

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A  
INVERSIONES**

**OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Schwab Holding AG**

**c.**

**Reino de España**

**(Caso CIADI No. ARB/15/36)**

---

**LAUDO**

---

*Miembros del Tribunal*

Profesor Dr. Karl-Heinz Böckstiegel, Presidente del Tribunal

Profesor MMag. Dr. August Reinisch, LL.M., Árbitro

Profesor Philippe Sands, Q.C., Árbitro

*Secretario del Tribunal*

Sr. Francisco Grob, CIADI

*Asistente del Tribunal*

Dra. Katherine Simpson

**Fecha de envío a las Partes: 6 de septiembre de 2019**

## REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

### **OPERA FUND ECO-INVEST SICAV PLC Y SCHWAB HOLDING AG:**

Sr. Alberto Fortún Costea  
Sr. Luis Pérez de Ayala  
Profesor Miguel Gómez Jene  
Sra. María Isabel Rodríguez Vargas (ya no más en  
Cuatrecasas)  
Sr. Antonio Delgado Camprubí  
Dr. José Ángel Rueda García  
Sr. Antonio María Hierro  
Sr. José Ángel Sánchez Villegas  
Sra. Adriana González García  
Sr. Borja Álvarez Sanz

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira  
Calle Almagro, 9  
28010 Madrid  
España

### **REINO DE ESPAÑA:**

Sr. José Manuel Gutiérrez Delgado  
Sra. Amaia Rivas Kortázar  
Sr. Antolín Fernández Antuña  
Sra. María José Ruiz Sánchez  
Sra. Patricia Fröhlingsdorf Nicolás  
Sr. Diego Santacruz Descartín  
Sra. Mónica Moraleda Saceda  
Sr. Pablo Elena Abad  
Sra. Elena Oñoro Sáinz  
Sr. Alberto Torró Molés  
Sr. Rafael Gil Nievas

Abogacía General del Estado  
Ministerio de Justicia del Gobierno de España  
Calle Ayala, 5  
28001 Madrid  
España

## Índice de Contenidos

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES.....	I
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS DE USO FRECUENTE.....	VI
I. INTRODUCCIÓN.....	1
A. LA CONTROVERSIA Y LAS PARTES.....	1
B. LA TERMINOLOGÍA Y RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL.....	1
II. EL TRIBUNAL ARBITRAL.....	2
III. ANTECEDENTES PROCESALES.....	4
IV. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES.....	19
A. PETITORIOS DE LAS DEMANDANTES.....	19
B. PETITORIOS DEL DEMANDADO.....	21
V. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	23
VI. DERECHO APLICABLE.....	76
A. EL ROL DEL DERECHO DE LA UE COMO “DERECHO APLICABLE”.....	76
1. Argumentos de las Demandantes.....	76
2. Argumentos del Demandado.....	83
3. Declaraciones de la Comisión Europea.....	88
4. El Tribunal.....	91
VII. JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL.....	93
A. OBJECIÓN JURISDICCIONAL 1: LAS OBJECIONES INTRACOMUNITARIAS / SI EL DEMANDADO HA CONSENTIDO AL ARBITRAJE DE CONTROVERSIAS INTRACOMUNITARIAS.....	95
1. Argumentos del Demandado.....	95
2. Argumentos de Las Demandantes.....	103
3. La Comisión Europea.....	111
4. El Tribunal.....	117
B. OBJECIÓN JURISDICCIONAL 2: SI EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE ASUNTOS RELACIONADOS CON EL IVPEE.....	121
1. Si el IVPEE es un Impuesto de buena fe.....	121
a. Argumentos del Demandado.....	121
b. Argumentos de las Demandantes.....	125
c. El Tribunal.....	128
2. Alternativamente, si los Estándares de Protección Aplican al IVPEE a través del Principio NMF.....	130
a. Argumentos de las Demandantes.....	130

b.	Argumentos del Demandado .....	133
c.	El Tribunal .....	134
<b>VIII.</b>	<b>LAS ALEGACIONES DE FONDO .....</b>	<b>135</b>
<b>A.</b>	<b>ALCANCE DEL LAS OBLIGACIONES DE “TRATO” SEGÚN EL ARTÍCULO 10(1) DEL TCE.</b>	<b>135</b>
1.	Argumentos de las Demandantes .....	135
2.	Argumentos del Demandado.....	139
3.	El Tribunal .....	140
<b>B.</b>	<b>TJE .....</b>	<b>142</b>
1.	Expectativas Legítimas.....	142
a.	Argumentos de las Demandantes .....	142
b.	Argumentos del Demandado .....	154
c.	Comisión Europea .....	170
d.	El Tribunal .....	170
e.	Comentario de la Mayoría sobre la Opinión Disidente del Prof. Sands .....	175
2.	Incumplimiento Respecto a Condiciones Estables.....	177
a.	Argumentos de las Demandantes .....	177
b.	Argumentos del Demandado .....	181
c.	El Tribunal .....	186
3.	Transparencia y Debido Proceso.....	188
a.	Argumentos de las Demandantes .....	188
b.	Argumentos del Demandado .....	194
c.	El Tribunal .....	195
4.	Proporcionalidad .....	196
a.	Argumentos de las Demandantes .....	196
b.	Argumentos del Demandado .....	201
c.	El Tribunal .....	212
<b>C.</b>	<b>CLÁUSULA PARAGUAS .....</b>	<b>213</b>
1.	Argumentos de las Demandantes .....	213
2.	Argumentos del Demandado.....	219
3.	El Tribunal .....	221
<b>D.</b>	<b>PROTECCIÓN Y SEGURIDAD CONSTANTE (“PYSC”) .....</b>	<b>222</b>
1.	Argumentos de las Demandantes .....	222
2.	Argumentos del Demandado.....	224
3.	El Tribunal .....	225

<b>E.</b>	<b>DETERIORO POR UDM / CLÁUSULA DE NO MENOSCABO .....</b>	<b>226</b>
<b>1.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>226</b>
<b>2.</b>	<b>Argumentos del Demandado.....</b>	<b>230</b>
<b>3.</b>	<b>El Tribunal .....</b>	<b>233</b>
<b>F.</b>	<b>PRETENSIÓN ALTERNATIVA DE LAS DEMANDANTES.....</b>	<b>233</b>
<b>1.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>233</b>
<b>2.</b>	<b>Argumentos del Demandado.....</b>	<b>235</b>
<b>3.</b>	<b>El Tribunal .....</b>	<b>238</b>
<b>IX.</b>	<b>DAÑOS Y PERJUICIOS .....</b>	<b>238</b>
<b>A.</b>	<b>ESTÁNDAR LEGAL Y CARGA PROBATORIA .....</b>	<b>238</b>
<b>1.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>238</b>
<b>2.</b>	<b>Argumentos del Demandado.....</b>	<b>240</b>
<b>3.</b>	<b>El Tribunal .....</b>	<b>240</b>
<b>B.</b>	<b>IDONEIDAD DE LA VALORACIÓN DCF VS. VALORACIÓN ABV .....</b>	<b>241</b>
<b>1.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>241</b>
<b>2.</b>	<b>Argumentos del Demandado.....</b>	<b>243</b>
<b>3.</b>	<b>El Tribunal .....</b>	<b>245</b>
<b>C.</b>	<b>APLICACIÓN DEL MÉTODO DCF.....</b>	<b>246</b>
<b>1.</b>	<b>Observaciones resumidas .....</b>	<b>246</b>
<b>a.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>246</b>
<b>b.</b>	<b>Argumentos del Demandado .....</b>	<b>250</b>
<b>2.</b>	<b>La Fecha de Valoración.....</b>	<b>254</b>
<b>a.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>254</b>
<b>b.</b>	<b>Argumentos del Demandado .....</b>	<b>254</b>
<b>3.</b>	<b>Vida de la Planta .....</b>	<b>255</b>
<b>a.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>255</b>
<b>b.</b>	<b>Argumentos del Demandado .....</b>	<b>258</b>
<b>4.</b>	<b>Contabilidad del Riesgo y la Liquidez en el Escenario Contrafáctico .....</b>	<b>259</b>
<b>a.</b>	<b>Argumentos de las Demandantes .....</b>	<b>259</b>
<b>b.</b>	<b>Argumentos del Demandado .....</b>	<b>261</b>
<b>5.</b>	<b>Efecto Autónomo de las Medidas Controvertidas .....</b>	<b>264</b>
<b>a.</b>	<b>Observaciones de las Demandantes.....</b>	<b>264</b>
<b>b.</b>	<b>Argumentos del Demandado .....</b>	<b>266</b>

<b>6. Consideraciones y Conclusiones del Tribunal sobre el Cálculo de Daños y Perjuicios</b>	<b>269</b>
.....	
<b>D. VALORACIÓN ALTERNATIVA POR BRATTLE</b>	<b>273</b>
<b>1. Argumentos de las Demandantes</b>	<b>273</b>
<b>2. Argumentos del Demandado</b>	<b>274</b>
<b>3. El Tribunal</b>	<b>275</b>
<b>E. COMPENSACIÓN POR IMPUESTOS</b>	<b>275</b>
<b>1. Argumentos de las Demandantes</b>	<b>275</b>
<b>2. Argumentos del Demandado</b>	<b>277</b>
<b>3. El Tribunal</b>	<b>279</b>
<b>F. INTERESES</b>	<b>280</b>
<b>1. Argumentos de las Demandantes</b>	<b>280</b>
<b>2. Argumentos del Demandado</b>	<b>282</b>
<b>3. El Tribunal</b>	<b>284</b>
<b>XII. COSTES</b>	<b>286</b>
<b>A. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES</b>	<b>286</b>
<b>B. ARGUMENTOS DEL DEMANDADO</b>	<b>291</b>
<b>C. EL TRIBUNAL</b>	<b>294</b>
<b>XIII. DECISIONES</b>	<b>296</b>

## ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS DE USO FRECUENTE

Forma Abreviada	Título Normal
§ / §§	párrafo/párrafos
ABV	Valoración Basada en Activos ( <i>Asset-based valuation</i> )
AEE	Asociación Empresarial Eólica
APPA	Asociación de Productores de Energías Renovables
ASIF	Asociación de la Industria Fotovoltaica
BCG	Boston Consulting Group
C-#	Anexos Documentales de las Demandantes
CE	Comisión Europea
CER-#	Informe Pericial de las Demandantes
C-I	Memorial de Demanda (27 de octubre 2016)
C-II	Memorial de Contestación sobre Jurisdicción (30 de noviembre 2017)
C-III	Réplica sobre el Fondo (Versión Corregida) (19 de diciembre 2017)
C-IV	Dúplica sobre Jurisdicción (27 de abril 2018)
CLA-#	Anexos Legales de las Demandantes
CNE	Comisión Nacional de Energía de España (Hasta junio 2013)
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, entidad sucesora a la CNE
Costes Ddo. - I	Presentación sobre Costes del Demandado (18 octubre 2018)
Costes Ddo. -II	Comentarios del Demandado sobre la Asignación de Costes y sobre la Presentación de Costes de las Demandantes (25 octubre 2018)
Costes Ddtes. - I	Declaración de Costes (18 de octubre 2018)
Costes Ddtes. - II	Presentación de Respuesta de Costes (25 de octubre 2018)
CPHB-I	Escrito Posterior a la Audiencia de las Demandantes (27 agosto 2018)
CPHB-II	Escrito de Refutación Posterior a la Audiencia de las Demandantes (4 octubre 2018)
CPI	Índice de Precios al Consumo
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23 de mayo 1969)
CWS-#	Declaración Testimonial de las Demandantes
DBAFL	Deutsche Bank AG, Asset Finance & Leasing Renewable Energies
EC Amicus	Escrito <i>Amicus Curiae</i> de la Comisión Europea (29 septiembre 2017)
ECO 3	Ecoinversión en Extremadura 3, S.L.
FIT	Tarifa <i>feed-in</i>
FMV	Valor Justo de Mercado ( <i>Fair Market Value</i> )
FV	Fotovoltaica
IDAE	Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía
IFIC	<i>International feed-in Cooperation</i>
IVPEE	Impuesto sobre la Producción de Energía Eléctrica, introducido por Ley 15/2012
kWh	Kilovatios-hora

Ley 14/2000	Ley 14/2000, de 29 de diciembre, sobre Medidas fiscales, Administrativas y de Orden Social [C-0062]
Ley 15/2012	Ley 15/2012, de 27 de diciembre, sobre Medidas Fiscales para la Sostenibilidad Energética [C-0112]/[R-0003]
Ley 17/2007	Ley 17/2007, de 4 de julio de 2007, por la que se modifica la Ley 54/1997 para su adaptación de conformidad con las disposiciones de la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de junio de 2003, relativa a reglas generales para el mercado interior de la electricidad[C-0299]
Ley 17/2012	Ley 17/2012, de 27 de diciembre de 2012, de Presupuestos Generales del Estado para 2013 [R-0023]/[R-0246]
Ley 19/2013	Ley 19/2013, de 9 de diciembre de 2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, BOE, 10 de diciembre de 2013 [C-0152]
Ley 2/2011	Ley 2/2011, de 4 de marzo, sobre Economía Sostenible [C-0115]/[R-0045]
Ley 24/2013	Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico [C-0116] / [R-0047] (también referido como “EPA 2013” en los escritos)
Ley 3/2013	Ley 3/2013, de 4 de junio, sobre la constitución del CNMC, BOE, 5 de junio de 2013 [C-0043]/[R-0046]
Ley 40/1994	Ley 40/1994, de 30 de diciembre de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional [C-0053]/[R-0037]
Ley 47/2003	Ley 47/2003, de 26 de noviembre de 20003, de Presupuestos Generales [R-0024]
Ley 54/1997	Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (“Ley del Sector Eléctrico”) [C-0055bis]/[R-0059] (también referido como “EPA 1997” y “LSE 1997” en los escritos)
Ley 58/2003	Ley 58/2003, del 17 de diciembre, sobre Tributación General [R-0006]
LSE	Ley 54/1997
MINETUR	Ministerio de Industria, Energía y Turismo
MoU	Memorándum de Entendimiento
MST	Estándar de Trato Mínimo
MWh	Megavatios-hora
OM HAP/703/2013	Orden Ministerial HAP/703/2013, de 29 de abril, por la que se aprueba el Modelo 583 “Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Autoliquidación y Pagos Fraccionados”, y se establece la forma y procedimiento para su presentación [R-0008]
OM IET/1045/2014	Orden Ministerial IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]
OM IET/221/2013	Orden Ministerial IET/221/2013 de 14 de febrero, BOE, 16 febrero 2013 [C-0169]
OM IET/843/2012	Orden Ministerial IET/843/2012, de 25 de abril, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de abril de 2012 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial. [R-0084]



Orden ITC/914/2006	Orden ITC/914/2006, de 30 de marzo, por la que se establece el método de cálculo de la retribución de garantía de potencia para las instalaciones de generación en régimen ordinario de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares [R-0103]
ORIE	Organización Regional de Integración Económica (Artículo 1(3) TCE)
PANER	Plan de Acción Nacional de Energías Renovables de España 2011 – 2020 [C-0044] / [R-0093] (también llamado “Plan de Energías Renovables 2011 – 2020 – PER” en los escritos)
Paso-Palma Sol	Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L., subsidiaria de propiedad absoluta de las Demandantes
PER 1989	Plan para el Fomento de Energías Renovables 1989 [R-0244]
PER 2000 – 2010	Plan para el Fomento de Energías Renovables en España 2000-2010 [C-0050] / [R-0090] (También llamado “2000 RPP” y “PFER 2000-2010” en los escritos).
PER 2005 – 2010	Plan para el Fomento de Energías Renovables en España 2005 – 2010 [C-0066] / [R-0092] (también llamado “PER 2005” o “2005-2010 RPP” en los escritos)
PHB	Escrito Posterior a la Audiencia
PO-#	Resolución Procesal N° # ( <i>Procedural Order</i> )
Proyecto de Artículos de la CDI	Proyecto de Artículos de la CDI Sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos Internacionales
PySC	Protección y Seguridad Constante
R-#	Anexos Documentales del Demandado
RAIPRE	Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial (Demandantes) o Registro Administrativo de Instalaciones de Producción Energética (Demandado)
RB	Roland Berger
RD 1047/2013	Real Decreto 1047/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica [R-0078]
RD 1048/2013	Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica [R-0079]
RD 1432/2002	Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para la aprobación o modificación de la tarifa eléctrica media o de referencia y se modifican algunos artículos del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de compensación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento [C-0063]/[R-0068]
RD 1544/2011	Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, por el que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica [C-0118]
RD 1565/2010	Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial [C-0110]/[R-0074]
RD 1578/2008	Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para

	instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología [R-0072]/[C-0070]
RD 1614/2010	Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica [R-0075]
RD 2366/1994	Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones hidráulicas, de cogeneración y otras abastecidas por recursos o fuentes de energías renovables [C-0052]/[R-0055]
RD 2818/1998	Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración [C-0059] / [R-0067]
RD 325/2008	Real Decreto 325/2008, de 29 de febrero, por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica para instalaciones puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008 [R-0183]
RD 344/2012	Real Decreto 344/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo [C-0041]
RD 359/2017	Real Decreto 359/2017, de 31 de marzo, por el que se establece una convocatoria para el otorgamiento del régimen retributivo específico a nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables en el sistema eléctrico peninsular [R-0234]
RD 413/2014	Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos [C-0131]/[R-0080]
RD 436/2004	Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial [C-0065]/[R-0069]
RD 661/2007	Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial [R-0071]/[C-0046]
RD-Ley	Real Decreto-Ley
RD-Ley 1/2012	Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos [R-0060]/[C-0301]
RD-Ley 13/2012	Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista [R-0061]
RD-Ley 14/2010	Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico [C-0111] / [R-0058]
RD-Ley 2/2013	Real Decreto-ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero [C-0113]/[R-0063]

RD-Ley 20/2012	Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad [R-0062]
RD-Ley 6/2009	Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, publicado en el Boletín Oficial del Reino de España el 7 de mayo de 2009 [C-0268]/[R-0057]
RD-Ley 7/2006	Real Decreto-ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético [R-0056]
RD-Ley 9/2013	Real Decreto-ley 9/2013, e 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico [R-0064] / [C-0128]
RD-Ley 9/2015	Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico [C-0295]
Reglamento de Arbitraje	Reglamento del CIADI para los Procedimientos de Arbitraje de 10 de abril de 2006
REN	Red de Políticas de Energía Renovable para el siglo XXI
REX-#	Informe Pericial del Demandado
R-I	Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial de Jurisdicción (10 marzo 2017)
R-II	Dúplica sobre el Fondo y Réplica de Jurisdicción (9 marzo 2018)
RLA-#	Anexos Legales del Demandado
RPHB-I	Escrito Posterior a la Audiencia del Demandado (27 de agosto 2018)
RPHB-II	Segundo Escrito Posterior a la Audiencia del Demandado (4 de octubre 2018)
RWS-#	Declaración Testimonial del Demandado
SdA	Solicitud de Arbitraje de las Demandantes (31 de julio 2015)
SEE	Sector Eléctrico Español
Solicitud de la CE	Solicitud de Intervención como Parte No Contendiente de la Comisión Europea (16 enero 2017)
SPV	Entidad de Fines Especiales
SPVs Mallorca	24 subsidiarias operativas de propiedad absoluta de Paso-Palma Sol
TBI	Tratado Bilateral de Inversiones
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [RL-0001]
TMR	Tarifa Media de Referencia [R-0242]
TUE	Tratado de la Unión Europea [RL-0001]
UE	Unión Europea

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **A. LA CONTROVERSIAS Y LAS PARTES**

1. Este caso se refiere a una controversia sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) de conformidad con el Tratado sobre la Carta de la Energía (“TCE”), que entró en vigor para España y la Confederación Suiza el 16 de abril de 1998 y para la República de Malta el 28 de agosto de 2001<sup>1</sup>, y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, que entró en vigor para España el 17 de septiembre de 1994, para la República de Malta el 3 de diciembre de 2003 y para la Confederación Suiza el 14 de junio de 1968 (“Convenio CIADI”).<sup>2</sup>
2. Las demandantes son OperaFund Eco-Invest SICAV PLC (“OperaFund”), sociedad anónima constituida el 24 de enero de 2005 y vigente con arreglo a las leyes de la República de Malta,<sup>3</sup> y Schwab Holding AG (“Schwab”), sociedad anónima constituida el 28 de febrero de 1975 y vigente con arreglo a las leyes de la Confederación Suiza<sup>4</sup> (en conjunto denominadas “Demandantes”).
3. El Demandado es el Reino de España (“Demandado”), un Estado soberano.

### **B. LA TERMINOLOGÍA Y RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL**

4. El Tribunal ha examinado cuidadosamente todos los argumentos y pruebas presentadas por las Partes a lo largo de este procedimiento. El Tribunal no considera necesario reiterar en este Laudo todos los argumentos y pruebas, los cuales son conocidos por las Partes. Además, en la medida en que cualquier asunto no haya sido específicamente identificado o reproducido en el cuerpo de este Laudo, ello no significa que no haya sido tomado plenamente en consideración. El Tribunal examina aquí únicamente

---

<sup>1</sup> SdA §§ 98, 104; Página web de la Secretaría de la Carta de la Energía sobre la entrada en vigor y aplicabilidad del Tratado de la Carta de la Energía a la República de Malta ([www.encharter.org](http://www.encharter.org)) [C-0033]; Publicación e Instrumento de ratificación del TCE en el Diario Oficial de Suiza [C-0034a]; Publicación en el Diario Oficial de Suiza que demuestra que el TCE sigue vigente en Suiza [C-0034b]; Publicación del TCE en el Boletín Oficial del Estado de 17 de mayo de 1995 [C-0035a]; Instrumento de ratificación del TCE publicado en el Boletín Oficial del Estado de 17 de marzo de 1998 [C-0035b].

<sup>2</sup> Documento del CIADI, Lista de Estados Contratantes y Otros Signatarios de la Convención (al 18 de abril de 2015) [C-0038].

<sup>3</sup> SdA § 4(i); C-I § 476; Certificado de constitución y solvencia de OperaFund Eco-Invest SICAV PLC [C-0001].

<sup>4</sup> SdA § 4(ii); certificado de constitución y solvencia de Schwab Holding AG [C-0002].

las presentaciones que considera más pertinentes para sus decisiones. Las razones del Tribunal, sin repetir todos los argumentos presentados por las Partes, se refieren a lo que el Tribunal considera que son los factores determinantes y necesarios para decidir sobre las Solicitudes de las Partes.

5. La utilización por el Tribunal de la terminología de una de las Partes se entiende sin perjuicio, y no refleja en modo alguno, la interpretación que hace el Tribunal de una cuestión concreta. Por el contrario, se ha procurado utilizar una terminología coherente a lo largo de este Laudo para facilitar su comprensión. Asimismo, el orden en que se presentan las referencias no refleja el valor que ellas tienen a los ojos del Tribunal. En cambio, se ha procurado dar formato a las notas de pie de página de manera coherente y citar todos los documentos a los que hacen referencia las Partes.

## **II. EL TRIBUNAL ARBITRAL**

6. El 23 de octubre de 2015, las Demandantes propusieron el nombramiento del Prof. Dr. August Reinisch como árbitro, quien aceptó el 30 de octubre de 2015. El CIADI notificó a las Partes la aceptación de dicho nombramiento el 2 de noviembre de 2015. Sus datos de contacto son los siguientes:

Prof. MMag. Dr. August Reinisch, LL.M.  
Department of European, International and Comparative Law  
Section of International Law and International Relations  
University of Vienna  
Schottenbastei 10-16  
A-1010 Vienna  
Austria  
Tel.: +43 1-4277/35307  
Fax: +43 1-4277/9353  
Email: [august.reinisch@univie.ac.at](mailto:august.reinisch@univie.ac.at)

7. El 23 de octubre de 2015, las Demandantes informaron al Secretariado del CIADI que, habiendo transcurrido más de 60 días desde la fecha de registro de la Solicitud de Arbitraje (“SdA), las Demandantes confirmaban que optaban por la fórmula prevista en el artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI para que el Tribunal se constituyera lo antes posible. Las Demandantes propusieron el nombramiento del Sr. Gary B. Born como Presidente del Tribunal. El CIADI invitó al Demandado a responder a esta propuesta el mismo día.
8. El 13 de noviembre de 2015, el Demandado se opuso al nombramiento del Sr. Born como Presidente del Tribunal y propuso el nombramiento del Prof. Philippe Sands QC (inglés/francés) como su árbitro.

El CIADI notificó a las Partes la aceptación del Prof. Sands de este nombramiento el 25 de noviembre de 2015. Los datos de contacto del Prof. Sands son los siguientes:

Prof. Philippe Sands QC  
Matrix Chambers  
Griffin Building  
Gray's Inn  
London, WC1R 5LN  
United Kingdom  
Phone: +44 20 7404 3447  
Fax: +44 20 7404 3448  
Email: [philippesands@matrixlaw.co.uk](mailto:philippesands@matrixlaw.co.uk)

9. El 18 de diciembre de 2015, los Consejeros Jurídicos de las Partes enviaron al Secretariado del CIADI el método acordado por ellas para el nombramiento del Presidente del Tribunal. Los días 21 y 22 de diciembre de 2015, las Demandantes y la Demandado aceptaron, respectivamente, el procedimiento de votación propuesto por el CIADI para elegir al Presidente del Tribunal. El 4 de febrero de 2016, las Demandantes informaron al Tribunal que las Partes no habían acordado un Presidente del Tribunal y solicitaron a la Secretaria General del CIADI que nombrara al árbitro presidente de conformidad con las secciones 2(b) y 2(c) del Acuerdo de las Partes sobre la Constitución del Tribunal Arbitral. El 10 de marzo de 2016, el CIADI propuso una votación de cinco (5) candidatos para el nombramiento de Presidente del Tribunal. El 17 de marzo de 2016, después de recibir los votos de las Partes, el CIADI informó a las Partes de los resultados del procedimiento de votación de las Partes para elegir un Presidente. Las Partes eligieron al Prof. Karl-Heinz Böckstiegel (alemán). Los datos de contacto del Prof. Böckstiegel son los siguientes:

Prof. Dr. Karl-Heinz Böckstiegel  
Parkstr. 38  
D-51427 Bergisch Gladbach, Germany  
Tel.: +49 (0)2204 66268  
Fax: +49 (0)2204 21812  
Email: [kh@khboeckstiegel.com](mailto:kh@khboeckstiegel.com)

### III. ANTECEDENTES PROCESALES

10. Las Demandantes presentaron su SdA contra el Reino de España el 31 de julio de 2015. Esto se complementó con una nueva comunicación el 10 de agosto de 2015.
11. El CIADI registró la SdA, tal cual fuera suplementada, de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI el 11 de agosto de 2015.
12. El 4 de agosto de 2015, el CIADI confirmó la recepción de la SdA y la transmitió al Demandado, junto con todos los anexos documentales y legales que la acompañaban.
13. El 23 de octubre de 2015, el CIADI informó a las Partes que el Sr. Francisco Grob, abogado chileno que se incorporó al Secretariado del CIADI en abril de 2015, colaboraría en este caso. El CIADI informó a las Partes que, aunque el Sr. Grob trabajó en el estudio jurídico Herbert Smith Freehills en un arbitraje ajeno al CIADI contra el Reino de España durante una pasantía de agosto de 2014 a febrero de 2015, el papel del Sr. Grob, el acceso al expediente y su participación fueron limitados. El CIADI informó a las Partes de que no le preocupaba la imparcialidad e independencia del Sr. Grob.
14. El 1 de abril de 2016, el Secretariado del CIADI solicitó a las Partes que pagaran los anticipos, previstos en la Regla 14(3) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI.
15. El 6 de abril de 2016, el Tribunal propuso que la Primera Sesión se celebrara por teleconferencia.
16. El 14 de abril de 2016, tras las respectivas comunicaciones de las Partes del 13 y 14 de abril, y tras confirmar la disponibilidad de las Partes, el Tribunal decidió programar la primera sesión para el 24 de mayo de 2016. El Tribunal proporcionó a las Partes un borrador de la Resolución Procesal N° 1 (“PO-1”) y las invitó a que se pusieran en contacto en relación con el borrador y presentaran sus propuestas antes del 2 de mayo de 2016.
17. Después de que el Tribunal invitara a las Partes a dialogar en relación con el proyecto PO-1, incluyendo el calendario procesal, las Partes acordaron algunas modificaciones y presentaron sus propuestas al Tribunal el 29 de abril de 2016.
18. El 29 de abril de 2016, las Partes informaron al Tribunal que habían llegado a un acuerdo sobre algunas partes de la PO-1, pero que sus discusiones sobre el calendario de procedimiento estaban en curso.

19. El 9 de mayo de 2016, las Partes informaron al Tribunal que habían llegado a un acuerdo sobre el calendario de procedimiento contenido en el Anexo A de la PO-1.
20. El 19 de mayo de 2016, el Tribunal envió a las Partes la agenda de la primera sesión y una lista de los asistentes. La primera sesión del Tribunal con los representantes de las Partes se celebró el 24 de mayo de 2016, mediante teleconferencia, siendo grabada. Las Partes confirmaron que el Tribunal estaba debidamente constituido y que no tenían objeciones al nombramiento de ninguno de sus miembros.
21. El 27 de mayo de 2016, las Demandantes informaron al Tribunal que las Partes habían acordado que toda parte no contendiente (1) estaría sujeta a las decisiones del Tribunal en cuanto a las costas y (2) pagarían sus propias costas, en cualquier caso, pero manifestaron su desacuerdo en cuanto al Artículo 9.5 con respecto al pago de un anticipo por una parte no contendiente. Las Demandantes también alegaron que el Demandado y la Comisión Europea (“CE”) estaban coordinando éste y otros procedimientos y, por lo tanto, la CE no podía ser considerada un verdadero *amicus curiae* o parte no contendiente.
22. El 2 de junio de 2016, el Demandado rechazó la alegación de coordinación entre el Demandado y la CE. El Demandado también objetó el requisito de exigir a un *amicus* el pago de anticipos.
23. El 7 de junio de 2016, el Tribunal invitó a las Partes a comentar sobre el borrador del Tribunal PO-1 para el 13 de junio de 2016.
24. El 13 de junio de 2016, las Demandantes afirmaron que el Borrador PO-1 se ajustaba a los puntos debatidos en la Primera Sesión del 24 de mayo de 2016. Además, las Demandantes enviaron al Tribunal la Decisión de la CE de 13 de abril de 2016, que, según las Demandantes, servía como prueba adicional de que la CE ya había decidido intervenir en el presente caso. El Demandado no presentó más comentarios sobre el borrador.
25. El 14 de junio de 2016, el Secretariado del CIADI informó al Tribunal sobre los comentarios de las Demandantes (13 junio 2016) en relación al Borrador PO-1 al Tribunal.
26. El 20 de junio de 2016, el Tribunal emitió la **Resolución Procesal N° 1 (“PO-1”)** e informó la misma a las Partes.



27. El 27 de octubre de 2016, las Demandantes presentaron (1) su Memorial sobre el Fondo (“C-I”), (2) los Anexos documentales C-0041-C-0214, (3) los Anexos legales CL-0001 a CL-0146, (4) los Informes Periciales de Brattle Group con las pruebas correspondientes, y (5) la Declaración Testimonial del Sr. Lars Bauermeister con las pruebas correspondientes, ante el Tribunal. El CIADI acusó su recibo del 8 de noviembre de 2016, el 11 de noviembre de 2016.
28. El 16 de enero de 2017, la CE presentó su Solicitud de Intervención como Parte No Contendiente (“Solicitud de la CE”). El CIADI confirmó su recepción el 17 de enero de 2017.
29. El 23 de enero de 2017, el Tribunal remitió la solicitud de la CE a las Partes. De conformidad con la Regla de Arbitraje 37(2) del CIADI, el Tribunal indicó que invitaría a las Partes a presentar sus observaciones sobre la solicitud de la CE después de que el Tribunal recibiera el Memorial de Contestación del Demandado.
30. El 10 de marzo de 2017, el Demandado presentó su (1) Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial sobre Jurisdicción (“R-I”), (2) Declaración Testimonial del Sr. Carlos Montoya (9 marzo de 2017); (3) Informe Pericial (10 marzo 2017), y (4) Pruebas R-0001-R-0232 al Tribunal.
31. El 8 de mayo de 2017, el Tribunal invitó a las Partes a presentar sus Anexos documentales a Solicitud de la CE, para el 22 de mayo de 2017.
32. El 18 de mayo, sin copiar al Tribunal, las Partes intercambiaron sus respuestas a las objeciones formuladas por cada una de ellas a las solicitudes de exhibición de documentos de la otra.
33. El 22 de mayo de 2017, las Partes presentaron sus observaciones a la Solicitud de la CE.
34. El 23 de mayo de 2017, las Partes escribieron al Tribunal para informar su acuerdo en relación a que sus Observaciones a la Solicitud de la CE serían presentadas únicamente en inglés.
35. El 13 de junio de 2017, el Tribunal emitió la **Resolución Procesal N° 2 (“PO-2”) Relativa a la Solicitud de Intervención de la CE como Parte No Contendiente**, enviándola a las Partes y la CE.
36. El 13 de junio de 2017, el Demandado presentó sus Respuestas a las Objeciones de las Demandantes a las Solicitudes de Exhibición del Demandado.

37. El 13 de junio de 2017, las Demandantes presentaron su Solicitud de Producción, conteniendo sus Respuestas a las Objeciones presentadas por el Demandado, en conjunto con cinco pruebas adicionales.
38. El 15 de junio de 2017, las Demandantes escribieron al Tribunal y objetaron las Secciones 8.7 - 8.9 de la PO-2 y solicitaron más detalles sobre la decisión del Tribunal de permitir que el CE asistiera a la Audiencia, a pesar de la objeción de las Demandantes.
39. El 19 de junio de 2017, el Tribunal acusó recibo de la carta de las Demandantes del 15 de junio de 2017 e invitó al Demandado a que presentara cualquier comentario que pudiera tener al respecto antes del 22 de junio de 2017.
40. El 23 de junio de 2017, el Demandado presentó sus comentarios sobre el valor potencial de la intervención de la CE como *amicus curiae*.
41. El 26 de junio de 2017, el Tribunal respondió a las Partes y explicó que, si el Tribunal consideró que contaría con la asistencia y disponibilidad del tercero para proporcionar explicaciones y respuestas a las preguntas del Tribunal en la Audiencia, el Tribunal estaría facultado para cumplir con ese propósito de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37(2).
42. El 30 de junio de 2017, las Partes, al no haber llegado a un acuerdo sobre los documentos que debían divulgarse a la CE para que ésta pudiera preparar su *amicus*, presentaron sus respectivos comentarios al Tribunal.
43. El 10 de julio de 2017, el Tribunal propuso el nombramiento de la Dra. Katherine Simpson como Asistente del Tribunal y envió su CV y la Declaración de Independencia a las Partes para su consideración. El Tribunal pidió a las Partes que presentaran sus observaciones sobre el nombramiento de la Dra. Simpson a más tardar el 13 de julio de 2017.
44. El 11 de julio de 2017, el Tribunal, tomando nota de los comentarios recibidos de las Partes con respecto a la PO-2 § 8.3, ordenó la divulgación a la CE de ciertos documentos o de párrafos de los mismos para que la CE pudiera preparar su presentación *amicus*. Esta excepción al deber de confidencialidad fue justificada en la necesidad de cumplir con el propósito del Artículo 37(2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI. Además, el Tribunal ordenó a la CE que hiciera su presentación electrónicamente y en copia impresa a más tardar el 29 de septiembre de 2017, a fin de que las

Demandantes pudieran formular observaciones sobre ella en su siguiente memorial, que debía presentarse el 30 de noviembre de 2017.

45. El 18 de julio de 2017, el Tribunal observó que las Partes no tenían objeciones y nombró a la Dra. Katherine Simpson como Asistente del Tribunal. En respuesta a la referencia de las Demandantes a la Nota de la CCI sobre dichos nombramientos, el Tribunal indicó que, si bien no tenía ningún problema con la descripción de la función en dicha Nota, no consideró apropiado incluir dichas reglas de otra institución de arbitraje en sus disposiciones procesales. El Tribunal explicó que la práctica del CIADI es apta y suficiente para asegurar que los Asistentes de Tribunales no realicen actividades reservadas exclusivamente a los árbitros.
46. El 26 de julio de 2017, el Tribunal emitió la **Resolución Procesal N° 3 (“PO-3”) Respecto a la Producción de Documentos**, adjuntando los *Redfern Schedules* al mismo como Anexos A y B.
47. El 29 de septiembre de 2017, la CE presentó su Escrito *Amicus Curiae* al Tribunal.
48. El 13 de noviembre de 2017, las Demandantes presentaron una “Solicitud de las Demandantes sobre el Incumplimiento del Demandado con la Resolución Procesal N° 3” al Tribunal.
49. El 30 de noviembre de 2017, las Demandantes presentaron su Memorial de Contestación sobre Objeciones Jurisdiccionales (“C-II”).
50. El 14 de diciembre de 2017, las Demandantes presentaron su Réplica sobre el Fondo al Tribunal.
51. El 18 de diciembre de 2017, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado prorrogar hasta el 15 de enero de 2018 el plazo de las Demandantes para presentar la traducción al español de la Réplica sobre el Fondo y los documentos correspondientes, y prorrogar hasta el 2 de marzo de 2018 el plazo del Demandado para presentar su Dúplica sobre el Fondo.
52. El 19 de diciembre de 2017, las Demandantes presentaron su Réplica al Fondo corregida (“C-III”), junto con una fe de erratas. Ese mismo día, el Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes de prorrogar los plazos para que las Demandantes presentaran la traducción al español de su Réplica sobre el Fondo y los documentos correspondientes (hasta el 15 de enero de 2018) y para que el Demandado presentara su Dúplica sobre el Fondo (hasta el 2 de marzo de 2018).

53. El 17 de enero de 2018, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado prorrogar hasta el 2 de marzo de 2018 los plazos para la presentación de la Réplica del Demandado sobre la Jurisdicción y de la Dúplica de las Demandantes sobre la Jurisdicción hasta el 23 de abril de 2018. El Tribunal aceptó esta modificación el 7 de febrero de 2018.
54. El 20 de febrero de 2018, las Partes solicitaron que se prorrogaran hasta el 9 de marzo de 2018 los plazos para la presentación de la Dúplica del Demandado sobre el Fondo y la Réplica sobre Jurisdicción y Dúplica sobre Jurisdicción de las Demandantes hasta el 30 de abril de 2018. El Tribunal aceptó esta nueva prórroga el 21 de febrero de 2018.
55. El 27 de febrero de 2018, las Demandantes solicitaron permiso para introducir el Arbitraje CCE (2015/063) *Novenergia II - Energía y Medio Ambiente (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo, SICAR c. Reino de España* de fecha 15 de febrero de 2018 (“Laudo *Novenergia*”). El mismo día, el Demandado solicitó 5 días adicionales para responder a la solicitud de las Demandantes. El Tribunal accedió a la solicitud del Demandado e invitó a éste a presentar sus observaciones antes del 7 de marzo de 2018.
56. El 9 de marzo de 2018, el Demandado presentó su Dúplica sobre el Fondo (“R-II”), en español.
57. El 10 de marzo de 2018, las Demandantes solicitaron la oportunidad de responder a los comentarios del Demandado del 7 de marzo de 2018. Al día siguiente, el Tribunal accedió a la solicitud de las Demandantes e invitó a que la presentaran a más tardar el 14 de marzo de 2018.
58. El 12 de marzo de 2018, las Demandantes presentaron sus comentarios a la presentación del Demandado del 7 de marzo de 2018.
59. El 12 de marzo de 2018, el Demandado presentó correcciones a la Dúplica sobre el Fondo (versión en español) y solicitó permiso para subir las versiones definitivas de las listas de anexos a BOX.
60. El 14 de marzo de 2018, el Demandado presentó sus observaciones a la presentación de las Demandantes a introducir el Laudo *Novenergia*.
61. El 17 de marzo de 2018, el Tribunal decidió admitir el Laudo *Novenergia*, ordenando a las Demandantes que presentaran el Laudo con un nuevo número de anexo para ser admitido en el expediente en este proceso. El Tribunal también invitó a las Partes a presentar sus Notificaciones de Testigos y Peritos que desearan examinar en la Audiencia antes del 11 de mayo de 2018.

