su propia competencia, aunque no de un modo definitivo y concluyente²⁷. No es difícil ver que la orden contenida en un laudo, dirigida a la finalización abrupta de un procedimiento judicial en el extranjero, interfiere con este principio, en la medida en que sugiere que es el tribunal arbitral, y no el órgano jurisdiccional, el que tiene la última palabra. Vinculada a esta cuestión aparece la segunda razón: al órgano jurisdiccional extranjero se le da la posibilidad de denegar el reconocimiento del laudo extranjero con arreglo a la Convención de Nueva York. Los motivos de denegación del reconocimiento son limitados y deben ser interpretados estrictamente. Pero la Convención contiene una disposición que permite denegar el reconocimiento cuando el tribunal arbitral carece de competencia para dirimir la controversia [*vid.* art.V.1^o.c) CNY]. Debe observarse, por ello, que un laudo que intenta tanto usurpar la competencia del órgano jurisdiccional de la sede para determinar su propia competencia, como impedir que este órgano decida sobre esta cuestión es, cuando menos, extraño. Afirmar que el juez de la sede tiene el poder de emitir esta orden (como rutinariamente hacen los jueces ingleses) en apoyo de un arbitraje, y que haciéndolo el tribunal arbitral sencillamente prescinde del intermediario, constituye un error de bulto. El órgano jurisdiccional de la sede puede, tiene competencia para, determinar de forma definitiva (al menos en su propia jurisdicción) [*vid.* art.V.1^o.e) CNY] si el tribunal arbitral es competente

²⁴ *Re the Enforcement of An English Anti-Suit Injunction*, *cit.* De hecho, tal distinción tampoco parece haber cobrado peso en los EEUU, donde también se emplean *anti-suit injunctions*: *vid.* *Peck v. Jenness* 48 US (7 How) 612, 1849, pp. 624–625 y *Kaepa Inc v. Achilles Corp* 76 F. 3d. 624, 1996, per Garza J (diss.)

²⁵ Para una lista completa de Estados contratantes, *vid.* <http://www.newyork-convention.org/contracting-states/list-of-contracting-states>

²⁶ N. Blackaby y P. Partadises *et al.*, *op. cit.*, párr. 7.01–7.03.

²⁷ Para un comentario detallados sobre el principio *Kompetenz–Kompetenz*, *vid.* G. Born, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law Internacional, 2014, pp. 1046–1252.

para dirimir la controversia. Este tribunal carece de esta competencia, tanto “en su propia jurisdicción” (la de la sede) como fuera de ella.

IV. La decisión *West Tankers*

A los fines que aquí se persigue, una exposición sintética de los hechos de la decisión *West Tankers* resulta suficiente. *Erg Petroli SpA (Erg)* contrató el flete de *The Front Comor* con *West Tankers*. En 2000, el buque colisionó en Siracusa con un muelle propiedad de *Erg*. Al amparo de su póliza de seguro, *Erg* presentó una reclamación frente a *Allianz and Generali (Allianz)*. Al mismo tiempo, *Erg* inició un procedimiento arbitral en Londres frente a *West Tankers* bajo el conocimiento de embarque entre ambas. *Allianz* acordó pagar a *Erg* conforme a su póliza y, a continuación ejercitar su derecho de subrogación conforme a la ley italiana, para demandar a *West Tankers* ante los tribunales italianos. *West Tankers* impugnó jurisdiccionalmente la competencia de los tribunales italianos, alegando que el foro adecuado para resolver la controversia era el tribunal arbitral de Londres. Sin embargo, *West Tankers* también demandó ante el Tribunal de Comercio (*Commercial Court*) de Londres, en tanto que órgano jurisdiccional de la sede del arbitraje. Como era habitual antes de la decisión del TJUE, *West Tankers* solicitó, y obtuvo, una declaración según la cual la disputa entre *Allianz* y *West Tankers* tenía que resolverse por medio de arbitraje, y el procedimiento abierto en Italia debía cerrarse (la *anti-suit injunction*). *Allianz* solicitó que la orden provisional fuese anulada²⁸. Baste indicar que la decisión adoptada llegó hasta la *House of Lords*, y que ésta decidió plantear al TJUE la cuestión de si cabía, con arreglo al RB I, que el tribunal de un EM dictara una orden dirigida a una persona, para que ésta se abstuviera de iniciar o continuar un procedimiento en otro EM, con base en que este procedimiento se había iniciado infringiendo un acuerdo arbitral²⁹.

