

Grau en Dret
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2022-2023

**RESPONSABILITAT CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
PER DANYS MEDIAMBIENTALS PRODUÏTS A
TERCERS PAÏSOS**
EUROPA JUTJANT MULTINACIONALS

Rafel Montserrat i Miracle

230403

Tutor del treball:

Albert Font i Segura



DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, Rafel Montserrat i Miracle, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en soc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, soc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Rafel Montserrat i Miracle
Torredembarra, 24 de maig de 2023

RESUM

L'objecte del present treball consisteix a analitzar la responsabilitat civil extracontractual d'empreses multinacionals per danys mediambientals causats a tercers països. L'estudi es realitza des de la perspectiva europea: veure si és possible dur als tribunals nacionals europeus empreses multinacionals que tenen la matriu establerta a Europa mentre que una filial, a l'Àfrica, realitza una acció que causa danys al medi ambient.

En l'apartat teòric s'analitzen els articles de competència judicial internacional continguts en el *Reglament (UE) 1215/2012, del 12 de desembre de 2012, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil*. A continuació, en la part pràctica, s'estudien en profunditat tres casos de referència: *Akpan v Shell* (Països Baixos, 2013), *Vedanta v Lungowe* (Regne Unit, 2019) i *Okpabi v Royal Dutch Shell* (Regne Unit, 2021).

Amb aquestes sentències es mirarà d'entendre com es conforma una nova línia jurisprudencial europea que aconsegueix superar les fronteres estatals i que les empreses multinacionals (matriu i filial) hagin de retre comptes davant dels tribunals europeus per una acció que ha succeït en territori estranger.

ABSTRACT

This paper aims to be an analysis of the tort liability of Multinational Enterprises for environmental damages caused overseas. The investigation is performed from the European perspective: is it possible to bring to European national courts MNEs whose parent company is based in Europe whereas a subsidiary, in Africa, executes an action that damages the environment?

In the theoretical section, there is an analysis of the articles dealing with the jurisdiction of the *Regulation (EU) No. 1215/2012, of 12 December 2012, on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters (recast)*. Followed by the practical section, with a deep analysis of three landmark cases: *Akpan v Shell* (Netherlands, 2013), *Vedanta v Lungowe* (United Kingdom, 2019) and *Okpabi v Royal Dutch Shell* (United Kingdom, 2021).

With these tools, we will try to understand how is created a new European case-law trend and how manages to overcome traditional state borders and how MNEs (parent and subsidiary enterprises) are held accountable by facing trials in European court for an action that has happened overseas.

ÍNDIX DE CONTINGUTS

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓ: EMPRESES MULTINACIONALS I RESPONSABILITAT MEDIAMBIENTAL | 5 |
| 1.1 Objectius del treball | 7 |
| 2. LITIGI TRANSNACIONAL I EXTRATERRITORIALITAT: COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL | 8 |
| CASOS PRÀCTICS | 11 |
| 3. AKPAN V. SHELL (PAÏSOS BAIXOS, 2013) | 11 |
| 3.1 Context i fets del cas | 11 |
| 3.2 Tribunal competent | 12 |
| 3.3 Pretensions de l'acció principal..... | 12 |
| 3.4 Il·lícit per negligència (<i>tort of negligence</i>) | 13 |
| 3.5 Responsabilitat de la matriu..... | 14 |
| 3.6 Responsabilitat de la filial..... | 14 |
| 3.7 Conclusió del Tribunal..... | 15 |
| 3.8 ANÀLISI DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL | 16 |
| 4. VEDANTA RESOURCES PLC. & ANOTHERS V. LUNGOWE (REGNE UNIT, 2019) .. | 19 |
| 4.1 Context i fets del cas | 19 |
| 4.2 Abús del dret de la UE | 20 |
| 4.3 El problema real contra Vedanta (<i>duty of care</i>)..... | 21 |
| 4.4 És Anglaterra el lloc adequat per presentar la demanda contra KCM?..... | 22 |
| 4.5 La qüestió de fons: justícia substancial | 22 |
| 4.6 Conclusió del Tribunal Suprem | 23 |
| 4.7 ANÀLISI DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL | 24 |
| 5. OKPABI V ROYAL DUTCH SHELL (REGNE UNIT, 2021) | 28 |
| 5.1 Context i fets del cas | 28 |
| 5.2 Tribunal competent | 29 |
| 5.3 ANÀLISI DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL | 32 |
| 6. CONCLUSIONS | 35 |
| 7. BIBLIOGRAFIA | 38 |
| 7.1 Doctrina..... | 38 |
| 7.2 Jurisprudència..... | 39 |
| 7.3 Legislació..... | 40 |

1. INTRODUCCIÓ: EMPRESES MULTINACIONALS I RESPONSABILITAT MEDIAMBIENTAL

Un dels grans trets distintius de la societat actual és la globalització, les barreres i fronteres geogràfiques s'han evaporat per donar lloc a un món interconnectat en els seus diversos vessants, començant per l'econòmic. Ens trobem en una posició que, d'una banda, tenim uns avenços, estàndards de vida i un progrés insòlits en tota la història de la humanitat, però alhora factors com la sobre població, les lògiques de creixement accelerat i el canvi climàtic, amenacen i posen en entredit la nostra subsistència.

La globalització ha comportat un augment exponencial del nombre d'empreses multinacionals que cada cop absorbeixen un poder econòmic més gran¹. La Conferència de les Nacions Unides sobre Comerç i Desenvolupament calcula que unes 82.000 empreses matrius han establert 810.000 filials a l'estranger². La majoria d'aquestes empreses, un 85%, tenen la seva seu social als Estats Units, la Unió Europea i el Japó, mentre que les filials solen operar a països poc desenvolupats o en vies de desenvolupament³. Per entendre la magnitud del seu poder cal tenir present que algunes corporacions tenen més força econòmica —i també política— que alguns estats⁴. Realitzen un gran nombre d'activitats industrials, amb l'impacte mediambiental i contaminació que això comporta, en diverses àrees com les activitats extractives minerals, la producció d'energia i metalls, construcció, finances...

Paral·lelament amb la globalització ha crescut el fenomen de la deslocalització, és a dir, les companyies amb més recursos han traslladat —deslocalitzat— la seva activitat industrial (llocs de feina, capital i processos productius) a altres països menys desenvolupats amb la finalitat d'abaratir costos i, per tant, augmentar beneficis. Aquest procés no és debades, sinó que té profundes conseqüències en altres àmbits més enllà del purament econòmic. Es tracta d'un *modus operandi* que de vegades ha comportat una transgressió dels drets humans i la degradació del medi natural que ens envolta (sobretot per part d'aquelles multinacionals que es dediquen a

¹ Segons la *Declaració tripartida de principis sobre les empreses multinacionals i la política social*: “L'expressió empreses multinacionals s'empra per designar les diverses entitats (empreses matrius o unitats locals, o ambdues, així com el conjunt de l'empresa) segons la distribució de responsabilitat entre elles, partint de la base que es prestaran cooperació i mútua assistència quan sigui necessari per facilitar l'aplicació dels principis establerts”.

² L'empresa matriu és aquella que és superior jeràrquicament i exerceix el control directe o indirecte sobre una o diverses empreses que depenen d'ella. És qui pren les grans direccions en política empresarial i sol estar ubicada al país d'origen, normalment a Estats del primer món. L'empresa filial és doncs, la que depèn de la matriu i desenvolupa les polítiques i l'acció en un territori i en una branca concrets.

³ UNCTAD, “World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development”. *United Nations Publications*, New York-Geneva, 2009, p. 21.

⁴ Khanna, Parag i Francis, David “These 25 Companies Are More Powerful Than Many Countries”, *Foreign Policy*, 2016.

activitats extractives), pel fet que als països on es deslocalitza la producció els mecanismes de control acostumen a ser més febles.

Les vulneracions de drets humans perpetrades per empreses transnacionals arreu del món són una realitat davant la qual cada cop hi ha major consciència en l'esfera pública⁵. Aquestes violacions es poden combatre a través d'una pluralitat de vies: des de la perspectiva penal fins a l'administrativa, passant per la responsabilitat civil; en els tribunals del lloc on ha succeït la violació, en tribunals de tercers estats, en tribunals d'estructura supranacional (com els de la UE) o acudint a vies extrajudicials de resolució alternativa de conflictes.

Ara bé, cal tenir present que la regulació normativa no és ni de bon tros uniforme arreu del món, sinó que actes que en un determinat estat poden ser considerats il·legals, en un altre pot ser que estiguin permesos; més enllà de la interpretació que en facin jutges i tribunals. Hi ha països amb normes mediambientals poc estrictes o bé imperfectes, és en aquest punt en què les grans companyies intenten buscar els límits de la legalitat del dret internacional per treure'n el rèdit més gran possible.

L'amenaça existencial que provoca el canvi climàtic ha estimulat noves estratègies creatives de litigi internacional en fòrums d'arreu del món. Tot i que cada cop tenim més instruments i pactes internacionals amb l'objectiu de mitigar els danys provocats al medi ambient —sobretot d'ençà de la creació de les Nacions Unides el 1945 s'ha desenvolupat un extens corpus normatiu internacional com la Declaració d'Estocolm (1972) i especialment els últims lustres amb instruments com l'Acord de París (2015) o el Pacte Climàtic de Glasgow (2021). Certament, aquests són considerats sovint insuficients per la seva amplitud o poc efectius a l'hora de produir efectes tangibles, atès que normalment no estableixen mecanismes de control vinculants als quals els estats membres signants hagin de rendir-hi comptes. També s'han anat incorporant clàusules mediambientals contingudes en tractats de lliure comerç o en tractats bilaterals d'inversió, ja que va prenent pes en l'opinió pública que pot resultar contraproductiu fomentar les inversions a canvi de malmetre altres aspectes com la salut domèstica, la seguretat o el medi natural⁶.

Tanmateix, com que en dret internacional no hi ha una clara solució, ni una unificació normativa pel que fa als problemes mediambientals, activistes i ciutadans afectats han passat a l'acció per

⁵ El "Business & Human Rights Resource Centre" (<https://www.business-humanrights.org/es/>, accés maig 2023) recull una part important de les denúncies presentades contra multinacionals.

⁶ Bai, Shaoxiong et al., "Environmental Responsibility of Multinational Enterprises", *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, volume 615, 2021, p. 2767-2768.

una via més directa i capaç de produir efectes més reals: dur a aquells que causin un dany al medi ambient davant dels tribunals nacionals per inculcar el dret a la vida i a un medi ambient saludable, protegint-se així de l'amenaça del canvi climàtic⁷.

El més usual és que aquestes accions es duguin a terme contra empreses multinacionals o governs. El cas de les grans corporacions es produeix perquè, conjugat amb el seu immens potencial econòmic, hi ha l'àmplia capacitat de dur a terme accions que afecten la societat i, amb aquesta, el medi ambient. Les demandes contra els governs dels estats es produeixen, no només pel fet directe de causar danys a l'entorn, sinó que també és freqüent que siguin acusats per omissions a l'hora controlar les accions nocives d'aquestes grans empreses.

Els viaranys que presenta el dret internacional són complexos, com ho són les estructures empresarials de les grans corporacions, ja que operen habitualment a través de filials, socis comercials o subcontractes. Això provoca que de vegades sigui difícil de traçar una línia entre les diferents branques que operen sota un mateix grup empresarial i els diversos estats on és present.