62. El 23 de abril de 2018, el Tribunal invitó al Demandado a que corrigiera los errores en su presentación de 9 de marzo de 2018, de modo que pudiera ser considerada durante la preparación de la Audiencia.
63. El 25 de abril de 2018, mediante presentación simultánea, las Partes informaron al Tribunal que la audiencia podría celebrarse exclusivamente durante la semana del 11 de junio de 2018 y solicitaron al Tribunal que cancelara la reserva de las instalaciones del Banco Mundial en París para la segunda semana (a partir del 18 de junio de 2018). El Tribunal informó a las Partes de su acuerdo con las propuestas de las Partes al día siguiente. El Tribunal también informó que enviaría a las Partes un proyecto de resolución procesal sobre los detalles de la Audiencia.
64. El 27 de abril de 2018, el Demandado respondió a la carta del Tribunal de 23 de abril de 2018 en la que se le pedía que enviara un escrito revisado la semana siguiente.
65. El 27 de abril de 2018, las Demandantes presentaron su Dúplica sobre Jurisdicción (“C-IV”).
66. El 4 de mayo de 2018, el Tribunal envió a las Partes su proyecto de Resolución Procesal No. 4 Respecto a los Detalles de la Audiencia, para su revisión y comentarios antes del 11 de mayo de 2018.
67. El 8 de mayo de 2018, las Partes solicitaron conjuntamente que el Tribunal aceptara las Notificaciones de Testigos el 10 de mayo, las respuestas al proyecto de PO-4 el 14 de mayo y que programara la teleconferencia Previa a la Audiencia para el 28 o 29 de mayo.
68. El 10 de mayo de 2018, las Partes presentaron sus Notificaciones de Testigos.
69. El 14 de mayo de 2018, las Partes presentaron al Tribunal sus observaciones sobre el proyecto de PO-4 y sus propuestas de programa para la Audiencia.
70. El 16 de mayo de 2018, la CE solicitó la autorización del Tribunal para presentar una actualización de sus observaciones escritas, a la luz de la reciente sentencia del TJUE en el Caso C-284/16: *Achmea c. República Eslovaca*, y para exponer su opinión sobre las consecuencias de dicha sentencia en los arbitrajes pendientes basados en el TCE. Al día siguiente, el Tribunal invitó a las partes a presentar sus observaciones antes del 18 de mayo de 2018. Las Partes acordaron que no sería necesario que la CE presentara escritos.

71. El 21 de mayo de 2018, el Tribunal informó a la CE que no sería necesario actualizar su presentación y le recordó que, de conformidad con la PO-2, la CE sólo podía estar presente durante las Declaraciones de Apertura de las Partes, el 11 de junio de 2018.
72. El 24 de mayo de 2018, el Tribunal emitió la **Resolución Procesal N° 4 (“PO-4”) Respecto a los Detalles de la Audiencia**, en conjunto con un Programa de Audiencias.
73. El 25 de mayo de 2018, las Partes propusieron conjuntamente enmiendas a la PO-4 y al Programa de la Audiencia. El Demandado presentó nuevas propuestas para aumentar el tiempo asignado a las Declaraciones de Apertura y al examen de peritos.
74. El 29 de mayo de 2018, el Tribunal emitió la **Resolución Procesal N° 5 (“PO-5”) Respecto a la Audiencia**, en la que el Tribunal modificó la PO-4 e invitó a las Partes a establecer diálogos para acordar un nuevo Programa para la Audiencia basado en la PO-5. El mismo día, el CIADI envió información sobre la logística a las Partes.
75. Las Partes presentaron al Tribunal el 30 de mayo de 2018 su propuesta de Programa acordado. Al día siguiente, las partes presentaron al Tribunal sus listas de anexos actualizados.
76. El 31 de mayo de 2018, las Demandantes solicitaron autorización para presentar nuevos documentos, antes de la Audiencia. El 1 de junio, el Tribunal preguntó al Demandado si también tenía dicha solicitud. El Demandado contestó que, aunque no tenía documentación nueva, deseaba, no obstante, responder a la solicitud de las Demandantes.
77. El 2 de junio de 2018, el Tribunal invitó al Demandado a responder a la solicitud de las Demandantes de introducir nueva documentación.
78. El 4 de junio de 2018, el Demandado presentó su Dúplica corregida al Tribunal.
79. El 5 de junio de 2018, el Demandado envió al Tribunal sus observaciones, en conjunto con 12 Anexos.
80. El 6 de junio de 2018, el Tribunal escribió a las Partes y rechazó todos los nuevos documentos que las Partes solicitaron presentar en aquella etapa, pero informó a las Partes que dicho asunto podría ser discutido en profundidad en la Audiencia. El Tribunal también recibió la Dúplica corregida del Demandado, que el Tribunal solicitó el 23 de abril de 2018.

81. La Audiencia se celebró del 11 al 15 de junio de 2018 en el Centro de Audiencias del Banco Mundial en París. Las siguientes personas asistieron a la Audiencia:

<b>TRIBUNAL</b>	
Prof. Dr. Karl-Heinz Böckstiegel	Presidente
Prof. MMag. Dr. August Reinisch, LL.M.	Co-Árbitro
Prof. Philippe Sands QC	Co-Árbitro
<b>SECRETARIO DEL TRIBUNAL</b>	
Sr. Francisco Grob	Secretariado del CIADI
<b>ASISTENTE DEL TRIBUNAL</b>	
Dra. Katherine Simpson	Simpson Dispute Resolution Inc.
<b>DEMANDANTES</b>	
<b>Sr./Sra. Nombre/ Apellido</b>	<b>Afiliación</b>
<i>Consejeros Jurídicos:</i>	
Sr. Alberto Fortún Costea	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sr. Luis Pérez de Ayala	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sra. Cani Fernández Vicién	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sra. Maribel Rodríguez Vargas	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sr. Antonio Delgado Camprubí	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sr. José Ángel Rueda García	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sr. Borja Álvarez Sanz	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sra. Ana Martínez Valls	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
Sr. Ignacio Frutos Blanco	Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, S.L.P.
<i>Partes:</i>	
Sr. Erik Schnider	OperaFund Eco-Invest SICAV PLC
<i>Testigos:</i>	
Sr. Lars Bauermeister	Ahead Wealth Solutions AG
Sr. Peter Kofmel	Schwab Holdings AG
<i>Peritos:</i>	
Dr. José Antonio García	The Brattle Group
Sr. Richard Caldwell	The Brattle Group
Sra. Ying-Chin Chou	The Brattle Group
Sra. Annika Opitz	The Brattle Group
Sr. Álvaro Payán	ATA Renewables
<b>DEMANDADO</b>	
<b>Sr./Sra. Nombre/ Apellido</b>	<b>Afiliación</b>

<b>Consejeros Jurídicos:</b>	
Sra. Amaia Rivas Kortazar	Abogacía General del Estado
Sr. Antolín Fernández Antuña	Abogacía General del Estado
Sra. Patricia Fröhlingsdorf Nicolas	Abogacía General del Estado
Sra. María José Ruiz Sánchez	Abogacía General del Estado
<b>Partes:</b>	
Sra. Raquel Vázquez	IDAE
<b>Testigo:</b>	
Sr. Carlos Montoya	IDAE
<b>Peritos:</b>	
Sr. Eduard Saura	Accuracy
Sr. Nicolas Barsalou	Accuracy
Sra. Laura Cozar	Accuracy
Sr. Alberto Fernández	Accuracy
Sra. Aurea Álvarez	Accuracy
Sr. Carlos Canga	Accuracy
Sr. Jorge Servert	Sta-Solar
<b>PARTES NO CONTENDIENTES (SÓLO EL DÍA 1)</b>	
Sr. Steven Noë	CE
Sra. Petra Nemeckova	CE
Sr. Nicolaj Kuplewatzky	CE
<b>INTÉRPRETES</b>	
Sr. Jesús Getan Bornn	Intérprete Inglés-Español
Sra. Anna Sophia Chapman	Intérprete Inglés-Español
Sr. Marc Viscovi	Intérprete Inglés-Español
Sra. Barbara Bethausser-Conte	Intérprete Inglés-Alemán (solo Día 2)
Sra. Barbara Chisholm	Intérprete Inglés-Alemán (solo Día 2)
<b>ESTENÓGRAFOS</b>	
Sr. Trevor McGowan	The Court Reporter Ltd.
Sr. Paul Pelissier	DR-Esteno
Sra. Luciana Sosa	DR-Esteno

82. Al comienzo de la Audiencia, el Presidente informó a las partes de sus preocupaciones con respecto a los documentos presentados, ya que parecía que se habían producido cambios no anunciados en la numeración y la traducción, entre otros posibles problemas. El Presidente invitó a los representantes



de las Partes a consultar con la Dra. Simpson y el Sr. Grob sobre estas cuestiones, después de las Declaraciones de Apertura. En esta reunión, los representantes de las Partes acordaron proceder con la Audiencia, en la que el Demandado acordó eliminar del expediente cualquier nuevo documento al que se opusieran las Demandantes, y las Demandantes acordaron utilizar el USB conjunto previamente presentado, reservándose el derecho de objetar el uso de cualquier documento potencialmente nuevo contenido en el mismo en el contrainterrogatorio. Las Partes acordaron además presentar al Tribunal un nuevo USB conjunto corregido tras la Audiencia. Este acuerdo fue registrado en la Resolución Procesal No. 6.

83. El 18 de junio de 2018, el Tribunal emitió la **Resolución Procesal No. 6 (“PO-6”) Relativa al Procedimiento Posterior a la Audiencia**. Además de establecer un calendario para las presentaciones posteriores, la PO-6 dictaminó lo siguiente:

*2.1 A más tardar el 27 de agosto de 2018, las Partes deberán presentar en forma simultánea la versión en idioma inglés de sus Escritos Posteriores a la Audiencia limitándose a una extensión máxima de 50 páginas (doble interlineado) y en letra Times New Roman 12, el cual deberá contener lo siguiente:*

*2.1.1. Cualquier comentario que tengan con respecto a las cuestiones que surgieron en la Audiencia;*

*2.1.2. En secciones separadas del escrito, cualquier comentario que tengan las Partes con respecto a cada una de las siguientes preguntas del Tribunal (sin perjuicio de la importancia final que el Tribunal les otorgue a dichas preguntas y a los comentarios recibidos):*

a) ¿Cuál es la aplicación y el efecto en el presente caso, si es que los hubiere, y situado tal como se encuentra en el campo de la protección medioambiental, del “margen de apreciación del que gozan las agencias nacionales de regulación al abordar determinaciones de políticas públicas”? (Caso CIADI No. ARB/10/7, Philip Morris c. Uruguay, Laudo, 8 de julio de 2016, § 388, [CL-0178]). [*sic* – RL-0088]

b) Se invita a las Partes a identificar en un cuadro breve lo que ellos consideren que son, en comparación con el presente caso, los

denominadores comunes y las principales diferencias de los antecedentes de hecho y de derecho en los siguientes casos:

- Charanne B.V. y Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España (Caso CCE 062/2012), Laudo Final, 21 de enero de 2016, y opinión disidente del Prof. Guido S. Tawil, 21 de diciembre de 2015 [CL-0030 / RL-0049];
- Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.À R.I. c. El Reino de España, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo de fecha 4 de mayo de 2017 [CL-0148 / BQR-87 / RL-0077];
- Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. c. el Reino de España, Arbitraje CCE V2013/153, Laudo, 12 de julio de 2016 [RL-0004];
- Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo), SICAR c. El Reino de España (Arbitraje CCE 2015/063), Laudo Final, 15 de febrero de 2018 [CL-0213]; y
- Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España, Caso CIADI No. ARB/14/1, Laudo, 16 de mayo de 2018 [CL-0220].

c) *¿Cuál es el impacto específico de (1) el Real Decreto 1565/2010 y del Real Decreto-Ley 14/2010 (considerados en forma conjunta), (2) la Ley 15/2012 y (3) las medidas posteriores (adoptadas en conjunto) en la pretensión general de indemnización de las Demandantes?*

84. El 20 de junio de 2018, el Demandado propuso que se agregara otra categoría a la pregunta (c) de la PO-6 para destacar el impacto, si lo hubiera, del RD-Ley 2/2013 sobre la pretensión general de daños y perjuicios de las Demandantes.
85. El 21 de junio de 2018, el Tribunal invitó a las Demandantes a responder a la propuesta del Demandado. Las Demandantes respondieron el 25 de junio de 2018 que no tenían ninguna objeción a la modificación propuesta.

86. El 26 de junio de 2018, el Tribunal aceptó la propuesta del Demandado de enmendar la pregunta (c) de la PO-6.
87. El 11 de julio de 2018 y después de que las Partes y los Estenógrafos del Tribunal las revisaran, el Tribunal emitió las transcripciones definitivas de la Audiencia.
88. El 23 de julio de 2018, las Demandantes solicitaron autorización para presentar al Tribunal el laudo *Antin c. España* (CIADI, Caso N ° ARB/13/31). El 24 de julio de 2018, el Tribunal invitó al Demandado a formular observaciones sobre la solicitud de las Demandantes. El Demandado presentó estos documentos el 25 de julio de 2018.
89. El 30 de julio de 2018, el Tribunal decidió autorizar la introducción del Laudo *Antin* y la Solicitud de Rectificación del Demandado, a más tardar el 3 de agosto de 2018, con los comentarios correspondientes que se presentarían junto con los escritos posteriores a la audiencia de las Partes, a más tardar el 27 de agosto de 2018. El Tribunal declaró que en este momento no tomaría una decisión sobre la decisión de rectificación del Laudo *Antin* y la posible solicitud de nulidad del Demandado.
90. El 31 de julio de 2018, el Demandado presentó al Tribunal su Solicitud de Rectificación del Laudo *Antin* (R-0359).
91. El 1 de agosto de 2018, las Demandantes presentaron al Tribunal el Laudo *Antin* (CL-0222).
92. Los días 17 y 18 de agosto de 2018, las Partes informaron al Tribunal de su acuerdo de aumentar en 5 páginas la extensión de sus escritos posteriores a la audiencia, a fin de dar cabida a sus comentarios sobre el Laudo *Antin*.
93. El 22 de agosto de 2018, el Tribunal informó a las Partes de su aprobación el acuerdo de aumentar a 55 páginas el límite de páginas de los escritos posteriores a la audiencia.
94. El 27 de agosto de 2018, mediante presentación simultánea, las Partes presentaron al Tribunal sus escritos posteriores a la audiencia. El escrito del Demandado iba acompañado de dos documentos separados que respondían a las preguntas del Tribunal sobre el impacto específico de las medidas, en respuesta a la pregunta del Tribunal. El Demandado también preguntó si se requerirían traducciones al español del escrito posterior a la audiencia.

95. El 28 de agosto de 2018, el Demandado se dirigió por escrito al Tribunal solicitando su consentimiento para responder al escrito posterior a la audiencia de las Demandantes o, subsidiariamente, que las secciones de escritos posteriores a la audiencia de las Demandantes fueran eliminados del expediente y que esto se tomara en consideración en un laudo posterior sobre las costas.
96. El 29 de agosto de 2018, las Demandantes respondieron, alegando que el Demandado presentó nuevas pruebas con su presentación posterior a la audiencia y solicitaron permiso para presentar su informe pericial como respuesta.
97. El 6 de septiembre de 2018, el Tribunal escribió a las partes. Decidió admitir los escritos posteriores a la audiencia tal como fueron presentados y permitir a cada Parte presentar un segundo escrito posterior a la audiencia, pero sólo en impugnación al primer escrito posterior a la audiencia de la otra Parte, incluyendo cualquier documento nuevo, siempre y cuando se tratara únicamente de una impugnación. El Tribunal también tomó nota de la decisión jurisdiccional de 31 de agosto de 2018 en el caso *Vattenfall AB y otros c. República Federal de Alemania* y ofreció a las partes la oportunidad de formular observaciones al respecto. El Tribunal aclaró que no tenía la intención de admitir la presentación de ningún otro laudo, sino más bien de cerrar el procedimiento y deliberar sobre la base del expediente en su estado posterior a la segunda ronda de escritos posteriores a la audiencia y con posterioridad a la presentación de reclamaciones de costas por las partes.
98. El 11 de septiembre de 2018, las Partes informaron al Tribunal de su acuerdo de prorrogar el plazo para la presentación de su escrito de segunda ronda posterior a la audiencia y de las presentaciones sobre las costas. El Tribunal aprobó la prórroga el mismo día.
99. El 18 de septiembre de 2018, el Demandado solicitó instrucciones al Tribunal sobre si exigiría que los alegatos se presentaran en español. El Tribunal invitó a las Demandantes a que respondieran, y éstas declararon que se necesitarían traducciones al español. Posteriormente, el 1 de octubre de 2018, el Tribunal decidió que debía seguirse la PO-1 § 11(4) y, por lo tanto, se exigió al Demandado que proporcionara traducciones al español de sus presentaciones pasadas y futuras.
100. El 4 de octubre de 2018, las Partes presentaron simultáneamente al Tribunal sus escritos de segunda ronda posteriores a la audiencia, junto con la documentación justificativa.
101. El 18 de octubre de 2018, las Partes presentaron simultáneamente sus declaraciones sobre costas al Tribunal.

102. El 19 de octubre de 2018, nuevamente mediante presentación simultánea, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado presentar sus argumentos sobre las costas únicamente en formato electrónico y no requerir la traducción de dichas presentaciones al español. El Tribunal aprobó el acuerdo de las Partes el 25 de octubre de 2018.
103. El 25 de octubre de 2018, las Partes presentaron simultáneamente al Tribunal sus respuestas a la declaración de costas de la otra parte, junto con la documentación justificativa. La presentación de las Demandantes incluía nuevos anexos legales numerados CL-0222 – CL-0244. La presentación del Demandado incluyó también un nuevo anexo legal, numerada RL-0113.
104. El 28 de enero de 2019, el Demandado solicitó la autorización del Tribunal para introducir en el expediente un nuevo anexo legal, la “*Declaración de los Representantes de los Estados miembros, de 15 de enero de 2019, sobre las consecuencias jurídicas de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Achmea y sobre la Protección de Inversiones en la Unión Europea*” (“Declaración”), junto con un escrito en el que se comentaba exclusivamente la relevancia de dicha Declaración. El mismo día, el Tribunal invitó a las Demandantes a formular observaciones sobre la solicitud del Demandado, a más tardar el 5 de febrero de 2019.
105. El 5 de febrero de 2019, las Demandantes respondieron oponiéndose a la solicitud del Demandado y pidieron que el Tribunal proporcionara una fecha estimada para la dictación del laudo.
106. El 11 de febrero de 2019, el Tribunal decidió admitir en el expediente: 1) la Declaración, 2) las demás declaraciones conexas de Francia, Finlandia (con otros Estados) y Hungría, de 16 de enero de 2019, y 3) las Conclusiones del Abogado General del TJUE, Bot, de 29 de enero de 2019, que figuran en la Opinión 1/17. El Tribunal invitó a las Partes a que presentaran sus breves observaciones escritas sobre dichos materiales, que no excedieran de diez páginas, simultáneamente antes del 26 de febrero de 2019. El Tribunal declaró además que tenía previsto dictar el Laudo antes del verano de 2019.
107. Cada una de las Partes presentó sus observaciones escritas el 25 de febrero de 2019.
108. El 26 de febrero de 2019, el Tribunal invitó a las Demandantes a responder a los comentarios del Demandado con respecto a costes. Las Demandantes dieron respuesta oportuna el 12 de marzo de 2019.

109. El 5 de junio de 2019, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento de conformidad con la Regla 38(1) del Reglamento de Arbitraje del CIADI.

#### IV. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

##### A. PETITORIOS DE LAS DEMANDANTES

110. El Petitorio contenida en la Réplica de las Demandantes sobre las Costas (“Costos Ddte. – II”) representa el Petitorio completo de las Demandantes, y repite las solicitudes anteriores contenidas en el Escrito Posterior a la Audiencia (“CPHB-I”), el Memorial de las Demandantes sobre el Fondo (“C-I”), la Réplica sobre el Fondo Corregida<sup>5</sup> (“C-III”) y la Dúplica sobre Jurisdicción (“C-IV”). La Solicitud de las Demandantes tiene el mismo contenido que las solicitudes previas contenidas en la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes (“SdA”) y el Memorial de Contestación de las Demandantes sobre Objeciones Jurisdiccionales (“C-II”):

50. *Por las razones anteriores, las Demandantes solicitan respetuosamente que el Tribunal Arbitral (i) admita la presente Presentación de Réplica sobre Costes; y (ii) dicte un Laudo en el sentido siguiente:*

- (i) *DECLARANDO que el Tribunal Arbitral es competente para conocer de todas las pretensiones presentadas por OperaFund y Schwab al amparo del Tratado sobre la Carta de la Energía y, por consiguiente, rechazando todas las objeciones preliminares planteadas por el Demandado contra la jurisdicción del Tribunal Arbitral;*
- (ii) *DECLARANDO que las acciones y omisiones del Demandado relativas a la Inversión de OperaFund y Schwab en el subsector FV en España constituyen violaciones de las obligaciones del Demandado conforme a la Parte III del Tratado sobre la Carta de la Energía, y en virtud de las reglas y principios de derecho internacional aplicables;*
- (iii) *ORDENANDO que el Demandado pague a OperaFund una indemnización de **36.800.000 euros** y a Schwab una indemnización de **3.300.000 euros** (montos que pueden incrementarse para proporcionar una indemnización completa); o,*

---

<sup>5</sup> C-III §§ 675 – 676.

*alternativamente, una cantidad basada en el escenario alternativo “But-for” presentado en el Informe Brattle Second Quantum del 13 de diciembre de 2017, a saber, que pague a OperaFund una indemnización de 39.000.000.000 euros y a Schwab una indemnización de 3.000.000.000 euros;*

- (iv) *ORDENANDO que el Demandado pague a las Demandantes la totalidad de los costes del arbitraje y todos los costes incurridos por las Demandantes como se detalla más arriba en esta Réplica sobre los Costes, por un total de EUR (Euro) 2.267.669,57, USD (Dólares Estadounidenses) 525.000,00 y CHF (Francos Suizos) 26.850.15; e incluyendo también, en particular, pero sin limitarse a ello, los costes legales en que incurrieron las Demandantes para resolver las objeciones jurisdiccionales planteadas por el Demandado y la correspondiente intervención de la Comisión Europea como amicus curiae en el presente procedimiento [nota en el original: Petición (iv) actualizada con respecto a la Solicitud incluida en el primer PHB de las Demandantes (que no incluía los costes en que incurrieron las Demandantes)];*
- (v) *ORDENANDO al Demandado que pague a OperaFund y Schwab los intereses previos y posteriores al laudo devengados sobre todos los montos reclamados, compuestos mensuales, hasta el pago completo de los mismos, a las tasas especificadas por OperaFund y Schwab (1,59% compuesto mensual para los intereses previos al laudo; y 3,59% compuesto mensual para los intereses posteriores al laudo);*
- (vi) *DECLARANDO que el Laudo del Tribunal Arbitral se dicta neto de todo impuesto y/o retención, y ORDENANDO a España indemnizar a las Demandantes por cualquier responsabilidad fiscal o retención que pueda imponerse en España, Malta o Suiza, en relación con la indemnización otorgada en el Laudo del Tribunal; y*
- (vii) *ORDENANDO cualquier otra medida que el Tribunal Arbitral considere apropiada.<sup>6</sup> [Traducción del Tribunal]*

---

<sup>6</sup> Costes Ddte. – II § 50.

## B. PETITORIOS DEL DEMANDADO

111. El Petitorio del Demandado en su Memorial de Contestación sobre el Fondo y Memorial de Jurisdicción (“R-I”)<sup>7</sup> se reproduce en la Dúplica del Demandado sobre el Fondo y la Réplica sobre la Jurisdicción (“R-II”) de la siguiente manera:

1283. *A la vista de los argumentos expuestos en el presente Escrito, el Reino de España solicita respetuosamente al Tribunal Arbitral que:*

- a) *Declare carecer de Jurisdicción para conocer de las reclamaciones de la Demandante, o en su caso la inadmisibilidad de las mismas.*
- b) *Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal Arbitral decida que tiene Jurisdicción para conocer de la presente controversia, desestime todas las pretensiones de la Demandante en cuanto al fondo, ya que el Reino de España no ha incumplido, en modo alguno, el TCE, de acuerdo con lo expuesto en la sección IV del presente Escrito, referida al Fondo del Asunto.*
- c) *Subsidiariamente, que se desestimen todas las pretensiones resarcitorias de la Demandante por cuanto éstas no tienen derecho a una compensación, de conformidad con lo expuesto en la sección V del presente Escrito; y*
- d) *Condene a la Demandante al pago de todas las costas y gastos que se deriven del presente arbitraje, incluidos los gastos administrativos incurridos por CIADI, los honorarios de los árbitros y los honorarios de la representación letrada del Reino de España, sus peritos y asesores, así como cualquier otro coste o gasto en que se haya incurrido, todo ello incluyendo una tasa de interés razonable desde la fecha en que se incurra en dichos costes hasta la fecha de su pago efectivo.*

1284. *El Reino de España se reserva el derecho a suplementar, modificar o complementar estas alegaciones y presentar todos aquellos argumentos adicionales que sean necesarios de conformidad con el Convenio CIADI, las Reglas de Arbitraje CIADI, las Ordenes Procesales y las directrices del Tribunal Arbitral a fin de responder a todas las alegaciones efectuadas por la Demandante en relación con el presente asunto.*

112. El Demandado hizo la siguiente solicitud en su Escrito Posterior a la Audiencia (“RPHB-I”):

223. *En vista de las argumentaciones presentadas, se solicita respetuosamente al Tribunal Arbitral que:*

- a) *Declare su falta de jurisdicción para conocer las reclamaciones de las Demandantes;*

---

<sup>7</sup> R-I §§ 1283 – 1284.



- b) *De forma secundaria, desestime las reclamaciones de las Demandantes sobre el fondo, ya que el Reino de España no ha vulnerado el TCE;*
- c) *De manera secundaria, desestime todas las reclamaciones de indemnización de las Demandantes, ya que no tienen derecho a recibir ninguna; y*
- d) *Ordene a las Demandantes que paguen todos los costes y gastos derivados del arbitraje, todos ellos actualizados a un tipo de interés razonable, desde la fecha en que se ocasionaron hasta el día en que se abonen.*<sup>8</sup>

113. En su segunda presentación sobre costas (“Costes Ddo.-II”), el Demandado hizo el siguiente Petitorio, coherente con el Petitorio contenido en su primera presentación sobre costes (“Costes Ddo.-I”)<sup>9</sup>:

24. *En consecuencia, el Demandado solicita respetuosamente que el Tribunal dicte un laudo de conformidad con el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI, ordenando que las Demandantes asuman los costes de este arbitraje, así como los costes de representación legal del Demandado, por un monto de 1.541.677,39 euros. Las Demandadas [sic] se reservan el derecho a reclamar los costes adicionales que surjan con posterioridad a la presentación de la Declaración de Costes.*

24. [sic] *Además, el Demandado sostiene que no debería ser responsable de ninguna de los costes de arbitraje o de representación de las Demandantes.*

25. *Finalmente y con carácter subsidiario, en el caso de que el Tribunal dicte un laudo condenando a España al pago total o parcial de los costes de este procedimiento, el Demandado solicita respetuosamente que el Tribunal: i) excluya de la Presentación de Costes de las Demandantes los costes relacionados con "otros gastos [sic]" y ii) reduzca los honorarios de los Abogados de las Demandantes a una cantidad razonable.*

---

<sup>8</sup> RPHB-I § 223.

<sup>9</sup> Costes Ddo-I §§ 18 – 19.

26. *El Demandado se reserva expresamente su derecho de presentar otros argumentos al respecto, si lo considera necesario de conformidad con las Ordenes Procesales, el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje aplicables al presente caso.*<sup>10</sup> [Traducción del Tribunal]

## V. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

114. El siguiente resumen de los hechos se basa en las presentaciones de las Partes y es sin perjuicio de la pertinencia de estos hechos para las decisiones del Tribunal. Si bien los eventos que condujeron a este arbitraje no son objeto de gran controversia, la caracterización de muchos de los eventos aquí descritos sí lo es. Los puntos de vista de cada una de las Partes se resumen a continuación, sin perjuicio de lo anterior.
115. Las Demandantes afirmaron que las actividades internacionales del Demandado comenzaron en 2004 cuando, tras la Conferencia Internacional de Energías Renovables, España y Alemania lideraron la creación de un marco institucional conocido como *International feed-in Cooperation* (“IFIC”) para promover el modelo *feed-in*.<sup>11</sup> El 27 de enero de 2005, España y otros seis Estados miembros de la UE organizaron el primer taller IFIC en las instalaciones del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (“IDAE”) en Madrid.<sup>12</sup> El IDAE es un organismo del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, a través del Ministerio de Energía, del que depende orgánicamente.<sup>13</sup> Las Partes están de acuerdo en que el propósito de IDAE es ayudar al Demandado a mejorar la eficiencia energética y el uso de energía renovable y otras tecnologías de baja emisión de carbono y que IDAE ha jugado un papel esencial en las políticas energéticas del Demandado.<sup>14</sup> Las Demandantes sostienen que, además, el IDAE tuvo un papel central en fomentar “*el marco regulatorio aplicable a los productores renovables para atraer inversiones*”.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Costes Ddo-II §§ 24 – 26,

<sup>11</sup> C-I §§ 214, 216; M. Mendonça, “*feed-in tariffs, Accelerating the Deployment of Renewable Energy*”, Earthscan, 2007 [C-0045].

<sup>12</sup> C-I § 217; C-III § 130; Resumen del primer taller de la IFIC celebrado en Madrid el 27 de enero de 2005 [C-0072].

<sup>13</sup> R-II § 944; C-I fn. 4; Real Decreto 344/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, BOE, 11 de febrero 2012 (en adelante “RD 344/2012”), Art. 2(6) [C-0041].

<sup>14</sup> R-II §§ 944 – 951; C-I fn. 4

<sup>15</sup> C-I fn. 4.

116. El 6 de octubre de 2005, el Demandado y Alemania institucionalizaron la IFIC mediante la firma de una Declaración Conjunta en Madrid.<sup>16</sup> Los días 23 y 24 de noviembre de 2006 se celebró en Madrid el Tercer Taller de la IFIC.<sup>17</sup> A finales de enero de 2007, la IFIC se extendió a Eslovenia.<sup>18</sup> El 6º Taller de la IFIC se celebró en Bruselas los días 3 y 4 de noviembre de 2008.<sup>19</sup> Allí, Grupo Santander -la entidad bancaria con mayor peso en España- presentó una ponencia titulada “*La Importancia de las Tarifas Feed In para la Captación de Recursos Financieros*” y afirmó que “*LA REDUCCIÓN DEL RIESGO FACILITA EL ACCESO A LA FINANCIACIÓN*”.<sup>20</sup> [Traducción del Tribunal] Los días 18 y 19 de noviembre de 2010 se celebró el octavo seminario de la IFIC.<sup>21</sup>
117. Las Demandantes afirman que el 24 de mayo de 2005, el IDAE publicó un folleto titulado “*El Sol Puede Ser Suyo*”.<sup>22</sup> En una presentación en la misma fecha, se sugería que invertir en una instalación solar fotovoltaica podría generar rentabilidades de hasta el 15%.<sup>23</sup> El IDAE actualizó y reeditó su folleto el 6 de junio de 2007,<sup>24</sup> en noviembre de 2007 y en abril de 2008.<sup>25</sup> En noviembre de 2007 y 2008, Invest In Spain presentó las ponencias “*Oportunidades en Energías Renovables en España*”.<sup>26</sup>
118. El 26 de octubre de 2009, el Dr. Pedro Marín Uribe, Secretario de Estado de Energía, dio un discurso en Los Ángeles, California, ante inversores estadounidenses, en el que afirmó que “*los mecanismos*

---

<sup>16</sup> C-I § 219, 691; C-III § 46; Declaración Conjunta de la organización IFIC entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio del Reino de España y el Ministerio Federal de Medio Ambiente, Protección de la Naturaleza y Seguridad Nuclear de la República Federal de Alemania, firmada en Madrid el 6 de octubre de 2005 [C-0073].

<sup>17</sup> C-I § 225; Resumen del tercer taller IFIC, Madrid, 23 – 24 noviembre de 2006 [C-0075].

<sup>18</sup> C-I § 220; Declaración conjunta de cooperación sobre el desarrollo y la promoción de un sistema *feed-in* para aumentar el uso de fuentes de energías renovables en la producción de electricidad, IFIC, firmada conjuntamente con Eslovenia, 29 de enero de 2007 [C-0074].

<sup>19</sup> Agenda y lista de participantes en el sexto seminario de la IFIC, Bruselas, 3 y 4 de noviembre de 2008 [C-0076].

<sup>20</sup> C-I § 227; Sr. Ricardo Díaz, “*The Importance of Feed In Tariffs to Attract Financial Resources*”, Grupo Santander, noviembre 2008, diapositiva 20 [C-0077].

<sup>21</sup> Agenda y lista de participantes en el octavo seminario de la IFIC, Berlín, 18-19 de noviembre de 2008 [C-0076].

<sup>22</sup> C-I § 678; Folleto IDAE, “*El Sol puede ser suyo*”, 24 mayo 2005 [C-0084].

<sup>23</sup> C-I § 241; Folleto IDAE, “*El Sol puede ser suyo*”, 24 mayo 2005 [C-0084].

<sup>24</sup> Folleto IDAE, “*El Sol puede ser suyo*”, 6 junio 2007 [C-0179].

<sup>25</sup> C-I § 678 Folleto IDAE, “*El Sol puede ser suyo*”, abril 2008 [C-0181].

<sup>26</sup> C-I § 233; Presentación “*Oportunidades en Energía Renovable en España*”, *Invest in Spain*, noviembre 2008 [C-0079]; Presentación “*Oportunidades en Energía Renovable en España*”, *Invest in Spain*, Graz, 15 noviembre 2007 [C-0080].

*de tarifas feed-in han proporcionado un entorno reglamentario fiable y estable*”.<sup>27</sup> [Traducción del Tribunal] En noviembre de 2009, el Dr. Miguel Sebastián Gascón destacó el liderazgo del Demandado en el sector de las energías renovables, gracias a su política regulatoria representada por el modelo de *feed-in* de su primer marco regulatorio.<sup>28</sup> Las Demandantes alegan que, en febrero de 2010, el Sr. Marti Scharfhausen, vicepresidente de la CNE, hizo una presentación titulada “*Regulación de las Energías Renovables en España*”, en la que se hacía referencia explícita a la idea de que los incentivos estarían disponibles durante toda la vida útil de las instalaciones y que no habría ningún cambio retroactivo para las instalaciones existentes. El Sr. Scharfhausen afirmó que, para alcanzar los objetivos fijados en la planificación indicativa, los incentivos económicos “*suficientes para obtener una rentabilidad razonable*” funcionan como una herramienta de política energética y medioambiental.<sup>29</sup> En la presentación se alabó el modelo *feed-in* de España como eficiente y eficaz, y se señaló que contribuía a “*mejorar la calidad de la tecnología*”, y se hizo referencia a los cuatro criterios del RD 661/2007, entre los que se incluye la estabilidad regulatoria (sin efecto retroactivo).<sup>30</sup> El Demandado, sin embargo, afirma que las funciones y competencias de la CNE no incluyen (1) el fomento del marco regulatorio español entre inversores españoles o extranjeros, ni (2) la organización de rondas de presentaciones para promover el régimen de inversiones entre inversores españoles o extranjeros.<sup>31</sup> Las Partes no están de acuerdo sobre el papel y las responsabilidades de la CNE. Las Demandantes sostienen que, bajo el Marco Regulatorio N° 1, la CNE era el órgano asesor en materia regulatoria y la entidad encargada de definir una metodología para los FITs.<sup>32</sup> El Demandado afirma que la CNE era la Autoridad Regulatoria del SEE.<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> C-I § 651; “*Actividades del Plan Made in/Made by Spain en EE.UU. - California-Colorado-Texas, de 26-30 octubre de 2009*”, de 24 de octubre de 2009 [C-0184]; Discurso del Dr. Pedro Marín Uribe, Secretario de Estado de Energía, Foro de Sostenibilidad Empresarial EEUU-España, Los Angeles CA, EE.UU., 26 de octubre de 2009 [C-0187].

<sup>28</sup> C-I § 614; “*Q&A: Official details Spain's big green-energy push*”, *Houston Chronicle*, 7 de noviembre de 2009 [C-0185].

<sup>29</sup> C-I § 235, 238, 678; Fernando Marti Scharfhausen, “*Regulación de Energías Renovables en España*”, CNE, febrero de 2010, diapositivas 21, 29 [C-0183].

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> R-II § 661.

<sup>32</sup> C-I fn 196; Cuatrecasas, “*Opinión en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a los proyectos fotovoltaicos en España*”, de octubre de 2007 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>33</sup> R-I § 746.

119. Después de la Audiencia, las Demandantes declararon que los esfuerzos del Demandado por demostrar que las Demandantes no podían haber sido inducidas por una “*campaña de captación*” llevada a cabo por el Demandado ya que no habían “*visto*” una serie de presentaciones “*vuelve a perder de vista completamente el problema de fondo*”.<sup>34</sup> Más bien, las Demandantes explicaron que “*han apuntado a estas declaraciones y manifestaciones para establecer que la interpretación contemporánea de España de su propio marco regulatorio (básicamente, el RD 661/2007) coincide con las opiniones sobre dicha normativa que los Demandantes tenían antes de realizar las Inversiones: la de una estabilidad regulatoria.*”<sup>35</sup>

120. El Demandado resume las fuentes del sistema jurídico español de la siguiente manera:<sup>36</sup>

- *La Constitución Española de 1978: Es la norma suprema del Ordenamiento jurídico español, que configura la organización de los Poderes Públicos, su estructura institucional y territorial, y regula los aspectos esenciales de los derechos y deberes de los ciudadanos.*
- *La Ley: es una norma escrita emanada del Poder Legislativo. Se distinguen dos clases de Leyes:*
  - *Leyes Orgánicas: son aquellas reservadas para la regulación de determinadas materias previstas en la Constitución (Derechos Fundamentales y Libertades públicas, Régimen electoral general, entre otras). Para su aprobación se requiere mayoría absoluta del Congreso de los Diputados.*
  - *Leyes ordinarias: regulan materias no reservadas por la Constitución a una Ley Orgánica. Para su aprobación basta la mayoría simple del Congreso de los Diputados.*
- *El Real Decreto-Ley: es una norma con fuerza de Ley que la Constitución autoriza a que el Gobierno apruebe en situaciones de extraordinaria necesidad o urgencia. La aprobación de un Real Decreto-Ley está sujeta a estrictas condiciones, controles y límites y a su posterior convalidación parlamentaria.*
- *El Real Decreto: un Real Decreto es una norma reglamentaria que emana del Gobierno. Complementa o desarrolla las Leyes y es inferior jerárquicamente a las mismas.<sup>96</sup> Puede regular dentro de las habilitaciones que otorgue la Ley y no puede infringir la Ley.*

---

<sup>34</sup> CPHB-I § 36 (citado parcialmente); citando el Cierre del Demandado, diapositiva 75.

<sup>35</sup> *Id.* (énfasis omitido).

<sup>36</sup> R-I §§ 234 – 235 (citas internas omitidas).