El TJUE consideró que era incompatible con el RB I que el tribunal de un EM dictase una *anti-suit injunction* tratando de impedir a una persona que iniciase o continuase un procedimiento en otro EM en infracción de un acuerdo arbitral entre las partes. A los efectos que aquí importan, esto es, para dilucidar si la *anti-suit injunction* dictada por un tribunal arbitral comporta una vulneración similar del RB I, interesa extraer algunos puntos importantes del razonamiento del TJUE.

En primer lugar, el TJUE advirtió que, incluso si el procedimiento no entra en el ámbito de aplicación de Bruselas I, como ocurría con el procedimiento ante el Tribunal de Comercio (*Commercial Court*) del que derivaría

²⁸ *West Tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA (The Front Comor)* [2005] EWHC 454 (Comm); 2 *Lloyd's Rep.*, 2005, 2, p. 257.

²⁹ *West Tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA (The Front Comor)* [2007] UKHL 4; *Lloyd's Rep.*, 2007, 1, p. 391

la *anti-suit injunction*, es posible que este procedimiento “tener consecuencias contrarias a su (del RB I) efecto útil”³⁰.

En segundo lugar, el TJUE parece indicar que, sin embargo, este “efecto útil” sólo se ve perjudicado si el procedimiento ante el tribunal del EM donde se dejarían sentir los efectos de la *anti-suit injunction* (el tribunal italiano, en el propio *West Tankers*) está sujeto al RB I³¹.

En tercer lugar, y esto es probablemente lo más importante a los fines presentes, es preciso considerar el fundamento de la decisión *West Tankers*. Esta decisión se basa firmemente en el principio de confianza mutua³²; un principio que, sencillamente, no resulta de aplicación en relación con un tribunal arbitral.

V. Información adicional: principios relevantes

Analizados los puntos fundamentales de la decisión *West Tankers*, quizás resulte de interés exponer algunos otros principios, derivados de la jurisprudencia del TJUE y de los diversos Informes relativos al RB I y al Convenio de Bruselas, que resultan relevantes para la cuestión tratada.

Primero. La determinación de si un procedimiento entra en el ámbito de aplicación del RB I se realiza únicamente en referencia a la materia objeto del litigio (“la cuestión de la materia litigiosa”)³³.

Segundo. Corresponde únicamente al juez ante el que se presenta el primer procedimiento determinar si tiene competencia (y, en consecuencia, “la cuestión de la materia litigiosa”) de conformidad con el RB I; y, salvo excepciones concretas³⁴, ningún otro tribunal de un EM está en mejores condiciones que otro para determinar la cuestión de su competencia.

Tercero. Cuando se trata de arbitraje, la cuestión de la materia litigiosa por lo general se aborda distinguiendo entre procedimientos que están directamente relacionados con el arbitraje (tales como el procedimiento de reconocimiento del laudo)³⁵ y los procedimientos que tratan con el arbitraje co-

³⁰ Vid. Asunto *West Tankers*, cit., párr. 24.

³¹ Cf. T. Raphael, op. cit., y suplemento de actualización (Updating Supplement) de 2010, párr. 12.34.

³² Vid. Asunto *West Tankers*, cit., párr. 30.

³³ Vid. STJ 25 julio 1991, Asunto C-190/89 *Marc Rich & Co AG c Società Italiana Impianti PA*, Rec., 1991, I - 3894, párr. 26.

³⁴ La asunción de competencia con base en el art. 22 RB I sería tal excepción: vid. STJ 27 junio 1991, Asunto C-351/89 *Overseas Union Insurance Ltd y otros v. New Hampshire Insurance Company*, Rec. 1991 I-3317, párr. 23 (en adelante, *Overseas Union Insurance*); y STJCE de 9 diciembre 2003, Asunto C-116/02 *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl* Rec. 2003, I-14693, párr. 47-54.

³⁵ STJCE de 17 noviembre 1998, Asunto C-391/95 *Van Uden Maritime BV t/a Van Uden Africa Line c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line y otro*, Rec. 1998, I-7091, párr. 32 (en adelante, *Van Uden*).

mo cuestión incidental (tales como los procedimientos para determinar la validez de un acuerdo arbitral como cuestión preliminar)³⁶.

Cuarto. El hecho de que la relación entre los litigantes en la controversia esté regulada por un acuerdo arbitral no es suficiente para que esa relación se entienda no cubierta por el ámbito de aplicación material de Bruselas I³⁷.