1.1 Objectius del treball

Aquest treball acadèmic analitza la responsabilitat civil —extracontractual— de les empreses multinacionals en el seu país d'origen per danys mediambientals causats a tercers països, estudiant la competència judicial internacional. Posem com a cas paradigmàtic que una empresa multinacional europea té una filial operant en un país africà. Aquesta filial, a partir de la seva activitat, causa un dany mediambiental que afecta la població local. La pregunta que sorgeix en aquest punt i que el treball mira de respondre és si és possible jutjar l'empresa multinacional (la matriu i/o la filial) al país europeu. Qui ostenta la competència judicial internacional?

Cal posar en relleu que, més enllà de si l'empresa és o no responsable pels danys causats, el cor de la qüestió és si els tribunals nacionals o regionals del país d'origen són competents per jutjar uns fets succeïts a territori estranger⁸.

A falta d'una normativa de dret civil internacional sòlida sobre la matèria, l'estudi es pretén realitzar a partir de tres casos —*Akpan v Shell* (Països Baixos, 2013), *Vedanta v Lungowe* (Regne Unit, 2019) i *Okpabi v Royal Dutch Shell* (Regne Unit, 2021)—, batalles judicials que

⁷ La pàgina web “Climate Change Litigation Database” del Sabin Center for Climate Change Law (<http://climatecasechart.com/>) brinda una base de dades de jurisprudència sobre el canvi climàtic arreu del món.

⁸ A partir d'aquí, es podria estirar el fil i veure altres qüestions interrelacionades, per exemple, quina és la llei aplicable al cas, els deures de control que existeixen dins d'un gran grup empresarial, estudiar qui són els potencials demandants (ciutadans afectats, ONG...) o els límits de lliurar aquesta partida en una jurisdicció estrangera.

s'han lliurat en els darrers anys en tribunals europeus, i veure el sentit de les decisions judicial, si són uniformes o bé presenten discordances i els diversos matisos. Abans, però, és necessari fer una pinzellada de la normativa europea sobre competència judicial internacional.

2. LITIGI TRANSNACIONAL I EXTRATERRITORIALITAT: COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Com que les empreses multinacionals en el seu conjunt no es pot considerar que ostentin la condició de subjectes de Dret internacional, a causa de l'aplicació del principi de responsabilitat dels estats⁹, cal trobar un mecanisme perquè aquestes empreses —o part d'elles— puguin rendir comptes davant de la justícia pels actes il·lícits que puguin cometre. La complexa organització empresarial és sovint un obstacle per desemmascarar qui és el subjecte responsable. Al seu torn, cal tenir present que dins d'una multinacional trobem diverses empreses amb personalitat jurídica independent¹⁰.

Més enllà dels convenis internacionals que puguin subscriure els estats de manera bilateral o multilateral, la normativa predominant a la Unió Europea en aquesta matèria és Reglament (UE) 1215/2012, del 12 de desembre de 2012, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil¹¹.

Aquest Reglament consta d'una sèrie d'articles que regulen el tribunal competent per jutjar un litigi internacional, establint diversos fòrums segons les circumstàncies del cas. És necessari recalcar que els articles exposats a continuació, pertanyents al capítol II del Reglament, són fòrums limitats perquè exigeixen que el demandat estigui domiciliat a un estat membre. Això té transcendència en els casos que veurem tot seguit perquè vol dir que s'ha de trobar un algun nexa —més o menys robust— entre la part demandada i aquell estat en el qual es vulgui interposar la demanda civil. Es tracta d'un factor important que sovint serà objecte de discussió entre les parts mirant de vincular-se o desvincular-se a un estat en funció dels interessos de cada part.

⁹ Aira González, Patricia, “La consideración jurídica de la empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional”, *UNED*, 2018, p. 81.

¹⁰ El context normatiu actual ajuda a la separació de la personalitat jurídica i només amb la prova *a contrario* es pot vincular el dany causat per la filial en un tercer estat amb la matriu, tal com van establir els tribunals anglesos en el cas *Chandler v Cape plc* (2012).

¹¹ També conegut com a Reglament de Brussel·les I bis o RBI refós. Entra en vigor el 10 de gener del 2015, a partir d'aquesta data les seves disposicions són obligatòries i directament aplicables a tots els Estats membres de la UE, amb l'excepció de Dinamarca. En principi, aquesta norma bàsica de la UE s'aplica en litigis contra les empreses que estan domiciliades en territori comunitari, però no contra les filials que operen en tercers estats.

En primer lloc i com a regla general estableix el fòrum del domicili del demandat (art. 4)¹². Seguidament, existeix el fòrum de la responsabilitat extracontractual (art. 7.2) que és una de les vies més habituals a través de la qual es vehiculen les demandes per responsabilitat extracontractual contra multinacionals per reclamar compensacions per danys causats per culpa o negligència¹³. Una altra via a tenir en compte és dur l'acció civil i penal en el mateix procés (art. 7.3), ara bé, cal que l'acció subjecta a judici estigui tipificada com a delictes per poder vehicular-hi paral·lelament la demanda civil¹⁴. En la mateixa línia prossegueix l'art. 7.5 que marca que una persona domiciliada en un Estat membre podrà ser demandada en un altre Estat membre si es tracta de litigis relatius a sucursals o similars. A continuació hi ha l'article 8 que concedeix als tribunals dels estats membres poder jutjar un cas per raons de connexió processal, per tant, segons aquest precepte un tribunal europeu és competent per jutjar diversos demandats si entén que jutjar-los de manera conjunta és el més adequat perquè les demandes estan estretament lligades i a fi d'evitar resolucions contradictòries. Més endavant, el RBI refós fixa en els articles 25 i 26 un fòrum que dona marge a l'autonomia de les parts, podent aquestes acordar voluntàriament que un tribunal d'un Estat membre pugui jutjar el cas¹⁵. En última instància existeix la competència residual dels Estats membres (art. 6) que s'aplica en aquells casos en què el demandat no estigui domiciliat a un Estat membre, llavors el mateix Reglament remet que se segueixi el procediment segons la normativa interna de cada Estat¹⁶.

Finalment, més enllà del que estableix explícitament el Reglament, també hi ha la possibilitat de fixar el fòrum per una via més consuetudinària modelada a través de la jurisprudència: el *forum non conveniens*. El TJUE¹⁷ va establir una doctrina en virtut de la qual s'exclou l'ús del *forum non conveniens* en el marc del Reglament. O sigui, que un Estat part del conveni només pot renunciar a exercir la seva competència sobre un cas en base els motius taxats en el Reglament UE 1215/2012. Per tant, s'oposa que un òrgan jurisdiccional d'un Estat contractant

¹² O sigui que, a la pràctica, un tribunal d'un estat membre de la Unió podrà conèixer de l'assumpte i tindrà competència judicial internacional quan l'empresa —podent entendre's per empresa, la matriu— estigui domiciliada a qualsevol estat contractant.

¹³ El hàndicap que presenta aquest fòrum és poder identificar el lloc del fet causal, és a dir, on se situa l'origen del dany i els llocs on té conseqüències. Pot resultar complicat demostrar que el fet que origina el dany és una decisió o ordre presa per l'empresa matriu (que podria tenir la seu a Europa) sobre la filial (que l'executaria a un altre territori) i, en conseqüència, poder dur el judici a un tribunal del país de l'empresa matriu.

¹⁴ La regulació penal dependrà del que estableixi cada estat, ja que no hi ha una regulació europea uniforme. Aquest article apunta en la direcció que si un tribunal europeu pot jutjar l'acció penal també podrà conèixer de l'acció civil, sempre de conformitat amb la llei nacional.

¹⁵ Si passem a l'anàlisi pràctica, veurem que no és gaire freqüent l'aplicació d'aquests dos preceptes, ja que l'empresa demandada no acostuma a tenir interès que els actes comesos siguin jutjats en un tribunal europeu.

¹⁶ A grans trets, les normatives internes dels Estats membres s'aproximen força al que estableix el RBI refós, establint normalment el domicili del demandat com a fòrum prioritari.

¹⁷ A través de la sentència del Tribunal de Justícia, d'1 de març del 2005, en el cas *Owusu C-281/02*.

declini la competència (establerta a partir de l'art. 2) per considerar més adequat el fòrum d'un altre Estat no contractant. Un tribunal no té poder discrecional per apreciar si té o no competència judicial internacional, sinó que s'ha de cenyir en el *numerus clausus* establert en el Reglament de Brussel·les dels supòsits permesos per invocar que un tribunal estranger és el més competent per jutjar el cas¹⁸.

¹⁸ Pigrau Solé, Antoni et al., "Derechos humanos y empresas europeas. Un manual práctico para las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos". *Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona / Universitat Rovira i Virgili*, 2016, pp. 51-64.

CASOS PRÀCTICS

3. AKPAN V. SHELL (PAÏSOS BAIXOS, 2013)

El cas *Akpan v. Royal Dutch Shell/Shell Nigeria*¹⁹ va ser un conflicte resolt pel Tribunal de Districte de la Haia, als Països Baixos, el 30 de gener de l'any 2013. Es tracta d'un litigi en el qual un tribunal regional europeu jutja uns fets succeïts a territori estranger, Nigèria, per danys mediambientals.

3.1 Context i fets del cas

No és cap novetat que, durant anys, empreses multinacionals i governs han explotat els recursos naturals al llindar de les seves possibilitats i fins i tot més enllà. Nigèria ha estat i és un dels territoris amb recursos naturals potents que s'ha vist sotmès a aquesta pràctica que sovint origina danys al medi ambient. D'una banda, trobem els demandants que són quatre agricultors nigerians, encapçalats per Friday Alfred Akpan (un ciutadà nigerià) amb el suport de l'ONG mediambiental neerlandesa "Vereniging Milieudefensie". D'altra banda, hi ha els demandats que són l'empresa "Royal Dutch Shell PLC" (RDS), domiciliada al Regne Unit, però operant principalment a la Haia (Països Baixos), i la seva filial operant i domiciliada a Nigèria que es denomina "Shell Petroleum Development Company of Nigeria LTD" (SPDC), ambdues formen part del Grup Shell.

El cas versa sobre dos vessaments de petroli produïts els anys 2006 i 2007 des de les instal·lacions de SPDC, prop del poblat d'Ikot Ada Udo, al Delta de Nigèria. El primer es produeix l'agost del 2006, sorgit des d'un pou i de la mida d'un barril, i el segon, amb quantitats molt més grans, entre finals de juliol i principis d'agost del 2007²⁰.

La demanda se centra, a part de reclamar una indemnització per als agricultors pels danys produïts, en demanar la neteja dels vessaments de petroli i que Shell estigui obligada a realitzar les obres de manteniment i control necessaris per evitar noves fuites. Aquests vessaments de petroli van contaminar les terres dels agricultors, destruint la seva feina i paralitzant la seva font d'ingressos. Segons Milieudefensie, vessaments d'aquesta mena produïts al Delta de Nigèria han afectat un total de 30 milions de persones²¹. Es considera SPDC com a operador directe,

¹⁹ *Akpan v. Royal Dutch Shell PLC*, Arrondissementsrechtbank Den Haag [District Court of The Hague], Jan. 30, 2013, Case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854)

²⁰ Respecte a aquest últim, es va informar l'empresa i es va mirar d'evitar que seguís el vessament de petroli fent-ne una investigació amb una comissió formada per membres de l'empresa i representants governamentals. Un treballador de l'empresa va aconseguir posar fi a la fuga el 7 de novembre del 2007, segons l'informe de l'equip investigador, havent-se vessat un total de 629 barrils de petroli.