- *La Orden Ministerial: es la norma reglamentaria que emana de uno o varios Departamentos ministeriales. En el ámbito de la energía lo más frecuente es la Orden Ministerial que emana del Ministro de Industria, Energía y Turismo.*

[...] *Las Resoluciones, por su parte, no son normas sino actos de rango inferior a la Orden Ministerial que emanan de los órganos competentes de la Administración, con un contenido técnico.*<sup>37</sup>

121. El Demandado explica que el sector energético y el régimen de ayudas español es un “*sector altamente regulado y subvencionado pagado por los consumidores y regido por el principio de jerarquía normativa que determina (i) que los derechos y obligaciones de los operadores nunca pueden estar incluidos en una ley con el rango de un RD, sino en una Ley, y (ii) un RD siempre debe ser acorde con los principios de la Ley que desarrolla.*”<sup>38</sup>
122. El Plan de Fomento de las Energías Renovables 1989 (“PER 1989”) definió una instalación tipo basada en “*costes de inversión, gastos de operación, vida útil que se fijó en 20 años, potencia nominal de la instalación, producción y precio de la electricidad en el mercado.*”<sup>39</sup> El Demandado explicó que, en base a estos parámetros y deduciendo el precio obtenido de la venta de energía en el mercado, el monto de la ayuda estatal podría determinarse como el necesario para cubrir los costes de inversión y de explotación, al tiempo alcanzando el objetivo de rentabilidad fijado para estos fines, el 10%.<sup>40</sup>
123. Las Demandantes manifiestan que el Demandado comenzó a promover las energías renovables (“ER”) a finales de 1994, mediante el Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, relativo a la Producción de Energía Eléctrica Mediante Instalaciones Hidráulicas, Instalaciones de Cogeneración y Otras Instalaciones abastecidas por Fuentes o Recursos de Energías Renovables (“RD 2366/1994”)<sup>41</sup> y la Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (la “Ley

---

<sup>37</sup> R-I §§ 234 – 235 (énfasis en el original).

<sup>38</sup> RPHB-I § 19(b), 131; Tr. Día 3 p. 620:15-20, p. 621:5-10, p. 622:10-19 (García, Brattle), p. 623:1-7 (García, Brattle); Tr. Día 3 p. 559:1-15 (Montoya); Diapositivas de Cierre del Demandado 22 – 23, 25.

<sup>39</sup> R-II § 408, Plan de Fomento de las Energías Renovables, 1989 (en adelante “PER 1989”), página 119 [R-0244]

<sup>40</sup> R-II § 408, PER 1989, páginas 119 y 120 [R-0244].

<sup>41</sup> Real Decreto 2366/1994, de 9 de diciembre, sobre Producción de Energía Eléctrica por Instalaciones Hidráulicas, de Cogeneración y Otras abastecidas por Recursos o Fuentes de Energía Renovables (en adelante “RD 2366/1994”) [C-0052] / [R-0055].

40/1994”).<sup>42</sup> La Ley 40/1994 crea el “*Régimen Ordinario*” para la producción de energía convencional y el “*Régimen Especial*” para la generación de ER.<sup>43</sup>

124. El 27 de noviembre de 1997, el Demandado aprobó la Ley del Sector Eléctrico de 1997 (“Ley 54/1997”),<sup>44</sup> que sustituyó a la Ley 40/1994.<sup>45</sup> Lo que las Demandantes llaman “Marco Regulatorio N° 1” duró de 1997 a 2010.<sup>46</sup>
125. El artículo 30 de la Ley 54/1997 establece ciertos derechos generales esenciales que incluyen “(i) *El derecho a percibir, en atención a la energía producida, el precio de mercado (pool) de la electricidad más una prima para garantizar una retribución por encima del precio de mercado*” y “(ii) *El derecho a vender la energía neta producida por la instalación de energía renovable*”.<sup>47</sup> Las Partes están de acuerdo en que, para beneficiarse de los derechos, las instalaciones autorizadas bajo el Régimen Especial deberán estar inscritas en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial (“RAIPRE”).<sup>48</sup> El RAIPRE es gestionado por el Ministerio de Energía y coordinado con los registros locales gestionados por cada Comunidad Autónoma en España, de conformidad con el Artículo 21(4) y 31 de la Ley 54/1997.<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (en adelante “Ley 40/1994”) [C-0053] / [R-0037].

<sup>43</sup> C-I § 86 (discutiendo sobre el fomento de las energías renovables del Demandado); C-III § 25 (que establece que, en su conjunto, la Ley 40/1994 y el RD 2366/1994 crearon el Régimen Especial para fomentar la generación de energía eléctrica con fuentes de energías renovables); RD 2366/1994 [C-0052] / [R-0055]; Ley 40/1994 [C-0053] / [R-0037].

<sup>44</sup> Ley 54/1997 de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (en adelante “Ley 54/1997”) [C-0055bis] / [R-0059].

<sup>45</sup> SdA § 27; C-I §§ 87; C-III § 25; R-I §§ 245, 299; R-II §§ 275 – 279 (*describiendo* el propósito y supuestos de la Ley 54/1997); Ley 54/1997, Artículo 27(1) [C-0055bis] / [R-0059]; Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de enero, 1997 (N° L 27/20) [C-0054].

<sup>46</sup> C-I § 80.

<sup>47</sup> *Id.* en § 96.

<sup>48</sup> *Id.* en § 97; R-I § 523 Las Demandantes lo denominan “*Registro de Instalaciones de Producción en Régimen Especial*”, mientras que el Demandado lo denomina “*Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Electricidad*”.

<sup>49</sup> C-I § 97.

126. Poco después de la promulgación de la Ley 54/1997, el Demandado ratificó el TCE<sup>50</sup> y firmó el Protocolo de Kioto.<sup>51</sup>
127. El 30 de diciembre de 1998, el Demandado publicó el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, relativo a la producción de energía eléctrica por parte de instalaciones abastecidas con energías renovables, residuos o fuentes o recursos de cogeneración (“RD 2818/1998”), donde las Demandantes manifiestan que *“se establecía un régimen económico primado que convertía los derechos generales de la LSE 1997 en derechos económicos específicos, y que estaba concebido para atraer inversión a la producción de energías renovables en España”*.<sup>52</sup>
128. Un año después, el 30 de diciembre de 1999, el Demandado adoptó el Plan de Fomento de Energías Renovables 2000-2010 (“PER 2000 – 2010”).<sup>53</sup> Las Demandantes explican que, a través del PER 2000-2010, el Demandado se comprometió a llevar a cabo una política pública dirigida a promover la tecnología fotovoltaica (“FV”) para aumentar la participación de las energías renovables en su consumo total de energía al 12% para 2010.<sup>54</sup> Según el Demandado, el PER 2000-2010 fijó el 7% como rentabilidad razonable e impuso dos límites a la recepción de subsidios: (1) el número de años que se mantendría el subsidio y (2) el número de horas con derecho al subsidio. El objetivo de rentabilidad debía alcanzarse mediante subsidios públicos.<sup>55</sup>
129. El 30 de diciembre de 2000, el Demandado publicó la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (“Ley 14/2000”), por la que se modifica la redacción de la Ley 54/1997 para permitir un aumento de los incentivos a las instalaciones fotovoltaicas.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> Instrumento de ratificación del TCE publicado en el Boletín Oficial del Estado de 17 de marzo de 1998 (Documento original en español y con traducción parcial al inglés incluida).

<sup>51</sup> C-I § 119.

<sup>52</sup> C-I § 120 (énfasis en el original); SdA § 30; R-I § 380; C-III § 25, 87 - 89; Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración (en adelante “RD 2818/1998”) [C-0059] / [R-0067].

<sup>53</sup> C-I §§ 95, 130; R-I § 389; C-III § 54; Ley 54/1997 [C-0055bis] / [R-0059]; Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010 (en adelante “PER 2000 – 2010”) [C-0050] / [R-0090]; RD 2818/1998 [C-0059] / [R-0067].

<sup>54</sup> Plan de Energías Renovables en España 2005 – 2010 (en adelante “PER 2005 – 2010”) [C-0066] / [R-0092]; Ley 54/1997 [C-0055bis] / [R-0059].

<sup>55</sup> R-II §§ 410 – 413; PER 2000 – 2010 [C-0050] / [R-0090].

<sup>56</sup> C-I § 145; Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (en adelante



130. El 27 de septiembre de 2001, la Unión Europea (“UE”) adoptó la Directiva 2001/77/CE relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad.<sup>57</sup>
131. El 31 de diciembre de 2002, el Demandado publicó el Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para la aprobación o modificación de la tarifa eléctrica media o de referencia y se modifican diversos artículos del RD 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se regulaba la organización y regulación del procedimiento de compensación de los costes de transporte, distribución y venta al por menor de las tarifas, los costes permanentes del sistema, así como de los costes de diversificación y de seguridad del suministro (“RD 1432/2002”),<sup>58</sup> que las Demandantes señalan, estableció una nueva metodología de determinación de la retribución eléctrica de la tarifa media o de referencia.<sup>59</sup>
132. El 27 de marzo de 2004, con posterioridad a la publicación del Informe de la CNE sobre el mismo el 22 de enero de 2004,<sup>60</sup> el Demandado publicó el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, estableciendo la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la producción de energía eléctrica en régimen especial (“RD 436/2004”).<sup>61</sup> Este reglamento de aplicación de la Ley 54/1997 se mantuvo en vigor hasta el 31 de mayo de 2007.<sup>62</sup>

---

“Ley 14/2000”) [C-0062]

<sup>57</sup> C-I ¶ 114; R-I ¶ 288; R-II ¶ 312; Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 27 de septiembre, 2001 relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de octubre, 2001 (No L 283/33), (en adelante “Directiva 2001/77/CE”) [C-0057] / [RL-0015].

<sup>58</sup> Real Decreto 1432/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para la aprobación o modificación de la tarifa eléctrica media o de referencia y se modifican algunos artículos del Real Decreto 2017/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el procedimiento de liquidación de los costes de transporte, distribución y comercialización a tarifa, de los costes permanentes del sistema y de los costes de diversificación y seguridad de abastecimiento (en adelante “RD 1432/2002”) [C-0063] / [R-0068].

<sup>59</sup> *Id.*; C-I § 146; Ley 14/2000 [C-0062]

<sup>60</sup> Informe CNE 4/2004, del 22 de enero, sobre la propuesta de Real Decreto por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de la producción de energía eléctrica en régimen especial [R-0099]

<sup>61</sup> Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (en adelante, “RD 436/2004”) [C-0065] / [R-0069].

<sup>62</sup> *Id.*; SdA § 30, C-I § 149; C-III §§ 25, 90 – 92; R-I §§ 329, 399; IFIC, A. Held, M. Ragwitz, G. Resch, F. Némec and K. Vertin, “*Feed-In Systems in Germany, Spain and Slovenia - A Comparison*”, Karlsruhe, diciembre 2010

133. El 25 de agosto de 2004 hubo una reunión entre Juergen Frick, Roland Frick y Gabriel Tschui sobre las intenciones del Bank Frick de lanzar un fondo para la energía renovable.<sup>63</sup> Esta reunión condujo a la creación de OperaFund, por iniciativa de Juergen Frick, el 24 de enero de 2005. Las Demandantes afirman que el Sr. Frick concibió OperaFund como una empresa de inversión especializada en la adquisición de activos con un enfoque medioambiental.<sup>64</sup>
134. El Deutsche Bank comenzó a desarrollar los proyectos fotovoltaicos de las Demandantes en 2004, cuando el RD 436/2004 estaba en vigor. Las Demandantes afirman que este “*desarrollo inicial*” sólo generó costes insignificantes en relación con los permisos. Las Demandantes declararon que el Deutsche Bank no comprometió fondos sustanciales para el desarrollo de las plantas fotovoltaicas hasta después del 1 de junio de 2007.<sup>65</sup>
135. A finales de 2004 “*la contribución porcentual de las energías renovables al consume de energía primaria tan solo había aumentado unas décimas con respecto a 1998, año de referencia del [PER 2005 – 2010].*”<sup>66</sup>
136. En agosto de 2005, IDAE publicó PER 2005 - 2010, que revisó PER 2000 - 2010,<sup>67</sup> y que el Demandado afirma que abandonó el término “*término rentabilidad mínima*” por el término “*próxima a un 7 %*”.<sup>68</sup>
137. Paso-Palma inició operaciones el 22 de septiembre de 2005.<sup>69</sup>

---

[CL-0006] (resumiendo RD 436/2004).

<sup>63</sup> Bank Frick & Co. AG, Management Meeting – Minutes of Decision: Launch of a fund for renewable energies, celebrada el 25 de agosto, 2004 [C-0094].

<sup>64</sup> C-I § 247.

<sup>65</sup> CPHB-I § 32 – 33.

<sup>66</sup> C-I § 163; PER 2005 – 2010 [C-0066] / [R-0092].

<sup>67</sup> C-III § 59; PER 2005 – 2010 [C-0066] / [R-0092]; Evaluación del Plan Español de Energías Renovables 2005-2010, Madrid, abril 2011 [R-0091]; Artículo de Prensa, “*Spain: New Plan for Renewable Energy*”, 11 de noviembre 2005 [C-0266].

<sup>68</sup> R-II § 414 – 417; PER 2005 – 2010, página 275 [C-0066] / [R-0092].

<sup>69</sup> Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L.’s extracto online emitido por el Registro Mercantil de Palma (Mallorca) [C-0007] / [Document 05 CWS-LB].

138. El 15 de diciembre de 2005, el Tribunal Supremo español dictó sentencia sobre el RD 436/2004 y denegó expresamente la posible congelación del régimen retributivo.<sup>70</sup>
139. Las Demandantes afirman que, en 2006, Deutsche Bank AG, Asset Finance & Leasing Renewable Energies (“DABFL”) se involucró con un promotor local de Mallorca en un proyecto de construcción de cuatro plantas fotovoltaicas en cuatro municipios diferentes de Mallorca.<sup>71</sup> Paso Palma y Deutsche Bank firmaron un acuerdo de cooperación el 6 de marzo de 2006.<sup>72</sup>
140. Con fecha 30 de marzo de 2006 se dictó la Orden ITC/914/2006, por la que se establece el método para el cálculo de la indemnización de la garantía de potencia de las instalaciones de generación del Régimen Ordinario de las redes eléctricas insulares y extra peninsulares de la Península Ibérica.<sup>73</sup>
141. El 24 de junio de 2006, tras la publicación por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (“MINETUR”) de un informe sobre el mismo,<sup>74</sup> se publicó el Real Decreto-Ley 7/2006, de 23 de junio, sobre la adopción de medidas urgentes en el sector energético (“RD-Ley 7/2006”).<sup>75</sup> El Demandado afirma que el RD-Ley 7/2006 congeló la Tarifa Media de Referencia (“TMR”) a la que se refiere el RD 436/2004 por razones de interés general para evitar la distorsión del mercado.<sup>76</sup> Las Demandantes alegan que esta congelación fue una medida temporal que permitió al Gobierno corregir un error en el sistema de retribución de la tarifa *feed-in* (“FIT”) creado por el RD 436/2004.<sup>77</sup>

---

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 15 de diciembre, 2005 [R-0117]; comparar R-I § 344, C-III § 198(i).

<sup>71</sup> C-I § 244.

<sup>72</sup> Acuerdo de Cooperación entre DBAFL y Paso-Palma Sol, 17 de marzo 2006 [C-0210] / [Document 06 CWS-LB].

<sup>73</sup> Orden ITC/914/2006, de 30 de marzo, por la que se establece el método de cálculo de la retribución de garantía de potencia para las instalaciones de generación en régimen ordinario de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares (en adelante “Orden ITC/914/2006”) [R-0103].

<sup>74</sup> Memoria Justificativa del Real Decreto-Ley 7/2006 [R-0066].

<sup>75</sup> Real Decreto-Ley 7/2006, de 23 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el sector energético (en adelante “RD-Ley 7/2006”) [R-0056].

<sup>76</sup> *Id.*; R-I §§ 446, 624(a); R-II § 1195(a).

<sup>77</sup> C-III §§ 99 – 103; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle: Cambios en la Regulación de las Instalaciones Fotovoltaicas en España desde noviembre de 2010 (en adelante “Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle”), §§ 93 – 94, 96 [CER-0003].

142. En respuesta al RD-Ley 7/2006, las principales asociaciones del sector de energías renovables solicitaron la “*inmediata paralización del proceso normativo en curso*”.<sup>78</sup>
143. En julio de 2006, el estudio jurídico Cuatrecasas elaboró un Informe para Deutsche Bank.<sup>79</sup> Las Partes discuten si este Informe demuestra si los FITs se aplicarían durante toda la vida útil de la Planta FV.<sup>80</sup>
144. En agosto y septiembre de 2006, las 23 filiales operativas de Paso-Palma Sol (las “SPVs de Mallorca”) y la filial no operativa de Paso-Palma Sol, Photovoltaico Mediterráneo, S.L., iniciaron sus operaciones.<sup>81</sup>
145. El 25 de octubre de 2006, el Tribunal Supremo del Reino de España indicó que “[e]l régimen retributivo [...] no garantiza, por el contrario, a los titulares de instalaciones en régimen especial la intangibilidad de un determinado nivel de beneficios o ingresos por relación a los obtenidos en ejercicios pasados, ni la permanencia indefinida de las fórmulas utilizables para fijar las primas.”<sup>82</sup>
146. En el último trimestre de 2006 se realizaron diversas declaraciones sobre el proyecto de lo que sería el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regularía la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (“RD 661/2007”). El 26 de octubre de 2006, el Ministro de Industria y Energía lanzó un mensaje a los operadores en relación con el proyecto de RD 661/2007.<sup>83</sup> En

---

<sup>78</sup> R-I § 448; “*Decretazo energético*”, APPA Info revista N° 22, mayo –julio 2006. Editorial [R-0165].

<sup>79</sup> Cuatrecasas, “*Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España*”, de julio 2006 [C-0211] / [Document 07 CWS-LB] / [Document 08 CWS-PK].

<sup>80</sup> Comparar C-II § 158; R-II §§ 644 – 648.

<sup>81</sup> SdA ¶ 14; Extractos en línea emitidos por el Registro Mercantil de Palma (Mallorca) para Alzasol Energía Fotovoltaica, S.L. [C-0008], Arta Sol Mayor, S.L. [C-0009]; Camposol Sali, S.L. [C-0010]; Fotosolar Island, S.L. [C-0011]; Fotopark Llit y Mar, S.L. [C-0012]; Fotovoltaica de Margarita, S.L. [C-0013]; Islasolar Santany, S.L. [C-0014]; Joansol Margaluz, S.L. [C-0015]; Mar Fotosol, S.L. [C-0016]; Margarita ST.Solar, S.L. [C-0017]; Parkarta Fotoluz, S.L. [C-0018]; Parque Solgalmes, S.L. [C-0019]; PFM Bahía Costa Sol, S.L. [C-0020]; Sofolt Salinas, S.L. [C-0021]; Solana de Arta, S.L. [C-0022]; Solarfoto del Mar, S.L. [C-0023]; Solarllit P.S. S.L. [C-0024]; Solmar Fotovol, S.L. [C-0025]; Solarparque de los Pinos, S.L. [C-0026]; Solarsur Park, S.L. [C-0027]; Solarta Galme, S.L. [C-0028]; Solarta Parque Luz, S.L. [C-0029]; Solgames Arta, S.L. [C-0030]; Parque Fotovoltaico Mediterráneo, S.L. [C-0031].

<sup>82</sup> R-I §§ 338, 384, 582, 605, 724; R-II § 261, 379 – 380, 525, 871, 899, 1207(a); C-III § 198(ii) (*explicando* que el Tribunal no estaba considerando la posibilidad de impugnar el RD 436/2004); Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 25 de octubre de 2006, apelación 12/2005, referencia El Derecho EDJ 2006/282164 [R-0118].

<sup>83</sup> R-II §§ 512, 612, 1207; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 [R-0248]; Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 [R-0224]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 8 de mayo de 2007 [R-0250]; RD 661/2007 [R-0071] / [C-0046];

noviembre de 2006, la Asociación de Empresas de Energías Renovables (“APPA”) presentó alegaciones en respuesta al RD 661/2007 en las que proponía que la remuneración se basara en instalaciones tipo definidas en función de su capacidad.<sup>84</sup>

147. El 8 de noviembre de 2006, el Sr. Ignasi Nieto Magaldi, Secretario General de Energía, compareció ante el Congreso y se opuso a la sobre-retribución de los productores de energía renovable.<sup>85</sup> Entre noviembre y diciembre de 2006 se publicaron varios artículos y declaraciones relacionados con los cambios y reducciones de las primas para los productores de energía eólica.<sup>86</sup>

---

Comparecencia ante el Senado de Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 [R-0223]; RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057]; RD-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico (en adelante “RD-Ley 14/2010”) [C-0111] / [R-0058]; Ley 2/2011, de 4 de marzo, sobre Economía Sostenible (en adelante “Ley 2/2011”) [C-0115]/[R-0045] Boletín Oficial del Congreso. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por la que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48; Diario de Sesiones del Congreso. Ratificación del RD-ley 14/2010, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48 [R-0238]; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, el lunes 19 de diciembre de 2011 [R-0169]; Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (en adelante “RD-Ley 13/2012”) [R-0061]; Programa Nacional de Reformas 2012 [R-0094]; “Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la crisis”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre de 2012 [R-0204]; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre de 2012 [R-0095]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero” [RL-0067].

<sup>84</sup> R-II § 418; Revisión Régimen Económico Energías Renovables; Informe propuestas APPA, noviembre 2006 [R-0216] / [R-0270].

<sup>85</sup> R-II §§ 621 – 634, 1207(a); Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 [R-0224]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 [R-0248]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 8 de mayo de 2007 [R-0250]; RD 661/2007 [R-0071] / [C-0046]; Comparecencia ante el Senado de Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 [R-0223]; RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057]; RD-Ley 14/2010 [C-0111] / [R-0058]; Diario de Sesiones del Congreso. Ratificación del RD-ley 14/2010, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48 [R-0238]; Ley 2/2011 [C-0115]/[R-0045]; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, el lunes 19 de diciembre de 2011 [R-0169]; Real Decreto-ley 13/2012 [R-0061]; Memorando de Entendimiento firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero” [RL-0067].

<sup>86</sup> Ver, por ejemplo, revista APPA Info N° 23, agosto – diciembre 2006 [R-0164]; “Industria recortará las primas a la energía eólica para incentivar otras”, Diario de León, 12 de noviembre 2006 [R-0192]; “La retribución de la eólica descendió el año pasado a los niveles de 2003” [R-0195]; “Las empresas de energía eólica se desploman y amenazan con llevarse sus inversiones fuera”, La Verdad, 3 de diciembre 2006 [R-0214]; UNESA Observaciones

148. En 2007, DBAFL se asoció con otro promotor local en la región de Extremadura para desarrollar tres instalaciones fotovoltaicas con una capacidad nominal inferior a 10 MW.<sup>87</sup>
149. El 10 de enero de 2007 se publicó una Comunicación de la CE al Consejo y al Parlamento Europeo titulada “*Programa de Trabajo de la Energía Renovable - Las Energías Renovables en el Siglo XXI: Construcción de un Futuro más Sostenible*,”<sup>88</sup> [Traducción del Tribunal] en la que la UE recomendó aumentar el consumo de energías renovables al 20% para 2020.<sup>89</sup>
150. El 19 de enero de 2007, la AEE calificó de retroactivo el proyecto del RD 661/2007, ya que afectaba a plantas en funcionamiento.<sup>90</sup>
151. El 9 de febrero de 2007, el MINETUR emitió un comunicado de prensa en el que afirmaba que había firmado un acuerdo con “*el Banco*” para facilitar la financiación de proyectos de energía renovable y cogeneración.<sup>91</sup>
152. El 14 de febrero de 2007, la CNE emitió un informe sobre el proyecto de RD 661/2007 titulado “Informe 3/2007 de la CNE relativo a la Propuesta de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario” (“Informe CNE 3/2007”).<sup>92</sup>

---

a la propuesta de Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables, del régimen ordinario, 20 de diciembre, 2006 [R-0318].

<sup>87</sup> C-I § 244.

<sup>88</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y el Parlamento Europeo, COM (2006) 848, “*Renewable Energy Road Map*”, 10 de enero 2007 [C-0259].

<sup>89</sup> C-III, § 37; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM (2008) 30, 20 20 para 2020 - La oportunidad del cambio climático en Europa, 23 de enero de 2008 [C-0260].

<sup>90</sup> R-II § 549; “*Technical and Solar Power Production Due Diligence for the Paso Power Plant Project, Mallorca, Spain* (Son Jordi, Son Cortera, Santa Margarita, Arta)”, Informe final para Deutsche Bank AG, Fichtner, octubre de 2008 [R-0273] / [Document 03 CWS-PK] / [BQR-77].

<sup>91</sup> Comunicado de Prensa emitido por el Ministerio de Energía, “*Industria firma con la banca un convenio para facilitar la financiación de los proyectos de energías renovables y cogeneración*” (*La industria firma un acuerdo con el banco para facilitar la financiación de proyectos de energías renovables y cogeneración*), 9 de febrero 2007 [C-0267].

<sup>92</sup> C-I § 169; Informe 3/2007 de la CNE en relación con el borrador de real decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables

153. El 20 de marzo de 2007, el Tribunal Supremo confirmó que no existía ningún derecho adquirido a recibir un subsidio específico hacia el futuro.<sup>93</sup>
154. El 23 de marzo de 2007, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio emitió su “Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se Regula la Actividad de Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial y de Determinadas Instalaciones de Tecnologías Asimilables del Régimen Ordinario”.<sup>94</sup> Las Demandantes argumentan que esto es una prueba contemporánea de que el Demandado ofreció a los inversores FITs protegidos para crear un clima de estabilidad de precios y bajo riesgo regulatorio, incentivando las inversiones en el sector de las energías renovables en España.<sup>95</sup>
155. El 3 de abril de 2007, el Sr. José María González Valez, en su calidad de Presidente de la APPA, testificó en contra del proyecto de RD 661/2007,<sup>96</sup> en el que el Demandado afirma que “*APPA expresamente advirtió que ningún inversor racional podría deducir un compromiso de inmutabilidad futura de las remuneraciones del RD 661/2007 y, que las retribuciones a las instalaciones renovables podrían reducirse en el futuro*”.<sup>97</sup>
156. El Demandado señala que, con fecha 1 de mayo de 2007, Cuatrecasas emitió un Informe de *Due Diligence* a un destinatario cuyo nombre ha sido omitido, concluyendo que “*la nueva metodología para el cálculo de su retribución [...] se aplicaría directamente a todas las instalaciones*”, [Traducción del Tribunal] incluyendo las que habían comenzado a funcionar cuando el RD 436/2004 estaba en vigor. Cuatrecasas nunca afirmó que esto infringiera el ordenamiento jurídico español. Por

---

del Régimen Ordinario, 14 de febrero 2007 (en adelante “Informe CNE 3/2007”) [C-0051] / [R-0101].

<sup>93</sup> R-I §§ 348, 582; R-II § 525; C-III § 198(iii) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 20 de marzo, 2007, Recurso 11/2005 EDJ 2007/18059 [R-0119]; ) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 9 de octubre, 2007, Recurso 13/2006 EDJ 2007/175313 [R-0120]; Artículo publicado en el diario Económico "CINCO DIAS": “*El Supremo admite el cambio de las primas de forma retroactiva*” (22 de abril, 2010) [R-0210].

<sup>94</sup> Informe elaborado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre el borrador de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y de determinadas instalaciones con tecnologías de Régimen Ordinario (evaluación jurídica y económica del proyecto de RD 661/2007), 23 de marzo de 2007 [C-0300].

<sup>95</sup> *Id.* en C-III § 361; Informe CNE 3/2007, 23[C-0051] / [R-0101].

<sup>96</sup> Presentaciones de APPA de 3 de abril de 2007 contra el proyecto de Real Decreto 661/2007 [R-0271].

<sup>97</sup> *Id.*; R-II § 548.

el contrario, Cuatrecasas señaló que el borrador de Real Decreto 661/2007 anula el sistema de revisión cuatrienal del RD 436/2004.<sup>98</sup>

157. El 26 de mayo de 2007, el Reino de España publicó el RD 661/2007, que sustituyó al RD 436/2004 y entró en vigor el 1 de junio de 2007.<sup>99</sup> Las Partes discuten si el RD 661/2007 vinculó la razonabilidad de los subsidios a la razonabilidad de los costos (argumenta el Demandado) o garantizó a los productores de energía fotovoltaica un FIT fijo, indexado a la inflación, durante la vida útil de una instalación fotovoltaica (argumentan las Demandantes).<sup>100</sup> El Demandado impugna la afirmación de las Demandantes de que el RD 661/2007 otorgó a las Instalaciones FV de las Demandantes los siguientes seis derechos:

- (i) *El derecho a percibir una Tarifa regulada por tiempo ilimitado (artículo 24.1)*
- (ii) *El derecho a vender el total de la energía eléctrica generada neta (artículo 17.b).*
- (iii) *El derecho a no verse afectadas por ulteriores revisiones del marco regulatorio (artículo 44.3).*
- (iv) *El derecho a percibir una retribución conforme a un régimen económico primado, actualizada anualmente al IPC general menos el 0,25% hasta el final de 2012 y menos el 0,50% a partir de esa fecha (artículo 44.1).*
- (v) *El derecho de prioridad de acceso a las redes de transporte y distribución y de prioridad en la evacuación de energía (artículo 17.e) y apartado 3 del Anexo XI.*
- (vi) *El derecho a percibir un complemento por energía reactiva por el mantenimiento de determinados valores del factor de potencia (que se estableció en 0,082954 euros/kWh) (Artículo 29(1))<sup>101</sup>*

158. Un comunicado de prensa acompañó al RD 661/2007. Según las Demandantes, el comunicado de prensa del Demandado indicaba que “[l]as revisiones que se realicen en el futuro de las tarifas no afectarán a las instalaciones ya puestas en marcha. Esta garantía aporta seguridad jurídica para el

---

<sup>98</sup> R-II § 598; Opinión Legal Cuatrecasas, 1 de mayo de 2007 [R-0293].

<sup>99</sup> RD 661/2007 [R-0071] / [C-0046].

<sup>100</sup> *Id.*; SdA § 30; C-I §§ 8 – 9, 170; R-I §§ 331, 349; C-III §§ 25, 93 – 98; R-II §§ 426, 493, 502, 621, 1195(b); RD 436/2004 [C-0065] / [R-0069]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle (26 de octubre 2016) [en adelante “Informe de Brattle sobre Aspectos Regulatorios”], § 94 [CER-0001].

<sup>101</sup> C-I § 666; *contra* RPHB-I § 7 (*negación*); *ver también* CPHB-I §§ 42 - 43 (*explicando* cómo se desarrollaron las plantas fotovoltaicas en respuesta al RD 661/2007).



*productor, proporcionando estabilidad al sector y fomentando su desarrollo [...]”*.<sup>102</sup> El Demandado afirma que el comunicado de prensa contenía errores manifiestos y no garantizaba que las tasas del 661/2007 se mantuvieran a perpetuidad ni que existiera un derecho de opción entre dos sistemas de retribución.<sup>103</sup>

159. En julio de 2007, Pöyry publicó un informe sobre el mercado de las energías renovables. Si bien el informe se centraba en la tecnología de la energía eólica, también se centraba en la sostenibilidad económica y la retribución excesiva, destacando la preocupación de España por el régimen de retribución.<sup>104</sup>

160. El 5 de julio de 2007 se publicó la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997 para su adaptación a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (“Ley 17/2007”).<sup>105</sup> La Ley 17/2007 contiene el siguiente texto: “*Estas tarifas de último recurso se fijarán de forma que en su cálculo se respete el principio de suficiencia de ingresos y no ocasionen distorsiones de la competencia en el mercado.*”<sup>106</sup>

161. El 26 de julio de 2007, Ecoinversión en Extremadura 3 S.L. (“ECO 3”) inició sus operaciones.<sup>107</sup>

162. En septiembre de 2007, la capacidad fotovoltaica instalada alcanzó el 85% del objetivo de capacidad instalada.<sup>108</sup>

---

<sup>102</sup> C-I §§ 9, 171, 612, 672; C-III §§ 98, 107; Comunicado Oficial del Ministerio de Energía de 25 de mayo de 2007, relativo al promulgado RD 661/2007 [C-0067].

<sup>103</sup> R-II § 666 – 671; Comunicado Oficial del Ministerio de Energía de 25 de mayo de 2007, relativo al promulgado RD 661/2007 [C-0067].

<sup>104</sup> R-II §§ 509, 590; Informe ILEX-Pöyry Situación actual y futura de la energía eólica en España y Portugal 2007 [R-0249].

<sup>105</sup> Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante “Ley 17/2007”) [C-0299].

<sup>106</sup> C-III § 354.

<sup>107</sup> Ecoinversión en Extremadura 3, S.L., extracto en línea emitido por el Registro Mercantil de Badajoz [C-0006].

<sup>108</sup> C-I § 25; C-III § 10.

163. El 27 de septiembre de 2007, el Ministerio de Energía emitió una resolución que establecía un “*plazo de [12 meses para el] mantenimiento de la tarifa regulada para la tecnología fotovoltaica.*”<sup>109</sup> Las Demandantes afirman que esta resolución impulsó a Deutsche Bank para que finalizara a tiempo los proyectos PASO y ECO 3,<sup>110</sup> ya que los proyectos fotovoltaicos que no cumplieran con dicho plazo no se beneficiarían del RD 661/2007 y tendrían que elegir entre finalizar sus proyectos para operar bajo un régimen de retribución *feed-in* diferente, a ser promulgado (y aún desconocido), o perder los costos de desarrollo de los proyectos en los que hubieran incurrido.<sup>111</sup>

164. Luego de la Audiencia, las Demandantes explicaron que:

a) *El Paso se construyó (y siempre se concibió) como una instalación de 100 kW. De este modo, la intención de Deutsche Bank fue siempre la de lograr la retribución máxima para FV conforme a la normativa de las TR; y*

b) *ECO 3 se construyó finalmente como una instalación de (tan solo) 10 MW (en lugar de una suma de subinstalaciones “más pequeñas” de 100 kW) debido al hecho de que el RD 661/2007 había puesto fin a la diferencia de retribución entre las plantas fotovoltaicas “más pequeñas” ( $\leq 100$  kW) y “no pequeñas” (entre 100 kW y 10 MW). Con el RD 661/2007 dejó de existir un incentivo económico para “escalonarla” en subinstalaciones de 100 kW.<sup>112</sup>*

165. En octubre de 2007, Cuatrecasas emitió una Opinión Jurídica en el que se analizaba el régimen jurídico aplicable a los proyectos PASO y ECO 3 de Deutsche Bank.<sup>113</sup> Las Demandantes no han declarado cuándo Deutsche Bank compartió este informe con OperaFund.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup> C-III § 152; R-I nota de pie 280; Resolución de la Secretaría General de Energía por la que se establece el plazo para el mantenimiento de la tarifa regulada de tecnología fotovoltaica finalizada en dicha fecha (27 de septiembre de 2007) [R-0226]; Declaración Testimonial de Lars Bauermeister (24 de octubre 2016), §§ 49 – 50 [CWS-LB].

<sup>110</sup> C-III § 152.

<sup>111</sup> *Id.* en § 10.

<sup>112</sup> CPHB-I § 33(a) – (b).

<sup>113</sup> Cuatrecasas, “Opinión en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a los proyectos fotovoltaicos en España”, de octubre de 2007, párrafos 8.9 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>114</sup> C-I § 256.

166. El 9 de octubre de 2007, el Tribunal Supremo español confirmó que no existe ningún derecho adquirido a recibir una subvención específica en el futuro.<sup>115</sup>
167. Arthur D. Little publicó un informe en nombre de ASIF y APPA titulado “*El papel de la generación fotovoltaica en España*”, en el que comentaba que el 7% es una tasa de rentabilidad razonable y que la vida útil de una instalación es de 25 años.<sup>116</sup>
168. Las Partes coinciden en que en 2008 se produjo una drástica caída de la demanda de electricidad, provocada por la crisis financiera internacional.<sup>117</sup>
169. El 23 de enero de 2008, la CE presentó una Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada “*Dos veces 20 para el 2020 El cambio climático, una oportunidad para Europa*”, en la que se adoptaban las recomendaciones de la UE de 2006 para aumentar el consumo de energías renovables hasta el 20% para 2020.<sup>118</sup>
170. El 29 de febrero de 2008, el Real Decreto 325/2008, de 29 de febrero, por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica de las instalaciones puestas en servicio con posterioridad al 1 de enero de 2008 (“RD 325/2008”) fijó la retribución “*en la del Bono Español a 10 años más 300 puntos básicos*”.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> R-I § 348; C-III § 198(iv) (*alegando* que el caso es irrelevante y se basa en un recurso administrativo); Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 20 de marzo 2007, Recurso 11/2005 EDJ 2007/18059 [R-0119]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 9 de octubre 2007, Recurso 13/2006 EDJ 2007/175313 [R-0120].

<sup>116</sup> R-II § 394; El papel de la generación fotovoltaica en España por Arthur D Little, noviembre 2007, para ASIF y APPA [R-0255].

<sup>117</sup> R-II §§ 1269 – 1272, 1281 – 1284; C-III §§ 558 – 561.

<sup>118</sup> C-III § 37; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM (2008) 30, 20-20 para 2020 - *El Cambio Climático, una Oportunidad para Europa*, 23 de enero de 2008 [C-0260].

<sup>119</sup> R-I § 814; Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (“RD 413/2014”) [C-0131] / [R-0080]; Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (en adelante “OM IET/1045/2014”) [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; Real Decreto 325/2008, de 29 de febrero, por el que se establece la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica para instalaciones puestas en servicio a partir del 1 de enero de 2008 (en adelante “RD 325/2008”) [R-0183].

171. El 1 de abril de 2008, la CE publicó la Comunicación Oficial titulada “*Directrices Comunitarias Sobre Ayudas Estatales en Favor del Medio Ambiente.*”<sup>120</sup>
172. El 30 de abril de 2008, Son Jordi consiguió la inscripción definitiva en el RAIPRE en virtud del artículo 12 del RD 661/2007.<sup>121</sup>
173. Las Partes aceptan que las Demandantes invirtieron entre julio de 2008 y julio de 2009. La inversión de la Demandante OperaFund comenzó en julio de 2008, y la de Schwab en abril de 2009.<sup>122</sup> Las Demandantes afirman que han invertido en cinco instalaciones fotovoltaicas en España y que estas inversiones consisten en (1) acciones en entidades con cometido especial (“SPVs”) que son propietarias de instalaciones fotovoltaicas en España y (2) préstamos participativos concedidos a estas SPVs.<sup>123</sup> Estas inversiones se mantienen a través de (1) Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L. (“Paso-Palma Sol”), filial de propiedad de las Demandantes, y (2) las 24 subsidiarias operativas de propiedad de Paso-Palma Sol (“SPVs Mallorca”), que son propietarias de instalaciones fotovoltaicas en 4 municipios de Mallorca.<sup>124</sup> El capital social de Paso-Palma Sol se divide entre OperaFund y Schwab en un 75%/25%, al igual que el préstamo participativo concedido a Paso-Palma Sol.<sup>125</sup> Las

---

<sup>120</sup> Directrices Comunitarias Sobre Ayudas Estatales en Favor del Medio Ambiente 2008/C82/01, Comisión Europea, publicado Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de abril de 2008 [R-0031].

<sup>121</sup> C-I § 245; C-III § 138(i); Certificado Final de Puesta en Marcha e inscripción en el Registro Regional RAIPRE obtenido por las Instalaciones del Proyecto FV Son Jordi el 30 de abril de 2008 [C-0085]/[Documento 12 CWS-LB]; Certificado que confirma la inscripción en el Registro RAIPRE de las Instalaciones del Proyecto FV Son Jordi, el 8 de septiembre de 2008 [C-0086].