Quinto. Aunque por lo general la competencia conforme a Bruselas I es de carácter imperativo³⁸, el tribunal ante el que se presenta la primera demanda puede declinar su competencia para conocer de un litigio respecto del cual el RB I le otorga competencia si existe un acuerdo arbitral válido³⁹.

Sexto. Cuando el tribunal ante el que se presenta la primera demanda determina que las partes han excluido válidamente la competencia de los tribunales en una controversia contractual, y han sujetado esa controversia a arbitraje, ningún tribunal puede conocer de la controversia con arreglo al Reglamento⁴⁰, aunque el tribunal de la sede del arbitraje (que puede ser el tribunal de un EM o no) tenga competencia para colaborar con el arbitraje⁴¹; y aunque, con carácter más general, los tribunales de los EEMM puedan ejercer competencia en materia cautelar al amparo de lo previsto en el art. 31 RBI en apoyo de un arbitraje⁴².

Con estos principios bien presentes, resulta posible abordar la cuestión de si el tribunal de un EM puede denegar el reconocimiento de un laudo arbitral por el motivo de que contiene una *anti-suit injunction* y, por consiguiente, o bien afecta a la posibilidad de que el tribunal de un EM determine su propia competencia de conformidad con Bruselas I, o afecta a la plena eficacia y supremacía del Derecho de la UE.

VI. Las *anti-suit injunctions* y los laudos arbitrales en el RB I: enmarcando el debate.

Entonces, ¿qué ocurre con las tres preguntas sometidas al TJUE por Lituania? Aunque el Tribunal Supremo lituano planteara tres preguntas (reproducidas en el apartado II, *supra*), todas ellas, en realidad se refieren a la misma cuestión, que es la siguiente: “¿Es posible denegar el reconocimiento

³⁶ Vid. Asunto *West Tankers*, cit., párr. 26.

³⁷ Este es el efecto de *West Tankers*, según lo interpreta el *English Court of Appeal* en *National Navigation Co v Endesa Generacion SA*, EWCA Civ, 2009p. 1397; *All ER (Comm)*, 2, 2010, p. 1243.

³⁸ STJUE de 1 marzo 2005, Asunto C-281/02 *Andrew Owusu c NB Jackson t/a Villa Holidays Bal-Inn Villas y otros*, Rec., 2005, I-1383 (en adelante, *Owusu*)

³⁹ Ello está implícito en la jurisprudencia del TJUE, y se sustentaría en las sentencias dictadas en los asuntos *Van Uden* y *West Tankers*, cit.

⁴⁰ Párr. 24 y 35 Asunto *Van Uden*.

⁴¹ Este es el resultado de la naturaleza simbiótica del arbitraje. Para un comentario detallado sobre la relación entre tribunales, particularmente el órgano jurisdiccional de la sede del arbitraje y el tribunal arbitral, vid. N. Blackaby y C. Partasides *et al.*, *op. cit.*, capítulo 7.

⁴² Vid. párr. 35 Asunto *Van Uden*.

de un laudo arbitral por el motivo de que contiene una *anti-suit injunction* que tiene por efecto evitar que el tribunal de un Estado miembro, que ha afirmado su competencia, conozca sobre la materia en el litigio que se le ha presentado?”⁴³. En lo que resta de trabajo, trataré de dar respuesta a esta pregunta.

Pero antes de considerar la cuestión reformulada, y la respuesta que puede recibir con arreglo a Bruselas I, interesa abordar previamente dos cuestiones de importancia. La primera es sobre la admisibilidad de la cuestión. Si el procedimiento ante los tribunales lituanos no entra en el ámbito de aplicación de Bruselas I, no ha lugar al planteamiento de una cuestión preliminar al TJUE al amparo del art. 267 TFUE. La segunda se refiere a la fundamentación: ¿cuál es la base jurídica de la impugnación del laudo arbitral?

En relación con la primera cuestión, un argumento que puede esgrimirse es que, dado que el litigio planteado ante el Tribunal Supremo lituano se refiere al reconocimiento de un laudo arbitral, se trata de una materia que claramente “está directamente vinculada con el arbitraje como cuestión principal” y, por lo tanto, no entra en el ámbito de aplicación del RB I⁴⁴. En apoyo de este argumento cabe también tener en cuenta el hecho de que la resolución del Tribunal Supremo lituano se centra en los motivos de denegación de reconocimiento y ejecución que contiene la Convención de Nueva York.