²¹ Document "Shell in Nigeria: frequently asked questions" de Milieudefensie <https://en.milieudefensie.nl/shell-in-nigeria/frequently-asked-questions>, consultat el 29 d'abril de 2023.

responsable de les fuites i de la falta de manteniment mentre que a RDS se la responsabilitza per no controlar degudament (*duty of care*) si les activitats de la filial nigeriana complien els estàndards mediambientals.

3.2 Tribunal competent

El tribunal de districte de la Haia es reconeix competent per conèixer el cas i dictar sentència, malgrat les objeccions de la multinacional. Prèviament, amb una decisió provisional, el 24 de febrer del 2010²², el Tribunal de primera instància d'Amsterdam, amb base a les lleis neerlandeses de procediment civil²³, ja havia establert que tenia competència per jutjar ambdós demandats, RDS i SPDC²⁴.

En primer lloc, respecte a la companyia matriu anglo-neerlandesa RDS el tribunal basa la seva competència essencialment amb l'article 4.1 del Reglament Brussel·les I, segons el qual les persones domiciliades en un estat membre estan sotmeses a la jurisdicció d'aquest.

En segon lloc, pel que fa a la competència sobre la filial nigeriana, l'anàlisi és més complexa i suscita un debat jurídic més profund. En l'article 6.1 del Reglament Brussel·les I²⁵ es fixa que si el demandat no està domiciliat a un estat membre europeu, s'haurà de recórrer a la legislació interna d'aquest estat membre. En aquest cas cal mirar, doncs, el Codi de procediment civil neerlandès²⁶. La norma general que conté és que el litigi s'ha de lliurar al lloc on s'ha produït el dany. Tanmateix, consta d'algunes excepcions, com l'article 7, que estableix que si el tribunal dels Països Baixos té competència per jutjar un dels demandats, també podrà jutjar els altres demandats encara que siguin estrangers si les diverses acusacions estan connectades. Com que les demandes estan basades en la mateixa qüestió jurídica i tenen equivalent base legal, el tribunal addueix que no hi ha cap mena de dubte que es poden emmarcar dins de l'àmbit d'aplicació de l'article 7 i, per tant, és plenament competent per jutjar SPDC.

3.3 Pretensions de l'acció principal

La sentència dictada pel Tribunal de districte de la Haia reconeix la responsabilitat de SPDC, però no de la matriu. L'estimació en part de la demanda suposa una victòria parcial —no completa— perquè és la primera vegada que un tribunal neerlandès reconeix la seva

²² District Court of Amsterdam, 24 February 2010, Akpan et al v Royal Dutch Shell Plc and Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd, LJN BM1469 (Netherlands) [Akpan 2010].

²³ Article 7 (1) Code of Civil Procedure of the Netherlands (Dutch CCP).

²⁴ Ryngaert, Cedric, "Tort Litigation in Respect of Overseas Violations of Environmental Law Committed by Corporations: Lessons from the Akpan v Shell Litigation in the Netherlands", *McGill Journal of Sustainable Development Law*, 2013, p. 252.

²⁵ Antic article 4.1 del ja derogat Reglament (CE) 44/2001.

²⁶ *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*, en neerlandès. *Dutch Code of Civil Procedure*, en anglès.

competència sobre una empresa estrangera (SPDC, la filial nigeriana) per uns danys mediambientals produïts a l'estranger. L'altra cara de la moneda és que la matriu no és considerada responsable pels danys produïts a territori nigerià²⁷.

El tribunal inicia la seva argumentació puntualitzant que aquesta sentència no versa sobre un judici general sobre les polítiques mediambientals de Shell, sinó que tracta específicament les dues fuites produïdes els anys 2006 i 2007. La causa d'aquests vessaments va ser un sabotatge, tal com defensen les parts acusades, i no es considera provat que van ser fruit d'un mal manteniment que és el que sostenia la part actora. Aquest punt de partida és cabdal per entendre per què la majoria de les demandes contra SPDC van ser desestimades²⁸.

3.4 Il·lícit per negligència (*tort of negligence*)

El sistema legislatiu nigerià està molt influït per l'anglès, de manera que les obligacions extracontractuals es basen majoritàriament en la jurisprudència. La responsabilitat d'operadors com SPDC en aquest sistema basat en el *common law* es troba parcialment codificada en la Llei nigeriana d'oleoductes de 1956²⁹.

Així doncs, segons la jurisprudència³⁰, es considera que hi ha un il·lícit per negligència quan s'incompleix el deure de diligència i es produïu un dany a l'altra part. Aquest deure de diligència (*duty of care*) es fonamenta en tres principis establerts per la jurisprudència:

- i) Predictibilitat del possible dany.
- ii) Proximitat entre les parts.
- iii) Que el deure de diligència sigui raonable, just i equitatiu.

Mentre que en relació amb la matriu, addicionalment fa falta que hi hagi algun tipus de compromís o relació especial que la lligui amb la filial per complir el deure de diligència. La jurisprudència anglesa³¹ ho desgrana en quatre situacions que generen l'obligació:

²⁷ García Álvarez, Laura, "Daños privados por contaminación en el tráfico externo: a propósito del caso Akpan vs. Shell (Nigeria)". *Cuadernos de derecho transnacional*, 2013, p. 573.

²⁸ La decisió ha generat certa controvèrsia i crítiques cap al tribunal neerlandès, tant des dels demandants com d'organitzacions internacionals com ara Amnistia Internacional (Informe d'Amnistia Internacional "Nigeria: contaminación y pobreza en el Delta del Níger", AFR 44/017/2009, p. 19) o la demandant Milieudefensie (Han Van De Weil, "Oil pollution in Nigeria. Sabotage or rust?". *Down to earth*, 2012), que han posat de manifest la desigualtat entre les parts, fent palès que la multinacional Shell té molta més capacitat econòmica i més recursos per aportar proves, elaborar informes i contractar pèrits que els demandants.

²⁹ "Nigerian Oil Pipelines Act 1956 (OPA)", en anglès.

³⁰ Sentència *Caparo Industries plc v Dickman* (1990) UKHL 2, de la Cambra dels Lords.

³¹ En la sentència *Smith vs. Littlewoods* de 1987, House of Lords.

- i) Que hi hagi una relació especial entre demandant i demandat, perquè el demandat va assumir un deure de diligència envers l'altra part.
- ii) Que hi hagi una relació especial entre el demandat i un tercer, en virtut de la qual el demandat havia de supervisar o controlar-lo.
- iii) El demandat va crear una situació de perill i, així, causa el dany.
- iv) El demandat sabia que un tercer havia creat una situació de perill i aquesta situació requeria sota el control del demandat.

En resum, per concloure que hi ha negligència de l'empresa matriu s'han de complir els tres requisits inicials més alguna d'aquestes quatre circumstàncies detallades en els punts anteriors. O sigui, que la llei nigeriana no estableix un deure general de diligència de la matriu cap a tercers, només existeix quan es produeix alguna d'aquestes precisions excepcionals.

3.5 Responsabilitat de la matriu

El tribunal neerlandès no aprecia responsabilitat per negligència de RDS, l'empresa matriu, ja que considera que no existeix un deure de diligència genèric dins de la legislació nigeriana d'evitar que les filials causin danys a tercers, segons els requisits fixats per la jurisprudència referenciada anteriorment. És a dir, que no concorre cap dels quatre requisits complementaris mencionats anteriorment que calen per considerar que la matriu té un deure de diligència amb la filial respecte el cas concret. El fet que RDS tingui un deure de control sobre la filial relatiu a les seves polítiques mediambientals no és suficient per determinar que aquesta responsabilitat s'estén també cap a la població civil que habita en territori nigerià.

El tribunal, fent més aviat una interpretació restrictiva de la prova, considera que la part actora no ha demostrat prou que, sota la llei nigeriana, la matriu comet un il·lícit en no actuar per prevenir o remeiar els possibles danys al medi ambient que la seva filial, sobre la qual té plena autoritat i influència, pugui generar.

3.6 Responsabilitat de la filial

Pel que fa a la responsabilitat de la filial, el tribunal secciona l'anàlisi en tres parts. Primer tracta la responsabilitat d'SPDC davant Akpan en virtut de la regla *Rylands v. Fletcher*³². Després analitza la *tort of nuisance* (es podria traduir com a "greuges per molèsties"). I finalment tracta amb profunditat la responsabilitat per negligència (*tort of negligence*).

³² Aquesta va ser una decisió capital de la Cambra dels Lords de l'any 1868 que va dibuixar un nou mapa en les disputes civils sobre l'ús de terres.

Sobre el primer punt, es considera que SPDC no pot ser responsable dels danys causats pels vessaments, atès que aquests no van ser provocats per l'empresa, sinó que van ser fruit d'un sabotatge³³.

Pel que fa al segon assumpte, *tort of nuisance*, el tribunal no aprecia cap il·lícit, ja que les lleis nigerianes no preveuen castigar el fet de “no impedir” el sabotatge o no respondre-hi adequadament³⁴.

Quant a la tercera qüestió —la més rellevant—, el tribunal considera SPDC responsable per negligència pels vessaments de petroli, amb base legislativa en la secció 11(5)(b) de l'OPA. Considera, primer, que els danys són previsibles, ja que aquesta mena de sabotatges són força freqüents i extremadament senzills de dur a terme. Segon, que es compleix el requisit de proximitat entre la filial i la població. I tercer, que és equitatiu, just i raonable establir que en aquest cas concret hi ha un deure específic de diligència cap a les persones que habiten en les proximitats dels pous. Així doncs, es compleixen els tres requisits fixats per la jurisprudència i es pot considerar que SPDC ha violat el deure de diligència en respecte Akpan, hi ha un nexa causal entre la violació d'aquest deure i els danys ocorreguts. A la pràctica, aquesta vulneració del deure de diligència es veu reflectida amb el fet que l'empresa no assegurés degudament els pous per prevenir possibles sabotatges i, en conseqüència, haurà de compensar els afectats per falta d'acció³⁵.

3.7 Conclusió del Tribunal

Després de declarar-se competent per jutjar el cas (no oblidem que aquest és el tema central de l'estudi), el Tribunal de Districte estima parcialment la sentència declarativa —responsabilitza només SPDC— i condemna els demandats a pagar una indemnització. Pel que fa a les costes processals del judici, el tribunal estableix que cada part haurà de fer-se càrrec de la seva part, ja que el cas és prou complex per carregar-ho tot a una banda.

³³ El tribunal també rebutja l'argumentació de Milieudéfensie que demanava responsabilitat a l'empresa per no reaccionar de manera adequada a la fuga. Les provisions legislatives nigerianes no preveuen condemnar per responsabilitat per la no adequació de la resposta, sinó que només permeten sancionar pel fet en si —la fuga— i no la reacció a les seves conseqüències.

³⁴ Altra qüestió diferent seria analitzar si aquesta legislació és la més adequada en termes de protecció del medi ambient i de responsabilitat extracontractual, tal com ha apuntat Amnistia Internacional en la publicació d'Audrey Gaughran “La contaminación causada por Shell en el Delta del Níger: lo bueno, lo malo y la búsqueda incesante de justicia” (2013).

³⁵ Ara bé, aquesta responsabilitat per negligència només s'emmarca en l'ocurrència del dany i el tribunal no la troba ni en la resposta, ni en la neteja d'aquest que queden fora de l'abast de la *tort of negligence*.