<sup>122</sup> C-I § 40; R-I § 368, 617 - 619 (citando C-I §§ 261, 266, 269); R-II § 685; Escritura de elevación a público que certifica el Acuerdo de Compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre la empresa Dean Solar Energy GmbH y el OperaFund, de fecha 16 de julio de 2008 [C-0097]/[Documento 19 CWS-LB]; Contrato de Préstamo Participativo entre la empresa OperaFund y la compañía Paso-PharmaSol, de fecha 16 de julio de 2008 [C-0098]; Modificación del Contrato de Préstamo Participativo entre OperaFund y Paso-Palma Sol, de 23 de enero de 2009 [C-0099]; Escritura de elevación a público de los acuerdos sociales de ECO 3 sobre cambio de accionista único y ejecución de un aumento de capital, de 15 de junio de 2009 [C-0105]; Escritura de elevación a público del Acuerdo de Compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre OperaFund y Schwab, de 15 de abril de 2009 [C-0106]; Escritura de elevación a público por la que se corrige el anterior Acuerdo de Compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre OperaFund y Schwab, de 14 de julio de 2009 [C-0107]; Escritura de elevación a público de cesión de parte del Préstamo Participativo entre OperaFund y Paso-Palma Sol a Schwab, de 14 de julio de 2009 [C-0108]; Escritura de elevación a público del Acuerdo de Compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre OperaFund y Schwab, de 14 de julio de 2009 [C-0109].

<sup>123</sup> C-I §§ 38 – 39.

<sup>124</sup> C-I §§ 40 – 41, 43; SdA Anexo II; SdA Anexo III.

<sup>125</sup> C-I § 43 – 44.

Demandantes se refieren a la “*empresa en marcha*” que subyace a su inversión en Mallorca como el “Proyecto PASO”.<sup>126</sup>

174. OperaFund posee el 100% de las acciones de ECO 3. ECO 3 posee una instalación ubicada en Badajoz (“Instalación de Badajoz”). La inversión de OperaFund incluye un préstamo participativo a ECO 3.<sup>127</sup> La “*empresa en marcha*” que subyace a la inversión de OperaFund en Badajoz se denomina “Proyecto ECO 3”.<sup>128</sup>
175. Los proyectos fotovoltaicos de las Demandantes se financiaron a través de la Escritura Pública de Financiación Privada, mediante la cual HSH Nordbank AG proporcionó financiación a los Parques Solares de Extremadura, SL, EcoInversión en Extremadura 1, 2 y 3 por un importe de 229.850.000 euros. Este contrato para la financiación de un parque solar en Extremadura con una potencia total de 30 MWp se firmó el 2 de julio de 2008 y se celebró el 10 de julio de 2008.<sup>129</sup>
176. El 16 de julio de 2008, OperaFund adquirió una participación del 99% en Paso-Palma Sol,<sup>130</sup> y concedió un préstamo participativo de 10.000.000 de euros a Paso-Palma Sol para que ésta pudiera prestar dicho importe a las SPVs de Mallorca.<sup>131</sup>
177. El 29 de julio de 2008, la CNE publicó el “Informe 30/2008 de la CNE en Relación con la Propuesta de Real Decreto de Retribución de la Actividad de Producción de Energía Eléctrica Mediante Tecnología Solar Fotovoltaica para Instalaciones Posteriores a la Fecha Límite de Mantenimiento de

---

<sup>126</sup> *Id.* en § 46.

<sup>127</sup> *Id.* en §§ 46-47; SdA Anexo I; Poder otorgado por OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Resolución otorgada por el Consejo de Administración de OperaFund Eco-Invest SICAV PLC autorizando el inicio del arbitraje [C-0003].

<sup>128</sup> C-I § 48.

<sup>129</sup> C-I § 200; Escritura de elevación a público de las Condiciones Comunes de Contrato suscritas por Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L., OperaFund Eco-Invest Sicav p.l.c., Parque Fotovoltaico Mediterráneo, S.L., Deutsche Bank AG, London Branch y Deutsche Bank Luxembourg, S.A., de 28 de enero de 2009 [C-0060] / [Document 21 CWS-LB]; Escritura de elevación a público del contrato de crédito entre HSH NordBank AG, Parques Solares de Extremadura S.L., EcoInversión en Extremadura 1 S.L., EcoInversión en Extremadura 2 S.L., y EcoInversión 3 S.L., de 2 de julio de 2008 [C-0061] / [Document 17 CWS-LB].

<sup>130</sup> SdA § 19; C-I § 261; RPHB-I § 130; Escritura de elevación a público del Acuerdo de compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre Dean Solar Energy GmbH y OperaFund, de 16 de julio de 2008 [C-0097] / [Documento 19 CWS-LB].

<sup>131</sup> SdA § 20; C-I § 261; Contrato de Préstamo Participativo entre OperaFund y Paso-Palma Sol, de 16 de julio de 2008 [C-0098].

la Retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para Dicha Tecnología” (“Informe CNE 30/2008”).<sup>132</sup> Según el Demandado, este Informe confirma la aplicabilidad de la jurisprudencia de los años 2005 y 2006, “para justificar la posibilidad de reducir las primas de los parques eólicos existentes”.<sup>133</sup>

178. El 30 de julio de 2008, Vernissa Nou y Son Quatera lograron el registro definitivo RAIPRE.<sup>134</sup>
179. El 8,10 y 17 de septiembre de 2008, las instalaciones del proyecto fotovoltaico Son Jordi, S’Estelrica y Badajoz obtuvieron el registro RAIPRE, respectivamente.<sup>135</sup>
180. El 27 de septiembre de 2008 se publicó el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, sobre el pago de la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnología solar fotovoltaica de las instalaciones construidas fuera de plazo, hasta el cual se mantuvo la retribución prevista en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (en adelante “RD 1578/2008”).<sup>136</sup> Las Demandantes alegan que el RD 1578/2008 introdujo un nuevo régimen *feed-in* para las instalaciones fotovoltaicas registradas en el RAIPRE tras el plazo de un año fijado por el Gobierno (que finalizó el

---

<sup>132</sup> Informe 30/2008 de la CNE en Relación con la Propuesta de Real Decreto de Retribución de la Actividad de Producción de Energía Eléctrica Mediante Tecnología Solar Fotovoltaica para Instalaciones Posteriores a la Fecha Límite de Mantenimiento de la Retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para Dicha Tecnología (en adelante “Informe CNE 30/2008”) [R-0087] / [W-0410] / [C-0341] / [BRR-221].

<sup>133</sup> R-II §§ 457 – 458; Informe CNE 3/2007 [C-0051] / [R-0101]; Informe CNE 30/2008 [R-0087] / [W-0410] / [C-0341] / [BRR-221]; Informe del Servicio Jurídico del Estado sobre Industria y Energía de 29 de marzo 2007 [R-0251].

<sup>134</sup> C-I § 245; C-III § 138(i); Certificado Final de Puesta en Marcha y registro en el RAIPRE regional obtenido por las Instalaciones dentro del Proyecto FV Vernissa Nou, el 30 de julio de 2008 [C-0087] / [Documento 13 CWS-LB]; Certificado que confirma el registro en el RAIPRE de las instalaciones dentro del Proyecto FV Vernissa Nou, el 23 de octubre de 2008 [C-0088]; Certificado Final de Puesta en Marcha y registro en el RAIPRE regional obtenido por las instalaciones dentro del Proyecto FV Son Quartera, el 30 de julio de 2008 [C-0089] / [Documento 14 CWS-LB].

<sup>135</sup> C-I § 245, C-III § 138(i) - (ii); Certificado que confirma la inscripción en el RAIPRE de las Instalaciones dentro del Proyecto FV Son Jordi, el 8 de septiembre de 2008 [C-0086]; Certificado Final de Puesta en Marcha e inscripción en el registro regional de RAIPRE obtenido por las Instalaciones dentro del Proyecto FV S’Estelrica, el día 10 de septiembre de 2008 [C-0091] / [Documento 15 CWS-LB]; Certificado acreditativo de la inscripción en el RAIPRE de las instalaciones dentro del proyecto FV de S’Estelrica, el 1 de diciembre de 2008 [C-0092]; Registro Definitivo de la Instalación FV de Badajoz en el RAIPRE, el 17 de septiembre de 2008 [C-0093] / [Documento 18 CWS-LB].

<sup>136</sup> Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, para dicha tecnología (en adelante “RD 1578/2008”) [R-0072] / [C-0070].

29 de septiembre de 2008).<sup>137</sup> El Demandado señala que el RD 1578/2008 advertía que podría producirse un cambio en la retribución de la producción de electricidad mediante tecnología solar fotovoltaica, en 2012, en función de la sostenibilidad del régimen de retribución.<sup>138</sup>

181. Las Demandantes declaran que todas sus instalaciones estaban registradas en el RAIPRE al 29 de septiembre de 2008.<sup>139</sup>
182. El 16 de octubre de 2008, el Secretario General de Energía compareció ante el Parlamento y se refirió expresamente a la necesidad de la sostenibilidad económica del sistema de retribución. En ese momento, el Déficit Tarifario generado desde el año 2000 era creciente y cada vez más insostenible.<sup>140</sup>
183. El 29 de octubre de 2008, Fernando Marti Scharfhausen, Vicepresidente del CNE, hizo una presentación titulada “*El Marco Jurídico y Normativo de las energías renovables.*”<sup>141</sup> Según las Demandantes, esto refleja que España no garantizaba a los inversores una rentabilidad razonable “*abstracta*”, sino un sistema específico de retribución que permitía a los inversores planificar sus inversiones e incurrir en costos sustanciales en condiciones de certeza y previsibilidad.<sup>142</sup> Sin

---

<sup>137</sup> SdA § 36; C-I §§ 205 – 206, 610, 675 – 677; C-III §§ 120 – 120; RESOLUCIÓN de 27 de septiembre de 2007, de la Secretaría General de Energía, por la que se establece el plazo de mantenimiento de la tarifa regulada para la tecnología fotovoltaica, en virtud de lo establecido en el artículo 22 del Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, como lo definen sus Arts. 22 y 37 [C-0069] / [Document 10 CWS-LB]; RD 1578/2008 [R-0072] / [C-0070]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 100 [CER-0001].

<sup>138</sup> R-I § 624(e); R-II § 307; RD 1578/2008, Disposición Adicional Quinta [R-0072] / [C-0070]; ver también “*La nueva retribución de la energía solar fotovoltaica tras el Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre*”, Pedro Gomez Ibarguren, *Legal News* [R-0232].

<sup>139</sup> C-I § 610.

<sup>140</sup> R-I § 479; R-II § 308, 621, 1207(i); Informe CNE 30/2008[R-0087] / [W-0410] / [C-0341]/[BRR-221]; Comparecencia ante el Senado del Sr. Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de fecha 16 de octubre de 2008 [R-0223]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de fecha 26 de octubre de 2006 [R-0248]; Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 [R-0224]; Comparecencia ante el Congreso de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 8 de mayo de 2007 [R-0250]; RD 661/2007 [R-0071]/[C-0046]; RD-Ley 6/2009 [C-0268]/[R-0057]; RD-Ley 14/2010 [C-0111]/[R-0058]; Diario de Sesiones del Congreso. Ratificación del RD-ley 14/2010, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48 [R-0238]; Ley 2/2011 [C-0115]/[R-0045]; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, el lunes 19 de diciembre de 2011 [R-0169]; RD-Ley 13/2012 [R-0061]; MoU suscrito con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “*VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero*” [RL-0067].

<sup>141</sup> F. Martí Scharfhausen, “*El Marco Jurídico y Normativo de las energías renovables*”, CNE, 29 octubre 2008 [C-0081].

<sup>142</sup> C-III § 189.

embargo, el Demandado afirma que las presentaciones en PowerPoint de la CNE formaban parte de los cursos de capacitación impartidos por el personal de la CNE y no estaban dirigidas a inversores extranjeros ni se habían realizado como parte de una campaña de captación de inversores extranjeros.<sup>143</sup>

184. En noviembre de 2008, Pöyry publicó su informe titulado “*Current and Future Trends in the Spanish Solar Industry, An ILEX Energy Report to FPL*, edición de noviembre de 2008”, en el que explicaba que España no había estado dispuesta a hacer frente al aumento de la TMR aumentando las tarifas para evitar el riesgo de inflación y que, en su lugar, España (1) había cambiado el régimen de energías renovables del RD 436/2004 al RD 661/2007 y (2) había revisado las tarifas de energía solar fotovoltaica en el marco de la RD 661/2007 mediante la publicación del RD 1578/2008.<sup>144</sup>
185. El 10 de noviembre de 2008, OperaFund adquirió el 1% restante de Paso-Palma Sol que, en la misma fecha, adquirió el capital social de las SPVs de Mallorca.<sup>145</sup> OperaFund aprobó un aumento de capital en Paso-Palma Sol y emitió nuevas acciones.<sup>146</sup>
186. El 1 de diciembre de 2008, el Ministerio de Energía emitió un Certificado confirmando el registro de las Instalaciones dentro del proyecto fotovoltaico de S’Estrelrica ante el RAIPRE.<sup>147</sup>
187. El 3 de diciembre de 2008, Cuatrecasas emitió un informe titulado “*Limited Legal Due Diligence Report ‘Paso-Palma Sol Gestión De Proyectos, S.L.’*”, que el Demandado afirma, se limitaba a cuestiones jurídicas ajenas al marco legal de las subvenciones.<sup>148</sup>

---

<sup>143</sup> R-I § 598 (respondiendo a F. Martí Scharfhausen, “*El Marco Jurídico y Normativo de las Energías Renovables*”, CNE, 29 octubre 2008 [C-0081]; Solé Martín & L.J. Sánchez de Tembleque, “*Estudio económico de las energías Renovables*”, CNE, Cartagena de Indias, 9 – 13 febrero 2009 [C-0082]; y Fernando Martí Scharfhausen, “*Regulación de Energías Renovables en España*”, CNE, febrero 2010 [C-0183]).

<sup>144</sup> R-II § 510; “*Pöyry: current and future trends in the Spanish solar industry*”, Edición noviembre 2008 [R-0242].

<sup>145</sup> C-I § 262; Escritura de elevación a público por la que se aprueba el Acuerdo de Compraventa de participaciones por el que Paso-Palma Sol adquirió la acción N° 31 de todas las SPVs de Mallorca, de 10 de noviembre de 2008 [C-0101] / [Document 20 CWS-LB].

<sup>146</sup> C-I § 263; Escritura de elevación a público de aumento de capital accionario de Paso-Palma Sol, de 10 de noviembre 2008 [C-0102].

<sup>147</sup> C-I nota de pie 185; Certificado que confirma el registro de las instalaciones del Proyecto FV S'Estelrica en el RAIPRE, el 1 de diciembre de 2008 [C-0092].

<sup>148</sup> Informe Jurídico Limitado de Due Diligence “*Paso-Palma Sol Gestión De Proyectos, S.L.*”, Cuatrecasas, 3 de



188. El 23 de enero de 2009, el préstamo de 16 de julio de 2008 de OperaFund a Paso-Palma Sol se amplió a 11.223.800 euros y Paso-Palma Sol amplió sus préstamos a las SPVs de Mallorca.<sup>149</sup>
189. El 28 de enero de 2009, Deutsche Bank y OperaFund firmaron un contrato de financiación a largo plazo sin recurso.<sup>150</sup>
190. El 9 y 13 de febrero de 2009, los Sres. Carlos Solé Martín y Luis Jesús Sánchez de Tembleque, del CNE, hicieron una presentación titulada “*Estudio Económico de las Energías Renovables*” donde analizaron la utilidad económica de las energías renovables. En la presentación se afirmaba que: “*Permitir una remuneración de las inversiones con una rentabilidad mayor al WACC implica que la empresa podrá cometer el proyecto con rentabilidad.*” También discutieron la financiación de proyectos de energías renovables a través de “*financiación de los proyectos*”, mencionando un “*Apalancamiento financiero entre el 55% y el 90% de la inversión.*”<sup>151</sup> El Demandado afirma que estas presentaciones tuvieron lugar en el marco de “*cursos de capacitación o reuniones entre autoridades reguladoras*” y no como un intento de atraer a inversores extranjeros.<sup>152</sup>
191. El 1 de marzo de 2009, el abogado Sr. Pedro Gómez Ibaguren publicó un informe jurídico titulado “*La nueva retribución de la energía solar fotovoltaica tras el RD 1578/2008 de 26 de septiembre*”, donde concluye “*indicar que no se ha acabado completamente con la inseguridad jurídica, sobre todo por el hecho de que la revisión de las tarifas queda como una potestad del Ministerio de Industria a través de la Secretaría General de la Energía.*”<sup>153</sup>
192. En abril de 2009, la Revista N° 23 de la Asociación de Abogados del Estado publicó un artículo de Eduardo Soler Tappa, Abogado Jefe del del Estado en el MINETUR, titulado “*Derechos adquiridos,*

---

diciembre 2008 [R-0330].

<sup>149</sup> SdA § 20; C-I § 261; Enmienda al Contrato de Préstamo Participativo entre OperaFund y Paso-Palma Sol, de 23 de enero de 2009 [C-0099].

<sup>150</sup> R-II §§ 657 - 658; C-I § 144; Escritura de elevación a público del Contrato de Términos Comunes celebrado entre Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L., OperaFund Eco-Invest Sicav p.l.c., Parque Fotovoltaico Mediterráneo, S.L., Deutsche Bank AG, London Branch y Deutsche Bank Luxembourg, S.A., de 28 de enero, 2009 [C-0061] / [Document 21 CWS-LB].

<sup>151</sup> C-I § 237; Solé Martín & L.J. Sánchez de Tembleque, “*Estudio económico de las energías Renovables.*” CNE, Cartagena de Indias, 9 – 13 febrero 2009, diapositivas 30 – 31 [C-0082].

<sup>152</sup> R-II § 673.

<sup>153</sup> *Id.* en §§ 532, 604.

*expectativas legítimas y retroactividad de las normas que alteran o modifican derechos económicos reconocidos. Caso particular de las instalaciones de producción de energía eléctrica: distinto régimen de primas en el Real Decreto 661/2007 respecto del Real Decreto 486/2004.*”<sup>154</sup> El Demandado explica que en dicho reporte se ha examinado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los años 2005, 2006 y 2007, en la que se ha puesto de manifiesto que las futuras primas del RD 661/2007 no son un “*derecho adquirido*”, ya que ello implicaría una petrificación del RD 661/2007.<sup>155</sup> Este artículo fue publicado nuevamente el 9 de octubre de 2009.<sup>156</sup>

193. El 15 de abril de 2009, Schwab adquirió una participación del 22,09% en Paso-Palma Sol de OperaFund, y se le asignó una participación del 22,09% del préstamo participativo de OperaFund a Paso-Palma Sol.<sup>157</sup> En la Audiencia, el Sr. Kofmel de Schwab declaró que había basado plenamente en el informe jurídico de Cuatrecasas para fundamentar su decisión de inversión.<sup>158</sup> También declaró que invirtió confiando en las políticas de la UE en materia de energías renovables.<sup>159</sup>
194. El 23 de abril de 2009, la UE promulgó la Directiva 2009/28/CE en la versión en inglés dice 38, corresponde a la directiva 28 del Parlamento y del Consejo sobre “*Fomento del Uso de Energía Procedente de Fuentes renovables y por la que se Modifican y se Derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE*”, que establecía objetivos individuales vinculantes para 2020 para los Estados miembros de la UE y reforzaba la idea de que “*El principal propósito de los objetivos nacionales*

---

<sup>154</sup> R-I § 573 – 574; Revista Abogados del Estado N° 23, enero a marzo 2009. Artículo Jurídico por Eduardo Soler Tappa [R-0054].

<sup>155</sup> *Id.*

<sup>156</sup> R-I § 575; Eduardo Soler Tappa, “*Derechos Adquiridos, Expectativas Legítimas y Retroactividad de las Normas que Alteran o Modifican Derechos Económicos Reconocidos - Caso Particular de las Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica: Distinto Régimen de Primas en el Real Decreto 661/2007 respecto del Real Decreto 436/2004*”, Comunicado de Prensa La Ley, N° 7259, Sección Tribuna, 9 de octubre 2009, Año XXX, Ref. D-317, Editorial LA LEY, p. 12 [BRR-156].

<sup>157</sup> SdA § 21; C-I § 269; Escritura de elevación a público del Acuerdo de compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre OperaFund y Schwab, de 15 de abril de 2009 [C-0106]; véase también CPHB-I § 34 (denominándolo el proyecto “*El Paso*”).

<sup>158</sup> CPHB-I § 37; Tr. Día 2, 339:14-18, 342:8 – 12, 342:22, 343:1-5, 345:4 - 10 (Kofmel).

<sup>159</sup> RPHB-I § 34; Alegatos de Cierre del Demandado, Diapositivas 37-38; Tr. Día 2, 308:5-8, 308:18-22, 309:1, 312:11-15, 311:6-22, 312:1-10 (Kofmel).

*obligatorios es proporcionar seguridad a los inversores y promover el desarrollo permanente de tecnologías que produzcan energía a partir de todas las fuentes de energía renovables.”*<sup>160</sup>

195. Con fecha 7 de mayo de 2009 se publicó el Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (“RD-Ley 6/2009”).<sup>161</sup> El RD-Ley 6/2009 impuso modificaciones al RD 661/2007 que no estaban previstas en los artículos del RD 661/2007.<sup>162</sup> Las Partes discuten si el RD-Ley 6/2009 modificó el RD 661/2007 para abordar el déficit tarifario.<sup>163</sup> El Demandado sostiene que el RD-Ley 6/2009 se introdujo para hacer frente al impacto del desequilibrio económico causado por la crisis financiera y en su preámbulo se advertía de la necesidad de medidas para hacer frente al Déficit Tarifario y se enfatizaba la vinculación entre el SEE y su sostenibilidad económica.<sup>164</sup> Las Demandantes afirman que el RD-Ley 6/2009 no se aplicaba a la tecnología fotovoltaica y, por lo tanto, no sirve para sustentar los argumentos del Demandado en el sentido de que esta legislación introdujo “*importantes modificaciones en el RD 661/2007*” para hacer frente al Déficit Tarifario.<sup>165</sup>
196. El 21 de mayo de 2009, APPA y Greenpeace, con el apoyo legal de Cuatrecasas, presentaron un “*Anteproyecto de Ley de Fomento de las Energías Renovables*” al Sr. Pedro Luis Marín Uribe, Secretario de Estado de Energía.<sup>166</sup> APPA cuantificó la rentabilidad que podría atribuirse a los activos

---

<sup>160</sup> C-I § 118 (*cita* parte del Considerando 14 de la Directiva); R-I § 63 - 64; Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 5 de junio de 2009 (Nº L 140/16) (en adelante “Directiva 2009/28/CE”) [C-0058].

<sup>161</sup> RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057].

<sup>162</sup> R-I § 28.

<sup>163</sup> *Compárese* R-I §§ 28, 547, 624, R-II §§ 621, 1195(e) (explicando que el RD-Ley 6/2009 se introdujo para hacer frente al déficit tarifario); C-III § 124 (*indicando* que, dado que el RD-Ley 6/2009 no se aplicaba a la tecnología fotovoltaica, no puede haber modificado el RD 661/2007 para hacer frente al déficit tarifario).

<sup>164</sup> R-I §§ 28, 547, 624; R-II §§ 280, 621, 1195(e); RD-Ley 6/2009, Preámbulo [R-0057] / [C-0628].

<sup>165</sup> C-III § 124.

<sup>166</sup> R-I §§ 338, 562; Comunicado de prensa, “*España podría ser 100% renovable en el año 2050*”, El Mundo, 25 mayo 2009 [R-0198]; Comunicado de prensa, “*¿Demasiadas renovables o demasiado caras?*” El País, 26 mayo. Último acceso el 14 abril 2016 [R-0212]; Anteproyecto de ley para el fomento de las energías renovables por APPA y Greenpeace al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (21 mayo 2009) [R-0218].

de RE “*en la del Bono Español a 10 años más 300 puntos básicos*”.<sup>167</sup> El Demandado afirma que esta propuesta es la que utilizó para determinar la remuneración elegida en 2013.<sup>168</sup>

197. El 29 de mayo de 2009, APPA publicó un editorial contra el entonces Ministro de Industria, haciéndole responsable de la publicación del RD-Ley 6/2009.<sup>169</sup>
198. El 12 de junio de 2009, OperaFund adquirió el 100% de las acciones de ECO 3.<sup>170</sup> El mismo día, OperaFund y ECO 3 celebraron un contrato de préstamo por el que OperaFund concedió a ECO 3 un préstamo de 18.550.000 euros, a ser reembolsado íntegramente a más tardar el 31 de diciembre de 2033.<sup>171</sup>
199. El 15 de junio de 2009, OperaFund amplió el capital social de ECO 3 con una prima de emisión.<sup>172</sup>
200. El 30 de junio de 2009, la CE publicó la Decisión de la Comisión por la que se establece un modelo de Plan de Actuación Nacional de Energías Renovables bajo la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.<sup>173</sup>
201. El 14 de julio de 2009, Schwab y OperaFund celebraron un acuerdo de compraventa de participaciones y de cesión de créditos por el que Schwab adquirió una participación adicional del 2,91% en Paso-Palma Sol y una participación adicional del 2,91% en el préstamo participativo de OperaFund a Paso-Palma Sol.<sup>174</sup>

---

<sup>167</sup> R-II § 799; Presentación de Anteproyecto de Ley de Fomento de las Energías Renovables por APPA y Greenpeace al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (21 mayo 2009) [**R-0218**].

<sup>168</sup> R-I §§ 1154 – 1157.

<sup>169</sup> *Id.* en § 553; “*Europa, Nueva Directiva. España, nuevo decretazo*” Informativo APPA mayo 2009. Editorial [**R-0166**].

<sup>170</sup> SdA § 12(i); RPHB-I § 130; Escritura de elevación a público del Acuerdo de Compraventa de Participaciones de ECO 3 entre Parques Solares de Extremadura y OperaFund, de 12 de junio de 2009 [**C-0209**] / [**Document 22 CWS-LB**].

<sup>171</sup> SdA § 12(ii); C-I § 265 (*indicando* que el préstamo era de 18.500.000 euros); Contrato de préstamo participativo entre OperaFund, ECO 3 y HSH NordBank, de 12 de junio de 2009 [**C-0103**].

<sup>172</sup> C-I § 266; Escritura de elevación a público de los acuerdos sociales de ECO 3 relativos al cambio de accionista único y ejecución de un aumento de capital, de 15 de junio de 2009 [**C-0105**].

<sup>173</sup> R-II § 292; Directiva 2009/28/CE [**RL-0017**].

<sup>174</sup> SdA § 21; C-I § 269; Escritura de elevación a público del Acuerdo de compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre OperaFund y Schwab, de 14 de julio de 2009 [**C-0107**]; Escritura de elevación a público de cesión

202. Según el Demandado, el 13 de noviembre de 2009, los objetivos del RD-Ley 6/2009 de (1) crear el registro de preasignación y (2) otorgar al Gobierno la facultad de escalar la entrada en funcionamiento de las instalaciones pre-registradas, siempre que así lo requiriera la sostenibilidad económica y técnica de la SEE, se han hecho efectivos a través de un Acuerdo del Consejo de Ministros.<sup>175</sup>
203. El Demandado afirma que, el 20 de noviembre de 2009, Gas Natural-Fenosa propuso que se definiera una política energética sostenible y eficiente.<sup>176</sup>
204. El 3 de diciembre de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia en un recurso contra la transición del régimen retributivo del RD 436/2004 al RD 661/2007.<sup>177</sup> Las Demandantes explican que el Tribunal Supremo rechazó la impugnación, señalando que “*la retribución de las instalaciones FV en virtud del RD 436/2004 era básicamente la misma que en virtud del RD 661/2007[.]*”<sup>178</sup> El Demandado afirma que esta sentencia (1) confirmó la jurisprudencia anterior, (2) precisó que el concepto de “*rentabilidad razonable*” es dinámico (no petrificado ni congelado por la Ley 54/1997), (3) explicó por qué el “*régimen económico para las instalaciones acogidas al régimen especial de producción de energía eléctrica, que propugna el Real Decreto 661/2007, de 25 de marzo, no puede calificarse en abstracto de arbitrario*”, y (4) señaló que el RD 1578/2008 se dictó con el fin de proporcionar una “*tasa de rentabilidad razonable*” a las instalaciones registradas después del 29 de septiembre de 2008.<sup>179</sup>

---

de parte del Préstamo Participativo entre OperaFund y Paso-Palma Sol a Schwab, 14 julio 2009 [C-0108]; Escritura de elevación a público del Acuerdo de compraventa de participaciones de Paso-Palma Sol entre OperaFund y Schwab, de 14 de julio de 2009 [C-0109].

<sup>175</sup> R-I § 551; Resolución de 19 de noviembre de 2009, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de noviembre de 2009 [R-0088] / [C-0329].

<sup>176</sup> R-II §§ 584 – 585; Presentación PPT Gas Natural Fenosa, 20 noviembre 2009: “Retos del sector eléctrico.” R. Villaseca, CEO de Gas Natural [R-0313].

<sup>177</sup> *Id.*; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 3 de diciembre de 2009, Recurso 151/2007 EDJ 2009/307349 [R-0121]

<sup>178</sup> C-III § 200(i); *pero ver* CPHB-I §§ 42 - 43 (*argumentando* que el RD 436/2004 y el RD 661/2007 son regímenes muy diferentes); Cuatrecasas, “*Opinión legal en interés del Deutsche Bank. Estructura aplicable a los proyectos FV en España*”, de julio 2006, §§ 2.1, 8.3, 10.1 [C-0211] / [Document 07 CWS-LB] / [Document 08 CWS-PK]; Cuatrecasas, “*Opinión legal en interés del Deutsche Bank. Estructura aplicable a los proyectos FV en España*”, de octubre de 2007, § 8.3 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK] (observando que una diferencia aproximada del 5% en el rango de retribución según la legislación actual es inferior a la de la regulación anterior).

<sup>179</sup> R-I §§ 475 - 476, 584, 724, 865; R-II §§ 900, 1207; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 3 de diciembre de 2009, Recurso 151/2007 EDJ 2009/307349 [R-0121]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 9 de

205. El 9 de diciembre de 2009, el Tribunal Supremo dictó dos sentencias en dos impugnaciones contra el RD 661/2007.<sup>180</sup> Las Partes discuten la pertinencia de esta sentencia. El Demandado afirma que el Tribunal Supremo aclaró a los inversores que no existe un derecho inalterable a un marco específico de indemnización.<sup>181</sup> Las Demandantes manifiestan que el Tribunal Supremo desestimó el recurso con referencia a su sentencia de 9 de octubre de 2007, señalando que las modificaciones del RD 436/2004 no fueron realizadas por el RD 661/2007, sino por el RD 1454/2005.
206. El Demandado afirma que, el 19 de febrero de 2010, se publicó en Suelo Solar un estudio que analizaba la historia de la retroactividad en las primas fotovoltaicas.<sup>182</sup>

---

diciembre de 2009, rec. 152/2007, referencia El Derecho EDJ 2009/307357, Cuarto Fundamento de Derecho **[R-0122]**; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 **[R-0248]**; Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 **[R-0224]**; RD 661/2007 **[R-0071]**/**[C-0046]**; Comparecencia ante el Senado de D. Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 **[R-0223]**; RD-Ley 6/2009 **[C-0268]** / **[R-0057]**; RD-Ley 14/2010**[C-0111]** / **[R-0058]**; Ley 2/2011**[C-0115]** / **[R-0045]**; Boletín Oficial del Congreso. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por la que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48 **[R-0238]**; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, lunes 19 de diciembre de 2011**[R-0169]**; RD-Ley 13/2012 **[R-0061]**; Programa Nacional de Reformas 2012 **[R-0094]**; “*Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la crisis*”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre de 2012 **[R-0204]**; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre de 2012 **[R-0095]**; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “*VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero*” **[RL-0067]**.

<sup>180</sup> R-I § 355; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 9 de diciembre de 2009, rec. 152/2007, referencia El Derecho EDJ 2009/307357 **[R-0122]**.

<sup>181</sup> R-I §§ 356, 724, 865; R-II §§ 900, 1207; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 9 de diciembre de 2009, Rec. 152/2007, referencia El Derecho EDJ 2009/307357, Quinto Fundamento de Derecho **[R-0122]**; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 3 de diciembre de 2009, Recurso 151/2007 EDJ 2009/307349 **[R-0121]**; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 **[R-0248]**; Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 **[R-0224]**; RD 661/2007 **[R-0071]** / **[C-0046]**; Comparecencia ante el Senado de D. Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 **[R-0223]**; RD-Ley 6/2009 **[C-0268]** / **[R-0057]**; RD-Ley 14/2010**[C-0111]** / **[R-0058]**; Ley 2/2011**[C-0115]** / **[R-0045]**; Boletín Oficial del Congreso. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por la que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48 **[R-0238]**; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, lunes 19 de diciembre de 2011**[R-0169]**; RD-Ley 13/2012 **[R-0061]**; Programa Nacional de Reformas 2012 **[R-0094]**; “*Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la crisis*”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre de 2012 **[R-0204]**; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre de 2012 **[R-0095]**; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “*VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero*” **[RL-0067]**.

<sup>182</sup> Artículo publicado en Diario Suelo Solar: “Existen claros antecedentes de retroactividad en las primas

207. Según el Demandado, en la primavera de 2010, la reforma del esquema de remuneración del plan de Régimen Especial era inminente y había sido objeto de numerosos titulares.<sup>183</sup>
208. El 27 de abril de 2010, APPA y Greenpeace presentaron su anteproyecto de ley de 21 de mayo de 2009 sobre energías renovables en el XII Foro de Energía Sostenible.<sup>184</sup>
209. El 29 de abril de 2010, la APPA publicó un artículo en el que demostraba su conocimiento de “(i) la relevancia de la Jurisprudencia, (ii) el carácter dinámico de la rentabilidad razonable y (iii) que las expectativas de rentabilidad razonable no podían ser siquiera de un 7%, pues dependía de las circunstancias económicas de cada momento [.]”<sup>185</sup>
210. El 8 de mayo de 2010, el Demandado propuso a las Asociaciones de RE la aplicación del sistema de retribución, que consiste en vincularlo a la evolución del bono español a 10 años, más un margen, con lo que las primas de RE se redujeron en 2.500 millones de euros.<sup>186</sup> El 13 de mayo de 2010, las Asociaciones apoyaron la idea de que los ajustes deberían ser compartidos entre las instalaciones y se opusieron a que sólo se introdujeran en las nuevas instalaciones,<sup>187</sup> y la posibilidad de modificar las tarifas fue criticada pero aceptada por el sector. La ASIF solicitó que la reducción de la retribución se aplicara a otros productores sobre la base de una retribución superior a la razonable.<sup>188</sup> En junio de

---

fotovoltaicas” (19 febrero 2010) [R-0202].

<sup>183</sup> R-I § 580 – 587; R-II § 730; Cinco Días, 20 mayo 2010: “*Presidenta de la CNE pide más racionalidad en las primas de energía fotovoltaica*” [R-0320]; ver Artículo publicado en el diario Económico “CINCO DÍAS”: “*El Supremo admite el cambio de las primas de forma retroactiva*” (22 abril 2010) [R-0210]; Artículo publicado en el diario Económico “Expansión” “*Guerra de las renovables al Gobierno por 30.000 millones de euros de subvención*” (21 abril 2010) [R-0217]; Artículo publicado en Diario Suelo Solar: No a la retroactividad de las primas de la fotovoltaica (23 abril 2010) [R-0219]; Artículo publicado en el diario Económico “*Expansión*” “*Sebastián intenta detener una oleada de demandas*” (27 abril 2010) [R-0222].

<sup>184</sup> R-II § 557; Presentación en PowerPoint del 27 de abril de 2010 sobre la propuesta de APPA-Greenpeace, presentada en el XII Foro de Energía Sostenible [R-0162]; Suelo Solar, 29 de abril de 2010: Informe APPA, Resumen de retroactividad [R-0260].

<sup>185</sup> R-II § 557; Suelo Solar, 29 de abril 2010: Informe APPA, Resumen retroactividad [R-0260].

<sup>186</sup> R-II §§ 552, 553; Diario Cinco Días, 8 de mayo 2010: “*Industria propone recortar en 2.500 millones las primas de las renovables*” [R-0266]; Cinco Días, 14 de junio 2010 “*Industria bajará las primas a todas las renovables en funcionamiento*” [R-0275].

<sup>187</sup> R-II § 554; Expansión, 13 de mayo 2010: “*Industria busca dónde meter la tijera verde*” [R-0276].

<sup>188</sup> R-II § 562; Diario Energías Renovables N ° 90, junio de 2010: “*¿Retroactividad?*” Artículo por Tomás Díaz, Director de Comunicación de la ASIF [R-0279].

2010, el Demandado propuso que el sistema de indemnización se aplicara a todas las instalaciones, incluidas aquellas en funcionamiento.<sup>189</sup>

211. El 30 de junio de 2010 se publicó el Plan de Acción Nacional de Energías Renovables 2011 - 2020 (“PANER”), exigido por la Directiva 2009/28/CE de 23 de abril de 2009.<sup>190</sup>
212. El 22 de julio de 2010, el Consejo de Estado emitió el Dictamen N° 1155/2010,<sup>191</sup> cuyo significado es discutido entre las partes. Las Demandantes afirman que el Dictamen N° 1155/2010 confirma que, a través del registro obligatorio en el RAIPRE, “*los inversores adquirieron un derecho económico, con arreglo al ordenamiento español, a percibir una TR determinada por la electricidad vertida a la red a cambio de invertir importantes cantidades en la construcción de una instalación renovable [...]*”<sup>192</sup> El Demandado afirma que en el Dictamen N° 1155/2010 se recordó que el sistema de registro en el RAIPRE era un sistema de registro no constitutivo o declarativo, por lo que el registro no confería ningún derecho.<sup>193</sup>
213. El 29 de agosto de 2010, la AEE respondió a la “*Propuesta de Real Decreto por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos al régimen especial*” que había recibido del CNE y MINETUR.<sup>194</sup> Tomó nota de la delicada situación económica de España y de la caída excepcional de la demanda de electricidad.<sup>195</sup>

---

<sup>189</sup> R-II § 553, Cinco Días, 14 de junio 2010 “*Industria bajará las primas a todas las renovables en funcionamiento*” [R-0275].

<sup>190</sup> R-II §§ 292, 295; PANER [C-0044] / [R-0093]; Directiva 2009/28/CE [RL-0017].

<sup>191</sup> Dictamen N° 1155/2010 del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la compensación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en Régimen Especial, del 22 de julio 2010 [C-0270] / [R-0301].

<sup>192</sup> C-III § 143 (énfasis omitido).

<sup>193</sup> R-II § 484; Dictamen N° 1155/2010 del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la liquidación de la prima equivalente a las instalaciones de producción de energía eléctrica de tecnología fotovoltaica en Régimen Especial, del 22 de julio 2010 [C-0270] / [R-0301].

<sup>194</sup> Presentaciones de la AEE ante la CNE durante la audiencia del Consejo Consultivo de Electricidad sobre la Propuesta de Real Decreto por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos al régimen especial (30 de agosto 2009) [R-0140].

<sup>195</sup> *Id.*; R-I §§ 720 – 722; R-II § 677.