El anterior argumento, esto es, que el procedimiento ante el Tribunal Supremo lituano se encuentra excluido del ámbito de aplicación de Bruselas I, resulta atractivo, pero también es en exceso simplista. No cabe duda de que, en un supuesto ordinario, el procedimiento para la ejecución de un laudo arbitral, no entra *prima facie* en el ámbito de aplicación del RB I⁴⁵. Sin embargo, hay que tener en cuenta dos cuestiones. La primera es que la decisión *West Tankers* deja claro que, aunque un procedimiento no esté comprendido en el ámbito de aplicación del RB I, puede, tener consecuencias contrarias a su efecto útil, y que este efecto debe ser tenido en cuenta por el tribunal del EM, y aplicar las disposiciones del Reglamento⁴⁶. Sin duda, el reconocimiento de un laudo arbitral que afecta a la competencia de un tribunal de decidir sobre su propia competencia afecta a Bruselas I, y por ende la materia entra en el ámbito de aplicación del Reglamento. La segunda cuestión, independiente de la anterior, es que en el asunto que decide el Tribunal Supremo lituano es difícil concluir que el procedimiento lo sea de reconocimiento. Más bien se trata de un procedimiento abierto al amparo de la ley lituana en rela-

⁴³ No desconozco que las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo lituano son más amplias en su formulación que esta cuestión reformulada, puesto que en realidad también piden al TJUE que se pronuncie sobre la situación en la que el tribunal de un EM no ha determinado su competencia. Sin embargo, parece poco probable que el TJUE considere esta última cuestión, porque el Tribunal Supremo lituano había de hecho, determinado su competencia: *vid.* la resolución del TS lituano *cit.*, pp. 2 y 5.

⁴⁴ *Vid.* el principio Tercero, de los formulados anteriormente.

⁴⁵ *Vid.* párr. 32 asunto *Van Uden, cit.*

⁴⁶ *Vid.* párr. 24 asunto *West Tankers, cit.*

ción con la dirección de sociedades lituanas, que tiene poco o nada que ver con el arbitraje. No cabe duda, por ello, de que el tribunal de Vilnius parece haber determinado su competencia con base en el RB I⁴⁷. Y esto hubiese sido del todo innecesario si el procedimiento hubiese estado enteramente excluido del Reglamento. El reconocimiento del laudo se suscitó en la apelación, y constituyó el motivo fundamental invocado por *Gazprom* para recurrir la decisión del tribunal de Vilnius, pero el objeto del procedimiento ante el Tribunal Supremo no era un arbitraje. El arbitraje (o más bien la cuestión del reconocimiento de un laudo arbitral) se planteó como cuestión preliminar.

La segunda de las cuestiones previas antes planteadas es la siguiente: ¿en qué disposición se fundamenta la nulidad del laudo o la denegación de su reconocimiento? Se trata de una cuestión relevante, en la medida en que de la sentencia del Tribunal Supremo lituano se deriva claramente que éste no pretendía denegar el reconocimiento del laudo basándose únicamente en la Convención de Nueva York. Más bien, parece que deseaba rechazar tal reconocimiento con independencia de la CNY, y con el Derecho de la UE como único fundamento. Parece que habría dos vías igualmente adecuadas para rechazar el reconocimiento (en caso de que tal reconocimiento quepa). La primera opción consistiría en denegar el reconocimiento del laudo basándose únicamente en el Derecho de la UE. El reconocimiento resultaría contrario al propio RB I, con independencia de lo que disponga la CNY. Esto sería posible con arreglo al RB I, porque este instrumento no se sujeta a la Convención de Nueva York, sino que tiene preferencia sobre ella. Sin embargo, la respuesta podrá ser otra con arreglo al RB I bis, desde el momento en que éste regula específicamente sus relaciones con la Convención de Nueva York en el art. 73. La pregunta, entonces, es si el reconocimiento contravendría directamente el RB I. Trataré de dar una respuesta en la primera parte del siguiente apartado. La segunda opción sería denegar el reconocimiento del laudo con base en el art. V.2º. b) CNY: “que el reconocimiento o la ejecución del laudo sean contrarios al orden público (del Estado contratante)”. El TJUE ha afirmado, en relación con esta disposición, que cuando el reconocimiento de un laudo resulte contrario al Derecho de la competencia de la UE, debe denegarse tal reconocimiento con arreglo al art. V.2º.b) CNY⁴⁸. Con ello, conforme a la Convención de Nueva York, el “orden público”, cuando el Estado requerido es un EM, no es una cuestión exclusiva de cada EM individual. Es también una cuestión de Derecho de la UE. De esta forma, si el reconocimiento de un laudo que contiene una *anti-suit injunction* contraviene lo dispuesto en Bruselas I hasta el punto de que también es contrario al orden público de la UE, entonces debe denegarse tal reconocimiento. Más adelante se aborda la cuestión de la vulneración del orden público.