3.8 ANÀLISI DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Aquesta sentència gaudeix de gran importància en el dret internacional, ja que és la primera vegada que una empresa neerlandesa és jutjada als Països Baixos per danys produïts fora de l'espai comunitari europeu per una filial³⁶. La qüestió vertaderament rellevant i que s'analitzarà en aquest apartat no és tant el sentit final de la sentència, sinó el fet que un tribunal neerlandès pugui jutjar danys causats per una companyia nigeriana a Nigèria emparant-se en un article del Codi de procediment civil neerlandès.

Dels tres casos objecte d'estudi, *Akpan* és el més antic —segurament el més clar— i el que obre la porta dins d'Europa que posteriors litigis per danys mediambientals succeïts a tercers estats es puguin jutjar a tribunals europeus. És, sens dubte, un canvi de paradigma de la competència judicial internacional basant-se en el Reglament de Brussel·les I bis i, consegüentment, en la legislació interna d'un estat membre.

La determinació de la competència judicial internacional és el primer gran obstacle que els demandants han d'esquivar i que influirà en tota la resta del procés. Pel que fa a la matriu, en aquest cas es resol de manera clara: no hi ha discussió que com que radica en un estat membre de la UE, el tribunal d'aquest estat té competència per conèixer l'assumpte. L'article 4.1 del Reglament UE 1215/2012 (abans article 2.1 del Reglament 44/2001) és clar en aquest aspecte i pràcticament no hi ha marge per a la discussió, ja que es tracta d'una matèria que les institucions comunitàries han legislat de forma inequívoca³⁷.

Quant a la filial, el camí a seguir és un xic més complex, però no per això menys encertat. També es basa en el Reglament 1215/2012 (abans Reglament 44/2001), el qual estableix en l'actual article 6.1 que si el demandat no està domiciliat en un Estat membre, la competència judicial anirà guiada per la legislació de cada Estat membre (raonament que exposa inicialment el Tribunal de Districte d'Amsterdam). En conseqüència, es recorre a la normativa neerlandesa que conté una excepció aplicable al cas, la connexió processal: si el tribunal dels Països Baixos té competència per jutjar un dels demandats, també podrà jutjar l'altre demandat encara que sigui estranger si ambdues acusacions estan connectades. Es pot dir que el tribunal realitza, al meu parer, l'argumentació correcta perquè són demandes amb idèntica base legal i, a més, existeix una tendència internacional de responsabilitzar les matrius per pràctiques de filials

³⁶ García Álvarez, Laura, "Daños privados por contaminación en el tráfico externo: a propósito del caso Akpan vs. Shell (Nigeria)". *Cuadernos de derecho transnacional*, 2013, p. 581.

³⁷ Ryngaert, Cedric, "Tort Litigation in Respect of Overseas Violations of Environmental Law Committed by Corporations: Lessons from the Akpan v Shell Litigation in the Netherlands", *CanLIIDocs* 138, 2013, pp. 251.

estrangeres³⁸. La jurisdicció sobre SPDC va intrínsecament lligada amb la de RDS, el tribunal ho basa primordialment en la predictibilitat (*foreseeability*) de la connexió entre ambdues parts demandades.

Queda palès que el Tribunal de Districte de la Haia fa una interpretació impecable de la normativa europea i, ergo, de la neerlandesa a l'hora d'establir la competència judicial internacional (sense entrar a jutjar el sentit final de la sentència, simplement la determinació del tribunal competent). Una interpretació que el professor Cedric Ryngaert anomena *plaintiff-friendly*³⁹ i que segueix el rumb de les polítiques europees —ara plasmades en el poder judicial— de vetllar per a la protecció del medi ambient, adoptant una posició més ferma contra aquells actors internacionals que puguin incórrer en violacions.

Ara bé, més enllà de la interpretació correcta que el tribunal fa del reglament europeu, alguns acadèmics⁴⁰ posen en entredit l'eficàcia dels fòrums contemplats en el reglament europeu, ja que —com succeeix en aquest cas— s'ha d'acabar recorrent a la legislació interna d'un Estat membre. Si bé aquesta crítica fa sentit i, de cara al futur, la UE hauria d'intentar homogeneïtzar els fòrums, és cert que en molts casos —i com passa amb els Països Baixos— les legislacions internes concorden bastant amb el que estableix el RBI bis.

Un cop s'ha establert la jurisdicció per via del Reglament europeu i, en conseqüència, per la legislació interna neerlandesa, és important remarcar que el tribunal en cap moment no necessita fer referència a la doctrina del *forum non conveniens* (que serà nuclear en els cas següent) que va en contra del Reglament de Brussel·les I bis, tal com van establir els tribunals europeus. O sigui, que es podria qualificar d'una sentència “europeïsta” que concorda plenament amb el traçat comunitari. De la mateixa manera que els Països Baixos històricament han actuat en el vessant polític conforme els principis de la UE i la integració, ara ho podem veure plasmat també en el vessant judicial.

En definitiva, aquesta petita victòria, que no deixa de ser fragmentària perquè el tribunal no atén ni de bon tros totes les peticions dels demandants (tampoc les vulneracions de drets humans, com reclamava l'ONG), pot ser un flaix de llum per a aquelles persones i organitzacions obsedides en protegir l'entorn natural i uns estàndards dignes de vida. *Akpan*

³⁸ Font, Maria, “Los obstáculos de una demanda civil de responsabilidad transnacional por violación de derechos humanos: desde la perspectiva del titular del derecho”. *Cuadernos Europeos de Deusto*. No. 63/2020, p. 124.

³⁹ Ryngaert, Cedric, “Tort Litigation in Respect of Overseas Violations of Environmental Law Committed by Corporations: Lessons from the Akpan v Shell Litigation in the Netherlands”, *McGill Journal of Sustainable Development Law*, 2013, p. 253.

⁴⁰ Com defensa la investigadora Maria Font-Mas en l'article acadèmic citat anteriorment.

2013 ens ensenya que els obstacles processals es poden superar i es pot albirar justícia més enllà de les fronteres de l'estat d'origen.

S'obre un nou horitzó en el qual és possible superar les traves legals quant a l'afirmació de la jurisdicció de l'Estat d'origen. Les víctimes per danys produïts arran de l'actuació negligent d'empreses multinacionals poden estar legalment facultades per dur el cas a tribunals nacionals o regionals europeus, sobre la base dels principis actuals aplicables en matèria de jurisdicció, dret de conflictes i dret de responsabilitat civil extracontractual. Aquest èxit pot ser font d'inspiració per a altres afectats i alhora pot representar una espasa de Dàmocles per a les grans corporacions que, fins a la data, havien pres poca consciència de la protecció mediambiental.

4. VEDANTA RESOURCES PLC. & ANOTHERS V. LUNGOWE (REGNE UNIT, 2019)

En aquest litigi, *Vedanta Resources PLC and another (appellants) v. Lungowe and others (respondents)*⁴¹, el Tribunal Suprem (TS) del Regne Unit va decidir que les reclamacions civils per negligència presentades pels demandants zambians contra l'empresa matriu anglesa (Vedanta) i la seva subsidiària zambiana (Konkola Copper Mines Plc. (KCM)) per danys produïts a Zàmbia sí que es podien sotmetre a la jurisdicció dels tribunals anglesos.

Tot i que inicialment podia semblar un cas de dret de danys domèstic, circumscrit a un territori concret (Zàmbia), la decisió final del TS està dotada de gran rellevància perquè responsabilitza una empresa pels danys mediambientals causats per una filial a l'estranger.

4.1 Context i fets del cas

L'any 2015 un grup de 1.826 agricultors de Zàmbia va interposar una demanda davant del Tribunal de Tecnologia i Construcció d'Anglaterra i Gal·les contra l'empresa minera "Vedanta Resources Plc" (Vedanta) i la seva filial "Konkola Copper Mines Plc" (KCM). Aquests demandants al·leguen que la mina de coure de Nchanga, situada a Zàmbia, contaminava des de 2005 les aigües que els agricultors locals utilitzaven per a les activitats agrícoles i personals. L'empresa KCM és qui té la propietat de la mina i en controla les operacions. Al seu torn, KCM és una empresa zambiana propietat en gran part de Vedanta (grup multinacional adscrit a la borsa de Londres), mentre que el govern zambià n'ostenta una participació minoritària^{42,43}.

La demanda s'interposa contra les dues empreses, vers KCM com a propietària i efectiva operadora de la mina, i contra Vedanta perquè es considera que té un alt nivell de control i direcció sobre la seva filial. Tant el jutge de primera instància com el Tribunal d'Apel·lació, van sentenciar a favor dels demandants en relació amb la qüestió de fons de litigi i el lloc apropiat per discutir el cas.

⁴¹ *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)*, United Kingdom Supreme Court, April 10, 2019. On appeal from: [2017] EWCA Civ 1528. Les vistes orals van ser realitzades els dies 15 i 16 de gener del mateix any. La sentència és redactada per Lord Briggs i que subscriuen altres membres de l'alt tribunal com Lady Hale, Lord Wilson, Lord Hodge i Lady Black.

⁴² Bradshaw, Carrie, "Corporate Liability for Toxic Torts Abroad: Vedanta v Lungowe in the Supreme Court", *Journal of Environmental Law*, 2020, p. 140.

⁴³ Van Ho, Tara, "Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others". *American Journal of International Law*, 114(1), pp. 110-111.

En conseqüència, Vedanta i KCM interposen dos recursos de cassació (*appeals*) al Tribunal Suprem per disconformitat amb les sentències inicials. Com que els dos recursos estan estretament lligats i són molt semblants, el tribunal els analitza com un de sol [15]⁴⁴.

La clau de l'apel·lació al Tribunal Suprem és que versa exclusivament sobre la jurisdicció. És a dir, se centra a discutir si els tribunals d'Anglaterra i Gal·les tenen potestat per jutjar un cas com aquest, succeït a territori zambià. Lligat amb la jurisdicció cal, però, prèviament analitzar la principal font de conflicte del litigi, el que el TS anomena el *real triable issue* (la qüestió realment judicable) que és bàsicament determinar si Vedanta té un nivell de control suficient sobre la seva filial i, en conseqüència, sobre les operacions realitzades a la mina amb els consegüents danys mediambientals.

El tribunal analitza, per aquest ordre, les quatre qüestions principals que se circumscriuen en el litigi:

- a. Abús del dret de la UE [23]
- b. El problema real contra Vedanta (*duty of care*) [42]
- c. Lloc adequat: és Anglaterra el lloc adequat per presentar la demanda contra KCM? [66]
- d. La qüestió de fons: justícia substancial [88]

4.2 Abús del dret de la UE

Més enllà de la qüestió de fons i del *duty of care* —que seran analitzats posteriorment—, Vedanta sosté que, fins i tot en el cas que existís un veritable control efectiu sobre la filial, el fet de dur el cas davant d'un tribunal europeu seria en certa manera un abús de la llei de la UE, ja que aquesta demanda seria simplement un vehicle per atacar el seu objectiu real, KCM. [18]

Aquest és doncs el primer punt que estudia el tribunal: determinar si existeix un abús de dret comunitari tal com al·leguen els apel·lants que sol·liciten que es dugui el cas davant del Tribunal de Justícia de la UE, atès que consideren que el jutge de primera instància ha fet una lectura massa estreta del que hauria de ser considerat un abús del dret comunitari. [25]

El tribunal sosté que l'article 4 del Reglament de Brussel·les I refós⁴⁵ és el que fixa la competència de cada estat membre per conèixer les demandes contra totes les persones (jurídiques, en aquest cas) domiciliades al seu estat. Es tracta d'una posició àmpliament avalada

⁴⁴ Nota: els números que apareixen entre claudàtors al llarg del capítol fan referència als paràgrafs correlatius de la sentència del Tribunal Suprem del Regne Unit, *Vedanta v Lungowe*.