214. En septiembre de 2010, The Brattle Group publicó un Documento de Discusión que el Demandado declara advertía sobre la insostenibilidad del SEE, debido a que los subsidios a las energías renovables eran demasiado generosos.<sup>196</sup>
215. El 24 de septiembre de 2010, la CE publicó el Reglamento N° 838/2010, de 23 de septiembre de 2010, por el que se establecen directrices relativas al mecanismo de indemnización entre gestores de redes de transporte y un enfoque regulador común de la tarificación del transporte.<sup>197</sup>
216. El 4 de noviembre de 2010, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Proyecto del RD 1614/2010 reveló que el objetivo de dicho Reglamento era garantizar la sostenibilidad del SEE, conteniendo los gastos vinculados a la subvención de las energías renovables.<sup>198</sup>
217. El 23 de noviembre de 2010, se publicó el Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (“RD 1565/2010”).<sup>199</sup> Según las Demandantes, ésta es una de las primeras medidas que modificó retroactivamente el RD 661/2007, socavando la estabilidad del FIT legalmente garantizado.<sup>200</sup> El Artículo 10(1) del RD 1565/2010 suprime el derecho de las plantas fotovoltaicas a recibir la tarifa *feed-in* a partir del año 26 en adelante, eliminando el derecho al FIT durante toda la vida útil de la instalación, que según afirman las Demandantes, el Artículo 36 del RD 661/2007 había concedido a las plantas.<sup>201</sup> Según el Demandado, el RD 1565/2010 limitó las horas de

---

<sup>196</sup> R-II § 594; The Brattle Group, septiembre 2010: “*Resource Adequacy and Renewable Energy in Competitive Wholesale Electricity Markets*” *The FIT Group* (Serena Hesmondhalgh, Johannes Pfeifenberger y David Robinson) [R-0292]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera del 25 de octubre 2006, recurso 12/2005, referencia El Derecho EDJ 2006/282164 [R-0118].

<sup>197</sup> Reglamento (UE) N° 838/2010 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2010, por el que se establecen directrices sobre el mecanismo de indemnización entre gestores de redes de transporte y un enfoque regulador común de la tarificación del transporte (DOUE L 250 de 24 de septiembre de 2010). [C-0244].

<sup>198</sup> R-I § 716; Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Proyecto de Real Decreto, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoelectrica y eólica, 4 de noviembre 2010. Secretaría de Estado de Energía. DGPEM [R-0050].

<sup>199</sup> Real Decreto 1565/2010, de 19 de noviembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (en adelante “RD 1565/2010”) [C-0110] / [R-0074].

<sup>200</sup> C-I §§ 15, 279; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 21 [CER-0001].

<sup>201</sup> C-I § 278; RD 1565/2010, Art. 1(1) [C-0110] / [R-0074].

producción retribuidas de las instalaciones que operaban con tecnología fotovoltaica.<sup>202</sup> Las Demandantes definen el período 2010 - 2013 como “*Marco Regulatorio N° 2.*”<sup>203</sup>

218. El 29 de noviembre de 2010, el Consejo de Estado emitió el Dictamen 2408/2010 sobre el proyecto de RD 1614/2010,<sup>204</sup> en el que se admitía la posibilidad de reducir la retribución de las instalaciones eólicas y termosolares existentes sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.<sup>205</sup>
219. El 7 de diciembre de 2010, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos de la actividad de producción de electricidad mediante tecnologías solares termoeléctricas y eólicas.<sup>206</sup> El Demandado afirma que el Preámbulo del RD 1614/2010 daba cuenta de que sería necesario adoptar medidas adicionales.<sup>207</sup>
220. El 23 de diciembre de 2010, el Ministerio de Industria, Turismo y comercio preparó una Memoria de Impacto Normativo del proyecto de Real Decreto-Ley 14/2010, del 23 de diciembre, por el que se

---

<sup>202</sup> R-II § 398; Escrito de recurso contencioso administrativo interpuesto por Grupo ISOLUX Corsán S.A., el 21 de enero 2011, Recurso 60/2011 [R-0303]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera del 24 de septiembre 2012, Recurso 60/2011 [R-0128].

<sup>203</sup> C-I § 81.

<sup>204</sup> R-II § 460; Dictamen del Consejo de Estado 224/2007, de 30 de abril 2007, sobre Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de electricidad bajo el régimen especial y determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario [R-0328]; Informe Jurídico Limitado de Due Diligence “Paso-Palma Sol Gestión De Proyectos, S.L.”, Cuatrecasas, 3 de diciembre 2008 [R-0329].

<sup>205</sup> *Id.*

<sup>206</sup> Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, por el que se regulan y modifican determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoeléctrica y eólica (en adelante “RD 1614/2010”) [R-0075].

<sup>207</sup> R-II § 621; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 [R-0248]; Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 [R-0224]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 8 de mayo de 2007 [R-0250]; RD 661/2007 [R-0071] / [C-0046]; Comparecencia ante el Senado de D. Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 [R-0223]; RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057]; RD-Ley 14/2010 [C-0111]/[R-0058]; Boletín Oficial del Congreso. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por la que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48 [R-0238]; Ley 2/2011 [C-0115]/[R-0045]; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, lunes 19 de diciembre de 2011 [R-0169]; RD-Ley 13/2012 [R-0061]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero” [RL-0067].

establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (“RD-Ley14/2010”).<sup>208</sup>

221. Con fecha 24 de diciembre de 2010 se publicó el RD-Ley 14/2010.<sup>209</sup> Las Demandantes afirman que el RD-Ley 14/2010 incluía un tope sobre las horas de producción (horas de funcionamiento equivalentes) que podían beneficiarse del FIT y ampliaba la vida útil de una planta fotovoltaica a 28 años.<sup>210</sup> El Demandado afirma que el Gobierno intentó corregir la situación de sobre-retribución y actuó con la intención de garantizar el derecho a recibir una retribución razonable, tal y como se establece en el Preámbulo del RD-Ley 14/2010.<sup>211</sup> El máximo de horas contenido en el RD-Ley 14/2010 ya había sido recogido en el PER 2005 - 2010, que también contenía la metodología para determinar una rentabilidad de aproximadamente el 7%.<sup>212</sup>
222. El 19 de enero de 2011, Paso-Palma Sol y las SPVs notificaron el RD-Ley 14/2010 a los Prestamistas, explicando que, a partir de entonces, el Proyecto PASO estaría sujeto a (1) un tope de 1.250 horas equivalentes al año (10.302.375 kWh) y (2) una tarifa adicional de acceso a la red de 0,5 EUR por MWh.<sup>213</sup>
223. El 26 de enero de 2011, el ministro Sebastián declaró en una sesión ante el Congreso la necesidad de adoptar nuevas medidas, además de las de 2009 y 2010.<sup>214</sup>
224. El 5 de marzo de 2011, el Gobierno publicó la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (“Ley 2/2011”).<sup>215</sup> Las Partes están de acuerdo en que la Ley 2/2011 establece los criterios jurídicos que debe seguir el reglamento sobre energía y sobre los incentivos del régimen de primas, subrayando el vínculo entre la planificación y la legislación que obliga a conceder subvenciones para lograr

---

<sup>208</sup> R-II § 732; Memoria de impacto normativo del Proyecto de RD-Ley por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico (registrada el 27 de diciembre 2010) [**R-0111**].

<sup>209</sup> RD-Ley 14/2010 [**C-0111**] / [**R-0058**].

<sup>210</sup> C-I § 16, 280 – 281; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 143 [**CER-0001**].

<sup>211</sup> R-II § 734; RD-Ley 14/2010 [**C-0111**] / [**R-0058**].

<sup>212</sup> R-II § 735; PER 2005 – 2010 [**C-0066**] / [**R-0092**].

<sup>213</sup> C-I § 428

<sup>214</sup> R-II § 629; Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, 46-48 [**R-0238**].

<sup>215</sup> Ley 2/2011 [**C-0115**] / [**R-0045**].

objetivos de planificación específicos.<sup>216</sup> La Ley 2/2011 confirmó la Ley 40/1994 y estableció expresamente la necesidad de que la planificación se realice sobre la base de un sistema sostenible.<sup>217</sup> Las Demandantes afirman que la Ley 2/2011 (1) respaldó el principio de proporcionalidad, (2) amplió la vida operativa de 25 años de una planta fotovoltaica de 25 a 28-30 años y, por lo tanto, representó un intento de indemnizar a los productores de energía solar fotovoltaica y (3) amplió, a través del ICO, las “líneas de liquidez” para las instalaciones fotovoltaicas para adaptar el nuevo marco regulatorio bajo el RD-Ley 14/2010.<sup>218</sup>

225. El 12 de mayo de 2011, Deutsche Bank escribió a Paso-Palma Sol expresando su preocupación por los efectos del RD-Ley 14/2010 sobre la capacidad del prestatario para cumplir con sus obligaciones en virtud del Acuerdo de Condiciones Comunes, en particular, para cumplir con los compromisos financieros (Ratios de Cobertura).<sup>219</sup>

226. El 11 de noviembre de 2011, el Consejo de Ministros aprobó el PANER.<sup>220</sup>

227. El 16 de noviembre de 2011, el Gobierno publicó el Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, por el que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica (“RD 1544/2011”).<sup>221</sup> El RD 1544/2011 estableció un peaje de acceso de 0,5 EUR/MWh para hacer frente al impacto que el aumento del número de instalaciones productoras de energía que había sido introducido provisionalmente por el RD-Ley 14/2010 tuvo en las redes de transporte y distribución.<sup>222</sup>

228. El 19 de diciembre de 2011, en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno ante el Congreso de los Diputados, el Sr. Mariano Rajoy Brey anunció que se podrían tomar medidas en el sector

---

<sup>216</sup> *Id.* en Art. 4(5), 5(3); R-II § 288; C-I § 417; Ley 2/2011.

<sup>217</sup> R-I § 260 (*afirmando* “Ley 1/2011”).

<sup>218</sup> C-I §§ 291 – 292; Ley 2/2011, Disposición final cuadragesima quinta y Disposición final cuadragesima sexta [C-0115] / [R-0045].

<sup>219</sup> C-I § 429; Carta de Reserva de Derecho enviada por Deutsche Bank Luxembourg S.A. a Paso-Palma Sol el 12 de mayo 2011 [C-0156] / [Documento 25 CWS-LB].

<sup>220</sup> PANER [C-0044] / [R-0093].

<sup>221</sup> Real Decreto 1544/2011, de 31 de octubre, por el que se establecen los peajes de acceso a las redes de transporte y distribución que deben satisfacer los productores de energía eléctrica (en adelante “RD 1544/2011”) [C-0118].

<sup>222</sup> C-I § 303 (*citando* RD 1544/2011 [C-0118]); RD-Ley 14/2010, Disposición Transitoria Primera [C-0111] / [R-0058].

energético para hacer frente a (1) el déficit anual y (2) las altas tarifas eléctricas para los consumidores domésticos e industriales.<sup>223</sup>

229. El 28 de diciembre de 2011, el CNE anunció la necesidad de introducir de inmediato “*propuestas sobre la regulación de las actividades, dirigidas a eliminar el déficit estructural del sistema y a mitigar los costes de la financiación de la deuda.*”<sup>224</sup>
230. El 27 de enero de 2012, el Gobierno solicitó a la CNE la elaboración de un informe sobre las medidas de ajuste regulatorio que podrían adoptarse en el sector energético para hacer frente al Déficit Tarifario.<sup>225</sup> Asimismo, el MINETUR emitió una nota de prensa sobre el Real Decreto-Ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se suspende el procedimiento de preasignación de retribuciones y se eliminan los incentivos económicos a los nuevos planes de producción de energía eléctrica mediante cogeneración, energías renovables y residuos (“RD-Ley 1/2012”).<sup>226</sup> Las Demandantes afirman que el RD-Ley 1/2012 y la nota de prensa de ese mismo día reflejaban la intención del Gobierno español de fomentar las inversiones en proyectos fotovoltaicos.<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> R-I § 745 (*llamándolo “Candidato”*); R-II §§ 621 – 634, 1207; RD 1822/2011, de 20 de diciembre de 2011, por el que se nombra Presidente del Gobierno al Sr. Mariano Rajoy Brey, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 21 de diciembre de 2011 [R-0076]; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, lunes 19 de diciembre de 2011 [R-0169]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 [R-0248]; Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldí, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 [R-0224]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 8 de mayo de 2007 [R-0250]; RD 661/2007 [R-0071] / [C-0046]; Comparecencia ante el Senado de D. Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 [R-0223]; RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057]; RD-Ley 14/2010 [C-0111] / [R-0058]; Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, 46-48 [R-0238]; Ley 2/2011 [C-0115] / [R-0045]; RD-Ley 13/2012 [R-0061]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero” [RL-0067]; Programa Nacional de Reformas 2012 [R-0094]; *Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la Crisis*, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre 2012 [R-0204]; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre 2012 [R-0095].

<sup>224</sup> R-I § 746; “*La CNE analiza la revisión de los peajes de acceso y determinadas tarifas y primas de las instalaciones de régimen especial*”. Nota de prensa de la Comisión Nacional de Energía, 28 de diciembre de 2011, [R-0200].

<sup>225</sup> R-I § 750; Carta del Secretario de Estado de Energía al Presidente del CNE de 27 de enero de 2012 [R-0170].

<sup>226</sup> “*El Gobierno suspenderá de forma temporal las primas de nuevas instalaciones de régimen especial*”. Nota de prensa del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (27 de enero 2012) [R-0104] / [C-0302].

<sup>227</sup> C-III § 401.

231. El 28 de enero de 2012, el Gobierno publicó el RD-Ley 1/2012.<sup>228</sup>
232. El 2 de febrero de 2012, la CNE abrió una consulta pública en la que recibió 477 alegaciones de empresas y sectores afectados. Entre ellas, la Asociación Protermosolar (una asociación de la industria termosolar) presentó escritos en los que se proponían medidas regulatorias que debían adoptarse en el sector de la electricidad en vista del desequilibrio. Protermosolar solicitó que el Principio de Rentabilidad Razonable se aplicara a otros productores.<sup>229</sup>
233. El 11 de febrero de 2012, el Gobierno publicó el Real Decreto 344/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. (“RD 344/2012”).<sup>230</sup>
234. El 7 de marzo de 2012, HSH Nordbank envió una carta a ECO 3 en la que renunciaba a su derecho a reclamar un Evento de Incumplimiento de conformidad al Contrato de Préstamo en caso de que ECO 3 no cumpliera sus obligaciones como prestatario.<sup>231</sup>
235. El 7 de marzo de 2012, la CNE emitió su “*Informe sobre el Sector Energético Español*” 02/2012 (“Informe CNE 02/2012”).<sup>232</sup> El informe de la CNE señala que los peajes pagados por los consumidores españoles aumentaron un 70,7% entre 2003 y 2012, con lo que el precio de la electricidad pagada por los hogares y las industrias españolas situándose entre los más altos de la UE.<sup>233</sup> Las Demandantes afirman que el Informe 02/2012 de la CNE reconocía que la deuda del sistema eléctrico se debía a la falta de convergencia entre ingresos y costes y proponía una combinación de modificaciones y aumentos de tarifas que habrían resuelto la cuestión del Déficit

---

<sup>228</sup> Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos (en adelante “RD-Ley1/2012”) [R-0060] / [C-0301].

<sup>229</sup> R-II § 912; Información sobre la consulta pública del 2 de febrero y 9 de marzo de 2012, publicada en la CNE [R-0171]; Correo electrónico Protermosolar a CNE 10 de febrero de 2012 [R-0281].

<sup>230</sup> RD 344/2012 [C-0041].

<sup>231</sup> C-I § 441; Carta de renuncia de derechos firmada por HSH NordBank AG a ECO 3 el 7 de marzo 2012 [C-0164] / [Document 26 CWS-LB].

<sup>232</sup> Informe CNE 2/2012, 7 de marzo 2012 (en adelante “Informe CNE 2/2012”) [R-0105] / [C-0214] / [C-0294].

<sup>233</sup> R-II § 698 – 699, Informe CNE 2/2012 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294].

Tarifario de no haber sido por la adopción de las “*Medidas objeto de la controversia de 2013.*”<sup>234</sup> El Demandado controvierte lo anterior y afirma que el Informe de la CNE constató la sobre-retribución del Sector Solar Térmico y la necesidad de reformas para reducir dicha retribución a las instalaciones ya instaladas.<sup>235</sup> El Demandado sostiene que implementó la siguiente legislación en respuesta al Informe CNE 02/2012: Real Decreto Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero (“RD-Ley 2/2013”)<sup>236</sup> y Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales para la Sostenibilidad Energética (“Ley 15/2012”)<sup>237</sup> La CNE propuso extender el RD 1565/2010 a todas las tecnologías.<sup>238</sup> El Informe CNE 02/2012 también utilizó el principio de “*rentabilidad razonable.*”<sup>239</sup>

236. El 31 de marzo de 2012 se publicó el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se implementan directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y del gas (“RD-Ley 13/2012”).<sup>240</sup>

---

<sup>234</sup> C-III §§ 275(i), 336, 367, 566.

<sup>235</sup> R-II § 400; Carta de fecha 20 de mayo de 2012 de Felipe Benjumea Llorente, Presidente de Abengoa, al Ministerio de Industria [R-0257].

<sup>236</sup> Real Decreto-Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero (en adelante “RD-Ley 2/2013”) [C-0113] / [R-0063].

<sup>237</sup> R-II §§ 713, 770; Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales para la Sostenibilidad Energética (en adelante “Ley 15/2012”) [C-0112] / [R-0003]; “*Powering the Green Economy. The feed in tariff handbook*”. Miguel Mendonça, David Jacobs y Benjamin Socacool. Editorial Earthscan, 2010 [RL-0062]; Informe CNE 2/2012 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294]; RD-Ley 2/2013 [C-0113] / [R-0063]; Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (en adelante “RD-Ley 9/2013”) [R-0064] / [C-0128].

<sup>238</sup> R-II § 721, Informe CNE 2/2012 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294].

<sup>239</sup> R-II § 862; Informe CNE 2/2012 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294].

<sup>240</sup> R-I §§ 668 – 669, 756, 766; R-II §§ 621 - 34, 1207(h); RD-Ley 13/2012 [R-0061]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 [R-0248]; Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 [R-0224]; Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 8 de mayo de 2007 [R-0250]; RD 661/2007 [R-0071] / [C-0046]; Comparecencia ante el Senado de D. Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 [R-0223]; RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057]; RD-Ley 14/2010 [C-0111] / [R-0058]; Boletín Oficial del Congreso. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por la que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico, páginas 46-48 [R-0238]; Ley 2/2011 [C-0115] / [R-0045]; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, lunes 19 de diciembre de 2011 [R-0169]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. *Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero*” [RL-0067]; Programa Nacional de Reformas 2012 [R-0094]; “*Las Reformas del Gobierno*

237. El 12 de abril de 2012, el Tribunal Supremo dictó sentencia en el caso 59/2011, desestimando el recurso contra el RD 1565/2010 y estableciendo que una “*tasa de retorno razonable*” no implica el derecho a percibir una tarifa por cada año de la vida útil total de una instalación.<sup>241</sup>
238. El 26 de abril de 2012 se publicó la Orden IET/843/2012, de 25 de abril, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de abril de 2012 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial (“OM IET/843/2012”).<sup>242</sup> Esto incrementó los peajes de acceso pagaderos por el consumidor.<sup>243</sup>
239. El 27 de abril de 2012 el Gobierno aprobó el “*Programa Nacional de Reformas 2012.*”<sup>244</sup> El Demandado afirma que esto reafirmó su compromiso de eliminar el Déficit Tarifario.<sup>245</sup> Las Demandantes afirman que el Programa Nacional de Reformas 2012 sugería que los derechos económicos de las inversiones existentes seguirían siendo seguros.<sup>246</sup>

---

*de España: Determinación frente a la Crisis*”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre 2012 [R-0204]; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre 2012 [R-0095].

<sup>241</sup> R-I § 359(b); R-II § 724; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 12 de abril 2012, rec. 40/2011. EDJ 2012/65328 [R-0125]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 12 de abril 2012. (App. 59/2011). Referencia El Derecho EDJ 2012/65328 [R-0235]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 19 de junio 2012, rec. 62/2011 [R-0127].

<sup>242</sup> Orden IET/843/2012, de 25 de abril, del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 1 de abril de 2012 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial (en adelante “OM IET/843/2012”) [R-0084].

<sup>243</sup> *Id.*; R-I § 768.

<sup>244</sup> R-II § 1207(h); C-III § 275; RD-Ley 13/2012 [R-0061]; Programa Nacional de Reformas 2012 [R-0094]; “*Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la Crisis*”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre 2012 [R-0204]; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre 2012 [R-0095]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero” [RL-0067].

<sup>245</sup> R-II § 1207(h); Programa Nacional de Reformas 2012 [R-0094]; Referencia del Consejo de Ministros, 27 de abril 2012 [R-0172]; RD-Ley 13/2012 [R-0061]; “*Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la Crisis*”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre 2012 [R-0204]; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre 2012 [R-0095]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero” [RL-0067].

<sup>246</sup> C-III § 275(ii); Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, BOE, 30 de abril 2012, modificada por la Ley Orgánica 9/2013 de 20 de diciembre, sobre el control de la deuda comercial en el sector público [C-0170].



240. El 30 de abril de 2012, el Gobierno presentó al Consejo de la Unión Europea el Programa Nacional de Reformas 2012.<sup>247</sup>
241. El 14 de junio de 2012, el FMI emitió una declaración sobre el Programa Nacional de Reforma de España 2012, en la que agradece el compromiso de España de eliminar el déficit tarifario en el SEE.<sup>248</sup>
242. El 10 de julio de 2012, tras distribuir un borrador del mismo el 6 de julio de 2012, el Consejo de la UE emitió sus recomendaciones sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2015.<sup>249</sup>
243. El 14 de julio de 2012 se publicó el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (“RD-Ley 20/2012”).<sup>250</sup> La RD-Ley 20/2012 contenía medidas de reducción de costes para el sistema que no afectaban a las instalaciones de generación renovable. El Demandado explica que “*el RD-Ley 20/2012 bajó el diferencial del Bono español a 10 años +300 puntos básicos a los 200 puntos básicos en la retribución de la actividad de producción y de garantía de potencia para las instalaciones de generación en régimen ordinario de los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares.*”<sup>251</sup>
244. El 20 de julio de 2012, debido a que algunos bancos necesitaban rescates, el Demandado firmó un Memorando de Entendimiento (“MoU”) con la UE.<sup>252</sup> Las Partes discuten si una línea de texto contenida en la misma, “*abordar el déficit tarifario de la electricidad de forma integral*” [Traducción del Tribunal], creó un compromiso internacional vinculante para hacerlo.<sup>253</sup>

---

<sup>247</sup> C-III § 275(iii).

<sup>248</sup> R-I § 758; “2012 Consultas del Artículo IV con España Declaración Final de la Misión del FMI, Madrid, 14 de junio 2012” Fondo Monetario Internacional, Sección 19 [R-0174].

<sup>249</sup> C-III § 275(iii); Recomendación del Consejo de 10 de julio 2012 sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2015 [R-0029].

<sup>250</sup> Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (en adelante “RD-Ley 20/2012”) [R-0062].

<sup>251</sup> R-I §§ 766 – 767; Orden ITC/914/2006 [R-0103].

<sup>252</sup> R-I §§ 760, 1013; C-III § 275(iv); R-II § 1058; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero”, §§ 29 - 31 [RL-0067].

<sup>253</sup> MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero”, §§ 29 - 31 [RL-0067]; comparar C-III (iv) (no se crearon

245. Las Demandantes afirman que, en una entrevista realizada el 26 de agosto de 2012, el ex Subsecretario de Estado de Energía admitió que el Gobierno había decidido seguir la “*vía fiscal*”, pero que podría haber alcanzado el mismo resultado a través de un recorte directo de la retribución del Modelo *feed-in*.<sup>254</sup>
246. En septiembre de 2012, el Gobierno publicó “*Las reformas del Gobierno de España: La determinación frente a la crisis*”, que incluía la reforma energética.<sup>255</sup>
247. El 14 de septiembre de 2012, luego de la aprobación del Proyecto de lo que iba a convertirse en la Ley 15/2012, del 27 de diciembre, sobre Medidas Fiscales para la Sostenibilidad del Sistema Eléctrico (“Ley 15/2012”), El Excmo. Sr. José Manuel Soria López indicó que el objetivo de la Ley 15/2012 sería abordar y evitar nuevos incrementos en el déficit de tarifa existente en el SEE.<sup>256</sup>
248. El 8 de octubre de 2012, Deutsche Bank escribió a Paso Palma en nombre de los Prestamistas.<sup>257</sup>
249. El 30 de octubre de 2012 se celebró un debate parlamentario sobre el proyecto de ley 15/2012 en la Cámara Baja del Parlamento.<sup>258</sup>
250. El 28 de diciembre de 2012, el Demandado publicó la Ley 15/2012, que creó una nueva medida, el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (“IVPEE”), que grava en un 7% todos los ingresos obtenidos por los productores de energía, vigente a partir del 1 de enero de 2013.<sup>259</sup> La

---

obligaciones legales vinculantes; R-II § 1070 (con ello se crearon obligaciones legales vinculantes).

<sup>254</sup> C-I § 310, 555; Entrevista a Enrique Hernández Bento, ex Subsecretario en el Ministerio de Energía, artículo de prensa “*No queremos que la solución a la reforma energética sea subir el recibo de la luz*”, *La Provincia*, 26 de agosto 2012 [C-0177].

<sup>255</sup> R-II § 1207(h); “*Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la Crisis*”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre 2012 [R-0204]; Programa Nacional de Reformas 2012 [R-0094]; Referencia del Consejo de Ministros, 27 de abril 2012 [R-0172]; RD-Ley 13/2012 [R-0061]; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el próximo semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre 2012 [R-0095]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “*VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero*” [RL-0067].

<sup>256</sup> C-I §§ 523 – 524; Conferencia de prensa posterior a la reunión del Consejo de Ministros del Reino de España, de 14 de septiembre 2012 [C-0173].

<sup>257</sup> Cartas de Reserva de Derechos enviadas por Deutsche Bank Luxembourg S.A. a Paso-Palma Sol el 8 de octubre de 2012 [C-0159].)

<sup>258</sup> C-I § 524; Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2012, X Legislatura, N° 69, 30 de octubre 2012 [C-0174].

<sup>259</sup> C-I § 18, 294; R-I §§ 111, 776 – 786; R-II §§ 758 – 760; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español

Ley 15/2012 modificó el Artículo 15(2) de la Ley 54/1997 por su referencia al principio de autosuficiencia.<sup>260</sup> La Ley 15/2012 se sustenta en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013 (“Ley 17/2012”), en virtud de la cual un importe equivalente a la recaudación anual estimada derivada de los impuestos incluidos en la Ley 15/2012, incluyendo el IVPEE, se asignará en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, por ejercicio anual, para la financiación de los costes del sistema eléctrico relacionados con el fomento de la energía renovable.<sup>261</sup>

251. El 2 de febrero de 2013, el Demandado publicó el RD-Ley 2/2013,<sup>262</sup> que las Partes aceptan que entró formalmente en vigor el 2 de febrero de 2013, pero que se le dio vigencia legal a partir del 1 de enero de 2013.<sup>263</sup> El RD-Ley 2/2013 cambió el índice de inflación del FIT del IPC general a un IPC modificado antes de impuestos.<sup>264</sup> Las Partes discuten si esto ha perjudicado a las Demandantes o no.<sup>265</sup>
252. El 14 de febrero de 2013, el Ministro de Energía aprobó la Orden Ministerial IET/221/2013 (“OM IET/221/2013”), que establece el nuevo valor de las tarifas reguladas con arreglo al RD 661/2007.<sup>266</sup>
253. La autoliquidación y pago del IVPEE se realiza mediante el Formulario 583, que fue aprobado por la Orden Ministerial HAP/703/2013 (“OM HAP/703/2013”) el 29 de abril de 2013.<sup>267</sup>

---

para 2013 [R-0020]; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español para 2015 [R-0022]; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español para 2016 [R-0019]; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español para 2017 [R-0240]; Ley 15/2012, Arts. 1 – 11, Disposición Final Quinta [C-0112] / [R-0003].

<sup>260</sup> C-I § 272; C-III § 357.

<sup>261</sup> R-II §§ 758 – 761; Ley 15/2012 [C-0112] / [R-0003]; Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado español para el año 2013 (en adelante “Ley 17/2012”) [R-0023] / [R-0246]; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español para 2013 [R-0020]; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español para 2015 [R-0022]; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español para 2016 [R-0019]; Extracto de los Presupuestos Generales del Estado español para 2017 [R-0240].

<sup>262</sup> RD-Ley 2/2013 [C-0113] / [R-0063].

<sup>263</sup> *Id.* en Art. 1 y Disposición Adicional C-I §320; R-I § 788.

<sup>264</sup> C-I § 273, RD-Ley 2/2013, Art. 1 [C-0113] / [R-0063]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § VI.C.2 [CER-0001].

<sup>265</sup> C-I § 273; R-I § 789.

<sup>266</sup> C-I § 488, Orden IET/221/2013 de 14 de febrero, BOE, 16 de febrero 2013 (en adelante “OM IET/221/2013”) [C-0169].

<sup>267</sup> R-I § 164; Orden HAP/703/2013, de 29 de abril, por la que se aprueba el modelo 583 «Impuesto sobre el valor de

254. El 7 de mayo de 2013, Deutsche Bank envió una carta informando de la continuación del “Supuesto Incumplimiento” y de un “Supuesto de bloqueo senior (*Senior lock-up event*). En consecuencia, las distribuciones continuaron bloqueadas en la cuenta Lock-up.<sup>268</sup>

255. El 4 de junio de 2013 se creó la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) mediante la Ley 3/2013.<sup>269</sup> El Demandado afirma que la CNMC es la entidad sucesora de la CNE y resume las funciones de la CNMC de la siguiente manera:

- a) *Actuar como órgano consultivo de la Administración en materia energética mediante la emisión de Informes no vinculantes.*
- b) *Participar, mediante propuesta o informe no vinculante, en el proceso de elaboración de disposiciones generales en materia energética.*
- c) *Dictar Circulares de desarrollo y ejecución de los Reales Decretos y las Órdenes del Ministerio de Industria y Energía que se dicten en materia energética, siempre que estas disposiciones le habiliten para ello. Estas Circulares de desarrollo son obligatorias los sujetos afectados por el ámbito de aplicación, una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado.*
- d) *Gestión de las liquidaciones del Sistema eléctrico. Realiza 14 liquidaciones correspondientes a cada ejercicio anual a favor de quienes tiene derecho a cobrar importes del SEE.*
- e) *Supervisión y control en el sector eléctrico que incluye, entre otras:*
  - *Supervisar la adecuación al Ordenamiento Jurídico de los precios y condiciones de suministro a los consumidores finales y publicar recomendaciones para adecuar los precios de suministro a las obligaciones de Servicio Público y a la protección de los consumidores.*
  - *Gestionar el sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de Energía Renovables y de cogeneración de alta eficiencia.*

---

la producción de la energía eléctrica. Autoliquidación y Pagos Fraccionados», y se establece la forma y procedimiento para su presentación (en adelante “OM HAP/703/2013”) [R-0008].

<sup>268</sup> C-I § 434; Carta enviada por Deutsche Bank a Paso-Palma Sol el 7 de mayo de 2013 [C-0162] / [Document 28 CWS-LB].

<sup>269</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE, 5 de junio 2013 (en adelante “Ley 3/2013”) [C-0043] / [R-0046].

- *Publicar los precios finales del mercado de electricidad, a partir de la información del operador del mercado y del operador del sistema.*<sup>270</sup>

256. Las Demandantes afirman que la CNMC sólo es formalmente independiente del Gobierno español, ya que la CNMC está liderada por el Consejo de la CNMC y el Presidente de la CNMC, que son nombrados por el Gobierno español.<sup>271</sup>
257. Las Demandantes manifiestan que en julio de 2013 el Gobierno español elaboró un proyecto de ley sobre una nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (“Ley 24/2013”). Este proyecto de ley incorporó 57 de las 498 propuestas (todas de la misma entidad) para su enmienda en la Cámara Baja.<sup>272</sup>
258. En una conferencia de prensa el 12 de julio de 2013, el Demandado anunció un nuevo marco regulatorio para las instalaciones de energía renovable existentes y anunció que se había adoptado un proyecto de una nueva Ley de Energía Eléctrica y su correspondiente Real Decreto.<sup>273</sup>
259. El 13 de julio de 2013 se publicó el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se establecen medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico (“RD-Ley 9/2013”).<sup>274</sup> Las Demandantes manifiestan que el RD-Ley 9/2013 (1) derogó lo que quedaba del RD 661/2007,<sup>275</sup> (2) eliminó el Régimen Especial contenido en el RD 661/2007, el RD 1578/2008 y el RAIPRE, y (3) puso fin a la regulación del modelo *feed-in* en España. Declaran que el “RD-L[ey] 9/2013 *habilitaba al Gobierno para ‘aprobar un Nuevo Régimen jurídico y económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica existentes a partir de fuentes de energía renovable’*” y explican además que este nuevo régimen introdujo un sistema de remuneración basado en “*la percepción de los ingresos derivados de la participación en el mercado, con una retribución adicional que, en caso de resultar necesario, cubra aquellos costes de inversión que una empresa eficiente y bien gestionada*

---

<sup>270</sup> R-I § 250.

<sup>271</sup> C-I fn. 6; Ley 3/2013, Art. 7, 15, 25 [C-0043] / [R-0046].

<sup>272</sup> C-I §§ 770 – 771; Congreso de los Diputados, año 2013, X Legislatura N° 65-3, de 14 de noviembre 2013 [C-0194].

<sup>273</sup> C-I §§ 22, 326; Transcripción oficial de la conferencia de prensa de 12 de julio 2013 de la vicepresidenta y portavoz del Gobierno, y del ministro de Industria, después de la reunión del Consejo de Ministros. [C-0127].

<sup>274</sup> RD-Ley 9/2013 [R-0064] / [C-0128].

<sup>275</sup> C-I § 22.

*no recupere en el mercado.*”<sup>276</sup> El Demandado afirma que el RD-Ley 9/2013 mantiene el principio de una tasa de rentabilidad razonable para las instalaciones y proporciona un nuevo modelo de remuneración que es coherente con las directrices de la comunidad.<sup>277</sup> El RD-Ley 9/2013 entró en vigor el 14 de julio de 2013.<sup>278</sup>

260. Con fecha 16 de julio de 2013, el Demandado presentó a la CNE un proyecto de Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (“RD 413/2014”).<sup>279</sup>
261. El 22 de julio de 2013, el Secretario de Estado de Energía, Sr. Alberto Nadal, solicitó al Secretario General del IDAE, Sr. Arturo Fernández, que organizara un concurso público para contratar al menos dos consultoras independientes “*para la realización de un estudio que valore y establezca los estándares de costes de inversión y operación de las tecnologías de generación de electricidad que operan en régimen especial en España.*”<sup>280</sup> Al día siguiente, a la luz de su reconocimiento de la “*importantes repercusiones económicas y sociales que tendrán las futuras regulaciones*” [Traducción del Tribunal], el Ministerio de Energía proporcionó Términos y Condiciones Especiales y Términos y Condiciones Técnicas para los consultores independientes a ser contratados por el IDAE. Las Demandantes explican que, de acuerdo con lo anterior, los consultores independientes tendrían que elaborar un estudio en el que se analizarían las necesidades de retribución de las instalaciones existentes para lograr una rentabilidad razonable y probar los modelos de retribución del IDAE para

---

<sup>276</sup> *Id.* en §§ 327, 329; 766 – 769; RD-Ley 9/2013, Preámbulo, Sección II, § 1, Disposición derogatoria única (2)(a), Disposición Transitoria Tercera [R-0064] / [C-0128]; Constitución Española, Art. 86(1) [C-0114].

<sup>277</sup> R-I § 320; R-II §§ 205, 768 – 770; RD-Ley 9/2013 [R-0064] / [C-0128]; Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante “Ley 24/2013”) [C-0116] / [R-0047]; RD 413/2014 [C-0131] / [R-0080]; OM IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; Sentencia del Tribunal Supremo Español 1730/2016 de 12 julio de 2016 que rechaza el recurso interpuesto por la AEE en contra del RD 413/2014 y la OM 1045/2014 (recurso456/2014) [R-0113]; Informe CNE 2/2012 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294].

<sup>278</sup> C-I § 766; Nota de prensa, “*Soria pronostica ahora que no habrá déficit de tarifa eléctrica a final de año*”, *El País*, 11 de noviembre 2013 [C-0193].

<sup>279</sup> C-I § 773; C-III § 285; Primera propuesta de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables de energía, cogeneración y residuos, presentado a la CNE el 16 de julio 2013 [C-0196]; *ver también* Nota de prensa, “*Consulte aquí los decretos de desarrollo de la reforma energética*”, *El Economista.es*, 16 de julio 2013 [C-0129].

<sup>280</sup> C-III § 290; Carta enviada por el Sr. Alberto Nadal, Secretario de Estado de Energía, al Sr. Arturo Fernández, Secretario General del IDAE, 22 de julio de 2013 [C-0279].

las instalaciones tipo.<sup>281</sup> El Demandado explica que el Boston Consulting Group (“BCG”) y Roland Berger (“RB”) fueron contratados no para elaborar o cuantificar los parámetros en los que se basaría el modelo retributivo de implantación del RD 413/2014, sino para actuar como “*asistencia técnica*” en apoyo al IDAE, que era el experto que realizaría el estudio del coste de producción de las tecnologías de generación eléctrica en régimen especial.<sup>282</sup>

262. El 30 de julio de 2013, Protermosolar,<sup>283</sup> UNEF<sup>284</sup> y APPA<sup>285</sup> presentaron observaciones a la CNE sobre la Propuesta de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de electricidad a partir de energías renovables, cogeneración y residuos. La AEE presentó una propuesta el 1 de agosto de 2013.<sup>286</sup>
263. El 4 de septiembre de 2013, la CNE emitió el “*Informe 18/2013 de nuevo Real Decreto sobre producción de energías renovables*” (“Informe CNE 18/2013”).<sup>287</sup> Las Partes convienen en que este informe contenía las críticas formuladas por las asociaciones de energías renovables durante el período de consulta y señalaron que el período de consulta había sido demasiado corto,<sup>288</sup> lo que, según el Demandado, le llevó a reiniciar los procedimientos para el RD 413/2014. Las Demandantes afirman que este informe demuestra que la revisión regulatoria de 2013 del Demandado no tuvo precedentes y causó una incertidumbre importante.<sup>289</sup>

---

<sup>281</sup> C-III §§ 291 – 295 (énfasis omitido); IDAE, *Términos de referencia técnica*, “Contratación de servicios de asistencia especializada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo para la Realización de Estudios y Análisis de Estándares de Proyectos de Producción de Electricidad en Régimen Especial”, 23 de julio 2013 [C-0280].

<sup>282</sup> R-II § 939 – 951; C-III § 296; Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado de España N° 285, 28 de noviembre 1997 [R-0039]; Recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo por PROTERMOSOLAR contra el RD 413/2014 y la Orden IET 1045/2014 (Rca. 500/2014) de 10 de abril de 2015 [R-0325].

<sup>283</sup> PROTERMOSOLAR alegaciones a la Consulta Pública de la Comisión Nacional de Energía de España (CNE) (30 de julio 2013) [R-0145 / R-0147]

<sup>284</sup> Presentaciones de la UNEF al RD 413/2014 ante la CNE (30 de julio 2013) [R-0151].

<sup>285</sup> Presentaciones de APPA al proyecto de RD 413/2014 ante la CNMC (30 de julio 2013) [R-0155].

<sup>286</sup> Presentaciones de la AEE al proyecto de RD 413/2014 ante la CNE (1 de agosto 2013) [R-0141].

<sup>287</sup> Informe 18/2013 sobre el nuevo Real Decreto de producción de energías renovables, CNE, de 4 de septiembre de 2013 (en adelante “Informe 18/2013”), 5-6 [C-0192].

<sup>288</sup> C-III § 287; R-II §§ 919 – 920.

<sup>289</sup> R-II §§ 919 – 920.

