

Jurisprudencia

Jurisprudencia comunitaria

La anti-suit injunction, un instrumento para proteger el arbitraje londinense, a examen ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Eliseo SIERRA NOGUERO

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia
Profesor agregado de Derecho mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona

1. La sentencia *Turner* (C-159/02, 27 de abril de 2004) del Tribunal de Justicia ya había decidido que el Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968 (en adelante, el Convenio de Bruselas) se oponía a que un tribunal de un Estado parte dictase una *anti-suit injunction*, esto es, una orden judicial por la que se conmina, bajo pena de incurrir en desacato, a una persona a no iniciar o proseguir un procedimiento judicial en otro Estado parte.

Después de la sentencia *Turner*, los tribunales ingleses siguen dictando este tipo de órdenes conminatorias contra las personas que presentan una demanda judicial en el extranjero, incumpliendo en su opinión un acuerdo de sumisión a arbitraje en Inglaterra. La *Court of Appeal* en la sentencia *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd v. New India Insurance Assurance Association Co Ltd*, de 2 de diciembre de 2004¹, señaló expresamente que la sentencia *Turner* no se oponía a dicha práctica, habida cuenta que el Reglamento n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, Reglamento n° 44/2001), no es aplicable al arbitraje, tal y como dispone su art. 1, ap. 2, letra d).

En el caso reseñado a continuación, la *House of Lords* comparte la misma opinión de la *Court of Appeal*, pero considera necesario remitir antes una cuestión prejudicial al TJCE para resolver la apelación de la que está conociendo.

¹ *Lloyd's Law Reports*, 2005, n° 1, pp. 67-90.

2. En julio de 2000, Erg Petroli Spa (en adelante, Erg Petroli) fletó por viaje un buque de West Tankers Inc (en adelante, West Tankers). El contrato estipulaba que todas y cada una de las diferencias y disputas resultantes del fletamento se resolverían en Londres y conforme al Derecho inglés.

En agosto de 2000, el buque colisionó con un embarcadero de Erg Petroli en el puerto de Siracusa (Italia). Sus aseguradoras le indemnizaron los daños y perjuicios provocados por la colisión hasta la suma asegurada. Erg Petroli demandó la indemnización de los daños restantes a West Tankers ante un tribunal de arbitraje en Londres.

En julio de 2003, las aseguradoras presentaron una reclamación extracontractual de daños contra West Tankers ante el Tribunale di Siracusa para obtener el reembolso de las indemnizaciones abonadas a Erg Petroli. No fue discutida la competencia del tribunal italiano para resolver la reclamación delictual en virtud del art. 5, ap. 3, del Reglamento n° 44/2001. La cuestión de responsabilidad relevante en el procedimiento judicial en Italia es esencialmente idéntica a la del arbitraje, esto es, si West Tankers puede invocar la exclusión de responsabilidad por errores en la navegación recogida en el contrato de fletamento o en las denominadas Reglas de La Haya-Visby.

En septiembre de 2004, West Tankers presentó ante la *Queen's Bench Division (Commercial Court)*, una de las tres divisiones de la *High Court* de Inglaterra, una demanda para que se declarase que el litigio objeto del procedimiento en Siracusa se derivaba de la póliza de fletamento y que, de este modo, las aseguradoras, que habían presentado su demanda sobre la base de la subrogación legal, estaban vinculadas por el convenio arbitral. Además, West Tankers solicitó y obtuvo como medida cautelar una anti-suit injunction (orden conminatoria antiproceso; en lo sucesivo, orden conminatoria) por la cual el tribunal inglés prohibió a las aseguradoras litigar ante un órgano jurisdiccional distinto del tribunal de arbitraje y, en particular, proseguir el procedimiento en Siracusa, bajo pena de incurrir en desacato.

En octubre de 2004, el Tribunale di Siracusa fue informado por West Tankers de la existencia de la orden conminatoria del tribunal inglés, pero rechazó su solicitud de suspender el procedimiento judicial.