⁴⁵ Reglament (UE) núm. 1215/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2012, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil.

per sentències prèvies —*Owusu v Jackson*—, autoritats i acadèmics. A més, en la gran majoria de casos en els quals s’ha establert que hi ha abús de dret es tracta de casos en què s’ha invocat un principi de la UE per subvertir-ne un altre de forma indeguda, provocant una col·lisió de principis. En aquest cas la situació és substancialment diferent, ja que l’article 4 s’usa com a eina de discussió sobre la jurisdicció corresponent i no per danyar un altre principi comunitari. Per tant, segons el Tribunal Suprem, no es pot considerar que hi hagi un abús de dret europeu [36].

4.3 El problema real contra Vedanta (*duty of care*)

Quant al deure de control, Vedanta argumenta que tan sols és el propietari indirecte de KCM, però que realment no té poder efectiu per poder controlar les operacions dutes a terme a territori zambià. La multinacional esgrimeix que establir en aquest cas una negligència del deure de control (*duty of care*) suposaria dibuixar un nou marc completament diferent, molt més ampli, pel que fa als límits de la negligència [17].

El TS rebutja l’argumentació de Vedanta i conclou que sí que és un cas objecte de discussió contra l’empresa matriu, ja que aquesta té l’obligació de complir el deure de diligència. Qualsevol empresa multinacional té establertes unes polítiques globals o directrius i té el deure de prendre mesures per assegurar-ne la implantació, supervisant i controlant les filials⁴⁶.

Ara bé, més enllà d’aquest punt de partida teòric i global que exposa el TS sobre les multinacionals, es focalitza a analitzar el cas concret i pren com a base els documents que Vedanta ha publicat en relació amb la seva política mediambiental, sentències d’altres tribunals i contractes de serveis signats. Per exemple, analitza el document titulat *Embedding Sustainability* (Integració de la Sostenibilitat), en el qual s’estableix que la supervisió de les polítiques mediambientals recau sobre el consell d’administració de Vedanta (l’empresa matriu), fent a més especial èmfasi als problemes derivats de la mina [58]. Per tant, essencialment a través de tot aquest material publicat per part de Vedanta, el tribunal considera que la matriu assumeix i ha d’assumir la responsabilitat de garantir el manteniment d’uns estàndards bàsics de protecció al medi ambient [61]. La capacitat que té Vedanta per controlar la filial és una raó de pes de cara al jutge per determinar que existeix el deure de diligència envers KCM.

⁴⁶ Ojeda Huerta, Elvis, “Transnational Corporate Liability Litigation and Access to Environmental Justice: The Vedanta v Lungowe Case”, *LSE Law Review*, 2021, p. 229.

4.4 És Anglaterra el lloc adequat per presentar la demanda contra KCM?

Més enllà d'aquestes dues qüestions analitzades, el gran punt de conflicte i que el tribunal defineix com la qüestió més complicada de dirimir és si els tribunals anglesos són competents per jutjar uns fets succeïts en un altre país, Zàmbia.

D'una banda, els demandants se sostenen en base l'article 4 del Reglament de Brussel·les I bis per demandar Vedanta a Anglaterra i poder jutjar els actes de la filial, KCM, fora del seu país. Per l'altra banda, els demandats, a més d'al·legar que jutjar KCM al Regne Unit suposaria un abús de dret, creuen que Zàmbia és el territori adequat on vehicular la demanda.

Com a regla general, els tribunals anglesos tenen potestat de resoldre casos estrangers quan es consideri que el Regne Unit és el lloc apropiat, el *forum conveniens*. Per determinar, doncs, el *forum conveniens* cal fer una anàlisi dels factors de connexió entre el cas i les diverses jurisdiccions que puguin afectar el cor del conflicte. Aquests factors a tenir en compte, a banda dels essencials que són el lloc on s'ha comès l'acte i la llei aplicable, poden ser: la possibilitat d'accés als tribunals de les parts i testimonis, la llengua comuna, els costos econòmics, les opcions de distorsió de les proves... Malgrat tot, fins i tot en els casos en què aquests factors de connexió afavoreixen jutjar el cas en la jurisdicció d'origen, en algunes situacions s'ha permès de jutjar el litigi en tribunals anglesos per evitar resolucions discordants derivades de procediments de jurisdiccions diferents.

No obstant això, en el cas de Vedanta el risc d'evitar sentències discordants no ha estat considerat un fet vital a l'hora de decidir la jurisdicció, simplement un element més a ponderar (que és la via de l'art. 8.1 RBI refós). Deixant de banda aquest risc, el tribunal conclou que la jurisdicció adequada per jutjar és la zambiana: allà és on van succeir els danys i on es troba el nexa causal entre les operacions negligents comeses a la mina i el dany comès. Altrament, suposaria un important problema lingüístic i uns costos econòmics elevats si s'hagués de transportar tota la documentació i proves fins a Anglaterra. [84]

4.5 La qüestió de fons: justícia substancial

Hem vist que durant bona part de l'argumentació el tribunal defensa que l'ideal és que el cas fos jutjat a la jurisdicció zambiana, al lloc on van ocórrer els fets. No obstant això, en el paràgraf 88 fa un apunt essencial per entendre com es vertebrava el resultat final. Si en aquesta jurisdicció estrangera hi ha un risc real que no es pugui garantir justícia, els tribunals anglesos poden resoldre el cas (segueix la línia del mencionat cas *Owusu v Jackson*). És important no confondre

l'anàlisi —fet en l'apartat anterior— sobre els factors de connexió amb el risc real de no obtenir justícia substancial, que són dues qüestions diferents.

A l'hora de determinar si és possible aconseguir justícia substancial, el tribunal fa una anàlisi acurada de les diverses proves i evidències del cas i de la justícia zambiana [89]. Ho formula com un problema d'accés a la justícia, però no es basa en qüestions de manca d'independència, competència o corrupció dels tribunals zambians. Sinó que apunta dos factors claus que impossibilitarien assolir l'anelhada justícia substancial: en primer lloc, assenyala la impossibilitat efectiva de finançar les demandes davant dels tribunals zambians per la situació d'extrema pobresa dels demandants i, en segon lloc, sosté que a Zàmbia no existeixen equips jurídics prou preparats per encarar un litigi de tal magnitud i complexitat, la qual cosa dificultaria molt la possibilitat d'exercir una acusació efectiva contra KCM [89]. Per tant, a partir d'aquests dos arguments, el tribunal conclou que hi ha un elevat risc que no es pugui obtenir justícia substancial del fons de la qüestió i considera la justícia anglesa competent per resoldre-ho⁴⁷.

D'aquesta manera introdueix de manera indirecta una vella figura del dret anglosaxó, establint la jurisdicció zambiana com a *forum non conveniens*, per contra, en aquest litigi, l'anglesa resulta ser el *forum conveniens*.

4.6 Conclusió del Tribunal Suprem

Sota aquest argumentari, el Tribunal Suprem del Regne Unit confirma les sentències prèvies del tribunal de primera instància i del Tribunal d'Apel·lació pronunciant-se a favor dels demandants, aquells més de 1.800 agricultors zambians, i desestimant el recurs d'apel·lació presentat per l'empresa multinacional Vedanta i la seva filial que és qui operava sobre la mina a Zàmbia, KCM.

En síntesi, inicialment el tribunal estima l'argumentació que fa la multinacional sobre el lloc apropiat (que és Zàmbia), i si no fos pel fracàs en el tema de la justícia substancial el tribunal segurament hauria estimat el recurs. Nogensmenys, allò que fa decantar la balança és la impossibilitat d'obtenir justícia substancial a Zàmbia. Per tant, el tribunal acaba desestimant el recurs de cassació presentat per les empreses.

⁴⁷ Addicionalment, el tribunal apunta un altre factor menor, però a tenir en compte: el fet que a Zàmbia és il·legal la possibilitat d'establir els anomenats *conditional fee agreements* (conveni d'honoraris condicionals), els quals permeten a l'advocat i al client pactar de pagar o no una part dels honoraris en funció del resultat final del cas. És a dir, que en cas de perdre el cas, no s'hauria de pagar —com a mínim una part— als serveis jurídics [90].

4.7 ANÀLISI DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

A continuació faré una anàlisi, per ordre, des d'una perspectiva acadèmic-jurídica de les quatre qüestions que són el fil conductor del TS tracta en la sentència.

En primer lloc, quant a l'abús de dret al·legat per la multinacional cal dir que segurament és el punt menys conflictiu. El raonament que realitza el ponent és àmpliament acceptat per acadèmics, només es pot invocar un abús de dret quan se subverteixin altres normes o principis essencials de l'ordenament jurídic europeu, cosa que no es produeix en aquest cas. La invocació de l'art. 4.1 RBI bis no té com a únic propòsit (*sole purpose*) portar l'empresa subsidiària a la jurisdicció anglesa, sinó que va molt més enllà, com s'ha vist⁴⁸.

En segon lloc, el TS tracta el deure de control des d'una perspectiva concreta, és a dir, el lliga amb els documents publicats per l'empresa i les decisions específiques de la matriu cap a la filial, deixant clar que d'entrada no es pot establir el *duty of care* per la mera relació entre ambdues parts. Penso que aquesta és una aproximació força encertada que dona espai a matisos i fuig d'una regla general, fent necessari analitzar cas per cas amb les seves circumstàncies i la responsabilitat social corporativa de la multinacional. Alguns acadèmics apunten, però, que amb aquesta aproximació es corre el risc que les empreses multinacionals estableixin una separació radical entre matriu i filial per tal d'eludir responsabilitats. O que la matriu fixi una responsabilitat social corporativa feble (o fins i tot inexistent) amb l'objectiu de dissociar-la dels danys mediambientals que la filial pugui causar, comportant un efecte paralitzador (*chilling effect*). També pot provocar que les multinacionals siguin més reticents a fer públics documents de polítiques internes mediambientals per tal d'evitar que la matriu quedi lligada als actes de la filial pel seu deure de control⁴⁹.

En tercer lloc, trobem l'interrogant de si Anglaterra és el lloc adequat per presentar la demanda contra KCM. Lord Briggs, el ponent, esbossa un raonament complex amb el suport de precedents i conclou (respecte a aquest punt) que el lloc idoni per jutjar el cas és Zàmbia. Amb totes les variants del cas present (i abans d'entrar a analitzar el factor clau que decanta la balança cap a l'altre cantó que és el *forum conveniens*) queda fora de discussió i és pacífic que —si no hi influïssin els temes econòmics i de recursos dels equips jurídics— el lloc adequat és Zàmbia.

⁴⁸ Zamora Cabot, Francisco Javier, "Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso Vedanta v. Lungowe". Cuadernos Europeos de Deusto, 2020, Núm. 63/2020, pp. 45.