264. Con fecha 26 de noviembre de 2013, el Ministerio envió a la CNMC una segunda propuesta de RD 413/2014.<sup>290</sup> El Demandado afirma que Protermosolar examinó los proyectos de Real Decreto.<sup>291</sup>
265. El 28 de noviembre de 2013, el IDAE adjudicó a BCG y a RB la licitación para la emisión de informes sobre los valores estimados de los parámetros de retribución a ser aprobados en virtud de lo que sería la Orden Ministerial IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (“OM IET/1045/2014”).<sup>292</sup>
266. Las Demandantes explican que, en diciembre de 2013, el Senado aprobó 47 propuestas de modificación de la Ley 24/2013, cada una de ellas procedente de la misma parte.<sup>293</sup>
267. El 11 de diciembre de 2013, UNEF,<sup>294</sup> Protermosolar<sup>295</sup> y la AEE<sup>296</sup> enviaron sus comentarios sobre el proyecto de RD 413/2014 a la CNMC.<sup>297</sup>
268. Las Demandantes manifiestan que el periodo de consulta para la segunda propuesta de RD 413/2014 finalizó a mediados de diciembre de 2013. La CNMC emitió su informe el 17 de diciembre de 2013, y este informe superó por completo el informe 18/2013 de la CNE.<sup>298</sup>
269. El 18 de diciembre de 2013, el IDAE celebró los contratos con BCG y RB.<sup>299</sup>

---

<sup>290</sup> C-I § 774; C-III § 288; segunda propuesta de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, cogeneración y residuos, presentada a la CNMC el 26 de noviembre 2013 [C-0198].

<sup>291</sup> Alegaciones de PROTERMOSOLAR sobre la propuesta de RD 413/2014 ante la CNMC [R-0146]; Alegaciones de PROTERMOSOLAR sobre la propuesta de RD 413/2014 ante el Consejo de Estado [R-0147].

<sup>292</sup> C-III § 296.

<sup>293</sup> C-I § 772; Boletín Oficial de las Cortes Generales, año 2013, X Legislatura, N° 287, de 18 de diciembre 2013 [C-0195].

<sup>294</sup> Alegaciones de UNEF al RD 413/2014 ante la CNMC (11 de diciembre 2013) [R-0152].

<sup>295</sup> Alegaciones de PROTERMOSOLAR a la propuesta de RD 413/2014 ante la CNMC [R-0146] (estampado el 11).

<sup>296</sup> Alegaciones de la AEE a la propuesta de RD 413/2014 ante la CNMC (11 de diciembre 2013) [R-0142].

<sup>297</sup> Ver también R-II § 914 – 915; Relación de documentos incluidos en el N ° de expediente Real Decreto 413/2014 [R-0053]; Alegaciones de PROTERMOSOLAR a la propuesta de RD 413/2014 ante la CNMC [R-0146].

<sup>298</sup> R-II § 923.

<sup>299</sup> C-III § 296; Contrato firmado entre BCG e IDAE el 18 de diciembre de 2013 para la elaboración de un estudio de cálculo de los parámetros estándar de la instalación existente, incluyendo Términos y Condiciones Especiales y



270. El 27 de diciembre de 2013 se publicó la Ley 24/2013.<sup>300</sup> Dos Reales Decretos que siguieron a la Ley 24/2013 son el Real Decreto 1047/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica (“RD 1047/2013”)<sup>301</sup> y el Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica y otras regulaciones (“RD 1048/2013”).<sup>302</sup>
271. La Ley 24/2013 entró en vigor el 28 de diciembre de 2013.<sup>303</sup>
272. El 31 de enero de 2014, el Gobierno publicó el primer proyecto de la OM IET/1045/2014 (un “Orden de Parámetros”) y lo presentó a la CNMC para su consulta por la vía rápida e invitó a las entidades interesadas a que presentaran alegaciones.<sup>304</sup> Las Demandantes afirman que los valores contenidos en este proyecto revelaron por primera vez los parámetros económicos de las instalaciones tipo.<sup>305</sup>
273. El 3 de febrero de 2014, BCG entregó al IDAE un informe de enero de 2014 en una reunión de la Comisión Paritaria IDAE-BCG. Las Partes discuten si este Informe, que según las Reclamantes contenía las conclusiones y recomendaciones de BCG sobre la metodología del IDAE,<sup>306</sup> era un borrador o un informe final.<sup>307</sup>

---

Términos de Referencias Técnicas, de 23 de julio de 2013 [C-0238]; Contrato firmado entre IDAE y RB, 18 de diciembre de 2013 [C-0281].

<sup>300</sup> R-I §§ 253, 668 – 669; Ley 24/2013 [C-0116] / [R-0047].

<sup>301</sup> Real Decreto 1047/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica (en adelante “RD 1047/2013”) [R-0078].

<sup>302</sup> R-I § 666; Real Decreto 1048/2013, de 27 de diciembre, por el que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica (en adelante “RD 1048/2013”) [R-0079].

<sup>303</sup> SdA § 57(ii).

<sup>304</sup> C-I § 405; C-III § 318; Propuesta de Orden Ministerial por la que se establecen las categorías de plantas tipo y los parámetros de retribución de las instalaciones renovables para el año 2013 y para el período 2014-2016, propuesta presentada a la CNMC el 31 de enero de 2014 [C-0139] / [C-0286].

<sup>305</sup> C-III § 318; R-II § 926; Relación de documentos incluidos en el N ° de expediente Orden 1045 -2014. 12 de junio 2014 [R-0310] (*declarando* que el Orden de los Parámetros se distribuyera a las entidades interesadas el 3 de febrero de 2014).

<sup>306</sup> C-III § 298; BCG, “*Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en Régimen Especial. Documento Final*”, enero, 2014 [C-0239]; Acta de la Primera Reunión de la Comisión Paritaria BCG-IDAE, 3 de febrero 2014 [C-0282].

<sup>307</sup> Comparar C-III § 298 (*declarando* que el documento es un informe final), R-I §§ 933 - 934 (*declarando* que el

274. El 4 de febrero de 2014, RB presentó su informe al IDAE en una reunión de la Comisión Paritaria IDAE-RB.<sup>308</sup> Las Partes discuten si se trata de un borrador<sup>309</sup> o de un Informe final.<sup>310</sup> El Demandado afirma que en el presente procedimiento no se ha solicitado ni presentado ningún proyecto de informe presentado por BCG o RB.<sup>311</sup>
275. El 17, 18 y 21 de febrero de 2014, respectivamente, Acciona e Iberdrola Renovables Energía, SA solicitaron al Demandado que concediera un nuevo período de consulta pública para presentar sus argumentos sobre la propuesta de OM IET/1045/2014.<sup>312</sup>
276. A finales de febrero de 2014, cuando las Demandantes declaran que el periodo de consulta había finalizado,<sup>313</sup> la CNMC recibió escritos sobre el proyecto de OM IET/1045/2014 del Gobierno de

---

documento – una propuesta – nunca fue solicitado por las Demandantes); *ver también* R-II § 960 – 961; BCG, “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en Régimen Especial. Documento Final”, enero, 2014 [C-0239]; BCG: “ANÁLISIS DE ESTANDARES DE PROYECTOS DE PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD EN RÉGIMEN ESPECIAL. Resumen Ejecutivo” 28 de junio 2014 [R-0332]; BGC: “ANÁLISIS DE ESTANDARES DE PROYECTOS DE PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD EN RÉGIMEN ESPECIAL. Documento Final” 30 de julio 2014 [R-0333].

<sup>308</sup> Acta de la Primera Reunión de la Comisión Paritaria RB-IDAE, 4 de febrero 2014 [C-0283]; Primer informe de Roland Berger “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial”, 4 de febrero 2014 [C-0284].

<sup>309</sup> R-II § 945; Primer informe de Roland Berger “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial”, 4 de febrero 2014 [C-0284].

<sup>310</sup> C-III § 303.

<sup>311</sup> R-II §§ 933 – 934.

<sup>312</sup> *Ver* Presentaciones de Acciona a la Propuesta de OM IET/1045/2014 ante el Consejo Consultivo de Electricidad, CNMC, 17 de febrero 2014 [C-0154]; Alegaciones de Iberdrola a la propuesta de OM IET/1045/2014 ante el Consejo Consultivo de Electricidad, CNMC, 21 de febrero 2014 [C-0155].

<sup>313</sup> C-I § 423.

Aragón,<sup>314</sup> del Gobierno de Navarra,<sup>315</sup> Protermosolar,<sup>316</sup> UNEF,<sup>317</sup> del Gobierno de Extremadura,<sup>318</sup> ACIE<sup>319</sup> y AEE.<sup>320</sup>

277. El 6 de marzo de 2014, RB respondió a los comentarios del IDAE sobre su informe de 4 de febrero de 2014.<sup>321</sup>
278. El 21 de marzo de 2014 se celebró una reunión del Comité Paritario IDAE-BCG, en la que el IDAE identificó errores en el Informe BCG y BCG los corrigió.<sup>322</sup>
279. El 4 de abril de 2014, la CNMC emitió un informe en el que se comentaba la propuesta de OM IET/1045/2014, en el que se señalaba que la aplicación de los parámetros establecidos en la propuesta supondría una disminución de aproximadamente 1.700 millones de euros en la retribución *feed-in* percibida por las instalaciones cubiertas por la propuesta.<sup>323</sup> El Demandado señala que el Informe de

---

<sup>314</sup> Presentaciones del Gobierno Regional de Aragón a la propuesta de OM IET/1045/2014 ante el Consejo Consultivo de Electricidad, CNMC, 24 de febrero 2014 [C-0287].

<sup>315</sup> Presentaciones del Gobierno Regional de Navarra a la propuesta de OM IET/1045/2014 ante el Consejo Consultivo de Electricidad, CNMC, 25 de febrero 2014 [C-0289].

<sup>316</sup> Presentaciones de PROTERMOSOLAR a la Orden Ministerial (OIET 1045/2014), ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (25 de febrero 2014) [R-0148].

<sup>317</sup> Presentaciones de 25 de febrero 2014 de la Asociación Fotovoltaica UNEF a la Propuesta de Orden Ministerial ante la CNMC [R-0153].

<sup>318</sup> Presentaciones del Gobierno Regional de Extremadura a la propuesta de OM IET/1045/2014 ante el Consejo Consultivo de Electricidad, CNMC, 26 de febrero 2014 [C-0288].

<sup>319</sup> Propuesta de Orden por la que se aprueban los parámetros de retribución de las instalaciones normalizadas aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía a partir de fuentes renovables, de cogeneración y residuos [C-0290]. [Traducción del Tribunal]

<sup>320</sup> Presentaciones de la AEE a la propuesta de Orden ITE/1045/2014 ante la CNMC (28 de febrero 2014) [R-0143].

<sup>321</sup> Actas de la segunda reunión del Comité Paritario de RB-IDAE, 6 de marzo 2014 [C-0333]; Carta enviada por RB al IDAE, valorando los comentarios del IDAE e instrucciones de mejora al Primer Informe Final de RB, 6 de marzo 2014 [C-0334]; Comentarios e instrucciones de mejora del IDAE al Primer Informe Definitivo de RB, 24 de febrero de 2014 [C-0332].

<sup>322</sup> R-II § 974; Comentarios del IDAE al documento de Boston Consulting Group e instrucciones para la subsanación de los defectos observados, 21 de marzo 2014 [R-0327]; Acta de la segunda reunión del Comité Paritario de BCG-IDAE, 21 de marzo 2014 [C-0330]; Comentarios del IDAE sobre el documento elaborado por Boston Consulting Group “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial”, enero de 2014, e instrucciones para la subsanación de los defectos observados [R-0326]; Dictamen emitido por el Consejo de Estado número 224/2007, del 30 de abril 2007, sobre el Real Decreto 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial y determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario. [R-0328].

<sup>323</sup> C-III §§ 263, 271; Informe CNMC. Archivo administrativo de la propuesta de Orden IET/1045/2014 0 (2014) [R-

la CNMC también hizo una evaluación positiva con respecto a las diferentes instalaciones tipo contenidas en la propuesta.<sup>324</sup>

280. El 9 de abril de 2014, BCG respondió por escrito a los comentarios del IDAE sobre su informe.<sup>325</sup>
281. A finales de mayo de 2014, el Consejo de Estado recibió alegaciones de la AEE,<sup>326</sup> UNEF,<sup>327</sup> Protermosolar<sup>328</sup> y APPA<sup>329</sup> a la propuesta de OM IET/1045/2014.
282. El 11 de junio de 2014 entró en vigor el RD 413/2014, que introduce el régimen retributivo anunciado por el RD-L 9/2013.<sup>330</sup>
283. El 12 de junio de 2014, el Consejo de Estado emitió su Dictamen sobre la propuesta de OM IET/1045/2014.<sup>331</sup> Las Demandantes afirman que dicho Dictamen confirma que el Ministerio de Energía nunca explicó cómo calculó los parámetros económicos incluidos en el Proyecto y expresó que el nuevo marco regulatorio representaba un cambio repentino.<sup>332</sup> El Demandado afirma que este informe opcional es un ejemplo de cómo el Demandado fue más allá de lo que se requería para asegurar que todas las partes interesadas tuvieran la oportunidad de participar.<sup>333</sup>

---

**0107].**

<sup>324</sup> R-II §§ 827 – 828; Informe CNMC. Archivo administrativo de la propuesta de Orden IET/1045/2014 0 (2014) [**R-0107**].

<sup>325</sup> C-III § 309; Carta de Iván Marten *et al.* (BCG) a Arturo Fernández (IDAE), con fecha de 9 abril 2014 [**C-0240**].

<sup>326</sup> Alegaciones de la AEE a la propuesta de Orden IET/1045/2014 ante el Consejo de Estado (26 de mayo 2014) [**R-0144**].

<sup>327</sup> Alegaciones del 26 de mayo de 2014 de la Asociación Fotovoltaica UNEF a la Propuesta de Orden Ministerial ante el Consejo de Estado [**R-0154**].

<sup>328</sup> Alegaciones de PROTERMOSOLAR a la Orden Ministerial (OIET 1045/2014), ante el Consejo de Estado (27 de mayo 2014) [**R-0149**].

<sup>329</sup> Alegaciones de APPA a la propuesta de Orden IET/1045/2014 ante la CNMC (29 de mayo 2014) [**R-0157**].

<sup>330</sup> RfA § 57(iii); RD 413/2014 [**C-0131**] / [**R-0080**].

<sup>331</sup> Dictamen de 12 de junio de 2014 del Consejo de Estado sobre el proyecto de Orden por la que se establecen los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones para la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables; cogeneración y residuos [**C-0277** / **R-0098**].

<sup>332</sup> C-III §§ 282, 320, 446.

<sup>333</sup> R-I § 912.

284. El 16 de junio de 2014, el Demandado promulgó la OM IET/1045/2014.<sup>334</sup> Esto estableció la tasa de retorno del 7,398% de activos del Gobierno para cada instalación tipo.<sup>335</sup> Las Demandantes declaran que, cuando se promulgó la OM IET/1045/2014, aprendieron que “*tenían que devolver los incentivos percibidos desde julio de 2013 en el importe que excediera las cuantías reconocidas en virtud de la [OM IET/1045/2014].*”<sup>336</sup> Según el Demandado, el nuevo modelo de retribución está contenido en el RD-Ley 9/2013, en la Ley 24/2013, y en las normas con fuerza de ley que han sido desarrolladas por el RD 413/2014, y en la OM IET/1045/2014.<sup>337</sup>
285. El 28 de junio de 2014, la CE publicó una Comunicación titulada “Directrices sobre Ayudas Estatales para la Protección del Medio Ambiente y la Energía 2014-2020.”<sup>338</sup> [Traducción del Tribunal]
286. El 31 de julio de 2014, BCG presentó al IDAE su informe final de carácter confidencial.<sup>339</sup> El 31 de octubre de 2014, RB emitió un documento -que las Demandantes llaman “*Informe Fallido*”<sup>340</sup> y el Demandado lo caracteriza como un documento técnico que no pudo ser sometido a audiencia pública después de febrero de 2014.<sup>341</sup> Las Demandantes afirman que el Demandado no recibió el informe de

---

<sup>334</sup> C-I § 423; OM IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis].

<sup>335</sup> C-III § 263(iii).

<sup>336</sup> *Id.* en § 519.

<sup>337</sup> R-II § 768; RD-Ley 9/2013 [R-0064] / [C-0128]; Ley 24/2013 [C-0116] / [R-0047]; OM IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; RD 413/2014 [C-0131] / [R-0080]; Sentencia del Tribunal Supremo de España 1730/2016 de 12 de julio 2016 que desestima el recurso interpuesto por la AEE contra RD 413/2014 y OM 1045/2014 (rec.456/2014) [R-0113].

<sup>338</sup> R-II § 864; Directrices sobre Ayudas Estatales para la Protección del Medio Ambiente y la Energía 2014-2020, 2014/C200/01, Comunicación de la Comisión Europea, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 28 de junio de 2014 [R-0032]. [Traducción del Tribunal]

<sup>339</sup> R-II §§ 960, 962; BCG, “*Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en Régimen Especial. Documento Final*”, enero, 2014 [C-0239]; Carta enviada por BCG al IDAE, comunicando la presentación del Tercer Informe de BCG de fecha 30 de julio de 2014 con los documentos justificativos y un CD-Rom de 31 de julio de 2014. [C-0335]; BCG: “ANÁLISIS DE ESTANDARES DE PROYECTOS DE PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD EN RÉGIMEN ESPECIAL. Resumen Ejecutivo” 28 de junio 2014 [R-0332]; BGC: “ANÁLISIS DE ESTANDARES DE PROYECTOS DE PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD EN RÉGIMEN ESPECIAL. Documento Final” 30 de julio 2014 [R-0333]. [Traducción del Tribunal]

<sup>340</sup> Informe fallido de Roland Berger “*Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial*”, 31 de octubre 2014 [C-0144].

<sup>341</sup> *Id.*; R-II §§ 958 – 961; Informe de Roland Berger: “*Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial*” 30 de septiembre 2014 [R-0334]; BCG, “*Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en Régimen Especial. Documento Final*”, enero, 2014 [C-0239]; BCG: “ANÁLISIS DE ESTANDARES DE PROYECTOS DE PRODUCCIÓN DE ELECTRICIDAD EN RÉGIMEN ESPECIAL. Resumen Ejecutivo” 28 de junio 2014 [R-0332]; BGC: “ANÁLISIS DE ESTANDARES DE PROYECTOS DE PRODUCCIÓN

RB hasta mucho después - 11 de diciembre de 2014.<sup>342</sup> El Demandado reconoce con las Demandantes que los informes se hicieron públicos después de la entrada en vigor del RD 413/2014 y de la OM IET/1045/2014.<sup>343</sup> El Demandado señala que su publicación carece de sentido y no tiene nada que ver con la transparencia o la coherencia de una administración.<sup>344</sup> Las Demandantes argumentan que los informes posteriores a la fecha son prueba de una conducta indebida.<sup>345</sup>

287. El 26 de febrero de 2015, después de que el IDAE adoptara la resolución de extinguir el contrato con BCG, el IDAE notificó la terminación del contrato por incumplimiento a BCG y le solicitó la devolución de las cantidades ya facturadas. BCG solicitó al IDAE la revocación de su decisión.<sup>346</sup>
288. El 11 de julio de 2015, el Ministerio de Energía Publicó el Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico (“RD-Ley 9/2015”).<sup>347</sup> Esto redujo los Peajes de Acceso que los consumidores pagan por el resto de 2015 y, por lo tanto, redujo los precios de la electricidad doméstica al consumidor final en un 0,7% y tuvo un impacto de

---

*DE ELECTRICIDAD EN RÉGIMEN ESPECIAL. Documento Final*” 30 de julio de 2014 [R-0333]. [Traducción del Tribunal]

<sup>342</sup> C-I § 780(i).

<sup>343</sup> R-II §§ 966, 968; C-III §§ 326 – 329.

<sup>344</sup> R-II § 966.

<sup>345</sup> C-III § 326; C-I § 411 (*declarando* que los informes posteriores a la fecha de la OM IET/1045/2014 son prueba de conducta indebida); Carta enviada por IDAE a BCG por la que se da término al contrato, con fecha 26 de febrero de 2015 [C-0291]; Nota de prensa, “*El recorte a las renovables se basó en un informe inexistente*”, *El País*, 13 de marzo 2015 [C-0141]; Nota de prensa, “*Criticas a Soria por ocultar el informe que justificaba el recorte a renovables*”, *El País*, 13 de marzo 2015 [C-0143]; Informe fallido de Roland Berger “*Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial*”, 31 de octubre 2014 [C-0144]; Acta de Recepción del Estudio correspondiente a Contrato de Asistencia Técnica y Consultoría entre el Ministerio de Energía y Roland Berger, 11 de diciembre 2014 [C-0145]; Nota de prensa, “*Soria desechó dos informes del hachazo renovable hasta conseguir uno diseñado a la carta*”, *Vozpópuli*, 29 de abril 2015 [C-0146].

<sup>346</sup> C-III § 328; Carta enviada por IDAE a BCG por la que se da término al contrato, fechada 26 de febrero 2015 [C-0291].

<sup>347</sup> Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas urgentes para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras medidas de carácter económico (en adelante “RD-Ley 9/2015”) [C-0295].

250 millones de euros, lo que representa una disminución del 4% en el total de los ingresos regulados que el sistema eléctrico recaudó durante el mismo período.<sup>348</sup>

289. El 1 de abril de 2017 se publicó el Real Decreto 359/2017, de 31 de marzo, por el que se establece una convocatoria para el otorgamiento del régimen retributivo específico a nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables en el sistema eléctrico peninsular (“RD 359/2017”).<sup>349</sup> El Demandado afirma que el éxito de la subasta habilitada por el RD 359/2017 demuestra que la situación del SEE y del Déficit Tarifario español ya no es un problema para los mercados.<sup>350</sup>
290. El 10 de noviembre de 2017, la CE adoptó su Decisión relativa al Apoyo a la generación de Electricidad a partir de fuentes de energía renovables, la cogeneración y los residuos (“Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales (11 de noviembre de 2017”).<sup>351</sup>

## **VI. DERECHO APLICABLE**

### **A. EL ROL DEL DERECHO DE LA UE COMO “DERECHO APLICABLE”**

#### **1. Argumentos de las Demandantes**

291. El Tribunal no tiene que aplicar o interpretar el derecho de la UE.<sup>352</sup>
292. La jurisdicción del Tribunal se deriva exclusivamente de los Artículos 25 y 26 del Convenio del CIADI y del Artículo 26 del TCE.<sup>353</sup> El TCE es su marco constitucional y, por definición, debe

---

<sup>348</sup> *Id.*; C-III § 345.

<sup>349</sup> Real Decreto 359/2017, de 31 de marzo, por el que se establece una convocatoria para el otorgamiento del régimen retributivo específico a nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables en el sistema eléctrico peninsular (en adelante “RD 359/2017”) [R-0234].

<sup>350</sup> R-II § 1045.

<sup>351</sup> Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales (11 de noviembre 2017) [RL-0080].

<sup>352</sup> CPHB-I §§ Secciones 1.1.b y c.

<sup>353</sup> C-IV §§ 9, 60.

prevalecer sobre otros tratados en el análisis del Tribunal.<sup>354</sup> No le corresponde a este Tribunal aplicar el derecho de la UE.<sup>355</sup>

293. Las Demandantes explican que, dado que el derecho de la UE debe ser tratada como un hecho y debe ser analizada a la luz del TCE, “*la discusión sería si las acciones y omisiones de la UE (en forma de disposiciones de derecho de la UE) cumplen con el TCE.*”<sup>356</sup> Por lo tanto, el TCE debe prevalecer sobre el derecho de la UE como ley aplicable ante un tribunal del TCE.<sup>357</sup>
294. El ámbito de aplicación del TCE es más amplio que el concepto de “energía” del artículo 4(2) del TFUE, y varias normas jurídicas contenidas en el TCE no tienen equivalente en el derecho de la UE. Incluso después del Tratado de Lisboa de 2009, los Estados miembros de la UE conservaron sus competencias en materia de energía, de modo que el nuevo tratado no podía sustituir al TCE. Los tratados de la UE posteriores al TCE no modificaron el contenido de las obligaciones *inter se* de los Estados miembros de la UE en virtud del TCE, y la energía siguió siendo una competencia compartida entre la UE y sus Estados miembros. El TCE sigue aplicándose a los litigios intracomunitarios después de los Tratados de Ámsterdam, Niza y Lisboa, al igual que el CEDH.<sup>358</sup>
295. El Demandado invoca incorrectamente el artículo 25 del TCE para sugerir que el derecho de la UE prevalece sobre el TCE, ignorando el artículo 16 del TCE.<sup>359</sup> No existen problemas de compatibilidad

---

<sup>354</sup> C-II §§ 55 – 59; *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España* (CCE, Caso 062/2012), Laudo Definitivo, 21 de enero, 2016, y opinion disidente del Prof. Guido S. Tawil, 21 de diciembre 2015 (en adelante “*Charanne*”), § 444 [CL-0030] / [RL-0049]; *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg, S.À.R.L. c. Reino de España* (CIADI, Caso N° ARB/13/36), Laudo Definitivo, 4 de mayo 2017 (en adelante “*Eiser*”), § 204 [RL-0078] / [CL-0148]; *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. c. Reino de España* (CIADI, Case No. ARB/13/30), Decisión sobre Jurisdicción, 6 de junio 2016 (“*RREEF c. Spain*”) § 79 [CL-0179]; ver también Informe EC Amicus §§ 118 – 122.

<sup>355</sup> C-IV §§ 26, 57, 58; *SAUR International SA c. República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/04/4), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 6 de junio 2012 (en adelante “*SAUR c. Argentina*”), § 42 [CL-0104]; P.M. Dupuy, “*The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal Order and the International Court of Justice*”, *International Law and Politics*, vol. 31, 1999, 796 – 797 [CL-0216].

<sup>356</sup> C-II § 59.

<sup>357</sup> *Id.*

<sup>358</sup> *Id.* en §§ 43 – 45; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, celebrada en Viena el 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331 (en adelante “*CVDT*”) [CL-0007] / [RL-0010]; ver también Solicitud de la CE, § 3; Informe EC Amicus, §§ 129 – 137.

<sup>359</sup> C-IV § 10 (*citando* R-II §§ 118 – 120).



del TCE con el derecho de la UE.<sup>360</sup> Cualquier incompatibilidad de los regímenes entre el derecho de la UE y el TCE se debe resolver a favor del TCE en virtud del artículo 16 del TCE, que da prioridad a las disposiciones del TCE o de cualquier otro acuerdo internacional más favorable para el inversor o la inversión.<sup>361</sup> Incluso si este Tribunal considerara que podría existir un “*conflicto de tratados*” (considerando que el TFUE y el TCE tienen el mismo objeto), el Tribunal debiera aplicar en ese caso el artículo 16 del TCE que, en palabras de la decisión *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España*, “*confiere prioridad a las disposiciones más favorables en materia de protección al inversor contempladas en el Artículo 26 del TCE [...] sobre cualquier disposición de los tratados de la UE que esté en conflicto*”<sup>362</sup> El artículo 25 del TCE sólo se refiere a la no extensión del trato preferencial derivado de los acuerdos de integración económica a los no signatarios de dichos acuerdos. No prohíbe la aplicación del TCE a los litigios intracomunitarios ni establece que el derecho de la UE sustituye a la protección del inversor garantizada por el TCE en las relaciones intracomunitarias.<sup>363</sup> La primacía del derecho de la UE no tiene ninguna aplicación en el contexto del TCE, ya sea en cuestiones jurisdiccionales o en cuanto al fondo.<sup>364</sup>

296. Cada vez que la UE ha querido que las disposiciones del tratado sustituyan a la protección del inversor garantizada por un tratado, la UE ha negociado e incluido una cláusula de desconexión en dicho tratado. Los *travaux préparatoires* muestran que el TCE no contiene una cláusula de desconexión que excluya su aplicabilidad en los litigios intracomunitarios porque las Comunidades Europeas lo

---

<sup>360</sup> C-II § 38; *Eastern Sugar c. República Checa* [CL-0149].

<sup>361</sup> C-II § 55; C-IV §§ 30 – 32; EC Amicus §§ 47 – 48, 118 – 122; *Eiser*, § 202 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *RREEF c. España*, §§ 75, 79 [CL-0179].

<sup>362</sup> CPHB-I § 10; Tr. Día 1, 83:1-13 (Abogados de las Demandantes); *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España* (CIADI, Caso N° ARB/14/1), Laudo, 16 de mayo, 2018 (en adelante “*Masdar c. España*”), § 332 [CL-0220].

<sup>363</sup> C-IV § 78.

<sup>364</sup> *Id.* en §§ 23 – 26; *ver ilustrativamente, RREEF c. España*, § 74 [CL-0179] (*destacando que la TCE fue su tratado “constitucional”*); *Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo), SICAR c. El Reino de España* (CCE, Arbitraje 2015/063), Laudo Definitivo, 15 de febrero 2018 (en adelante “*Novenergia c. España*”), § 461 [CL-0213] (“*la jurisdicción de este Tribunal se basa exclusivamente en los términos explícitos del TCE. Como es evidente, el Tribunal no está constituido sobre la base del ordenamiento jurídico europeo y no está sujeto a ningún requisito de dicho ordenamiento jurídico*”). [Traducción del Tribunal]

retiraron.<sup>365</sup> Otros tribunales del TCE que involucran al Demandado han rechazado la existencia de una supuesta cláusula de desconexión implícita en el TCE.<sup>366</sup>

297. Ni el Demandado ni la UE pueden modificar el TCE mediante una sentencia del TJUE. Cualquier modificación del TCE debe hacerse de conformidad con los mecanismos establecidos en el TCE y, subsidiariamente, por la Conferencia de la Carta prevista en el artículo 40 del TCE. La cuestión intracomunitaria no figura actualmente en el programa de la Conferencia de la Carta.<sup>367</sup> El artículo 46 del TCE prohíbe expresamente las reservas en el contexto del TCE, y el artículo 46 de la CVDT dispone que un Estado no podrá invocar una disposición de su derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados para revocar un tratado, a menos que se trate de una violación explícita de una norma de importancia fundamental.<sup>368</sup> Ninguna sentencia del TJUE puede ser vinculante para un tribunal internacional que se haya pronunciado en virtud del TCE y del Convenio

---

<sup>365</sup> C-II §§ 60, 63 – 69, 91; C-IV §§ 21, 27 – 29, 72 – 77, 79; CPHB-I § 8; Tr. Día 1 p. 78:17 – 99:16; *Eiser*, §§ 187, 192, 207 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Novenergia c. España*, §§ 187, 454, 456, 460, 462 – 465 [CL-0213]; ver también *Charanne*, §§ 437 – 438 [CL-0030] / [RL-0049]; A. Dimopoulos, “The validity and applicability of international investment agreements between EU Member States under EU and International Law”, *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, p. 75 [CL-0165]; *RREEF c. España*, §§ 82, 85 [CL-0179]; *International Law Commission*, “Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi”, A/CN.4/L.682, 13 de abril 2006, p. 147 [CL-0190]; M. Smrkolj, “The Use of the ‘Disconnection Clause’ in International Treaties: What Does it tell us about the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law?” (14 de mayo 2008) [CL-0191]; *Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal*, 1988, y tabla de firmas y ratificaciones [CL-0192]; *Convenio sobre Información Privilegiada de 1989* y tabla de firmas y ratificaciones [CL-0193]; P. Andrés Sáenz de Santa María, “La Unión Europea y el Derecho de los Tratados: una relación compleja”, *REDI*, volumen 68/2, julio-diciembre 2016, p. 86 [CL-0194]; *travaux préparatoires* de la TCE, *Basic Agreement BA-15* – páginas 83-87 (12 de agosto 1992) [C-0215]; *travaux préparatoires* de la TCE, *Basic Agreement BA-18* – páginas 43-47 (18 de septiembre 1992) [C-0216]; *travaux préparatoires* de la TCE, *Basic Agreement BA-22* – páginas 76-82 (21 de octubre 1992) [C-0217]; *travaux préparatoires* de la TCE, *Basic Agreement BA-26* – pages 82-89 (25 de noviembre 1992) [C-0218]; *travaux préparatoires* de la TCE, *Basic Agreement BA-15* (versión sin comentarios de las partes contratantes) (12 de agosto 1992) [C-0219]; *travaux préparatoires* de la TCE, *Basic Agreement BA-22* (versión sin comentarios de las partes contratantes) (21 de octubre 1992) [C-0220]; *travaux préparatoires* de la TCE, *Basic Agreement BA-26* (versión sin comentarios de las partes contratantes) (25 de noviembre 1992) [C-0221]; Informe Jurídico Limitado de Due Diligence “Paso-Palma Sol Gestión De Proyectos, S.L.”, Cuatrecasas, 3 de diciembre 2008 [R-0330].

<sup>366</sup> C-II §§ 61 – 62 (*destacado* que el Demandado no ha interpuesto reclamación en este caso); *Charanne*, §§ 437 – 438 [CL-0030] / [RL-0049]; *RREEF c. España*, §§ 82, 85 [CL-0179].

<sup>367</sup> C-IV §§ 65 – 70 (por Art. 46 del TCE, la derogación de la aplicabilidad del TCE a los litigios intracomunitarios sólo puede hacerse mediante una enmienda adoptada como protocolo, y no mediante una declaración.).

<sup>368</sup> *Id.* en §§ 70, 75.

del CIADI. El TJUE es ni más ni menos que el tribunal supremo de una Parte Contratante y, como tal, no puede decidir si un tribunal como este es o no competente.<sup>369</sup>

298. *Achmea* debe interpretarse en su contexto estricto de (1) tratar únicamente de la compatibilidad de un arbitraje de inversión intracomunitario basado en un TBI intracomunitario con el TFUE y (2) resolver la cuestión intracomunitaria en el contexto de un procedimiento de anulación ante un tribunal de un Estado miembro de la UE. No puede aplicarse a los casos en que otros tratados rigen,<sup>370</sup> y no puede sustituir ninguna obligación internacional que los Estados Contratantes hayan adquirido en virtud de un tratado.<sup>371</sup> El TJUE reconoció expresamente en *Achmea* que un acuerdo internacional que prevea la creación de un tribunal responsable de la interpretación de sus disposiciones y cuyas decisiones sean vinculantes para las instituciones, incluido el TJUE, no es en principio incompatible con el derecho de la UE.<sup>372</sup>

299. En *Achmea*, el TJUE reconoció la capacidad de la UE para celebrar acuerdos internacionales como el TCE y la obligación de aplicar los laudos resultantes, “*siempre que se respete la autonomía de la Unión y de su ordenamiento jurídico.*”<sup>373</sup> Esta excepción de la competencia general de la UE para celebrar acuerdos debe interpretarse de forma restrictiva.<sup>374</sup>

300. Las Demandantes explican que:

*El respeto a la autonomía de la UE y de su ordenamiento jurídico está plenamente garantizado en nuestro caso. Primero, el fondo de la controversia debería resolverse conforme a las disposiciones del TCE. Segundo, ambas Partes admiten que no existe*

---

<sup>369</sup> *Id.* en § 61; P.M. Dupuy, “*The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal Order and the International Court of Justice*”, *International Law and Politics*, vol. 31, 1999, 796 – 797 [CL-0216].

<sup>370</sup> C-IV §§ 51 – 52.

<sup>371</sup> *Id.* en § 53; *Blusun S.A. Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein c. República Italiana*, (CIADI, Caso N° ARB/14/3), Laudo, 27 de diciembre 2016 (en adelante “*Blusun c. Italia*”), § 289 [RL-0081] / [CL-0200].

<sup>372</sup> C-IV § 9; Sentencia del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea) Caso C-284/16 República de Eslovaquia/Achmea BV (6 de marzo 2018) (en adelante “*Sentencia Achmea*”) § 57 [RL-0104].

<sup>373</sup> C-IV § 54; Sentencia *Achmea*, § 57 [RL-0104].

<sup>374</sup> C-IV § 55 y nota de pie 46; *fly LAL- Lithuanian Airlines AS, en liquidación c. Starptautiska lidosta Rīga VAS, Air Baltic Corporation AS* (Caso C-302/13), Sentencia, Sala Tercera, TJUE, 23 de octubre, 2014, § 27 (“*Las exclusiones del ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001 constituyen excepciones que, como toda excepción, [...] han de interpretarse estrictamente*”).

*conflicto entre el TCE y el derecho de la UE. El Tribunal debe decidir si la derogación del Marco Regulatorio N° 1 aplicable a las Plantas FV, llevada a cabo por el Demandado entre 2010 y 2014, es incompatible con los artículos 10.1 y 13 del TCE. Todos los laudos que han entrado a valorar esa compatibilidad (Charanne, Isolux, Eiser y Novenergia han concluido que no existe ningún conflicto entre el TCE y el derecho de la UE.*<sup>375</sup>

301. La presentación de la CE sobre el estado del derecho de la UE debe ser ignorada *in limine*.<sup>376</sup> En lugar de ofrecer una explicación jurídica directa, la CE ha presentado un escrito de parte. La CE ha ignorado los laudos públicamente disponibles y ha omitido mencionar que, en *RREEF c. España*, el tribunal rechazó oír a la CE dos veces durante el procedimiento.<sup>377</sup> El análisis de la CE fue tendencioso y omitió (1) que la cláusula de desconexión fue expresamente excluida del TCE, (2) las declaraciones del Tribunal Supremo alemán y del General Wathelet de que no existe incompatibilidad entre el derecho de la UE y el régimen de protección de inversiones, (3) la regla del Dictamen 2/15 de que el arbitraje es consensual.<sup>378</sup>
302. Después de la Audiencia, las Demandantes rechazaron la imputación del Demandado de que se habrían basado en el derecho de la UE, y declararon que, tal como habían determinado otros tribunales,<sup>379</sup> esta controversia no plantea ninguna cuestión acerca de la validez del derecho de la UE

---

<sup>375</sup> C-IV § 56; C-II §§ 13, 49 – 50; EC Amicus § 46; C. H. Schreuer, “*Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*”, *The Journal of World Investment & Trade*, Volumen 6, 2005, pp. 357-386 [CL-0093]; Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. c. Rumania (CIADI, Caso N° ARB/05/20), Laudo Definitivo, 11 de diciembre 2013 (en adelante “*Micula c. Rumania*”), § 319 [RL-0028] / [CL-0099]; A. De Luca, “*Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy’s Withdrawal Therefrom*” *Transnational Dispute Management* (mayo de 2015) Volumen 12, Edición 3, p. 12 [CL-0182]; Conclusiones del Abogado General Wathelet presentado el 19 de septiembre de 2017 en *Caso C-284/16, República Eslovaca c. Achmea BV* (en adelante “*Conclusiones del Abogado General Wathelet*”), § 173 [CL-0188].

<sup>376</sup> C-II §§ 84, 90.

<sup>377</sup> *Id.* en §§ 7, 78 – 79, 95 – 96; EC Amicus § 88; REN21, *Global Status Report Renewables 2015*, §§ 159 [CL-0005]; *Charanne*, § 431 [CL-0030] / [RL-0049]; *RREEF c. España*, §§ 20, 32 [CL-0179].

<sup>378</sup> C-II §§ 80 – 83; Informe EC Amicus §§ 107 – 121; Solicitud de la CE § 13; BGH, Beschluss, 3.3.2016 – I ZB 2/15, Schieds VZ, 2016, p. 328 [CL-0186]; Dictamen 2/15 TJUE, 16 de mayo, 2017, ECLI:UE:2017:376 [CL-0187]; Conclusiones del Abogado General Wathelet [CL-0188]; Nota de Prensa N° 52/17, En su forma actual, el Acuerdo de Libre Comercio con Singapur no puede ser celebrado exclusivamente por la Unión Europea, 16 de mayo 2017 [C-0243].