El 21 de marzo de 2005, la *Queen's Bench Division (Commercial Court)* dictó su sentencia². Se consideró vinculada por el precedente citado de la Court of Appeal en "Thought Transport ...", por lo que aceptó la demanda de West Tankers, transformó la orden conminatoria en definitiva y rechazó la petición de las aseguradoras de cancelarla por ser contraria al Reglamento n° 44/2001, a la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958 (CNY), así como por su falta de vinculación a la cláusula de arbitraje de la póliza de fletamento. Por razón de la materia y de acuerdo con el Derecho inglés, las aseguradoras pudieron apelar directamente esta sentencia ante la *House of Lords*, sin recurrir antes a la *Court of Appeal*.

² *Lloyd's Law Reports*, n° 2, 2005, pp. 257-273

La *House of Lords*, en resolución de 21 de febrero de 2007³, anunció que, al no ser obvia la respuesta a la apelación, era su deber remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en base al art. 234 TCE, del siguiente tenor: “¿Es compatible con el Reglamento n° 44/2001 que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro adopte una decisión por la que se prohíbe iniciar o proseguir un procedimiento judicial en otro Estado miembro, basándose en que dicho procedimiento infringe un convenio arbitral?”. La *House of Lords* también expresó su punto de vista respecto a la respuesta que debería recibir la cuestión prejudicial en el sentido de considerar que una orden conminatoria para proteger el cumplimiento de convenios arbitrales no era incompatible con el Reglamento n° 44/2001.

Las conclusiones de la Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sra. Juliane Kokott, fueron presentadas el 4 de septiembre de 2008 (as. C-185/07)⁴. De las mismas se deduce que ante el Tribunal de Justicia presentaron observaciones las partes en el litigio principal, los Gobiernos del Reino Unido y Francia, además de la Comisión de las Comunidades Europeas. La Abogado General disiente de la *House of Lords* y propone al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial del modo siguiente: “El Reglamento n° 44/2001 se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro emita una orden por la que se prohíba a una persona iniciar o proseguir un procedimiento judicial en otro Estado miembro, basándose en que dicho procedimiento infringe, “en opinión del tribunal”, un convenio arbitral”.

El TJCE no ha resuelto esta cuestión prejudicial.

3. Resumidamente, la *House of Lords* considera que la *Queen’s Bench Division (Commercial Court)* obró conforme al Derecho inglés al conceder la orden conminatoria, la cual tuvo por objeto la protección de un derecho contractual a que la controversia se sometiese a arbitraje y, por tanto, no era aplicable el Reglamento n° 44/2001, de acuerdo con la exclusión de su art. 1, ap. 2, letra d). Asimismo, la orden conminatoria tampoco era incompatible con la Convención de Nueva York, de modo que, sometido a su decisión discrecional, un tribunal inglés no debería negarse a emitir órdenes conminatorias para impedir procedimientos judiciales en otro Estado parte.

El magistrado ponente es Lord Hoffman y su opinión y argumentación es compartida por los otros cuatro magistrados, con observaciones adicionales de Lord Mance.

El primer argumento expuesto por Lord Hoffman es que la orden conminatoria está prevista en la legislación y la jurisprudencia inglesa. De acuerdo con la sección 37, apartado 1, de la *Supreme Court Act* inglesa de 1981, la High Court tiene jurisdicción para otorgar una orden conminatoria (sea interlocutoria o final) “en todos los casos en que al tribunal le ha parecido justo y conveniente hacerlo”. Los tribunales ingleses ejercen regularmente esta

³ *Lloyd’s Law Reports*, n° 1, 2007, pp. 391–396.

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/>.

facultad para impedir a las partes de un convenio arbitral que inicien o prosigan un procedimiento ante los tribunales de otro país. Además, la sección 44, apartado 1 y apartado 2, letra e), *Arbitration Act* de 1996 reconoce que el tribunal tiene poder para otorgar una orden conminatoria temporal “con la finalidad de o en relación a un procedimiento arbitral”.