⁴⁷ Vid. resolución del TS lituano *cit.*, pp. 2 y 5.

⁴⁸ Vid. STJCE 1 junio 1999, as. C-126/97: *Eco Swiss China Time Ltd c Benetton International NV Rec.*, 1999, I-3055, párr. 37-38 (en adelante, *Eco Swiss*).

VII. Denegación del reconocimiento: Bruselas I

En este punto, interesa analizar los posibles fundamentos jurídicos para la denegación del reconocimiento: el RB I o la CNY.

1. Denegación basada directamente en el RB I

Como punto preliminar, resulta importante advertir que la decisión en el asunto *West Tankers* no proporciona en sí misma las respuestas a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo lituano. *West Tankers* se refería principalmente a la cuestión de si el tribunal de un EM puede usurpar el derecho del tribunal de otro EM de determinar si tiene o no competencia al amparo de Bruselas I; una cuestión que se había suscitado ya previamente en la jurisprudencia del TJUE, en asuntos como *Overseas Union Insurance* y *Turner c. Grovit*. La decisión en *West Tankers* se dirigía al usurpador (el tribunal inglés) y no al usurpado (el tribunal italiano).

¿Cuál es, entonces, la relevancia de *West Tankers* y, de forma incidental, de *Overseas Union Insurance*? Pues, sencillamente, que estos casos se basan, además de en el principio de confianza mutua y el cuestionamiento de la usurpación de la competencia, en un principio básico y fundamental: el derecho soberano (o, si se prefiere, la competencia) del tribunal de un EM de determinar su competencia judicial con arreglo al Derecho de la UE. Como evidencian los principios analizados en el apartado V (*supra*), el arbitraje sí forma parte del régimen procesal de la UE, y la idea de que son ámbitos completamente separados es simplemente “una ilusión”⁴⁹. De esta forma, el arbitraje se sujeta al mismo principio de soberanía cuando entra en el ámbito del RB I. Por ello, reconocer un laudo *anti-suit* que exige al tribunal de un EM declinar su competencia, cuando está correctamente fundamentada en el RB I, socava el principio básico de soberanía.

Frente a esta idea cabría oponer un argumento, que es que el hecho de que cuando existe un conflicto de competencia entre un tribunal arbitral y el tribunal de un Estado miembro, no cabe el argumento basado en el principio de soberanía del RB I. Pero esto es claramente erróneo: de la sentencia *Owusu*, que dispuso que el tribunal de un EM debe asumir competencia cuando se le someta un litigio con arreglo al RB I, deriva que el RB I se aplica también cuando sólo está implicado el tribunal de un EM.

Aunque quizás no resulte definitivo en relación con la cuestión anterior, puede ser pertinente ahondar en el argumento que se extrae del Asunto *Owusu*. Un acuerdo arbitral, sea o no válido, afecta claramente el principio de que el tribunal de un EM debe asumir competencia si la tiene de conformidad con el RB I. Esto es así, porque el tribunal del EM carece de competencia si en la situación litigiosa existe un acuerdo de arbitraje (*vid.*, en este

⁴⁹ *Vid.* B Hess, ‘Should Arbitration and European Procedural Law be Separated or Coordinated?’ en www.conflictoflaws.net.

sentido, las decisiones de los asuntos *Van Uden* y *West Tankers*). Sin embargo, el tribunal de un EM al que se somete el litigio de conformidad con Bruselas I debe “decidir” la cuestión de la competencia arbitral, en el sentido de que debe, o bien sostener que el acuerdo es válido o inválido, o bien que la cuestión debe decidirse por el tribunal arbitral. Está capacitado para esta cuestión, y legitimado para ello de conformidad con el principio de soberanía dispuesto en el RB I.