<sup>379</sup> CPHB-I § 15; *Charanne*, § 448 [CL-0030] / [RL-0049]; *Eiser*, § 199 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Novenergia*, § 460 [CL-0213].

ni una impugnación del derecho de la UE.<sup>380</sup> Las referencias a las Directivas y demás directrices de la UE han servido como prueba del atractivo del marco regulatorio del Demandado. Estos establecen la política de promoción de la RE que regía en el momento de la inversión de las Demandantes y que posteriormente fue disuelta.<sup>381</sup> La referencia al derecho de la UE como trasfondo no puede convertir este asunto del TCE en un litigio de derecho de la UE.<sup>382</sup>

303. Este Tribunal no está llamado a pronunciarse sobre cuestiones relativas a Ayudas Estatales.<sup>383</sup> Sólo se plantearía un problema de Ayuda Estatal si el Tribunal dictase un Laudo que ordene al Demandado el pago de una indemnización por daños y perjuicios.<sup>384</sup> Dicho Laudo no menoscabaría las competencias de la CE en materia de Ayudas Estatales, ya que la CE ejercerá dichas competencias cuando el Demandado le notifique el Laudo.<sup>385</sup> En caso de discrepancia entre el Demandado o las Demandantes con la eventual Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales en relación con el Laudo, el TJUE tendrá la última palabra sobre esta cuestión de derecho interno de la UE.<sup>386</sup> Las Demandantes hicieron presente que el tribunal de *Novenergia* consideró irrelevante la Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales, y que los tribunales de *Antin* y *Masdar* se negaron a aceptar pruebas al respecto antes del cierre del procedimiento. La cuestión no fue considerada por los tribunales de *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España* o *Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. c. Reino de España*.<sup>387</sup>

---

<sup>380</sup> CPHB-I §§ 14, 15; Tr. Día 5, 1104:19 – 20 (Demandado); *Novenergia*, § 460 [CL-0213].

<sup>381</sup> CPHB-I §§ 15 – 16; Tr. Día 1 81:12 – 17 (Abogado de la Demandante).

<sup>382</sup> CPHB-I § 16.

<sup>383</sup> *Id.* en § 17; Tr. Día 1, 121:6 – 22, 122:1 – 5, 126:19 – 127:5 (Asesores del Demandado); Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE (11 de noviembre 2017) [RL-0080].

<sup>384</sup> CPHB-I § 11 y nota de pie 11; Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE, 10 de noviembre de 2017, § 165 165 [RL-0080] (“La Comisión recuerda que cualquier indemnización que un Tribunal de Arbitraje [sic] fuera a conceder a un inversor [...] constituiría en sí misma una ayuda estatal. [...] Si conceden una indemnización, como en el asunto *Eiser contra España*, o lo fueran a hacer en el futuro, esta indemnización sería una ayuda estatal sobre la que debería informarse con arreglo al artículo 108, apartado 3, del TFUE [...]”) (énfasis añadido por las Demandantes).

<sup>385</sup> CPHB-I § 12.

<sup>386</sup> *Id.*

<sup>387</sup> *Id.* en página 47 línea 16 y página 49 línea 7, ambas tituladas “Irrelevancia e inaplicabilidad de la Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales” [Traducción del Tribunal]; *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.á.r.l. y Antin Energía Termosolar B.V. c. Reino de España*, CIADI, Caso N° ARB/13/31, Laudo, 15 de junio 2018 (en adelante “*Antin*”), §§ 51 – 58; [CL-0222]; *Masdar* §§ 79 – 80, 669 – 671 [CL-0220]; *Novenergia* § 465 [CL-0213].

304. El tribunal *Vattenfall* desarrolló esta interpretación, como es su obligación, con arreglo al derecho internacional (en concreto, el derecho de los tratados codificado en la CVDT). El tribunal no niega la existencia/eficacia del derecho de la UE. En la medida en que la CE o los Estados miembros de la UE hubieran apreciado una incompatibilidad entre el derecho de la UE y el artículo 26 del TCE en el momento de la negociación del TCE, o en la medida en que aprecien dicha incompatibilidad ahora, es a ellos a quienes correspondía –y sigue correspondiendo– adoptar las medidas necesarias para remediar dicha situación. Pero “*no corresponde a este Tribunal reescribir el Tratado acordado por las Partes Contratantes del TCE.*”<sup>388</sup> Incluso aunque existiera algún tipo de conflicto entre el TCE y el TFUE (*quod non*, a los ojos del tribunal *Vattenfall*, dado que son dos instrumentos que no conciernen a la misma “*materia*”), el conflicto debería resolverse mediante la aplicación de la *lex specialis* consagrada en el artículo 16 del TCE, que da prioridad al mecanismo de resolución de controversias del TCE.<sup>389</sup>

## 2. Argumentos del Demandado

305. Dado que el Tribunal debe resolver los conflictos de conformidad con el TCE y con otros principios y normas de derecho internacional de conformidad con el artículo 26(6), del TCE, el Tribunal debe aplicar el derecho de la UE y el TCE en igualdad de condiciones.<sup>390</sup> En virtud del principio de primacía, el Derecho comunitario y no el TCE es el derecho internacional que debe aplicarse para resolver esta controversia.<sup>391</sup>

---

<sup>388</sup> CPHB-II § 20; *Vattenfall AB*; 2. *Vattenfall GMBH*; 3. *Vattenfall Europe Nuclear Energy GMBH*; 4. *Kernkraftwerk Krümmel GMBH & Co. oHG*; 5. *Kernkraftwerk Brunsbüttel GMBH & Co. oHG c. República Federal de Alemania* (CIADI, Caso N° ARB/12/12), Decisión sobre la *Cuestión de Achmea*, 31 de agosto, 2018 (en adelante “*Decisión Vattenfall*”), §§ 207 – 208 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>389</sup> CPHB-II § 21; Decisión *Vattenfall*, § 229 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>390</sup> R-I § 57; R-II §§ 73 – 77, 149; TCE, Art. 26(6) [CL-0009]; *Electrabel S.A. c. República de Hungría* (CIADI, Caso N° ARB/07/19), Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre 2012 (“*Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción”) [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>391</sup> R-II § 125.

306. La invocación del artículo 16 del TCE por parte de las Demandantes se basa en una falta de confianza objetiva en el sistema judicial de la UE (del que forman parte los tribunales de su país de origen), lo que es incompatible con el Derecho comunitario.<sup>392</sup>
307. El artículo 16 del TCE establece las normas de compatibilidad entre los tratados anteriores y posteriores con el TCE. Estos tratados incluyen los que rigen la UE, que prevalecen sobre el TCE en las relaciones intracomunitarias.<sup>393</sup> Como se reconoce en el Artículo 25 del TCE y la Declaración de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas son anteriores al TCE y comparten a la vez que superan los objetivos del TCE. La protección del TCE es sustituida por los reglamentos de la UE, que son posteriores al TCE y prevalecen debido al principio de primacía.<sup>394</sup> Cualquier conflicto hipotético se debe resolver mediante el artículo 25 del TCE, que reconoce la primacía del derecho de la UE en las relaciones intracomunitarias e impide que un derecho de la UE se extienda a los nacionales de los Estados signatarios del TCE que no son miembros de la UE, mediante una cláusula NMF.<sup>395</sup> Además, el propio TCE reconoce la primacía del derecho de la UE.<sup>396</sup> Tal como se establece en el artículo 25 del TCE y se desarrolla en la sentencia del TJUE *Costa c. ENEL*,<sup>397</sup> el principio de primacía significa que el derecho de la UE debe aplicarse a las relaciones intracomunitarias con preferencia o prevalencia sobre otras leyes, desplazando a cualquier otra disposición nacional o internacional.<sup>398</sup> El artículo 25 del TCE reconoce que el proceso

---

<sup>392</sup> *Id.* en §§ 149 – 150.

<sup>393</sup> R-I § 74.

<sup>394</sup> R-II §§ 156 – 161; TCE, Art. 10.2, 10.3, 10.4, 10.8 [CL-0009]; Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Carta de los Derechos Fundamentales (2012/C/326/02) versión consolidada. Diario Oficial de la Unión Europea C 326/49 26 de octubre de 2012 (en adelante “TUE y TFUE, versión consolidada”) [RL-0001]; Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno) de la Unión Europea (TJUE) del 7 de febrero, 2006, §§ 83 – 84 [R-0331].

<sup>395</sup> R-II § 149.

<sup>396</sup> *Id.* en §§ 137 – 140, 151.

<sup>397</sup> *Id.* en § 116; Sentencia del TJUE del 15 de julio de 1964, en caso 6/64, *Flaminio Costa c. ENEL* (“*Costa c. ENEL*”) [R-0230].

<sup>398</sup> *Id.* R-II §§ 116 – 120, 124 – 125; R-I §§ 58 – 59; Dictamen 1/91 del 14 de diciembre de 1991 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “Acuerdo por el que se crea un Espacio Económico Europeo” (EEE) (en lo sucesivo, “Dictamen 1/91 del TJUE sobre el EEE”) [R-0001]; “*El Tratado sobre la Carta de Energía y Documentos Relacionados*” 17 de diciembre 1991. Versión consolidada, excluyendo la Guía del TCE [RL-0074]; ver también Art. 26(6) TCE, que exige que las cuestiones en litigio se resuelvan “con arreglo al presente Tratado y a las normas del Derecho Internacional aplicables”, que, según el Demandado, implica tratar el Derecho de la UE y el derecho internacional aplicable en igualdad de condiciones a la hora de resolver el litigio. R-II § 73 – 77.

de integración económica de la UE está más avanzado que el TCE y, en última instancia, es más favorable para el Inversor.<sup>399</sup>

308. El Demandado afirma que “*el Demandado nunca ha sostenido la existencia de una cláusula de desconexión explícita, puesto que la aplicación del principio de primacía, expuesto ut supra la hace innecesaria.*”<sup>400</sup> La insistencia de las Demandantes en la necesidad de dicha cláusula, por analogía con el caso de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de 1988 del Consejo de Europa, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) y el Convenio sobre Información Privilegiada de 1989, se incluyeron expresamente cláusulas de desconexión respecto del acervo comunitario, carece de la necesaria “*identidad de razón.*”<sup>401</sup> La relación que esos convenios puedan guardar con la normativa de la UE, nada tiene que ver a la relación existente entre los Tratados de la UE y el TCE.<sup>402</sup>
309. Los objetivos económicos y de no discriminación del TCE podrían alcanzarse mejor aplicando el Derecho de la competencia de la UE, que exige que la Ayuda Estatal (1) sea proporcional y (2) no tenga el efecto de distorsionar la competencia.<sup>403</sup> El hecho de que un inversor reciba subvenciones que distorsionan la competencia en el mercado de la energía que el TCE pretende crear es incompatible con el TCE y con el derecho de la UE.<sup>404</sup>
310. Después de la Audiencia, el Demandado señaló que el testigo de las Demandantes, el Sr. Kofmel, declaró que Schwab invirtió en España basándose en el ordenamiento jurídico de la UE. El Informe Brattle también asumía que el Régimen de Ayudas español se había aprobado de conformidad con las Directivas de la UE sobre energías renovables, que establecían el carácter de Ayuda Estatal de dichos regímenes. La aplicación e interpretación del derecho de la UE es, por lo tanto, necesaria para la resolución de este conflicto.<sup>405</sup>

---

<sup>399</sup> R-II § 149.

<sup>400</sup> *Id.* en § 152.

<sup>401</sup> R-II § 155.

<sup>402</sup> *Id.*

<sup>403</sup> *Id.* en §§ 1054 – 1055; “*Arbitration in the Oil, Gas and Energy Field: Emerging Energy Charter Treaty Practice*”, T W Wälde (2004) 1 *Transnational Dispute Management* (versión en inglés) [RL-0054].

<sup>404</sup> R-II §§ 1056 – 1058.

<sup>405</sup> RPHB-I § 14 (Requerimiento 1); R. Apertura sobre los Hechos, 7-33; Diapositivas de Cierre del Demandado 37-



311. Contrario a la evaluación de las Demandantes, el conflicto entre el TCE y el ordenamiento jurídico de la UE no se limita a la ejecución de un laudo, ni puede resolverse mediante la determinación por parte de la CE de si el pago de un laudo constituiría una Ayuda Estatal. Este conflicto afecta al núcleo del litigio, ya que (1) el ordenamiento jurídico de la UE debe aplicarse al presente asunto con primacía sobre cualquier otra norma internacional, y (2) las Demandantes solicitan una Ayuda Estatal adicional, que sólo puede ser concedida por la CE.<sup>406</sup>
312. La Decisión de *Vattenfall* es irrelevante y no invalida ni afecta la posición del Demandado con respecto la Decisión de *Achmea*, ya que éste (1) se basa en una premisa de derecho internacional radicalmente errónea y (2) no abordó la cuestión de la relevancia de *Achmea*.<sup>407</sup> El tribunal de *Vattenfall* se limitó a descartar la aplicación del derecho de la UE a la evaluación de su propia jurisdicción, mediante una interpretación *sui generis* del Artículo 26(6) y 42(1) del Convenio del CIADI, a pesar de haber coincidido con las partes y con la CE en que el derecho de la UE constituía derecho internacional tal como se define en el Artículo 38(1) del Estatuto de la CIJ. Este dictamen, por lo tanto, es internamente incoherente y no está respaldado por la jurisprudencia y la doctrina arbitral.<sup>408</sup> La interpretación del tribunal de *Vattenfall* del Artículo 26(6) del TCE y el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI es contraria a los principios de interpretación de los tratados contenidos en el Artículo 31 y 32 de la CVDT y a los precedentes arbitrales, incluyendo *Electrabel S.A c. Hungría*, *Blusun S.A.*, *Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein c. República Italiana*; *AES Summit c. Hungría*, *Charanne e Isolux*,<sup>409</sup> así como *Blusun* y *AES Summit*, que consideraron que los principios del derecho de la UE son pertinentes como parte del derecho aplicable.<sup>410</sup>

---

38; Art. 26(6) del TCE, Art. 42 Convención CIADI; Tr. Día 2 308:5-8, 308:18 – 22, 309:1, 312:11-15 (Kofmel).

<sup>406</sup> RPHB-I § 16.

<sup>407</sup> RPHB-II §§ 3 – 5; Decisión *Vattenfall*, §§ 108 *et seq.*, 166 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>408</sup> RPHB-II §§ 6 – 10, 14-15, 24; Decisión *Vattenfall*, §§ 140 *et seq.*, 147 (*in fine*) [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>409</sup> RPHB-II § 11, *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 4.20 [CL-0094] / [RL-0002] (“las posibles legislaciones aplicables al acuerdo de arbitraje a las que hace referencia la Demandante y a los derechos y obligaciones de las Partes en virtud del TCE pueden incluir: el Derecho internacional, el Derecho de la UE y el Derecho húngaro”), ver también *Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. c. el Reino de España*, Arbitraje CCE V2013/153, Laudo, 12 de julio 2016 (en adelante “*Isolux*”) [RL-0004] / [RL-0076]; *Charanne*, §§ 444 *et seq.* [CL-0030] / [RL-0049], Decisión de *Achmea*, §§ 39 – 42 [RL-0104].

<sup>410</sup> RPHB-II §§ 12 – 13; *AES c. Hungría*, §§ 7.6 – 7.6.4 [RL-0039]; *Blusun c. Italia*, p. 277 – 278 [RL-0081] / [CL-0200].

313. El tribunal de *Vattenfall* se equivocó aún más al rechazar la aplicación del derecho de la UE como parámetro interpretativo en virtud del Artículo 31(3)(C) de la CVDT y al rechazar una interpretación armoniosa o sistémica entre el TCE y las disposiciones pertinentes del derecho de la UE.<sup>411</sup> *Vattenfall* proporcionó una interpretación parcial y descontextualizada del TCE, completamente aislada y sin referencia al derecho de la UE o a las disposiciones pertinentes contenidas en ella que se aplican a cada Estado miembro de la UE.<sup>412</sup> Esta interpretación aislada y sesgada del TCE es impropia y hace que la Decisión *Vattenfall* sea irrelevante para este Tribunal, que debe partir de la interpretación armoniosa o sistémica del TCE y del derecho de la UE.<sup>413</sup>

314. La decisión de *Vattenfall* es además errónea porque considera que el artículo 16 del TCE es una norma de conflicto, cuando no es más que una disposición interpretativa. La Decisión *Vattenfall* también interpreta erróneamente el Artículo 351 del TFUE.<sup>414</sup> Tal como se explica en *Electrabel c. Hungría*:

*el origen histórico y el texto del TCE disponen que el TCE debe interpretarse en línea con el derecho de la UE cuando sea posible. [...] [P]or tres importantes razones jurídicas. El primero se deriva del origen del TCE: no tendría sentido que la Unión Europea hubiera promovido y se hubiera adherido al TCE si ello hubiera supuesto incurrir en obligaciones contrarias al derecho de la UE. El segundo se deriva de uno de los objetivos del TCE: se trata de un instrumento claramente destinado a luchar contra los comportamientos anticompetitivos, que es el mismo objetivo que persigue la UE al combatir las ayudas estatales ilícitas. El tercero emana del reconocimiento implícito por parte del TCE de que las decisiones adoptadas por la Comisión Europea son jurídicamente vinculantes para todos los Estados miembros que se han adherido al TCE.*<sup>415</sup>

315. El Demandado señaló que el Laudo *Masdar* no era coherente en su posición sobre la aplicabilidad del derecho de la UE. Al tiempo que reconocía el poder y el deber del tribunal de aplicar el derecho de la UE, decidió no aplicar la Decisión de *Achmea*, que es claramente vinculante en virtud del derecho de

---

<sup>411</sup> RPHB-II § 16; Decisión de *Vattenfall*, §§ 152 et seq., 158 229 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>412</sup> RPHB-II § 17; Decisión de *Vattenfall*, §§ 168 et seq. [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>413</sup> RPHB-II § 19; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, §§ 4.130, 4.133 [RL-0002].

<sup>414</sup> RPHB-II § 18; Decisión de *Vattenfall*, §§ 225 et seq. [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>415</sup> RPHB-II § 19; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, §§ 4.130, 4.133 [CL-0094] / [RL-0002].

la UE.<sup>416</sup> Las conclusiones del Laudo *Masdar* sobre la aplicabilidad del derecho de la UE en la fase jurisdiccional estaban en contradicción con su decisión sobre los hechos, el fondo y la cuantía, en la que el tribunal no analizó la forma en que el derecho de la UE influye en la forma en la expectativa de un inversor, con arreglo a la Decisión de la CE sobre las Ayudas Estatales.<sup>417</sup> Asimismo, el tribunal de *Novenergia* reconoció que (1) el marco regulatorio español proviene del derecho de la UE, (2) debe cumplir con el derecho de la UE en materia de Ayudas Estatales, y (3) la relevancia del derecho de la UE para la resolución de la controversia, como derecho internacional, de conformidad con el artículo 26(6) del TCE. No obstante, dicho Tribunal no aplicó el derecho de la UE porque razonó que ninguna de las reclamaciones de la demandante se basaba en el derecho de la UE y no hacía referencia al derecho de la UE en cuanto al fondo.<sup>418</sup> El Demandado explica que “*la legislación aplicable para la resolución del caso está determinada por el artículo 26 (6) del TCE, que innegablemente comprende la normativa de la UE, y la misma debería ser aplicada iuria novit curia por el Tribunal Arbitral, aunque las partes no la citen. Es por eso que las conclusiones de Novenergia sobre la jurisdicción y el fondo son erróneas, ya que no aplica las normas internacionales impuestas por el TCE, a saber, la Legislación de la UE.*”<sup>419</sup>

### 3. Declaraciones de la Comisión Europea

316. Cuando tanto la UE como sus Estados miembros se adhieren a un acuerdo multilateral, es el ordenamiento jurídico de la UE el que informa el comportamiento y las acciones de este último y, por lo tanto, constituye una “*norma pertinente de derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes*” en el sentido del artículo 31(c), de la CVDT.<sup>420</sup>
317. El derecho de la UE proporciona un conjunto completo de normas sustantivas y procesales para la protección de las inversiones, y las normas del Mercado Interior regulan y protegen el ciclo de vida

---

<sup>416</sup> RPHB-I § 205.

<sup>417</sup> *Id.* en § 207.

<sup>418</sup> *Id.* en §§ 193 – 194; *Novenergia*, §§ 456, 460 [CL-0213].

<sup>419</sup> RPHB-I § 195.

<sup>420</sup> EC Amicus §§ 90, 66 (*citando Oil Platforms* en relación a la coherencia sistémica).

de una inversión.<sup>421</sup> La aplicación intracomunitaria del TCE crearía el riesgo de un conflicto de fondo entre el derecho de la UE sobre protección de la energía y la inversión y las normas del TCE.<sup>422</sup>

318. Basado en los artículos 30(4)(a) o 41(1)(b) de la CVDT o el artículo 351 del TFUE, los Tratados de la UE prevalecen sobre el TCE:<sup>423</sup>

*El artículo 30(3) de la CVDT establece que cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59 de la CVDT, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior. El artículo 30(4) y (5) de la CVDT especifica que cuando las partes en el tratado posterior no incluyen a todas las partes del tratado anterior, se aplica la misma norma entre los Estados partes en ambos tratados, siempre que se respeten las disposiciones del artículo 41 de la CVDT.*<sup>424</sup>

319. En este caso, el TCE y los Tratados de la UE se refieren al mismo tema: la energía. Si se parte de la base de que las disposiciones sobre protección de las inversiones del Capítulo III y del artículo 26 del TCE han creado obligaciones *inter se* entre los Estados miembros de la UE, *quod non*, los Estados miembros de la UE serían parte en tratados sucesivos que se refieren a la misma materia.<sup>425</sup> En este caso, el TCE es el Tratado anterior, anterior al Tratado de Adhesión de Malta a la UE y al Tratado de Lisboa.<sup>426</sup> De conformidad con el artículo 30(4)(a), de la CVDT, el TCE sólo se aplica en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con los tratados posteriores.<sup>427</sup> Las disposiciones del TCE sobre protección de las inversiones (Capítulo III) y solución de controversias (artículo 26) no son compatibles con el derecho de la UE y, por lo tanto, no son aplicables.<sup>428</sup> El mismo resultado se obtiene mediante la aplicación del artículo 351(2) del TFUE (antiguo artículo 307 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, “Tratado CE”), según el cual el Estado miembro debe aplicar

---

<sup>421</sup> C-II §§ 25 - 34 (normas sustantivas); 35 - 36 (procedimiento); 41 (tribunal).

<sup>422</sup> EC Amicus §§ 17, 37 - 39.

<sup>423</sup> *Id.* en §§ 3, 15, 123.

<sup>424</sup> *Id.* en §§ 132 - 133.

<sup>425</sup> *Id.* en § 135.

<sup>426</sup> *Id.* en § 136.

<sup>427</sup> *Id.*

<sup>428</sup> *Id.* en § 137.

todos los medios apropiados para eliminar cualquier incompatibilidad con el derecho de la UE que se derive de acuerdos internacionales anteriores.<sup>429</sup> *Pacta sunt servanda* no se aplica a los tratados celebrados entre Estados miembros de la UE.<sup>430</sup>

320. Las obligaciones *inter se* entre los Estados miembros de la UE se habrían sustituido sobre la base del artículo 41(1)(b), de la CVDT, según el cual un tratado puede ser modificado por un tratado posterior si: 1) no afecta al goce de los derechos de otras partes en virtud del tratado o al cumplimiento de sus obligaciones, y 2) se refiere a una disposición cuya derogación es incompatible con la ejecución efectiva del objeto y el fin del tratado. Aquí, mediante el Tratado de Adhesión de Malta a la UE y el Tratado de Lisboa, se reafirmaron las normas de protección de las inversiones del derecho de la UE. Este tratado podría interpretarse como una enmienda de conformidad con el Artículo 41(1)(b) CVDT.<sup>431</sup> La eliminación de las obligaciones *inter se* entre los Estados miembros de la UE sólo afecta a esos Estados miembros de la UE. En el caso del arbitraje entre inversores y Estados, como el previsto en el artículo 26 del TCE, es compatible con la ejecución efectiva del objeto y propósito del TCE en su conjunto: la posibilidad de arbitraje entre inversores de Estados no miembros de la UE y de la UE o de los Estados miembros de la UE sigue inalterada.<sup>432</sup>

321. El TCE carece de una cláusula explícita de desconexión, pero esto no es crucial para la interpretación del TCE. Se supone que los Estados miembros de la UE conocen las normas que rigen la distribución de competencias en la organización supranacional que han creado. Las cláusulas de desconexión se han utilizado tradicionalmente en los tratados internacionales en los que la UE no podía convertirse en Parte Contratante. Esta cláusula sirve como “*recordatorio*” de la existencia de la UE. El TCE contiene disposiciones detalladas mediante las cuales las Partes Contratantes han sido informadas de las características especiales del ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas.<sup>433</sup>

---

<sup>429</sup> *Id.* en §§ 60(3), 61 – 67, 124 – 127, 137.

<sup>430</sup> *Id.* en § 125.

<sup>431</sup> *Id.* en § 131.

<sup>432</sup> *Id.* en §§ 129 – 130.

<sup>433</sup> *Id.* en §§107 – 121.

#### 4. El Tribunal

322. El artículo 26(6) del TCE afirma: “*En virtud del apartado 4) se creará un tribunal que decidirá las cuestiones en litigio con arreglo al presente Tratado y a las normas del derecho Internacional aplicables.*”
323. Las Partes aceptan que, según esta disposición, el Tribunal debe decidir la controversia de conformidad con el TCE y las normas y principios aplicables del derecho internacional.<sup>434</sup> Los artículos 31 a 33 de la CVDT reflejan las normas pertinentes de interpretación de los tratados internacionales en virtud del derecho internacional consuetudinario, y son aplicables a la interpretación del TCE y del Convenio del CIADI.<sup>435</sup>
324. Las Partes están de acuerdo asimismo en que el Tribunal no está obligado por el derecho interno español, el cual el Tribunal considerará como un hecho.<sup>436</sup>
325. Si bien las Partes sostienen que el derecho de la UE forma parte del derecho interno de todo Estado miembro, el Demandado alegó que el derecho de la UE es también derecho internacional aplicable.<sup>437</sup>

---

<sup>434</sup> Ver C-I §§ 481 – 482, 484, 486; R-II § 32; *Proyecto de Artículos de la CDI Sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos Internacionales*, “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su período 53° de sesiones” (Doc. ONU A/56/10), en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, Segunda Parte (en adelante “Proyecto de Artículos de la CDI”), Art. 3, 55 [CL-0001]; L. Gouffès, “*The Dispute Settlement Mechanisms of the Energy Charter Treaty*”, en C. Ribeiro (Ed.): *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*, JurisNet, New York, 2006, p. 27 [CL-0014]; *El Paso Energy International Company c. La República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/03/15), Laudo, 31 de octubre 2011 (en adelante “*El Paso c. Argentina*”), § 135 [CL-0017] / [RL-0041]; *Luigiterzo Bosca c. Lituania* (CNUDMI, CPA, Caso N° 2011-05), Laudo, 17 de mayo 2013 (en adelante “*Luigiterzo Bosca c. Lituania*”), § 199 [CL-0018]; *EDF International, S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas, S.A. c. Argentina* (CIADI, Case N° ARB/03/23), Laudo, 11 de junio 2012 (en adelante “*EDF International c. Argentina*”), §§ 904 – 908 [RL-0102] / [CL-0019].

<sup>435</sup> C-I §§ 445 – 446; R-I § 149 (utilizando la CVDT en su análisis); Secretaría de la Carta de la Energía, *El Tratado sobre la Carta de Energía y Documentos Relacionados. Un Marco Jurídico para la Cooperación Energética Internacional*, 2080 U.N.T.S. 95 (en adelante “*TCE y Documentos Relacionados*”), p. 158 [CL-0009]; Secretaría de la Carta de la Energía, *El Tratado sobre la Carta de Energía y Documentos Relacionados. Un Marco Jurídico para la Cooperación Energética Internacional*, 2080 U.N.T.S. 95. Versión en español (“*TCE y Documentos Relacionados, español*”), pp. 111 – 112 [CL-0010]; *Plama Consortium c. República de Bulgaria* (CIADI, Caso N° ARB/03/24), Laudo, 27 de agosto 2008 (en adelante “*Plama c. Bulgaria*”), §§ 138 y 164 [CL-0011] / [RL-0034]; NAFTA, Art. 2103 [RL-0011].

<sup>436</sup> C-I § 484; R-II § 32; *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft c. La República de Hungría* (CIADI, Caso N° ARB/07/22), Laudo, 23 de septiembre, 2010 (en adelante “*AES c. Hungría*”) § 7.6.5 [CL-0016]; *Luigiterzo Bosca c. Lituania*, § 199 [CL-0018].

<sup>437</sup> R-II § 100; C-II § 59.

326. El Tribunal considera que la diferencia entre el derecho sustantivo aplicable y el derecho aplicable a la jurisdicción debe ser respetada.
327. Tal como han reconocido las Partes, el artículo 26(6) del TCE es la disposición por la que se rige el derecho sustantivo aplicable a este Tribunal. Incluso si, como sostiene el Demandado, además del propio TCE, esta disposición hiciera aplicable el derecho de la UE como parte de las “*normas y principios aplicables del derecho Internacional*”, en opinión del Tribunal es evidente que el derecho de la UE no prevalece sobre ninguna de las disposiciones del TCE relevantes en el presente arbitraje. El artículo 16(2) del TCE establece expresamente lo siguiente:

***Artículo 16 Relación con Otros Acuerdos***

*Cuando dos o más Partes Contratantes sean signatarias de un acuerdo internacional anterior, o firmen un acuerdo internacional posterior, cuyas condiciones afecten, en cualquiera de los dos casos, a las cuestiones reguladas en las Partes III ó V del presente Tratado,*

- (1) nada de lo dispuesto en las Partes III ó V del presente Tratado se interpretará de manera que deje sin efecto ninguna disposición del otro acuerdo, o del derecho de exigir una solución de la controversia relativa a ello con arreglo a dicho acuerdo, y*
- (2) nada de lo dispuesto en el otro acuerdo se interpretará de manera que deje sin efecto ninguna disposición de las Partes III ó V del presente Tratado o del derecho de exigir una solución de la controversia relativa a ello con arreglo al presente Tratado.*

328. La subcláusula (1) de esta disposición no es relevante para el presente arbitraje, ya que las pretensiones planteadas por las Demandantes se basan únicamente en el TCE y exigen su aplicación, y no en el derecho de la UE. Sin embargo, la subcláusula (2) deja expresamente claro que las partes III y IV del TCE, que son precisamente las relativas a la *Promoción y Protección de las Inversiones* y a la *Solución de Controversias* pertinentes para este arbitraje, siguen siendo plenamente aplicables.
329. Además, los artículos 21 y 25 del TCE muestran que, cada vez que los Estados miembros del TCE quisieron excluir determinadas cuestiones de la aplicación del TCE, lo hicieron expresamente. En este contexto, el Tribunal, sin necesidad de repetir los detalles del razonamiento, está de acuerdo con el Tribunal de *Vattenfall* en su interpretación del derecho internacional y, en particular, del derecho de los tratados codificados en la CVDT, en el sentido que, en la medida en que la CE o los Estados

miembros de la UE vieran una incompatibilidad entre el derecho de la UE y la negociación del TCE, el conflicto tendría que resolverse aplicando la *lex specialis* del artículo 16 del TCE.<sup>438</sup>

330. En vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que todas las disposiciones sustantivas del TCE siguen siendo plenamente aplicables y que el derecho de la UE no forma parte del Derecho sustantivo aplicable en este caso.

331. A continuación, se analizará si debe tenerse en cuenta el derecho de la UE para determinar la jurisdicción del Tribunal y, en caso afirmativo, en qué medida.

## VII. JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

332. Las Demandantes sostienen que tienen derecho a someter esta controversia a arbitraje ante el CIADI, porque (1) las Demandantes son inversores bajo el TCE, (2) el Demandado es otra Parte Contratante del TCE, (3) la controversia se refiere a una Inversión de la primera en el Área de la segunda, (4) ambas Partes han consentido en someter la controversia a arbitraje internacional y no han sometido esta controversia a otro procedimiento de solución,<sup>439</sup> y (5) las Partes han cumplido con el período de negociación de 3 meses, durante el cual no se recibió respuesta del Demandado.<sup>440</sup> Las Demandantes cumplieron el plazo de “*Solución Amigable*” de tres meses del artículo 26(2) del TCE mediante: (1) el envío por parte de OperaFund de las cartas de activación correspondientes a las autoridades españolas competentes el 26 de enero de 2015; (2) el envío por parte de Schwab de las cartas de activación correspondientes a las autoridades españolas competentes el 31 de marzo de 2015; y (3) la presentación por parte de las Demandantes de una carta de activación adicional específicamente relacionada con el RD 1565/2010, el RD-Ley 14/2010 y la Ley 2/2011, *ad cautelam* el 11 de mayo de 2016.<sup>441</sup>

---

<sup>438</sup> Decisión de *Vattenfall*, § 229 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>439</sup> C-I §§ 462 – 464.

<sup>440</sup> *Id.* en § 447; *Mavrommatis Palestine Concessions (Grecia c. Reino Unido)*, Sentencia, PCIJ, 30 agosto 1924, p. 11 [CL-0012].

<sup>441</sup> C-I §§ 465 - 469; Acuse de recibo en la oficina del Presidente del Gobierno español, de fecha 27 de enero 2015, del fax certificado de la carta enviada por OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L. al Gobierno del Reino de España de fecha 26 de enero 2015 (notificación - Art. 26 del TCE) [C-0036a]; Acuse de recibo en la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores y de Cooperación, 27 de enero 2015 del fax certificado de la carta enviada por OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L. al



333. Las Demandantes sostienen que el Tribunal es competente *ratione materiae* sobre este caso porque las inversiones de las Demandantes incluyen, entre otras cosas “*acciones en varias sociedades de responsabilidad limitada, préstamos participativos concedidos a las SPVs titulares de las Instalaciones FV y encargadas de su operación, así como otras participaciones con valor económico en las SPVs.*”<sup>442</sup> Las inversiones de las Demandantes están asociadas a “*una Actividad Económica en el Sector de la Energía.*”<sup>443</sup>
334. Finalmente, las Demandantes afirman que se han cumplido los requisitos jurisdiccionales del Convenio del CIADI, ya que (1) las Demandantes son nacionales de Estados Contratantes (Artículo 25(2) del CIADI); y el Demandado es otro de los Estados Contratantes del Convenio del CIADI.<sup>444</sup>
335. El Demandado acepta que las Demandantes realizaron inversiones entre julio de 2008 y julio de 2009, aunque no se ha recibido ninguna decisión de las Demandantes.<sup>445</sup> El Demandado sólo ha objetado los argumentos jurisdiccionales de las Demandantes en la medida en que se relacionan con (1) el

---

Gobierno del Reino de España con fecha de 26 de enero 2015 (notificación - Art. 26 del TCE) [C-0036b]; Acuse de recibo en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, con fecha 27 de enero 2015, del fax certificado de la carta enviada por OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L. al Gobierno del Reino de España con fecha 26 de enero 2015 (notificación - Art. 26 del TCE) [C-0036c]; Acuse de recibo en el despacho del Presidente del Gobierno español, con fecha 1 de abril 2015, del fax certificado de la carta enviada por Schwab Holding AG al Gobierno del Reino de España con fecha 31 de marzo 2015 (notificación - Art. 26 del TCE) [C-0037a]; acuse de recibo en la oficina del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, 6 de abril de 2015 del fax certificado de la carta enviada por Schwab Holding AG con fecha de 31 de marzo 2015 (notificación - Art. 26 del TCE) [C-0037b]; acuse de recibo en la oficina del Ministro de Industria, Energía y Turismo, con fecha de 6 de abril 2015 del fax certificado de la carta enviada por Schwab Holding AG con fecha de 31 de marzo 2015 (notificación - Art. 3) 26 del TCE) [C-0037c]; Acuse de recibo en el despacho del Presidente del Gobierno español, de fecha 11 de mayo 2016, del fax certificado de la carta enviada por OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Schwab Holding AG al Gobierno del Reino de España de fecha 11 de mayo 2016 (notificación Art. 26 del TCE) [C-0208a]; Acuse de recibo en la Oficina del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de fecha 11 de mayo 2016, del fax certificado de la carta enviada por OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Schwab Holding AG al Gobierno del Reino de España de fecha 11 de mayo 2016 (notificación Art. 26 del TCE) [C-0208b]; Acuse de recibo en la Oficina del Ministro de Industria, Energía y Turismo, de fecha 11 de mayo 2016, del fax certificado de la carta enviada por OperaFund Eco-Invest SICAV PLC y Schwab Holding AG al Gobierno del Reino de España de fecha 11 de mayo 2016 (notificación Art. 26 del TCE) [C-0208c].

<sup>442</sup> C-I § 458.

<sup>443</sup> *Id.* en §§ 453 – 461; Directiva 2009/28/CE [C-0058].

<sup>444</sup> C-I §§ 471 – 478; Documento CIADI, Lista de Estados Contratantes y Otros Signatarios de la Convención (al 18 de abril de 2015) [C-0038] [Traducción del Tribunal]; Publicación en el Diario Oficial de Suiza que muestra que el Convenio del CIADI sigue en vigor en Suiza (documento original en francés y traducción al inglés incluida) [C-0039]; C. H. Schreuer, *The ICSID Convention. A Commentary*, Cambridge University Press, 2da edición, 2009, § 699 [CL-0013].

<sup>445</sup> R-I §§ 368, 617 – 619; R-II § 685.

Demandado y la pertenencia de Malta a la UE (una objeción parcial relacionada únicamente con el Demandante OperaFund) y (2) el arbitraje de asuntos relacionados con el IVPEE (los que no estarían cubiertos por la Parte III del TCE).

**A. OBJECIÓN JURISDICCIONAL 1: LAS OBJECIONES INTRACOMUNITARIAS / SI EL DEMANDADO HA CONSENTIDO AL ARBITRAJE DE CONTROVERSIAS INTRACOMUNITARIAS**

**1. Argumentos del Demandado**

336. El Tribunal debiera declarar que carece de jurisdicción sobre el presente litigio intracomunitario entablado por un inversor maltés (OperaFund) contra el Demandado debido a que (1) el acceso al arbitraje de conformidad con el Artículo 26(1) del TCE sólo está disponible en caso de litigio entre una Parte Contratante y un inversor de una Parte Contratante diferente (requisito que no se cumple en este caso), y (2) que la interpretación correcta de la cláusula compromisoria del Artículo 26 del TCE excluye la posibilidad de que se produzca un arbitraje entre inversores procedentes de la Unión Europea y de los Estados miembros.<sup>446</sup>
337. En primer lugar, el requisito de doble nacionalidad del artículo 26(1) del TCE, combinado con la nacionalidad europea reconocida en virtud del artículo 20 del TFUE, excluye la controversia de OperaFund de la jurisdicción del Tribunal porque OperaFund tiene doble nacionalidad: maltesa y europea. OperaFund es un inversor europeo que invierte en Europa, y tanto el Reino de España como Malta pertenecen a la UE, que también es Parte Contratante del TCE. Un Estado miembro de la UE no puede ser “*otra parte contratante*” en relación con otro Estado miembro en virtud del Artículo 26 del TCE.<sup>447</sup>
338. De conformidad con el Artículo 25(2) del Convenio del CIADI,<sup>448</sup> los ciudadanos con doble nacionalidad que tengan la nacionalidad del Estado Demandado no pueden solicitar el arbitraje del

---

<sup>446</sup> R-I § 5; R-II §§ 8, 70 – 78, 162; Presentación del Demandado (25 de febrero 2019), §§ 1- 2 *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción [CL-0094] / [RL-0002] (*rechazando* el arbitraje intracomunitario en el contexto del TCE).

<sup>447</sup> R-II §§ 5, 61, 62, 73.