En segundo lugar, considera que no son aplicables los principios expuestos por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Gasser* (C-226/02, de 9 de diciembre de 2003) y en la sentencia *Turner* a esta orden conminatoria para proteger el convenio arbitral, pues el arbitraje está excluido del ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001. La *House of Lords* indica que la sentencia *Gasser* (por la que un tribunal de un Estado parte a favor del cual se ha pactado una cláusula de jurisdicción no puede emitir una orden para impedir a una parte seguir un procedimiento ante un tribunal de otro Estado parte si éste ha conocido primero del asunto y se ha declarado competente) y la sentencia *Turner* (que decide que un tribunal de un Estado miembro no puede emitir una orden conminatoria para impedir a una parte que inicie o prosiga un procedimiento ante un tribunal de otro Estado miembro que tiene competencia conforme al Convenio de Bruselas, aunque este procedimiento se iniciase de mala fe) se basan en que esta regulación ofrece un sistema completo de normas de distribución de competencia judicial internacional que los tribunales de los Estados deben confiar en que los tribunales de otros Estados aplicará correctamente. Sin embargo, el Reglamento n° 44/2001 excluye el arbitraje de su ámbito de aplicación y los principios básicos de esta regulación tampoco son adecuados al arbitraje. Asimismo, aunque todos los Estados de la UE son parte de la CNY, éste no es un instrumento comunitario y no crea un sistema de distribución de competencia judicial comparable al Reglamento n° 44/2001.

En cambio, la *House of Lords* considera que son aplicables a la cuestión prejudicial el principio reconocido por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Rich* (C-190/89, de 25 de julio de 1991) y aplicado de nuevo en la sentencia *Van Uden* (C-391/95, de 17 de noviembre de 1998), por el cual “la exclusión del arbitraje se aplica no sólo a los procedimientos arbitrales, sino también a los procedimientos judiciales en que el asunto principal es el arbitraje”. En efecto, el procedimiento judicial que ha dado lugar a la orden conminatoria es de naturaleza arbitral, pues pretende proteger el derecho contractual a que el litigio sea resuelto por arbitraje. Por consiguiente, no se rige por el Reglamento n° 44/2001 y no puede ser incompatible con sus disposiciones.

A diferencia del convenio atributivo de jurisdicción, el convenio arbitral queda fuera del sistema de atribución de competencia judicial dispuesto por el Reglamento n° 44/2001. No hay disputa en que, de acuerdo con el Reglamento n° 44/2001, el Tribunale di Siracusa tiene jurisdicción para resolver la reclamación extracontractual, pero la cláusula de arbitraje es un acuerdo para no invocar esta jurisdicción y es este acuerdo lo que la orden conminatoria exige que sea respetado. Si se extiende la aplicación del Reglamento n° 44/2001 a órdenes conminatorias emitidas en procedimientos a los cuales esta regulación no se aplica, se va más allá del razonamiento de las senten-

cias *Gasser y Turner* y se ignora la realidad práctica del comercio. Además, la extensión del Reglamento n° 44/2001 a órdenes judiciales emitidas en procedimientos fuera de su ámbito de aplicación no afectaría sólo a los arbitrales, sino también a otros, como los relativos a regímenes matrimoniales o al concurso. Así, cita la sentencia de la Cour de Cassation francesa de 19 de noviembre de 2002, en que considera válido que el tribunal francés que conoce de la quiebra emita una orden conminatoria para impedir a un acreedor ejecutar judicialmente un bien del quebrado en Ibiza, aunque el tribunal español conforme al Reglamento n° 44/2001 tendría plena jurisdicción. La House of Lords considera que como la quiebra está excluida de su ámbito de aplicación, esta orden conminatoria tampoco puede ser incompatible con sus disposiciones.