2. Denegación basada en el orden público conforme a la Convención de Nueva York

Este artículo no pretende discutir qué interpretación de los motivos de denegación del reconocimiento de los laudos arbitrales dispuestos en la Convención de Nueva York resulta más adecuada en el Asunto *Gazprom* planteado ante el Tribunal Supremo lituano. Esta es una cuestión del Derecho lituano, para cuyo comentario este autor no se considera cualificado. Lo que, sin embargo, sí resulta relevante en este debate es el enfoque adoptado por el TJUE en relación con la cláusula de orden público de la CNY. Sobre esta cuestión nos centramos ahora.

En el Asunto *Eco Swiss*, que planteó la cuestión de si un juez holandés podía, de conformidad con el art. 1065.1.e) del Código de procedimiento civil holandés (orden público)⁵⁰, anular un laudo arbitral que resultaba contrario al art. 85 TCE (actual 101 TFUE), el TJUE sostuvo que, en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de la prohibición impuesta en el ap. 1 del art. 81 TCE⁵¹. La razón para ello fue considerar que el art. 85 TCE constituía “una disposición fundamental indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad, especialmente para el funcionamiento del mercado interior”⁵². El TJUE llegó a afirmar que la denegación del reconocimiento sería también posible conforme a la CNY, desde el momento en que ésta contiene una excepción de orden público en el art. V.2º.b), y que el orden público del EM incluye también el orden público de la UE⁵³.

Swiss es que cuando una disposición del Derecho de la UE constituye “una disposición fundamental indispensable para el cumplimiento de las misiones encomendadas a la Comunidad, especialmente para el funcionamiento del mercado interior”, su aplicación es una cuestión de orden público, y cualquier vulneración de este principio por un laudo arbitral debe conllevar la

⁵⁰ Una traducción al inglés del Código de procedimiento civil holandés puede consultarse en <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>.

⁵¹ Vid. párr. 37 Asunto *Eco Swiss*, cit.

⁵² *Ibid.*, párr. 36.

⁵³ *Ibid.*, párr. 38.

denegación de su reconocimiento (o, en su caso, la anulación del laudo en la correspondiente sede)⁵⁴.

¿Contraviene tal principio el laudo arbitral que contiene una *anti-suit injunction* por la que se impide a un tribunal estatal que decida sobre el fondo de la cuestión una vez que ya ha afirmado su competencia con arreglo al RB I? Ya se ha mencionado anteriormente el principio que contravendría tal laudo: el de soberanía. Y también se ha señalado que el RB I está asentado en el principio de soberanía. Pero quizás se precisa una mayor explicación de este extremo. Las normas de competencia que dispone el RB I regulan tanto la existencia como la ausencia de competencia: son normas de Derecho público⁵⁵. Por ello, el foco del RB I está en el juez que conoce del asunto. El RB I determina: a) si la materia objeto del litigio entra en su ámbito de aplicación; b) si el juez ante el que se ha presentado la demanda es uno de los jueces a los que atribuye competencia; y c) si, entre los EM con competencia está el juez ante el que se ha presentado la primera demanda⁵⁶. En tal caso, este juez debe declararse competente. Esta interpretación se sustenta en la jurisprudencia del TJUE. Sin ella, *Owusu*, *Gasser* y otras decisiones del TJUE carecerían de sentido.

Cabría alegar que el carácter imperativo de las normas de competencia y de las normas de reconocimiento contradice la idea de que el RB I acoge en su núcleo el concepto de soberanía. Pero esto sería incorrecto: en el hecho de que, en la mayor parte de los casos, el tribunal de un único EM tiene la oportunidad de determinar la cuestión de la competencia con carácter definitivo y sin interferencias de ningún otro EM, se halla la afirmación de su soberanía. Y también es una afirmación de la soberanía, aunque de una forma levemente diferente, permitir que el tribunal de un EM deniegue el reconocimiento de la decisión emitida por el tribunal de otro EM.

No cabe desconocer que habrá quien cuestione que el RB I esté radicado en el principio de soberanía, o que este principio sea fundamental. Pero hay otro principio al que puede ofender un laudo *anti-suit* que se dirija a un tribunal para restringir su competencia, una vez que ya la ha afirmado. Otro principio implícito en la jurisprudencia del TJUE es el principio de observancia de un sistema obligatorio y autónomo de jurisdicción; si se prefiere,

⁵⁴ En este punto no pretendo analizar la opinión del TJUE sobre el orden público en lo que respecta al reconocimiento de la decisión de un EM conforme al régimen del RB I. Está claro que la excepción del orden público resulta más exigente en aplicación del art. 34.1º RB I que en aplicación de la Convención de Nueva York, según la interpretación del TJUE. En el primero, no es la vulneración de una norma lo que constituye una infracción del orden público en sí; es el nivel de infracción lo determinante, ya que la vulneración tiene que ser “manifiesta” (*Vid. STJCE 28 marzo 2000, as. C-7/98: Krombach c. Bamberski, Rec., 2000, I-1935*). Con arreglo a la Convención de Nueva York, se dará una vulneración del orden público de la UE cuando la norma infringida resulte fundamental para la UE, y resulta irrelevante si tal infracción constituye una “vulneración manifiesta” o no.