⁴⁹ Croser, Marilyn et al., "Developments in the Field. Vedanta v Lungowe and Kiobel v Shell: The Implications for Parent Company Accountability". *Business and Human Rights Journal*, 5. 2020, p. 134

En darrera instància, l'alt tribunal britànic entra en la qüestió de fons i sosté que la jurisdicció anglesa és *forum conveniens*, en contrast amb la jurisdicció zambiana la qual es considera *forum non conveniens* (malgrat ser considerat inicialment el lloc adequat). Es tracta d'un supòsit que entra dins de l'àmbit d'aplicació del Reglament de Brussel·les i que, per tant, cal tenir en compte la doctrina establerta pel TJUE en el cas *Owusu* que limita l'ús del *forum non conveniens* en els casos taxats en el Reglament. O sigui, que aquí es produeix un xoc entre allò que regula el tribunal europeu i la manera d'operar del tribunal anglès. Personalment —i en la línia del que apunta el catedràtic Zamora Cabot⁵⁰— penso que recórrer a la figura del *forum non conveniens*, si bé està molt arrelada a la tradició legal del *common law*, pot ser una sortida de to sobretot tenint present les clares directrius que provenen dels tribunals de la UE⁵¹. Crec que el Regne Unit, essent aleshores part de la UE, hauria d'haver-se adaptat a allò que els tribunals europeus van establir clarament, atès que un dels objectius comunitaris és l'harmonització legal dels sistemes jurídics. És incoherent —i injust— ser Estat membre de la Unió, beneficiar-se de les polítiques i el règim jurídic comú, i alhora no atendre les línies doctrinals que marquin els seus tribunals, a més en una qüestió tan clara.

Però no només penso que el *forum non conveniens* és un instrument controvertit perquè el TJUE l'ha bandejat, sinó perquè també és una eina que lliura un poder massa ampli —excessivament discrecional— als tribunals, la qual cosa pot generar una notable inseguretat jurídica. És una doctrina que teòricament no té gaire profunditat i es basa principalment en consideracions de caire pràctic: en funció del cas, de les parts, dels països implicats, el tribunal decidirà en un sentit o en un altre. De fet, el ponent esmenta una opció (en el paràgraf 86 de la sentència) present i real que finalment no és la que adopta el tribunal, però que hauria pogut ser presa en consideració: el jutge anglès pot organitzar audiències a Zàmbia, que les proves es realitzin a Zàmbia per videoconferència i que el tribunal zambià estigui contínuament en contacte i a disposició dels demandants per aquelles parts del judici que es facin a Anglaterra. Seria, doncs, un punt intermedi entre deixar el cas completament a mercè dels tribunals zambians i de la decisió adoptada de traslladar tot el *litis* als tribunals anglesos.

⁵⁰ Zamora Cabot, Francisco Javier, “Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso Vedanta v. Lungowe”. *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2020, Núm. 63/2020, pp. 47-49.

⁵¹ En certa manera no deixa de ser un exemple paradigmàtic de la divergència històrica que hi ha hagut entre l'Europa continental i el Regne Unit. Es tracta d'una discordança jurídica que també explica que la implementació del model d'espai comú i compartit europeu mai no va acabar d'empeltar-se al Regne Unit i és una altra raó que ajuda a entendre el Brexit.

És important destacar que, com s'ha de fer en el món del dret, faig l'anàlisi de la figura del *forum non conveniens* des d'una perspectiva genèrica, no centrant-me en el cas concret. O sigui, que veient el resultat final de *Vedanta* —atribuir la competència judicial internacional al Regne Unit i resoldre aquest cas de danys al medi ambient— pot semblar d'entrada que és el més just de cara les víctimes i que pot ser útil per nodrir la lluita contra les vulneracions de drets humans per part de multinacionals i preservar el medi natural. No obstant això, crec necessari examinar l'ús de la figura del *forum non conveniens* des d'una perspectiva genèrica, fugint del llast que pot suposar estudiar una figura jurídica en base un cas específic⁵².

S'hauria pogut garantir l'accés als tribunals del Regne Unit des d'una perspectiva que no entrés en conflicte amb el dret de la UE? El Tribunal, en comptes d'anar per la via del *forum non conveniens*, podria haver explotat més la via de l'art. 8.1 del RBI refós que permet a un tribunal europeu jutjar diversos demandats si entén que jutjar-los de manera conjunta és el més adequat, ja que ambdues parts estan estretament lligades. Tanmateix no és tan simple com sembla a primer cop d'ull, perquè cal tenir en compte que, en tractar-se d'un fòrum limitat, només es pot executar quan tots els demandats estiguin domiciliats en un estat membre. Així doncs, poder accionar contra la filial domiciliada Zàmbia seria altament difícil. Alternativament, es podria haver emparat en el dret internacional accentuant la necessitat de garantir el principi d'accés universal a la justícia (defensant la via del Tercer Pilar dels Principis Rectors de les Nacions Unides)⁵³.

4.7.1 Importància del cas: accés a la justícia

Primerament, cal posar l'accent en la importància del cas *Vedanta*, ja que es tracta d'un cas força recent (2019) i que aleshores el Regne Unit encara formava part de la Unió Europea. Seguidament, és una decisió influent perquè, a part de ser dictada pel Tribunal Suprem, cal recordar que una de les característiques particulars del *common law* (del Dret d'Anglaterra i Gal·les) és la doctrina del precedent, segons la qual decisions prèvies poden “obligar” a tribunals posteriors⁵⁴.

⁵² De la mateixa manera que en dret penal no es pot legislar centrant-se en un cas concret, penso que l'anàlisi acadèmic d'una figura jurídica genèrica tampoc no es pot fer des del prisma d'un cas específic.

⁵³ Zamora Cabot, Francisco Javier, “Acceso a la justicia y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso *Vedanta v. Lungowe*”. *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2020, Núm. 63/2020, p. 52.

⁵⁴ La doctrina del precedent del *common law*, en realitat, és força més complexa del que una definició teòrica i formal suggereix. No es tracta només de seguir mecànicament les resolucions prèvies, sinó que hi ha molts més aspectes a analitzar.

Així doncs, aquesta sentència suposa un nou plantejament que deixa la porta oberta que altres demandants estrangers puguin dur un cas de danys mediambientals a la jurisdicció anglesa — o a una altra jurisdicció europea— si hi ha algun nexa de connexió amb un pes prou rellevant perquè aquests ho acceptin (com veurem que passa amb el cas *Okpabi v. Royal Dutch Shell*).

L'accés a la justícia al final és un dret fonamental reconegut al dret consuetudinari internacional que s'ha de poder garantir en les situacions més diverses i, consegüentment, mirant de fer una aproximació “garantista” dels drets humans ha de ser interpretat d'una manera àmplia⁵⁵.

En definitiva, el Tribunal Suprem fugint de possibles consideracions sobre falta d'independència o corrupció dels tribunals zambians, fixa aquest nou prisma per raons tècniques i econòmiques. Motius pels quals els demandants han de tenir garantit l'accés a la justícia anglesa, ja que aquests elements impedeixen d'obtenir una justícia substancial en territori africà.

⁵⁵ En les darreres dècades s'ha aprofundit notablement en l'accés a la justícia per qüestions mediambientals, per exemple la *World Charter for Nature* (1982) de les Nacions Unides estableix en el Principi 23 que tothom, d'acord amb la legislació nacional, ha de tenir accés a la justícia i a mitjans de reparació quan s'hagin patit danys o degradació del medi ambient o el Principi 10 de la *Rio Declaration* (1992) també apunta en aquest mateix sentit.

5. OKPABI V ROYAL DUTCH SHELL (REGNE UNIT, 2021)

El cas *Okpabi and others (appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents)*⁵⁶ és un litigi sobre el qual el Tribunal Suprem del Regne Unit (UKSC) va dictar sentència el 12 de febrer de 2021. Es tracta d'una sentència històrica en què la companyia matriu és responsable sota la jurisdicció del Regne Unit per danys ambientals i violacions de drets humans produïts per la seva filial en un tercer estat.

5.1 Context i fets del cas

Més de 40.000 ciutadans afectats en dues àrees del Delta del Níger, a Nigèria, interposen una demanda contra l'empresa matriu "Royal Dutch Shell" (RDS) —amb domicili al Regne Unit— que té com a filial "Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd" (SPDC) operant a territori nigerià. Els demandants al·leguen que els vessaments de petroli produïts per aquesta última companyia van causar un fort dany al medi ambient, contaminant aigües i sòl, i que no havien estat remeiats correctament.

Els demandats cerquen empara sota la justícia britànica mirant de rendir comptes amb l'empresa matriu (i la filial) per uns actes comesos per la seva filial en un tercer estat, essent un cas molt similar al *Vedanta v Lungowe (2019)*, tal com indica el mateix tribunal. RDS exerceix control sobre SPDC i —segons els demandants— hauria d'assumir responsabilitat pels actes que aquesta última executi.

El 14 de febrer del 2018, el Tribunal d'Apel·lació (*Court of Appeal*) va determinar que els tribunals anglesos no tenien competència judicial internacional per jutjar aquest cas. És llavors quan els demandants recorren la decisió al Tribunal Suprem.

Els demandants al·leguen que RDS actua negligentment en no mantenir de forma adequada l'oleoducte de la seva filial SPDC i en no protegir-lo vers les ingerències de terceres parts. En contrast, RDS defensa que no es pot exercir la jurisdicció al Regne Unit perquè no existeix una qüestió real de judici (*real trial issue*)⁵⁷ entre els ciutadans afectats i l'empresa matriu.

⁵⁶ *Okpabi and others (appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents)*, United Kingdom Supreme Court, February 12, 2021. On appeal from: [2018] EWCA Civ 191.

⁵⁷ L'existència d'aquesta qüestió real de judici és el que exigeix el paràgraf 3.1(3) de la Practice Direction 6B, per tal que pugui prosperar la demanda contra la matriu.

5.2 Tribunal competent

El fet que fa realment transcendent aquest judici, en la mateixa línia que el cas *Vedanta*, no és tant si hi ha o no infracció, sinó si els tribunals del Regne Unit són competents per jutjar uns fets succeïts en un tercer estat.

El nucli de la discussió rau en si RDS té un deure de diligència cap a SPDC i pot exercir-ne un control significant sobre les seves operacions. Perquè els tribunals anglesos siguin competents cal que els demandants siguin capaços de demostrar que hi ha efectivament una qüestió real de judici contra la matriu. Si es demostren aquests dos punts (deure de diligència i qüestió real de judici), els tribunals anglesos tindran competència judicial sobre el cas.

Perquè hi hagi el deure de diligència de l'empresa matriu, el tribunal apunta tres factors: que el dany sigui previsible, que hi hagi una relació de proximitat entre ambdues parts i que sigui "equitatiu, just i raonable" fixar un deure de diligència de l'empresa matriu vers la filial⁵⁸.

El Tribunal Suprem analitza la sentència del Tribunal d'Apel·lació per determinar si, tal com demana la part actora, aquest últim havia errat en l'anàlisi de la llei. Cal establir si havia sentenciat de manera correcta sobre l'al·legació discutible, si havia interpretat correctament el deure de diligència i si hi havia o no infracció d'aquest deure. Tals qüestions, especialment les dues primeres, seran factors cabdals a l'hora de determinar el tribunal competent.

5.2.1 Error d'interpretació del Tribunal d'Apel·lació

El Tribunal Suprem argumenta que el Tribunal d'Apel·lació s'equivoca en l'anàlisi jurídica perquè avalua del pes de les proves i exerceix *de facto* un judici sobre la qüestió de fons en lloc de centrar-se en si hi ha o no una pretensió defensable per tal que es pugui realitzar el judici, la qual cosa deriva en què s'arribi a una conclusió errònia. És a dir, no es limita en estudiar si la jurisdicció anglesa té competència per jutjar el cas, sinó que entra directament en la qüestió de fons (cosa que hauria de fer posteriorment).