En tercer lugar, la *House of Lords* considera que quizá la razón más importante a favor de la validez de la orden conminatoria es la realidad práctica del arbitraje como método para resolver disputas comerciales. Las personas dedicadas al comercio eligen el arbitraje para no someterse a procedimientos judiciales. Prefieren la privacidad, la falta de formalismos y de cualquier prolongación de la disputa mediante apelación, así como la flexibilidad en la adopción de decisiones. Como el arbitraje no es autosuficiente, necesita de los tribunales para que las partes cumplan su compromiso de acudir al arbitraje y ésta es la utilidad de las órdenes conminatorias. Recuerda que los tribunales británicos han ejercido durante muchos años su jurisdicción para impedir procedimientos judiciales extranjeros, tal y como ha hecho la *High Court* en este caso (citando el caso *Pena Copper Mines Ltd v. Rio Tinto Co Ltd*, de 1911). La orden conminatoria ha sido generalmente considerada como un arma importante y valiosa en las manos del tribunal que ejerce una jurisdicción supervisora del arbitraje. Ésta ofrece seguridad jurídica, reduce la posibilidad de conflicto entre el laudo arbitral y la sentencia del tribunal nacional y evita a una parte del acuerdo arbitral seguir un procedimiento judicial paralelo en otra jurisdicción, en el que no quiere involucrarse, pero del que tampoco puede desentenderse bajo riesgo de ser condenada en rebeldía. Esto es justo lo que las partes pretendían evitar mediante el convenio arbitral.

En cuarto lugar, la *House of Lords* considera que si las partes se someten a la jurisdicción inglesa al elegir el Reino Unido como lugar de arbitraje es una manifestación de su autonomía privada. Los tribunales están para servir a la comunidad de comerciantes y no al revés. A nadie se le obliga ni a someterse a arbitraje, ni a elegir Londres. De hecho, la existencia de una jurisdicción con capacidad para impedir procedimientos en incumplimiento de convenios arbitrales no obstaculiza a las partes a concluir acuerdos comerciales. Al contrario, esta capacidad judicial puede ser vista como una de las ventajas que el lugar de arbitraje elegido puede ofrecer. Otros países europeos podrían ofrecer soluciones similares si quieren atraer el negocio arbitral. En procedimientos sometidos al Reglamento n° 44/2001, es verdad que los tribunales de otros Estados deben confiar mutuamente en su aplicación. Sin embargo, en casos relativos a arbitraje, a los que no se aplica la regulación, es

necesario que los Estados miembros confíen en los árbitros (bajo la doctrina de *Kompetenz-Kompetenz*) o en el tribunal ejerciendo jurisdicción, para decidir si la cláusula arbitral es vinculante y entonces ejecutar esta decisión mediante órdenes conminatorias que requieran a las partes para que se sometan a arbitraje.

Finalmente, Lord Hoffman recuerda que la Comunidad Europea también compite con el resto del mundo. Si los Estados miembros no pueden ofrecer un lugar de arbitraje con jurisdicción para impedir a las partes que actúen en detrimento de la cláusula arbitral, otros sí lo harán. Por ejemplo, Nueva York, Bermudas y Singapur son también centros líderes en arbitraje y cada uno ejerce la misma jurisdicción que está en discusión en esta apelación. No hay, pues, ninguna necesidad doctrinal, ni ventaja práctica que exija que la Comunidad Europea se perjudique a sí misma negando a sus tribunales que ejerzan la misma jurisdicción.

Lord Mance añade que la importancia fundamental del arbitraje moderno, su esencial y voluntaria independencia del litigio judicial y el papel de los mayores centros internacionales de arbitraje como Londres están potencialmente afectados por la decisión que se tome. Recuerda que cuando la disputa ha surgido en el marco de una cláusula arbitral, no es infrecuente que las personas vinculadas por la misma busquen evitar su aplicación. Resulta de poca o ninguna comodidad y utilidad para una persona con derecho a beneficiarse de una cláusula de arbitraje en Londres admitir que, cuando ésta es incumplida claramente, su único remedio es involucrarse en el procedimiento judicial extranjero iniciado en incumplimiento de dicha cláusula.