⁵⁵ *Vid. A. Briggs y P. Rees, Civil Jurisdiction and Judgments*, 5ª ed., Oxford, Informa Law, 2009, pág. 2.21

⁵⁶ Sujeto a pocas y limitadas excepciones, entre las cuales está la existencia de un acuerdo arbitral válido.

un principio de cohesión⁵⁷. Este principio, al parecer, es fundamental y forma parte del orden público de la UE. Si no fuere así, el TJUE no habría considerado necesario emitir una decisión cuyo efecto es exigir que la validez o nulidad de un acuerdo arbitral sea determinada de forma definitiva por un Estado Miembro (esto es, en la jurisdicción de la UE)⁵⁸. Si no fuese fundamental, no habría razones para que el TJUE mantuviese que una materia regulada por un acuerdo arbitral es “materia civil y comercial” en el ámbito de aplicación de Bruselas I, aunque ningún Estado miembro tenga competencia para esta materia⁵⁹. Y, finalmente, si no fuese fundamental, el TJUE no habría radicado la propia finalidad de Bruselas I en la unificación de las normas de conflicto en materia civil y mercantil⁶⁰. Todo esto sólo puede entenderse si Bruselas I se concibe como radicado no sólo en el principio de confianza mutua, reconocimiento mutuo y –al menos en mi opinión– soberanía, sino también en un principio de cohesión que resulta igualmente fundamental.

El laudo *anti-suit* infringe el principio de cohesión, porque se pretende decidir sobre la cuestión de la competencia no con referencia en el sistema establecido por el RB I y la jurisprudencia del TJUE, sino con base en la ley que establezca el tribunal. Por supuesto, si el tribunal del Estado Miembro afirmase la validez del acuerdo arbitral o remitiese la cuestión al tribunal arbitral para que sea éste quien se pronuncie, no habría ningún conjunto de principios unificados que aplicar. Pero no es lo que ocurre, porque no es lo que requiere el principio de cohesión: si la demanda se presenta ante el tribunal de un Estado miembro al amparo de Bruselas I⁶¹, obviando el acuerdo arbitral, se le plantea la cuestión, entonces debe pronunciarse sobre la demanda y por tanto sobre la competencia (sea ésta una remisión al tribunal arbitral o no) porque Bruselas I así lo determina, y no por otra razón.

⁵⁷ El concepto de cohesión no resulta extraño ni novedoso en la UE. Se encuentra, por ejemplo, en la Parte Tercera, Título XVIII del TFUE (“Cohesión económica, social y territorial”), aunque con esto no se quiere sugerir que el principio de cohesión derive de este Título. El término “cohesión” se emplea aquí como una forma apropiada de extraer la visión del TJUE en lo que respecta a la competencia conforme al RB I.

⁵⁸ Vid. Asuntos *West Tankers West Tankers y National Navigation Co v. Endesa Generacion SA*, cit.

⁵⁹ Vid. Asunto *Van Uden*, cit.

⁶⁰ Vid. Dictamen del TJUE de 7 febrero 2006, *Rec.*, 2006, I–1145.

⁶¹ Una cuestión importante en este punto es el empleo de la expresión “presentación de la demanda”. En la referencia en el Asunto *Gazprom* parece que el tribunal lituano se había pronunciado tanto sobre su competencia con arreglo al RB I como sobre la validez del acuerdo arbitral. Pero la situación sería diferente, quizás más complicada, si el tribunal del EM debiera pronunciarse sobre el reconocimiento del laudo *anti-suit* antes de haberse pronunciado sobre su competencia conforme al RB I. No está claro que el razonamiento antes expuesto sea traspolable a esta situación, y tampoco está claro cuál podría ser el vencedor: si el tribunal arbitral o el tribunal del Estado Miembro. Esta cuestión, no obstante, tendrá que abordarse en otro momento, y en otro trabajo.