Les proves processals presentades en un primer moment pels demandants han de ser enteses només com una mera evidència inicial, per donar lloc a l'acte de judici, i no com a elements de prova definitius i complets. És per això que el Tribunal Suprem considera que l'aportació inicial

⁵⁸ Aquests tres factors són fixats per la jurisprudència en el cas *Caparo Industries plc v Dickman*. També han estat mencionats i es van fer servir de referència en el cas *Akpan v Shell*.

de proves és simplement una qüestió prèvia que posteriorment, en l'acte de judici, seria completada⁵⁹.

A més a més, el TS sosté que es va interpretar de forma incorrecta el principi del deure de diligència, que es va enfocar de forma inadequada el deure de control. El Tribunal d'Apel·lació se centra a argumentar que la simple relació matriu-filial és insuficient per demostrar que existeix el deure de control i, a més, expressa que examinar la proximitat entre ambdues parts i veure si el deure de control és “equitatiu, just i raonable” resulta innecessari⁶⁰. Certament no hi ha un principi genèric que estableixi el deure de control de la matriu cap a la filial, però el deure de diligència sí que pot emanar com a resultat de la prova d'una relació de supervisió, assessorament o compromís respecte a les operacions que SPDC realitzi.

El TS diu taxativament que és evident que RDS tenia coneixement de l'àmplia contaminació que la seva filial produïa al Delta del Níger i de l'alt risc pel medi ambient que comportaven els vessaments de petroli. A més a més, confirma que sí que hi ha un deure de diligència que es veu plasmat amb els documents interns “RDS Control Framework” i “RDS HSSE Control Framework”, sobre polítiques aplicables al conjunt d'empreses de Shell⁶¹, i en les declaracions testificals.

Per tant, segons el Suprem, sí que hi ha la qüestió real de judici que es fa palesa a través de dues vies: la matriu assumeix la gestió conjunta de l'activitat i adopta mesures actives per garantir l'aplicació de les polítiques de seguretat i medi ambient de tot el grup.

En resum, el Tribunal Suprem determina que la resolució final sobre si es pot o no atribuir responsabilitat a l'empresa matriu per danys ocorreguts a l'estranger només es pot produir en l'acte de judici, després d'haver escoltat les parts i que aquestes hagin pogut presentar degudament proves i testimonis. Sempre que els demandants hagin al·legat suficientment el cas és adient que els tribunals anglesos estimin la demanda per poder arribar a la fase final i, arribats aquí, el tribunal ja decidirà el sentit final de la sentència⁶².

⁵⁹ Hopkins Samantha et al., “Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell plc and Another”. *Northern Ireland legal quarterly*, 2021 Vol. 72(1), p.152.

⁶⁰ Rooney, Jane, “Extraterritorial corporate liability for environmental harm: Okpabi v. Royal Dutch Shell”, *Northern Ireland legal quarterly*, 2019, Vol. 70 (1), p. 158

⁶¹ Paràgrafs 33 i següents de la sentència.

⁶² Ye, Ben, “Okpabi v. Shell and Nestle USA v. Doe: trend and divergence on parent company liability for human right abuse in the UK and US” *NYUJ Int'l L. & Pol.*, 2021, Vol. 54, p. 264.

El Tribunal Suprem es reafirma en la línia jurisprudencial presa en *Vedanta* deixant flexibilitat als tribunals anglesos per tenir jurisdicció sobre demandes de responsabilitat de l'empresa matriu.

5.2.2 Demanda contra RDS

La demanda contra l'empresa matriu es vehicula a través de la regla general que estableix el Reglament de Brussel·les I refós a través de l'article 4.1: els tribunals del domicili del demandat tenen jurisdicció per conèixer l'assumpte. Així doncs, els demandants nigerians recorren als tribunals del Regne Unit, que és on està registrada Royal Dutch Shell⁶³.

Sabem que el TJUE no dona marge als Estats per aplicar de forma oberta la doctrina del *forum non conveniens* (provinent de la tradició del *common law*) sinó que se cenyeix a l'establert en el Reglament de Brussel·les I. Per tant, en aquest sentit la jurisprudència europea és clara: els demandants han de litigar al territori on tingui el domicili RDS i els tribunals han d'atendre-ho deixant de banda altres consideracions —més enllà de les taxades en el Reglament— sobre el fòrum més apropiat.

Ara bé, el TS apunta que aquest article no és una via lliure per presentar qualsevol mena de demanda contra RDS, sinó que en virtut de la *lex fori* cal que hi hagi una qüestió real de fons judicable, tot i que la càrrega d'aquesta prova no pot ser gaire elevada. Per tant, s'entén que els tribunals han d'examinar l'admissibilitat d'una demanda només després d'haver acceptat la competència per conèixer-la. I aquesta competència no es pot basar en argumentacions abstractes fetes pels jutges, sinó que si es compleixen els requisits (empresa domiciliada a l'estat i que hi hagi un problema susceptible de judici) els tribunals tenen l'obligació d'assumir la competència⁶⁴.

5.2.3 Demanda contra SPDC

El següent pas, després d'haver establert la competència sobre la matriu, és fer-ho sobre la filial. Igual que en el cas Akpan, com que la filial està situada a l'estranger s'ha de recórrer a la via de l'article 6.1 del Reglament de Brussel·les, el qual remet a la legislació interna de l'Estat quan aquest no hi estigui domiciliat. Com a resultat, resulta d'aplicació la llei anglesa —paràgraf 3.2(3) de la Practice Direction 6B— que requereix que hi hagi una qüestió real de judici i que

⁶³ Royal Dutch Shell (com s'ha vist en el cas Akpan) té la seu central a la Haia, però també té una oficina registrada a Londres, motiu pel qual es consideren competents els tribunals anglesos amb base en l'article 4.1 RBI bis.

⁶⁴ Weller, Matthias i Pato, Alexia "Local parents as "anchor defendants" in European courts for claims against their foreign subsidiaries in human rights and environmental damages litigation: recent case law and legislative trends." *Revue de droit uniforme*. 2018; 23(2), p. 402.

el demandant desitgi que aquesta altra part sigui també necessària per a la formulació de la demanda⁶⁵. Com que el cas contra RDS és finalment admès pel TS, resulta evident que SPDC és una part estretament vinculada i necessària (és qui provoca els danys materials) per prosseguir amb el *litis* judicial i, per tant, l'alt tribunal anglès qualifica la filial com a part necessària i adequada en el procediment⁶⁶.

5.2.4 Conclusió del Tribunal Suprem

Per tots aquests motius exposats, l'alt tribunal del Regne Unit considera que sí que hi ha qüestions realment judicables i reverteix allò que havia establert el Tribunal d'Apel·lació, fent competent la jurisdicció anglesa per jutjar el cas contra ambdues empreses que formen part del Grup Shell.

5.3 ANÀLISI DE LA COMPETÈNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Ja des d'un bon principi el tribunal assenyala la similitud del cas amb *Vedanta* —és inevitable fer l'analogia—; amb tot, és important analitzar els matisos que presenta i com suposa refermar el rumb iniciat el 2019.

En primer lloc, rebutja el que anomena com a “minijudicis” (*mini-trials*), plantejats pels demandats, qüestions jurisdiccionals que miren de limitar la capacitat judicial per tal d'eludir la responsabilitat dels seus actes. El tribunal assenyala que la decisió ha de prendre's en conjunt, com un sol cas, i no estudiant per separat les diverses arestes que el conflicte pugui presentar. Es tracta d'una interpretació més permissiva pels demandants que va en el sentit d'obrir la justícia i poder jutjar de forma més universal vulneracions de drets mediambientals. Una visió menys “processalista” i que mira de tractar amb l'essència del conflicte.

Relacionat amb aquest punt, la prova documental juga un rol essencial a l'hora de determinar si hi ha o no una qüestió judicable, fent una lectura oberta en aquest aspecte —acceptant la competència judicial internacional— i revertint el que s'havia dictat en inferiors instàncies. En la meua opinió, el TS fa una aproximació correcta que segueix el curs dels precedents judicials, tan importants en el món del dret anglosaxó. Les diligències prèvies per veure si s'ha d'obrir o no judici —i, doncs, determinar la competència judicial internacional— no pot ser un judici

⁶⁵ Weller, Matthias i Pato, Alexia “Local parents as “anchor defendants” in European courts for claims against their foreign subsidiaries in human rights and environmental damages litigation: recent case law and legislative trends.” *Revue de droit uniforme*. 2018; 23(2), pp. 405-406.

⁶⁶ Ye, Ben, “Okpabi v. Shell and Nestle USA v. Doe: trend and divergence on parent company liability for human right abuse in the UK and US” *NYUJ Int'l L. & Pol.*, 2021, Vol. 54, p. 265.

avançat, s'entén que el material documental més transcendent i decisiu serà exposat en el judici i que exposar-lo abans, àdhuc, podria causar cert desavantatge a la part que ho aporti.

La gran diferència amb *Vedanta* és que en *Okpabi* el tribunal no es pronuncia directament sobre la qüestió del fòrum adequat. En el cas *Vedanta* és nuclear el fet que a Zàmbia difícilment —a causa del vessant econòmic— es pugui obtenir justícia substancial i, per això, designa el Regne Unit com a *forum conveniens*, en contrast amb el país africà que és *forum non conveniens*. En canvi, aquí els jutges no aborden de manera directa aquest xoc processal. Tal com apunta l'estudi encapçalat per Samantha Hopkins⁶⁷, com que no s'afronta aquest problema de manera clara es deixa una via oberta a les multinacionals perquè puguin continuar incidint en aquesta qüestió en pròxims litigis.

En aquest punt vull fer una lectura crítica de la sentència: si el TS en aquest cas hagués calcat o s'hagués aproximat força a l'argumentari emprat en el cas *Vedanta*, les multinacionals estarien molt més sotmeses a la rendició de comptes en tribunals europeus. En canvi, tot i donar la raó als demandants, no s'explicita i dona marge que es puguin fer altres possibles interpretacions en un futur.

És un cas que ens serveix també per copsar com els aspectes processals que estan pensats per augmentar l'eficiència (de temps i diners) de la justícia es poden convertir, si no s'usen correctament, en un llast per obtenir l'anhelada justícia substancial. Les primeres instàncies queden sobrecarregades amb documents i, fins i tot, entren en la qüestió substantiva de fons, en comptes de limitar-se a establir si la competència judicial internacional del cas recau en els tribunals anglesos. Aquest és un error comès pel Tribunal d'Apel·lació i que el TS s'encarrega d'esmenar.

En definitiva, és un cas que ratifica la posició de *Vedanta* i posa la justícia del Regne Unit en una posició força contundent quant a la responsabilitat de les empreses multinacionals per danys produïts en tercers estats. Deixa clar que s'ha d'anar més enllà de l'estructura formal global que l'empresa pugui tenir i s'ha d'examinar cas per cas per veure com ha actuat, amagar-se rere el famós “vel corporatiu”⁶⁸ no és obstacle suficient per eludir responsabilitats. I si, efectivament (com ha succeït en *Okpabi*), es troben evidències que existeix un deure de control per part de

⁶⁷ Hopkins, Samantha et al., “Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell plc and Another”. *Northern Ireland legal quarterly*, 2021 Vol. 72(1), pp. 155-159.

⁶⁸ L'expressió de “vel corporatiu” s'usa per referir-se a l'ús abusiu de la personalitat jurídica d'una societat per evitar emparar la responsabilitat dels socis o d'altres entitats del mateix grup.

la matriu i que hi ha una qüestió de fons contra l'empresa, al TS no li tremolarà el pols per establir responsabilitat internacional⁶⁹.