4. En términos generales, la Abogado General del Tribunal de Justicia considera aplicable a esta cuestión prejudicial la sentencia *Turner*, por la cual cuando el inicio o la prosecución de un procedimiento ante el órgano jurisdiccional de otro Estado contratante ha quedado prohibido mediante una orden conminatoria, se produce una injerencia en la competencia del órgano jurisdiccional extranjero, que es incompatible con el Convenio de Bruselas y puede ir en detrimento de su efecto útil. El hecho de que la prohibición esté dirigida a la parte contraria y no directamente al órgano jurisdiccional extranjero no cambia nada. Tampoco contradice lo anterior que el Tribunal de Justicia dictase la sentencia *Turner* sobre la base del Convenio de Bruselas mientras que, por razones temporales, al caso de autos es aplicable el Reglamento n° 44/2001, que tiene por objeto actualizarlo y mantener su estructura y principios fundamentales, así como garantizar su continuidad.

La Abogado General indica que lo decisivo no es si el procedimiento judicial inglés está comprendido dentro del ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001 – lo que la *House of Lords* niega por atribuirle naturaleza arbitral –, sino si lo está el procedimiento italiano contra el que se dirige la orden conminatoria. El principio de confianza mutua, en que se basó la sentencia *Turner*, puede vulnerarse también con una decisión judicial de un Estado parte no comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento si

obstaculiza al tribunal de otro Estado contratante en el ejercicio de sus facultades conforme al Reglamento. Los organismos estatales de un Estado miembro no están autorizados a obstaculizar la eficacia del Derecho comunitario ni siquiera cuando ejercen competencias que no están reguladas por el Derecho comunitario. También el Tribunal de Justicia ya afirmó en la sentencia *Hagen* (C-365/88, de 15 de mayo de 1990) que la aplicación de las reglas procesales nacionales no puede menoscabar la eficacia del Convenio de Bruselas.

A continuación, procede a examinar si el procedimiento judicial italiano entra o no en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001. Por un lado, la *House of Lords*, West Tankers y el Gobierno del Reino Unido estiman que si se pacta convenio arbitral, dicha relación jurídica se sustraería, desde el principio, en su totalidad a los órganos jurisdiccionales nacionales, a excepción de los tribunales del domicilio del tribunal de arbitraje. Por otro lado, según el enfoque del sistema jurídico continental europeo, lo relevante es que la demanda de indemnización está comprendida, en principio, en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001 y que el Tribunale di Siracusa es competente, en virtud de su art. 5, ap. 3, en cuanto foro del lugar de producción del daño, salvo que se proponga la excepción de arbitraje. Si la demandada opone acertadamente la excepción de arbitraje, el tribunal estaría obligado en principio, según el art. II.3° CNY, a remitir el litigio al tribunal del arbitraje. Recuerda que esta diferente opinión sobre si la exclusión del arbitraje ha de entenderse en sentido amplio ya fue objeto de discusión entre la escuela jurídica anglosajona y la del continente europeo, como quedó plasmado en las posiciones inconciliables que revela el informe presentado por el profesor Dr. M. P. Schlosser, con ocasión de la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido, al Convenio de Bruselas. Admite que el tenor del art. 1, apartado 2, letra d), del Reglamento n° 44/2001 no proporciona información decisiva sobre la interpretación a la que ha de darse preferencia.

Sin embargo, los informes Jenard, Schlosser y Evrigenis/Kerameus, elaborados en la preparación del Convenio de Bruselas y los posteriores Convenios de adhesión, ponen de manifiesto que los procedimientos de naturaleza arbitral (*v.gr.*, nombramiento de árbitros, demandas de anulación de laudos, etc.) están excluidos de su ámbito de aplicación. Por el contrario, “cabe considerar como propio del Convenio el control incidental de la validez del acuerdo de arbitraje solicitado por una de las partes con vistas a cuestionar la competencia internacional de la jurisdicción ante la que está convocada en aplicación del Convenio” (informe Evrigenis/Kerameus).