VIII. *Anti-suit injunctions* y laudos arbitrales conforme al RB I bis: brevemente

Sería negligente por mi parte no mencionar que el razonamiento anterior puede que no resulte aplicable una vez que el RB I sea reemplazado por el RB I *bis*, que adopta un enfoque diferente en relación con el arbitraje⁶², y que se aplicará desde el 10 enero 2015. Seguramente resulta conveniente realizar un estudio detallado sobre esta cuestión, pero este trabajo no es la sede de tal discusión. A los efectos que aquí interesan, basta con realizar la siguiente consideración: el RB I *bis* adopta un enfoque mucho más favorable al arbitraje que Bruselas I, y lo hace desde dos puntos de vista. En primer lugar, afirma que las decisiones de los jueces de los Estados Miembros en lo que respecta a la validez de un acuerdo arbitral no tienen que ser reconocidas o ejecutadas de conformidad con el RB I *bis* (considerando 12). En segundo lugar, afirma que el RB I *bis* “no afectará a la aplicación del Convenio de Nueva York de 1958” (art. 73.2). La cuestión clave en lo que respecta a un laudo *anti-suit* es si el hecho de que tal laudo pueda inhibir la aplicación del RB I *bis* es algo de lo que se ocupa el sesgo pro-Convención de Nueva York en el propio RB I *bis*, o no. A la luz del enfoque general que el TJUE adopta cuando aborda cuestiones hipotéticas, parece poco probable que en el Asunto *Gazprom* se ocupe de esta cuestión. Lo más probable es que en algún momento y lugar se plantee la cuestión en Europa y, quizás los argumentos antes expuestos sean puestos a prueba en contra del enfoque “iluminado” sobre el arbitraje conforme al RB I *bis*.

IX. Conclusiones

Las conclusiones de este trabajo pueden resultar perturbadoras para algunos. En opinión del autor, sin embargo, son ineludibles. La opinión que algunos mantienen en relación con esta cuestión, incluyendo al Tribunal Supremo de Lituania, es que la cuestión de si debe denegarse o no el reconocimiento de un laudo que contiene una medida *anti-suit* no debe decidirse con base en la decisión *West Tankers*, con la sugerencia implícita, por parte del Tribunal Supremo lituano, de que el reconocimiento de tal laudo debe denegarse, como una cuestión de principio. Y, en efecto, el reconocimiento de tal laudo debe rechazarse como cuestión de principio, pero no como cuestión de “principio *West Tankers*”. El RB I se encuentra anclado firmemente en los principios de soberanía y cohesión, y son estos principios los que exigen que un tribunal de un EM deniegue el reconocimiento.

Algunos pueden sentirse consternados por tal conclusión; otros simplemente estarán en desacuerdo con ella. Al fin y a la postre, esta divergencia de puntos de vista resulta muy poco relevante, desde el momento en el que el

⁶² Vid. considerando 12 y art. 73.2. Vid. un comentario en S. Camilleri, “Recital 12 of the Brussels I Recast Regulation: A New Hope?”, *Intl Comp.L. Q.*, vol. 62, n° 4, 2013, p. 899.

RB I *bis* –si se quiere, “la nueva esperanza de Europa”⁶³– podría contener una solución muy distinta. Este Reglamento propone un enfoque de no intervención en el arbitraje, en conflicto directo con la decisión *West Tankers*. ¿Adoptará el TJUE un enfoque en esta línea? Sólo el tiempo lo dirá.

Bibliografía

- BLACKABY, N. y P. PARTADISES *et al.*: *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BORN, G.: *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law Internacional, 2014, pp. 1046–1252.
- BRIGGS, A. y P. REES: *Civil Jurisdiction and Judgments*, 5ª ed., Oxford, Informa Law, 2009.
- CAMILLERI, S.: “Recital 12 of the Brussels I Recast Regulation: A New Hope?”, *Int’l Comp. L. Q.*, vol. 62, nº 4, 2013, pp. 899 ss.
- GROSS, P.: “Anti–suit injunctions and arbitration”, *Lloyd’s Maritime and Commercial L. Q.*, 2005, pp. 10 ss.
- HESS, B.: “Should Arbitration and European Procedural Law be Separated or Coordinated?” en www.conflictoflaws.net.
- RAPHAEL, T.: *The Anti–Suit Injunction*, Oxford, Oxford University Press, 2008, par. 1.02.

⁶³ *Ibid.*, p. 899.