⁶⁹ Wilde, Mark, "Extraterritorial liability of parent company for the torts of its subsidiary: Okpabi and others v Royal Dutch Shell". *Journal of Professional Negligence*, 2021, Vol 37 (3). pp. 146.

6. CONCLUSIONS

El present treball ha analitzat, a través de tres casos reals, la competència judicial internacional en relació amb la responsabilitat civil extracontractual de les empreses multinacionals en el seu país d'origen per danys mediambientals causats a tercers estats. Totes elles són empreses multinacionals amb l'empresa matriu que té la seu a un país europeu (el Regne Unit, per partida doble, i els Països Baixos) que duen a terme activitats a l'estranger mitjançant empreses filials establertes a l'Àfrica (dues a Nigèria i una a Zàmbia). Amb aquestes activitats es causa uns danys palpables al medi natural que seran jutjats als tribunals europeus.

L'accés a la justícia és el gran pilar que sosté el món del dret i que prové del dret internacional consuetudinari, quedant plasmat en nombrosos instruments de protecció dels drets humans⁷⁰. L'accés a la justícia, a una justícia independent i imparcial, és l'àncora que permet als ciutadans assegurar la protecció dels drets humans i dels drets mediambientals, entre d'altres.

Tanmateix, a la pràctica, no sempre és fàcil de garantir-ho. Històricament, ha resultat complex poder retre comptes vers grans corporacions, que operen en diferents estats, fent-ho amb diverses empreses de distinta personalitat jurídica. No només per les majúscules dosis de poder que acumulen aquestes corporacions, sinó també per aquestes estructures legals que han ideat per esquivar-ho.

Encara que pugui semblar un tòpic, es tracta de tres sentències històriques perquè són de les primeres que reconeixen la competència de tribunals europeus per jutjar l'empresa matriu i la seva filial per danys mediambientals causats a l'estranger, fora de la UE. En totes elles els tribunals europeus admeten la competència sobre ambdues parts, amb independència que després estimin o no les peticions dels demandants.

És important haver analitzat les sentències per veure que el camí traçat no és homogeni, sinó que existeix una pluralitat de vies per tal d'assolir que les multinacionals rendixin comptes als tribunals europeus.

D'una banda, hem vist la fórmula majoritària que opta per recórrer al Reglament de Brussel·les I bis. Respecte a la matriu es vehicula l'acció per via de l'article 4.1, el qual està molt ben formulat, atès que deixa poc marge per al dubte: si la matriu està domiciliada a un Estat membre, aquest serà plenament competent per jutjar-la. Tant en *Akpan* com en *Okpabi* s'usa aquest precepte per jutjar RDS (coincideix que en ambdós casos es tracta de la mateixa empresa). Sens

⁷⁰ Article 8 de la Declaració Universal dels Drets Humans, article 13 de la Convenció Europea de Drets Humans, article 25 de la Convenció Americana de Drets Humans.

dubte, és un dels punts forts del RBI bis. Quant a les filials, en aquests dos casos, s'utilitza l'article 6.1, el qual remet a la legislació interna de l'Estat membre per resoldre la qüestió. Més enllà que en els dos casos l'acció acabi a bon port per als demandants (a causa de la interpretació que es fa de les legislacions internes neerlandesa i anglesa), es tracta d'un punt feble del Reglament. El fet que es basi en articles de producció interna limita indubtablement l'impacte i la possibilitat d'enfortir encara més aquesta nova tendència que permet de jutjar les filials en el cor de l'espai de justícia europeu. En aquest sentit, penso que seria adient que des de la UE es treballés per homogeneïtzar la legislació (potser modificant l'article 6.1) i que fos el mateix Reglament el que contingués una via directa per rendir comptes amb la filial, sense haver de remetre a les lleis dels Estats membres, de la mateixa manera que existeix l'article 4.1 per a poder jutjar directament les matrius. Això oferiria més seguretat jurídica, tenint una legislació coherent, uniforme i certa; a banda d'avançar cap a l'objectiu de l'espai comú europeu.

D'altra banda, el mètode que el Tribunal Suprem del Regne Unit fa servir en el cas *Vedanta* és més controvertit perquè no s'emmiralla amb la legislació (ni jurisprudència) europea, sinó que —com ja s'ha explicat— fa servir una figura de caire consuetudinari prohibida pel TJUE, com és el *forum non conveniens*. És una mostra ostensible de la idiosincràsia de la justícia del Regne Unit, que sempre ha estat un vers lliure dins de la UE fins a arribar al punt de sortir-ne.

Quant a la posició de la Unió Europea, no es tracta d'immiscir-se en qüestions internes d'altres països, ni de despertar un vell afany imperialista, ni tampoc d'atribuir-se funcions abusives; sinó que es tracta de salvaguardar una conducta adequada que estigui en la línia del que fixen els codis de conducta internacionalment acceptats. Es tracta d'esdevenir garant de drets i valors fonamentals universalment reconeguts. Es tracta de controlar grups empresarials europeus —o que tenen un fort lligam amb el nostre continent— en front d'un objectiu capital de la Unió: protegir i millorar la qualitat del medi ambient d'arreu.

Òbviament, cal respectar les legítimes estratègies d'internacionalització empresarial, però garantint alhora el respecte per als drets fonamentals i al medi ambient. Els tribunals europeus han de poder fiscalitzar les empreses quan hi hagi algun punt de connexió amb Europa. Evidentment, cal respectar el que estableixi la normativa i el recorregut processal, però això no hauria de ser obstacle per assolir la cobejada justícia mediambiental.

En definitiva, valoro molt positivament els avenços que des de la UE s'han realitzat en aquesta matèria i cal reivindicar l'eficàcia del Reglament de Brussel·les I bis. No obstant, també penso que seria un error conformar-nos amb això i, per tant, és necessari continuar caminant —des de

l'acord dels 27 Estats membre— cap a un major desenvolupament legislatiu de la matèria, polint-ne els detalls. És imperatiu que es prossegueixi desenvolupant el Reglament i cal actualitzar-lo a les noves necessitats que puguin aparèixer en el si d'una societat tan canviant i líquida com l'actual.

És indubtable que s'ha avançat molt i cada cop hi ha una major consciència de garantir la protecció del medi ambient perquè, al cap i a la fi, és una qüestió de supervivència. Però també és innegable que encara queda molt de camí per recórrer i cal ser —des dels ciutadans fins als tribunals, passant per les institucions— inconformistes en la lluita per protegir el món el que ens envolta.

7. BIBLIOGRAFIA

7.1 Doctrina

Khanna, Parag i Francis, David “These 25 Companies Are More Powerful Than Many Countries”, *Foreign Policy*, 2016.

Bai, Shaoxiong et al., “Environmental Responsibility of Multinational Enterprises”, *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, volume 615, 2021, p. 2767-2768.

Aira González, Patricia, “La consideración jurídica de la empresa transnacional como sujeto del Derecho internacional”, *UNED*, 2018, p. 81 ss.

Pigrau Solé, Antoni et al., “Derechos humanos y empresas europeas. Un manual práctico para las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos”. Centre d’Estudis de Dret Ambiental de Tarragona / Universitat Rovira i Virgili, 2016, pp. 51-64.

UNCTAD, “World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development”. United Nations Publications, New York-Geneva, 2009.

Ryngaert, Cedric, “Tort Litigation in Respect of Overseas Violations of Environmental Law Committed by Corporations: Lessons from the Akpan v Shell Litigation in the Netherlands”, *McGill Journal of Sustainable Development Law*, 2013, pp. 247-260.

García Álvarez, Laura, “Daños privados por contaminación en el tráfico externo: a propósito del caso Akpan vs. Shell (Nigeria)”. *Cuadernos de derecho transnacional*, 2013, pp. 548-583.

Font, Maria, “Los obstáculos de una demanda civil de responsabilidad transnacional por violación de derechos humanos: desde la perspectiva del titular del derecho”. *Cuadernos Europeos de Deusto*. No. 63/2020, pp. 113-151

Iglesias Márquez, Daniel et al., “Las vías de responsabilidad de las empresas multinacionales por daños ambientales. El caso Dutch Shell Nigeria”. *Revista Catalana de Dret Ambiental* Vol. V Núm 1. 2014, pp. 1-40.

Ojeda Huerta, Elvis, “Transnational Corporate Liability Litigation and Access to Environmental Justice: The Vedanta v Lungowe Case”, *LSE Law Review*, 2021, pp. 223-248.

Bradshaw, Carrie, “Corporate Liability for Toxic Torts Abroad: Vedanta v Lungowe in the Supreme Court”, *Journal of Environmental Law*, 2020, pp. 139-150.

Van Ho, Tara, “Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others”. *American Journal of International Law*, 114(1), pp. 110-116.

Zamora Cabot, Francisco Javier, “Acceso a la justicia y empresas y derechos humanos: importante decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el Caso Vedanta v. Lungowe”. *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2020, Núm. 63/2020, pp. 33-56.

Croser, Marilyn et al., “Developments in the Field. Vedanta v Lungowe and Kiobel v Shell: The Implications for Parent Company Accountability”. *Business and Human Rights Journal*, 5. 2020, pp. 130-136.

Rooney, Jane, “Extraterritorial corporate liability for environmental harm: Okpabi v. Royal Dutch Shell”, *Northern Ireland legal quarterly*, 2019, Vol. 70 (1), pp. 157-162.

Hopkins, Samantha et al., “Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell plc and Another”. *Northern Ireland legal quarterly*, 2021 Vol. 72(1), pp. 148-159.

Wilde, Mark, “Extraterritorial liability of parent company for the torts of its subsidiary: Okpabi and others v Royal Dutch Shell”, *Journal of Professional Negligence*, 2021, 37 (3), pp. 142-147.

Ye, Ben, “Okpabi v. Shell and Nestle USA v. Doe: trend and divergence on parent company liability for human right abuse in the UK and US” *NYUJ Int'l L. & Pol.*, 2021, Vol. 54, p. 261-273.

Weller, Matthias i Pato, Alexia “Local parents as “anchor defendants” in European courts for claims against their foreign subsidiaries in human rights and environmental damages litigation: recent case law and legislative trends.” *Revue de droit uniforme*. 2018; 23(2), pp. 397–417.

7.2 Jurisprudència

Akpan v. Royal Dutch Shell PLC, Arrondissementsrechtbank Den Haag [District Court of The Hague], Jan. 30, 2013, Case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854)

District Court of Amsterdam, 24 February 2010, Akpan et al v Royal Dutch Shell Plc and Shell Petroleum Development Company of Igerid, Ltd, LJN BM1469 (Netherlands) [Akpan 2010].

Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents), United Kingdom Supreme Court, April 10, 2019. On appeal from: [2017] EWCA Civ 1528.

Okpabi and others (appellants) v Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents), United Kingdom Supreme Court, February 12, 2021. On appeal from: [2018] EWCA Civ 191.

Judgement of the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) of 1 March 2005. Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others. Case C-281/02.

Caparo Industries plc v Dickman [1990] ALL ER 568, [1990] 2 AC 605 House of Lords.

7.3 Legislació

Reglament (UE) 1215/2012, del 12 de desembre de 2012, relatiu a la competència judicial, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Codi de procediment civil neerlandès).

Nigerian Oil Pipelines Act 1956 (OPA) (Llei nigeriana d'oleoductes de 1956).

Practice Direction 6B – Service Out of the Jurisdiction (Civil procedural rules UK).