La sentencia *Rich* del Tribunal de Justicia también señala que: “para determinar si un litigio está incluido en el ámbito de aplicación del Convenio, únicamente debe tenerse en cuenta el objeto de dicho litigio. Si debido a su objeto –*v.gr.*, la designación de un árbitro– un litigio está excluido del ámbito del Convenio, la existencia de una cuestión previa sobre la que deba pronunciarse el Juez para resolver el litigio no puede justificar la aplicación del Convenio, sea cual sea el contenido de la cuestión”. En opinión del Tribunal de Justicia, si la aplicabilidad de la exclusión dependiese de la existencia de

una cuestión previa, que las partes pueden plantear en cualquier momento, se vulneraría el principio de seguridad jurídica. Por lo tanto, como confirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia *Van Uden*, procede determinar la inclusión de un procedimiento en el ámbito de aplicación del Convenio o del Reglamento n° 44/2001 teniendo en cuenta el objeto material del litigio.

Por consiguiente, la Abogado General concluye que en el litigio ante el tribunal de Siracusa, las aseguradoras hacen valer por subrogación un derecho de indemnización del daño causado a la asegurada Erg Petroli, consecuencia de la colisión del buque con el embarcadero. Por lo tanto, el objeto del litigio no es el arbitraje sino una pretensión de indemnización derivada de un acto culposo (también derivada posiblemente de un contrato), que está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001. La existencia y la aplicabilidad de la cláusula de arbitraje son únicamente cuestiones previas que el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado una demanda tiene que dilucidar en el marco del examen de su competencia. Incluso si se pretendiese incluir esta cuestión en el ámbito del arbitraje, no podría, en cuanto cuestión previa, modificar la calificación del procedimiento cuyo objeto está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento (sentencia *Rich*).

También es compatible con la CNY que un tribunal competente para conocer del objeto del litigio en virtud del Reglamento n° 44/2001 examine por sí mismo la cuestión previa relativa a la existencia y el alcance de la cláusula de arbitraje. No cabe deducir de la CNY que dicha facultad quede reservada únicamente al tribunal de arbitraje o a los tribunales estatales del lugar de su sede.

Asimismo, de la sentencia *Gasser* cabe deducir el principio general de que cada órgano jurisdiccional es competente, en principio, para verificar su propia competencia (doctrina de la *Kompetenz-Kompetenz*). La alegación de las partes de que han celebrado un acuerdo arbitral no puede privar de dicha competencia al órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda. Esto incluye el derecho a examinar como cuestión previa la eficacia y el alcance del convenio alegado.

De prohibirse al tribunal la apreciación de las correspondientes cuestiones previas, una de las partes podría sustraerse del procedimiento por la mera alegación de un convenio arbitral. Al propio tiempo, se privaría al demandante que presentó su demanda ante el tribunal por considerar el convenio ineficaz o inaplicable, de la posibilidad de acudir a un tribunal estatal. Esto sería contrario al principio de tutela judicial efectiva que, según jurisprudencia reiterada, es un principio general del Derecho comunitario y forma parte de los derechos fundamentales protegidos por éste. El fundamento de la competencia exclusiva de los tribunales de arbitraje exige precisamente que exista un compromiso arbitral válido que incluya el objeto del litigio.

De la sentencia *Van Uden* no cabe deducir que el examen de las cuestiones previas se sustraiga a la competencia de los tribunales estatales.

Tampoco el hecho de que se hubiera elegido como aplicable al contrato el ordenamiento jurídico de la sede del tribunal del arbitraje, no puede conferir a éste un derecho exclusivo para examinar el arbitraje.

En conclusión, la Abogado General considera que una relación jurídica no queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001 por el mero hecho de que las partes han celebrado un convenio de arbitraje. Antes bien, es aplicable el reglamento cuando el objeto material del litigio esté incluido en su ámbito de aplicación. Independiente de ello es la cuestión previa, que ha de dilucidar el tribunal ante el que se ha presentado la demanda, de si éste es incompetente en virtud de una cláusula de arbitraje y tiene que remitir el litigio a un tribunal arbitral de acuerdo con la CNY.

En otro apartado titulado “¿Justificación atendiendo la realidad práctica del arbitraje?”, la Abogado General destaca, en relación a las alegaciones de la *House of Lords* del interés de la UE en ofrecer lugares de arbitraje capaces de competir con los ubicados en países extracomunitarios, que, de entrada, los motivos de carácter meramente económico no pueden justificar las infracciones del Derecho comunitario.

Asimismo, aclara que la interpretación que defiende respeta la autonomía de la voluntad de las partes y no cuestiona el funcionamiento del arbitraje. Únicamente tendrá lugar un procedimiento ante un tribunal estatal en un lugar distinto de la sede del tribunal del arbitraje si las partes discuten sobre la validez de la cláusula de arbitraje y sobre si ésta es aplicable al litigio entre las partes. Por lo tanto, en dicha situación no queda claro si existe una voluntad unánime de las partes de someter una controversia concreta al arbitraje. Es cierto que el planteamiento de una demanda ante un tribunal estatal constituye una fase procesal adicional. Sin embargo, no puede prohibirse a la parte que no se considera vinculada por la cláusula de arbitraje acudir a los órganos jurisdiccionales competentes con arreglo al reglamento. Si, debido a la orden conminatoria, no pudo presentarse demanda ante los tribunales estatales que posiblemente eran competentes, existe el riesgo que luego denieguen el reconocimiento del laudo arbitral en base al art. V CNY. Por tanto, una orden conminatoria también puede conducir a un resultado insatisfactorio desde el punto de vista de economía procesal.

Por último, la Abogado General reconoce que con esta solución, por un lado, el tribunal arbitral o los tribunales estatales de su sede y, por otro, los tribunales de otro Estado miembro que según el Reglamento n° 44/2001 son competentes por razón de la materia, pueden llegar a adoptar soluciones divergentes sobre el alcance de la cláusula de arbitraje o, como señala la *House of Lords*, incluso sobre el fondo. No obstante, en el ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001, debe reducirse al máximo la posibilidad de que se adopten en dos Estados miembros resoluciones incompatibles entre sí. Como destaca el Gobierno francés, en caso de que se produzcan conflictos de competencia entre los tribunales de dos Estados miembros, los artículos 27 y 28 del Reglamento n° 44/2001 garantizan la coordinación. Sin embargo, como el arbitraje no está incluido en su ámbito de aplicación, no existen,

en la actualidad, mecanismos para coordinar su competencia con la de los tribunales estatales. No obstante, una orden conminatoria unilateral no es una medida adecuada para dar solución a dicha situación. En particular, si otros Estados miembros siguieran el ejemplo inglés e introdujeran también las órdenes conminatorias, se producirían prohibiciones mutuas. Al final prevalecería la jurisdicción que pudiera imponer mayores sanciones por el incumplimiento de la orden conminatoria. En vez de una solución mediante medidas coercitivas, se impone una solución por vía normativa. La única solución posible es la inclusión del arbitraje en el sistema normativo del Reglamento nº 44/2001. Hasta entonces habrá que aceptar, en su caso, la existencia de resoluciones divergentes. Sin embargo, ha de señalarse que esos casos son excepcionales. Cuando una cláusula de arbitraje está redactada de manera unívoca y no existen dudas acerca de su validez, los tribunales estatales no tienen motivo alguno para no remitir a las partes, de conformidad con la CNY, al tribunal de arbitraje llamado a resolver la controversia.