<sup>448</sup> “(2) *Se entenderá como ‘nacional de otro Estado Contratante’: (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia*” (énfasis)

CIADI, y este es el caso de OperaFund. Aunque el artículo 25(2) del Convenio del CIADI se refiere a las personas físicas, también debe aplicarse a los casos en que las personas jurídicas tengan doble nacionalidad, como ocurre en el caso de las entidades jurídicas nacionales de los Estados miembros de la UE. En consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción sobre este asunto, ya que el Demandante OperaFund no cumple con el requisito de doble nacionalidad del Artículo 26 del TCE ni el Artículo 25(2) del Convenio del CIADI.<sup>449</sup>

339. En segundo lugar, analizando el artículo 26 del TCE a la luz del derecho de la UE, también se observa que no existe una oferta válida de arbitraje porque los Estados miembros de la UE no son competentes para vincularse entre sí en virtud de la parte III del TCE.<sup>450</sup> Al adherirse a la UE, los Estados miembros transfirieron la competencia para el tratamiento de los inversores de la UE y de las inversiones dentro de la UE a la CE. Esto impide -y de hecho ha impedido- que los Estados miembros celebren tratados de inversión que establezcan protecciones que se superpongan o difieran de los derechos que cualquier ciudadano de la UE tenga en virtud del derecho de la UE.<sup>451</sup>

340. Dentro de la UE, los únicos “*inversores extranjeros*” son los que proceden de países no miembros.<sup>452</sup> Esta realidad está contenida en el propio TCE: El artículo 1(2) define “*Parte Contratante*” como “*un Estado u Organización Regional de Integración Económica que han acordado vincularse mediante el presente Tratado y para los cuales el Tratado está en vigor.*”<sup>453</sup> Adicionalmente, el artículo 1(3) de la definición del TCE de ORIE como una “*constituida por Estados a la que éstos han transferido competencias relativas a determinados ámbitos, algunos de los cuales están regulados por el presente Tratado*” reconoce expresamente que hay materias reguladas por el TCE que deben ser negociadas por la ORIE -aquí, la UE- porque sus Estados miembros no tienen competencia sobre ellas.<sup>454</sup> Esto se

---

añadido).

<sup>449</sup> R-II §§ 108 – 112; R-I §§ 49 – 53 (*citando* C-I § 34); TUE and TFUE, Art. 20 [RL-0001]; Art. 25(2)(a) Convenio CIADI; Página web de la Carta de la Energía, “Miembros y observadores” [R-0228]; Página web de la UE, “Países de la UE” [R-0229].

<sup>450</sup> R-II § 139.

<sup>451</sup> R-II §§ 114, 140, 162.

<sup>452</sup> R-II § 140; R-I §§ 66 – 69; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 11 de mayo de 2010, Caso C 384/08, *Attanasio Group* [2010] ECR I 2055, § 43 [RL-0020].

<sup>453</sup> R-II § 141.

<sup>454</sup> *Id.* en §§ 141 – 143; R-I § 70.

refleja y se confirma en la definición de “*territorio*” del artículo 1(1) de la ORIE,<sup>455</sup> y los derechos de voto contemplados en el artículo 36(7) que otorgan a la UE un número de votos igual al de sus Estados miembros, y que impiden a la UE y a sus Estados miembros votar simultáneamente: cada uno de ellos sólo puede votar dentro de su ámbito de competencias.<sup>456</sup>

341. El artículo 26 del TCE, interpretado en función de su contexto y de su objetivo de acelerar la recuperación de Europa Oriental tras la caída del Muro de Berlín mediante la cooperación en el sector de la energía, no permite someter a arbitraje los litigios entre un inversor intracomunitario y un Estado miembro de la UE.<sup>457</sup> La posición del Demandado ha sido confirmada por la sentencia del TJUE de 6 de marzo de 2018 en *Achmea*, que examinó si los procedimientos de arbitraje de inversiones son compatibles con el derecho de la UE:<sup>458</sup>

*Los artículos 267 TFUE y 344 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de un tratado internacional celebrado entre Estados miembros [...], conforme a la cual un inversor de uno de esos Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro, iniciar un procedimiento contra este último Estado miembro ante un tribunal arbitral cuya competencia se ha comprometido a aceptar [...]*<sup>459</sup>

342. Como se aprecia, el TJUE declaró que el arbitraje entre inversores y Estados es incompatible con (1) valores esenciales de la UE tales como la autonomía y la primacía de su ordenamiento jurídico, el reparto de poderes, la confianza mutua entre los Estados miembros (artículo 2 del TUE) y (2) el deber de cooperación leal (artículo 4 del TUE). Tanto (1) como (2) están protegidos y garantizados por la obligación de los Estados miembros de someter los litigios al sistema judicial europeo (artículo 344

---

<sup>455</sup> R-I § 73.

<sup>456</sup> *Id.* en § 76; R-II §§ 144 – 146;

<sup>457</sup> R-II §§ 87 – 90.

<sup>458</sup> *Id.* en §§ 66, 83 – 84; Sentencia de *Achmea*, §§ 35 – 37, 41, 45, 46, 49, 55, 56 [RL-0104]; Recurso interpuesto el 6 de noviembre de 2015— European Food y Otros/Comisión (Caso T-624/15). OJ C 16, 18.1.2016, pp. 45 & 46 [R-0315]; *ver también* R-II §§ 129 – 136 (*explicando* que el Art. 344 del TFUE convierte al TJUE en la autoridad competente para decidir si el arbitraje TCE es compatible con el Derecho de la UE en los litigios intracomunitarios).

<sup>459</sup> R-II § 82.

del TFUE) y la obligación de las autoridades judiciales de formular sentencias preliminares (artículo 267 del TFUE), que garantizan la aplicación uniforme del derecho de la UE.<sup>460</sup>

343. Aplicando la Decisión de *Achmea*, este Tribunal debería declarar su falta de jurisdicción sobre la presente controversia. En primer lugar, se pide a este Tribunal que interprete y aplique el derecho de la UE, ya que los testigos de las Demandantes, basándose en el ordenamiento jurídico de la UE, asumieron que el Régimen de Ayudas español cumplía con el derecho de la UE.<sup>461</sup> En segundo lugar, no se discute que los tribunales de arbitraje de inversiones intracomunitarios no forman parte del sistema judicial y, en tercer lugar, no existe la posibilidad de un control judicial completo por parte de un juez nacional en las fases de nulidad o convalidación.<sup>462</sup> En cuarto lugar, los acuerdos celebrados por los Estados miembros deben salvaguardar el principio de autonomía del derecho de la UE y, tal como reconocen los abogados de las Demandantes, este Tribunal no es un órgano judicial de la UE y, por lo tanto, no puede salvaguardar la autonomía del derecho de la UE.<sup>463</sup> Por consiguiente, el Tribunal debería declarar que carece de jurisdicción sobre esta controversia.<sup>464</sup>
344. El arbitraje en el contexto del TCE sólo es posible entre un inversor no perteneciente a la UE y un Estado miembro de la UE o entre un inversor de la UE y un Estado no miembro de la UE, porque de lo contrario se violan los principios de autonomía y primacía.<sup>465</sup> Aunque los tribunales arbitrales han dictaminado lo contrario,<sup>466</sup> el párrafo 58 de la Decisión de *Achmea* explica que los acuerdos internacionales que prevén el arbitraje no son “*en principio*” incompatibles con el derecho de la UE, sino que más bien deben “*siempre que se respete la autonomía de la UE y su ordenamiento*

---

<sup>460</sup> *Id.* en §§ 67 – 71, 84 – 85, 87 – 89, 97 – 99, 129 – 136; Decisión Final de la Comisión C(2016) 7827, de 28 de noviembre de 2016, relativa al asunto SA.40171 en el Registro de Ayudas Estatales (2015/NN)- República Checa [RL-0070]; Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE (11 de noviembre 2017) [RL-0080]; Sentencia *Achmea*, §§ 35, 36, 37, 41, 45, 46, 49, 55, 56 [RL-0104]; Comisión Europea – Comunicado de Prensa. “*La Comisión pide a los Estados miembros que pongan fin a sus tratados bilaterales de inversión intracomunitarios*” 18 de junio 2015 [R-0245].

<sup>461</sup> RPHB-I § 14; Tr. Día 2 308:5-8, 308:18 – 22, 309:1, 312:11-15, 311:6 – 312:1 – 10 (Kofmel); Tr. Día 3 628:11 – 629:8, 629:11 – 630:2 (García).

<sup>462</sup> RPHB-I § 14; Presentación de Apertura de las Demandantes, diapositiva 185.

<sup>463</sup> RPHB-I § 14; Tr. Día 1 107:21 – 108:7 (Apertura de las Demandantes).

<sup>464</sup> *Id.* en § 15.

<sup>465</sup> R-I § 85; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 4.158 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>466</sup> *Ver, por ejemplo*, R-II §§ 129 – 130.

*jurídico.*<sup>467</sup> Por consiguiente, en los casos en que la autonomía y el ordenamiento jurídico de la UE no estén garantizados, esos tratados serían incompatibles con los reglamentos de la UE.<sup>468</sup> Un régimen que elimine los litigios puramente intracomunitarios de la jurisdicción de los tribunales de los Estados miembros no sería compatible con el derecho de la UE porque tales litigios sólo tienen una dimensión interna, regida por la legislación europea, que prevalece sobre cualquier otro derecho internacional.<sup>469</sup>

345. El sistema judicial de la UE, que según el artículo 344 del TFUE tiene el monopolio de la interpretación del derecho de la UE, garantiza las libertades que sustentan el mercado interior. No podrá someterse a arbitraje ninguna cuestión relativa al mercado interior.<sup>470</sup> El marco institucional y judicial de la UE ofrece los mecanismos y recursos judiciales adecuados cuando se violan los derechos de los inversores: el inversor puede reclamar daños y perjuicios y denunciar cualquier violación del derecho de la UE. Cuando un órgano jurisdiccional nacional incumple las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, la parte perjudicada tiene motivos para presentar una reclamación por daños y perjuicios ante el Estado miembro. Este sistema de promoción y protección de las inversiones exige que no se haga ninguna distinción dentro de la UE entre los inversores de un Estado miembro y los de otro. Sólo los inversores extranjeros pueden recurrir al arbitraje para defender los derechos concedidos en virtud del Artículo 10(1) del TCE.<sup>471</sup> El Artículo 26 del TCE no establece un orden preferencial en cuanto a sus métodos de solución de controversias, y las Demandantes no han explicado la forma en que el arbitraje es más favorable para los inversores o las inversiones. De conformidad con el artículo 26 del TCE, las Partes podrán recurrir a la conciliación

---

<sup>467</sup> *Id.* en §§ 93 – 94.

<sup>468</sup> R-II § 95; Decisión de *Achmea* [RL-0104].

<sup>469</sup> R-II §§ 93 – 94, 96.

<sup>470</sup> R-I §§ 55, 78, 84; TUE y TFUE, Art. 344 [RL-0001]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 4.189 [CL-0094] / [RL-0002]; Dictamen TJUE 1/91 respecto del EEE [R-0001].

<sup>471</sup> R-II §§ 78 – 81; R-I §§ 65 – 69; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 11 de marzo 2010, Caso C 384/08, *Attanasio Group* [2010] ECR I 2055 [RL-0020]; *ver también* R-I §§ 91 – 101 (*respecto a la doctrina sobre la validez de la aplicación de los mecanismos de solución de controversias de la UE a un litigio intracomunitario*); “*Investment protection and EU Law: the intra- and extra- EU dimension of the Energy Charter Treaty*,” Jan Kleinheisterkamp, *Journal of International Economic Act* 15 (1), Oxford University Press, 2012, páginas 101, 103 y 108 [RL-0064]; Decisión Final de la Comisión C(2016) 7827, de 28 de noviembre de 2016, relativa al asunto SA.40171 en el Registro de Ayudas Estatales (2015/NN)- República Checa, §§ 147 – 150 [RL-0070]; Decisión (UE) 2015/1470 de la Comisión, de 30 de marzo 2015, relativa a la Ayuda Estatal SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Rumania, Laudo Arbitral Micula/Rumania, de 11 de diciembre, 2013 [R-0002]; Orden del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la sentencia preliminar C-275/13, *ELCOGAS*, de 22 de octubre de 2014 [R-0033].

internacional o a los tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante implicada en la controversia.<sup>472</sup>

346. En lo que respecta a las Ayudas Estatales, el Demandado ha argumentado que el artículo 10(8) del TCE excluye las “subvenciones” de su ámbito de aplicación, sometiéndolas a un tratado complementario que aún no ha sido aprobado.<sup>473</sup> Como Estado miembro de la UE, el Demandado se comprometió a alcanzar los objetivos de las Directivas dictadas por la UE, las cuales permitieron a España incentivar la inversión mediante la concesión de Ayudas Estatales, permitidas por la UE dentro de los límites establecidos.<sup>474</sup> La inversión de OperaFund se realizó en el marco del mercado interior de la energía de la UE, que es preferible a la protección conferida por el TCE o cualquier TBI.<sup>475</sup> Las Demandantes solicitan el pago de compensaciones derivadas de un sistema de subvenciones que la CE ha calificado de Ayuda Estatal.<sup>476</sup> La Ayuda Estatal es competencia exclusiva de la CE y es de carácter esencial para las cuatro libertades fundamentales que sustentan el Mercado Interior. Cualquier decisión que se adopte en relación con el supuesto derecho de las Demandantes a recibir un determinado importe de ayuda afectará a un pilar esencial de la UE – competencia – e infringirá la competencia de la CE en este ámbito.<sup>477</sup> En este caso, la autonomía es el derecho de la

---

<sup>472</sup> R-II § 147.

<sup>473</sup> *Id.* en § 107; R-I § 7.

<sup>474</sup> R-I §§ 63 – 64; Directiva 2001/77/CE, Considerando 14 [C-0057] / [RL-0015].

<sup>475</sup> R-I §§ 56, 60 – 64; TUE y TFUE [RL-0001]; Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (92/C 224/01), publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 31 de agosto de 1992, Art. 86 [RL-0005]; Directiva 90/547/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1990, relativa al tránsito de electricidad por las grandes redes, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 13 de noviembre de 1990 [RL-0012]; Directiva 90/377/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1990, relativa a un procedimiento comunitario que garantice la transparencia de los precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y de electricidad, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 17 de julio de 1990 [RL-0013]; Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de enero de 1997 [RL-0014]; Directiva 2001/77/CE, considerando 14 [C-0057] / [RL-0015]; Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 15 de julio de 2003 [RL-0016]; Directiva 2009/28/CE [RL-0017].

<sup>476</sup> R-II §§ 91 – 92, 100 – 101; Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales en Favor del Medio Ambiente 2008/C82/01, Comisión Europea, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de abril de 2008 [R-0031]; Directrices sobre Ayudas Estatales para la Protección del Medio Ambiente y la Energía 2014-2020, 2014/C200/01, Comunicación de la Comisión Europea, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 28 de junio de 2014 [R-0032].

<sup>477</sup> R-II §§ 102 – 106, 121 – 124 y nota de pie 30; Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativo a la sentencia preliminar C-275/13, ELCOGAS, de 22 de octubre de 2014 [R-0033]; TUE y TFUE, artículo 3(1)(e) [RL-0001]; Reglamento (UE) N° 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012,

UE, su primacía, y el reparto de competencias sólo puede garantizarse si este Tribunal reconoce la competencia única y exclusiva del TJUE.<sup>478</sup>

347. El Demandado manifestó que era necesario formular esta objeción jurisdiccional, debido al principio de lealtad institucional, que se deriva del artículo 4 del TUE.<sup>479</sup>
348. Después de la Audiencia, el Demandado explicó que la Decisión de *Vattenfall* no aborda en realidad el tema de *Achmea*.<sup>480</sup> Además de no considerar el derecho de la UE como aplicable, el tribunal de *Vattenfall* no consideró si un tribunal de arbitraje del CIADI forma parte del sistema judicial de la UE. Si lo hubiera considerado, habría concluido que no lo es, ya que no está sujeto a los mecanismos capaces de garantizar la plena eficacia de las normas de la UE y, en particular, no puede plantear al TJUE una cuestión preliminar.<sup>481</sup> El tribunal de *Vattenfall* no analizó si la eficacia de las normas de la UE podía garantizarse en las fases de aplicación y ejecución del laudo arbitral. Sin embargo, debe concluirse que tal control no es posible, teniendo en cuenta las normas aplicables sobre nulidad y aplicación del Convenio del CIADI, que determinan que tales fases escapen completamente al control de los tribunales de la UE.<sup>482</sup> Finalmente, el Tribunal de *Vattenfall* no analizó si un mecanismo de

---

por el que se establecen disposiciones transitorias para los acuerdos bilaterales de inversión entre Estados miembros y terceros países [RL-0071] (“Después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las inversiones extranjeras directas figuran en la lista de materias que forman parte de la política comercial común. De acuerdo con el artículo 3, apartado 1, letra e), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («el TFUE»), la Unión Europea tiene competencia exclusiva en materia de política comercial común. Por consiguiente, solo la Unión puede legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en este ámbito. Los Estados miembros solo pueden hacerlo si son facultados por la Unión, de acuerdo con el artículo 2, apartado 1, del TFUE”); Reglamento (CE) N° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Art. 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1) Art. 11 [RL-0072]; Sentencia *Achmea*, § 32 [RL-0104]; Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE (11 de noviembre de 2017) [RL-0080] (“La Comisión considera que cualquier disposición que prevea un arbitraje inversor-Estado entre dos Estados miembros es contraria al Derecho de la Unión; en particular, se trata del artículo 19(1) del TUE, de los principios de libertad de establecimiento, de libre prestación de servicios y de libre circulación de capitales, tal como se establecen en los Tratados (en particular en los artículos 49, 52, 56 y 63 del TFUE), así como en el artículo 64(2), en el artículo 65(1), en los artículos 66, 75, 107, 108, 215, 267 y en el artículo 344 del TFUE, y de los principios generales del Derecho de la Unión relativos a la primacía, la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión, de la confianza recíproca y de la seguridad jurídica.” [Traducción del Tribunal]).

<sup>478</sup> R-II § 91.

<sup>479</sup> R-I § 102; TUE y TFUE, Art. 20 [RL-0001].

<sup>480</sup> RPHB-II §§ 20 – 23; Decisión *Vattenfall*, § 161 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>481</sup> RPHB-II §§ 24 – 25; Sentencia *Achmea*, §§39 – 49 [RL-0104].

<sup>482</sup> RPHB-II § 26; Sentencia *Achmea*, §§ 50 – 55 [RL-0104]; Conclusiones del Abogado General Wathelet, §§ 252 – 253 [CL-0188].



arbitraje estaría de acuerdo con el derecho de la UE y su autonomía.<sup>483</sup> La referencia de las Decisiones *Vattenfall* a la fundamentación de *Masdar* en las conclusiones del Abogado General Wathelet es sorprendente porque, contrario a ello, la Decisión de *Achmea* la rechazó en su totalidad.<sup>484</sup>

349. En su Presentación posterior sobre las Declaraciones de los Estados miembros sobre *Achmea* y el Dictamen 01/17 del AG Bot, el Demandado señaló que todos los Estados miembros reconocen la posición de la CE en cuanto a la incompatibilidad con el derecho de la UE del arbitraje inversor-Estado entre un Estado miembro y un inversor de otro Estado miembro. El derecho de la UE ofrece un marco jurídico completo y eficaz a los inversores intracomunitarios cuando invierten en otro Estado miembro, una regulación que excluye cualquier arbitraje sobre dichos asuntos, sustrayéndolos del sistema judicial de la UE.<sup>485</sup>
350. Las declaraciones son significativas y relevantes para la interpretación del Tribunal del TCE porque el derecho de la UE se encuentra entre las “*normas y principios aplicables del derecho Internacional*” [Traducción del Tribunal] especificadas en el artículo 26(6) del TCE, que deben aplicarse en este caso.<sup>486</sup> La Declaración de los 22 Estados miembros resuelve el conflicto entre el derecho de la UE y el TCE, ya que el TCE debe interpretarse de manera acorde con el derecho de la UE. Cuando ello no sea posible, dicha disposición del TCE será inaplicable. El artículo 26 del TCE no puede considerarse un consentimiento válido para el arbitraje en caso de litigios intracomunitarios, ya que sería incompatible con la autonomía y la primacía del derecho de la UE, y la Declaración refuerza la necesidad de resolver cualquier conflicto potencial en favor del derecho de la UE.<sup>487</sup>
351. La Declaración emitida por cinco Estados miembros de la UE, incluyendo Malta, no contradice aquello.<sup>488</sup> El Dictamen del AG Bot concluía que el TJUE debía declarar la compatibilidad entre CETA y los Tratados de la UE basándose en cuatro elementos: “*a) el contexto del acuerdo; b) el posible impacto de un mecanismo de solución de diferencias como el diseñado en el acuerdo en la*

---

<sup>483</sup> RPHB-II § 27; Sentencia *Achmea*, §§ 56 – 60 [RL-0104]; Decisión *Vattenfall*, § 144 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>484</sup> RPHB-II § 28; RPHB-I § 205 – 206; *Masdar c. España*, §§ 681, 682 [CL-0220]; Sentencia *Achmea*, § 57 [RL-0104]; Conclusiones del Abogado General Wathelet, §§ 163 – 168 [CL-0188].

<sup>485</sup> Presentación del Demandado (25 de febrero 2019), § 7.

<sup>486</sup> *Id.* en §§ 13 – 18.

<sup>487</sup> *Id.* en §§ 19 – 25.

<sup>488</sup> *Id.* en §§ 26 – 27.

autonomía del derecho de la UE ; c) los efectos sobre el principio de igualdad de trato; y d) por último, la compatibilidad del mecanismo con el derecho de acceso a un tribunal independiente e imparcial.”<sup>489</sup> [Traducción del Tribunal] De ello se desprende que todos los acuerdos celebrados por la UE deben ser compatibles con los principios constitucionales que de ellos se derivan, incluida la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE.<sup>490</sup> El criterio para determinar si las facultades exclusivas del sistema judicial de la UE están garantizadas se basa en la posibilidad de que el tribunal de arbitraje haga referencia al TJUE, o bien en la posibilidad de que el sistema judicial de la UE controle las fases de ejecución y/o anulación. Teniendo esto en consideración, los principios básicos de la UE, es decir, la autonomía, la cooperación leal y la confianza mutua, se respetan en el acuerdo internacional al garantizar las competencias exclusivas del sistema judicial de la UE y, en particular, del TJUE.<sup>491</sup>

## 2. Argumentos de Las Demandantes

352. La objeción intracomunitaria del Demandado, de la que las Demandantes toman nota, se refiere al “único motivo por el que el Demandado mantiene esta objeción es una supuesta ‘lealtad institucional’ con la Comisión”, carece de mérito y debe ser desestimada.<sup>492</sup> El Demandado insiste en la objeción intracomunitaria a pesar de la jurisprudencia constante (y coherente) que ha desestimado repetidamente la objeción en casos del TCE y TBI.<sup>493</sup> Esta jurisprudencia constante hace que el TCE y el derecho de la UE sean perfectamente compatibles y otorga a los tribunales jurisdicción en virtud del artículo 26 del TCE sobre los litigios relativos a inversiones intracomunitarias.<sup>494</sup> En *Electrabel*,

---

<sup>489</sup> *Id.* en § 31.

<sup>490</sup> *Id.* en § 45.

<sup>491</sup> *Id.*

<sup>492</sup> C-II § 7.

<sup>493</sup> *Id.* en §§ 9 – 12; C-IV §§ 5, 43; CPHB-I página 47 (línea 15 “Desestimación de la Objeción Intracomunitaria”), página 49 (línea 6: “Desestimación de la Objeción Intracomunitaria”) *RREEF c. España*, § 89 [CL-0179]; Schreuer, C. H.: “*The Development of International Law by International Tribunals*,” *Revisión CIADI* (2016), p. 11 [CL-0180]; *Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh* (CIADI, Caso N° ARB/05/07), Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales, 21 de marzo 2007, § 67 [CL-0181]; *Novenergia*, § 464 [CL-0213].

<sup>494</sup> C-II § 13; *Electrabel. c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción [CL-0094] / [RL-0002]; *Micula c. Rumania*, § 319 [RL-0028] / [CL-0099]; A. De Luca, “*Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy’s Withdrawal Therefrom*” *Transnational Dispute Management* (mayo 2015) Vol. 12, Edición 3, p. 12 [CL-0182].

el tribunal estuvo de acuerdo en que el TCE se aplica a las controversias intracomunitarias.<sup>495</sup> La Audiencia confirmó la posición de las Demandantes, así como la de los laudos *Masdar* y *Antin*.<sup>496</sup>

353. Desde 2014, los tribunales en los casos de TCE en España han analizado y desestimado la objeción intracomunitaria y ninguna de estas sentencias ha sido impugnada por el Demandado.<sup>497</sup> Lo mismo puede decirse de al menos otros cuatro casos intracomunitarios del TCE.<sup>498</sup> Estos casos no han “*ignorado*” el principio de primacía del Derecho comunitario.<sup>499</sup> Si bien no existe una doctrina de precedente en el arbitraje de inversiones, estas decisiones son convincentes, ya que se refieren a circunstancias que son idénticas a las del caso en cuestión.<sup>500</sup> En particular, (1) el TCE y el derecho de la UE no cubren la misma materia y no existe ninguna incoherencia o incompatibilidad entre ellos, (2) el TJUE no tiene ningún monopolio interpretativo que impida que los tribunales ejerzan su jurisdicción sobre casos que les obliguen a aplicar el derecho de la UE, y (3) el derecho de la UE no impide el arbitraje entre inversores y Estados de los litigios que surjan al interior de la UE.<sup>501</sup> No

---

<sup>495</sup> C-I § 21; C-IV §§ 19 – 20; Comunicación Escrita de la Comisión Europea de conformidad con el Art. 37(2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI en el arbitraje CIADI Caso N° ARB/07/19, *Electrabel c. Hungría*, 12 de junio 2009, § 140 [C-0228].

<sup>496</sup> CPHB-I § 6; COM (2018) 547/2 (declarando que la CE considera que la Decisión de Achmea debe aplicarse a los asuntos relativos al TCE); *Masdar c. España*, §§ 678 – 683 [CL-0220]; *Antin* §§ 56 – 58 [CL-0222].

<sup>497</sup> C-IV § 44 – 45; *Charanne* [CL-0030] / [RL-0049]; *Eiser* § 207 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *RREEF c. España* [CL-0179]; *Novenergia* § 466 [CL-0213].

<sup>498</sup> C-IV § 46; *AES c. Hungría* [CL-0016]; *EDF International c. Argentina* [RL-0102] / [CL-0019]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción [CL-0094] / [RL-0002]; *Blusun c. Italia* [RL-0081] / [CL-0200].

<sup>499</sup> C-IV §§ 48 – 50; *RREEF c. España*, §§ 71 – 77 [CL-0179].

<sup>500</sup> C-IV 47.

<sup>501</sup> C-II §§ 13 – 32; *AES c. Hungría*, § 7.6.9 [CL-0016]; *Luigiterzo Bosca c. Lituania*, §§ 181 – 182 [CL-0018]; *Charanne*, §§ 424 – 450 [CL-0030] / [RL-0049]; *Dan Cake (Portugal), S.A. c. Hungría* (CIADI, Caso N° ARB/12/9), Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 24 de agosto 2015, § 67 [CL-0034]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, §§ 4.146 *et seq.* [CL-0094] / [RL-0002]; *Micula c. Rumania*, § 319 [RL-0028] / [CL-0099]; L. E. Peterson, “*Intra-EU treaty claims controversy: new decisions and developments in claims brought by EU investors vs. Spain and Hungary*”, *Investment Arbitration Reporter*, 24 de diciembre 2014 [CL-0147]; *Eiser*, §§ 179 – 207 [CL-0148] / [RL-0077] [RL-0078]; *Eastern Sugar B.V. c. República Checa* (Arbitraje *ad hoc* de la CNUDMI CCE N° 088/2004), Laudo Parcial, 27 de marzo 2007 (en adelante “*Eastern Sugar c. República Checa*”), §§ 159 *et seq.*, 165 [CL-0149]; *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius c. República Eslovaca* (Arbitraje *ad hoc* de la CNUDMI), Decisión sobre Jurisdicción, 30 de abril 2010 [CL-0150]; *Achmea B.V. (ex Eureka B. V.) c. La República Eslovaca* (Caso ACC N° 2008-13), Laudo sobre Jurisdicción, Arbitrabilidad y Suspensión, 26 de octubre 2010, §§ 245 *et seq.*, 274 [CL-0151]; *OLG Frankfurt a M.: Beschluss vom 10.05.2012 – 26 SchH 11/10*, 10 de mayo 2012 [CL-0153]; Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Suiza (en re *EDF International c. Hungría* [TCE/ CNUDMI -ACC]), 6 de octubre 2015 [CL-0154]; *RREEF c. España*, §§ 71 – 90 [CL-0179]; A. De Luca, “*Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy’s Withdrawal Therefrom*” *Transnational Dispute Management* (mayo 2015) Vol. 12, Edición 3, p. 12 [CL-0182]; *ECE*

obstante, está bien establecido que un tribunal arbitral puede y debe aplicar el derecho de la UE si las circunstancias así lo requieren.<sup>502</sup> La Decisión de *Achmea* no cambia el panorama del TCE.<sup>503</sup> Ni en los Tratados de la UE, ni en la Carta Europea de la Energía, ni en el TCE hay disposición alguna que prohíba la resolución de litigios intracomunitarios mediante arbitraje entre inversores y Estados.<sup>504</sup> El ejercicio de la CE de distinguir un arbitraje de inversión de un arbitraje comercial es inútil: un órgano no perteneciente a la UE (un tribunal) puede aplicar el derecho de la UE a una relación jurídica (pública o privada).<sup>505</sup> El Tribunal es competente para conocer de una demanda presentada por un inversor maltés contra España en virtud del TCE.<sup>506</sup>

354. Ninguna sentencia del TJUE puede ser vinculante para un tribunal internacional que se haya pronunciado en virtud del TCE y del Convenio del CIADI. El TJUE no es ni más ni menos que el tribunal supremo de una Parte Contratante y, como tal, no puede decidir si un tribunal es competente.<sup>507</sup> Por lo tanto, la validez del acuerdo de arbitraje debe ser analizada a través de la aplicación del Artículo 26 del TCE y a la luz del Artículo. 25 del Convenio del CIADI, sin tener en cuenta la opinión del TJUE sobre la compatibilidad del acuerdo de arbitraje con el TFUE. El consentimiento para el arbitraje no puede depender del mecanismo de cuestiones preliminares establecido en el Artículo 267 del TFUE, a saber, sobre la interpretación unilateral del más alto tribunal de un subsistema jurídico.<sup>508</sup> Un juez de un Estado miembro de la UE en el que se solicita la

---

*Projektmanagement International GmbH and Kommanditgesellschaft PANTA Achtundsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co c. República Checa* (ACC, Caso N° 2010-5), Laudo, 19 de septiembre 2013 (en adelante “ECE Projektmanagement c. República Checa”) [CL-0183] / [RL-0045]; *OLG Frankfurt a M.: Beschluss Az. 26 Sch 3/13\**, 18 de diciembre 2014 [CL-0184]; L. E. Peterson, “German court sees no clash between *Achmea v. Slovakia* arbitral award and EU law, and is unmoved by persistent arguments of European Commission”, *IA Reporter*, 8 de enero 2015 [CL-0185]; BGH, Beschluss, 3.3.2016 – I ZB 2/15, Schieds VZ, 2016, p. 328 [CL-0186]; *Isolux*, §§ 621 – 660 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>502</sup> C-IV § 38; *Achmea B.V. (ex Eureko B. V.) c. República Eslovaca* (CPA, Caso N° 2008-13), Laudo sobre Jurisdicción, Arbitrabilidad y Suspensión, 26 de octubre 2010, §§ 245 *et seq.* [CL-0151]; *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV* (C-126/97), Sentencia, TJUE, 1 de junio 1999 [CL-0189].

<sup>503</sup> C-IV § 50.

<sup>504</sup> *Id.* en § 10.

<sup>505</sup> C-II § 53; EC Amicus §§ 50 – 52.

<sup>506</sup> C-II §§ 3(i), 5, 101; C-IV §§ 3(i); 80.

<sup>507</sup> C-IV § 61; P.M. Dupuy, “The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal Order and the International Court of Justice”, *International Law and Politics*, Vol. 31, 1999, 796 – 797 [CL-0216].

<sup>508</sup> C-IV §§ 62 – 63; *RREEF c. España* §§ 74 – 75 [CL-0179] (subrayando la obligación del tribunal de aplicar el TCE como su “tratado constitucional” y que “el artículo 16 del TCE estipula expresamente la relación entre el

ejecución puede solicitar una decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si lo considera necesario.<sup>509</sup> Incluso si el Demandado tuviera razón en considerar una mayor protección en el derecho de la UE (*quod non*), el TCE no excluye de su ámbito de aplicación los litigios intracomunitarios.<sup>510</sup>

355. Los Artículos 1 y 26 del TCE, junto con los Artículos 25 y 26 del Convenio del CIADI, constituyen la base de la competencia del Tribunal y permiten a los nacionales de los Estados miembros de la UE presentar una demanda contra otro Estado miembro de la UE en virtud del TCE.<sup>511</sup> En virtud de dichos artículos, se ha perfeccionado un consentimiento irrevocable e incondicional al arbitraje entre las Demandantes y España. Las Demandantes aceptaron la oferta de arbitraje del Demandado de conformidad con el Artículo 26(3) del TCE antes de la Decisión de Achmea, y el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI prohíbe el retiro unilateral del consentimiento una vez otorgado, el cual se otorga incondicionalmente.<sup>512</sup> El hecho de que uno de las Demandantes sea nacional de un Estado miembro de la UE que sea una Parte Contratante distinta del Demandado, y que Malta y el Demandado sean Estados miembros de la UE no cambia nada: el TCE tiene efectos intracomunitarios.<sup>513</sup>

356. El término “*Territorio*” del artículo 26 del TCE, según los artículos 1(2) y (10) del TCE, se refiere al territorio de un demandado en particular, ya sea un Estado miembro de la UE o la UE.<sup>514</sup> Contrariamente a la opinión de la CE, el Artículo 1(10) del TCE ha dado buenos resultados: si la UE

---

*TCE y otros acuerdos de los que no hay razón para distinguir el Derecho de la UE.”).*

<sup>509</sup> C-II §§ 51 – 52; Conclusiones del Abogado General Wathelet, §§ 112 – 119 [CL-0188]; *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV* (C-126/97), Sentencia, TJUE, 1 de junio 1999, § 32 [CL-0189]. Nada en la Sentencia de *Achmea* cambia la conclusión a la que se llegó en *RREEF c. España*. C-II §§ 38 – 39; C-IV § 64; *Eastern Sugar c. República Checa* [CL-0149]; *RREEF c. España*, §§ 74 – 75 [CL-0179].

<sup>510</sup> C-II § 40.

<sup>511</sup> *Id.* en §§ 34 – 36; C-IV § 12.

<sup>512</sup> CPHB-I § 7; Tr. Día 1, 232:5 – 235:10 (Arbitro Sands, Sr. Noë (EC)).

<sup>513</sup> C-IV § 8.

<sup>514</sup> *Id.* en §§ 14 – 16; C-II §§ 37, 94; *Charanne*, §§ 429 – 431 [CL-0030] / [RL-0049]; *Eiser*, §§ 194 – 196 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0148]; *Novenergia*, §§ 451 – 453 [CL-0213]; *Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo)*, *SICAR c. el Reino de España* (CCE, Arbitraje 2015/063), Procedural Order No. 17, 9 de abril 2018 [CL-0214].

toma una decisión sobre asuntos de energía en el ámbito de sus competencias que sea contraria al TCE, la UE será considerada responsable en virtud del derecho internacional.<sup>515</sup>

357. No existe el concepto de nacionalidad europea tal como lo pretende el Demandado. La invocación de la “*Ciudadanía de la Unión*” como equivalente a la doble nacionalidad es un intento de asimilar términos bajo diferentes conceptos: el concepto de nacionalidad y el concepto de ciudadanía de la UE. La ciudadanía de la UE no equivale al concepto de nacionalidad. La ciudadanía de la UE se distingue de la nacionalidad y, según los artículos 20 al 25 del TFUE, sólo se aplica a las personas físicas e incluye cinco derechos políticos limitados.<sup>516</sup>

358. No hay duda de que tanto la UE como el Demandado son partes en el TCE. El artículo 216(2) del TFUE establece que “[l]os acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros.”<sup>517</sup> Los Estados miembros de la UE son sujetos separados del derecho internacional, capaces de contraer obligaciones internacionales entre sí en virtud de convenios internacionales como el TCE.<sup>518</sup> Tanto España como Malta eran competentes para entrar en el TCE, que, como “*tratado mixto*”, abarca cuestiones en las que la UE y los Estados miembros comparten competencias.<sup>519</sup> Como confirmó el Tribunal en el caso *Eiser c. España*, la definición de ORIE que figura en el Artículo 1(3) del TCE y sus derechos de voto previstos en el artículo 36(7) no afectan a ello.<sup>520</sup> En su Dictamen 2/15 sobre el Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y la República de Singapur, el TJUE confirmó que los Estados miembros de la UE tienen competencias compartidas a nivel internacional.<sup>521</sup> No se infringe el Artículo 3(2) del TFUE: las normas de competencia de la UE y de sus Estados miembros no significan que los litigios intracomunitarios sean jurídicamente imposibles.<sup>522</sup> El ámbito de aplicación del TCE es más amplio que el concepto de energía establecido

---

<sup>515</sup> C-II §§ 9, 33.

<sup>516</sup> C-IV §§ 40 – 42.

<sup>517</sup> CPHB-I § 9; Tr. Día 1, 90:22 – 91 – 6 (Abogados de las Demandantes); Sentencia *Achmea*, § 58 [RL-0104]; TFUE, artículo 216 [RL-0001].

<sup>518</sup> C-II §§ 61 – 62; *Charanne*, §§ 437 – 438 [CL-0030] / [RL-0049]; *RREEF c. España*, §§ 82, 85 [CL-0179].

<sup>519</sup> C-IV § 17; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 5.11 [CL-0094] / [RL-0002]

<sup>520</sup> C-IV § 18; *Eiser*, §§ 190 – 191 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0148]

<sup>521</sup> C-II §§ 46 – 48; Dictamen 2/15 TJUE, 16 de mayo, 2017, ECLI:UE:2017:376, §§ 291 – 293 [CL-0187]; Conclusiones del Abogado General Wathelet, §§ 76 – 77 [CL-0188].

<sup>522</sup> C-II § 41.

en el Artículo 4(2) del TFUE. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009 no modificó esta situación, ya que los Estados miembros siguen conservando sus competencias en materia de energía.<sup>523</sup> Los tratados de la UE posteriores al TCE no modificaron el contenido de las obligaciones *inter se* de los Estados miembros de la UE en virtud del TCE. El TCE sigue aplicándose a los litigios intracomunitarios después de los Tratados de Ámsterdam, Niza y Lisboa, al igual que el CEDH.<sup>524</sup>

359. La invocación del derecho de la UE por parte del Demandado no afecta a la competencia del Tribunal. El argumento del Demandado de que los incentivos concedidos por España constituían Ayudas Estatales no tiene relevancia para la jurisdicción del Tribunal ni para el fondo del litigio, aunque más tarde podría tener relevancia para la ejecución.<sup>525</sup> La cuestión que el Tribunal tiene ante sí es si el Demandado incumplió con su deber de otorgar un trato justo y equitativo a las Demandantes en su calidad de inversores extranjeros.<sup>526</sup>
360. El TCE otorga un derecho específico y muy apreciado a los inversores: el acceso a un tribunal arbitral internacional para resolver una controversia con el Estado anfitrión.<sup>527</sup> Dado que el TCE prevé el arbitraje entre inversores y Estados en los litigios intracomunitarios, pero el derecho de la UE no, el Tribunal debe pronunciarse a favor de las disposiciones del TCE, ya que son más favorables para los inversores y ofrecen una vía adicional para la resolución de los litigios.<sup>528</sup> El artículo 344 del TFUE sólo se aplica en los litigios interestatales, y la interpretación que hace la CE de esta disposición es contraria a su significado claro.<sup>529</sup> Además, las citas doctrinales del Demandado son engañosas, ya que el Prof. Kleinheisterkamp y otros comentaristas apoyan inequívocamente la resolución de disputas intracomunitarias en el marco del TCE.<sup>530</sup>

---

<sup>523</sup> *Id.* en §§ 43 – 44, 92; Observaciones del Demandado § 3; CVDT [CL-0007] / [RL-0010].

<sup>524</sup> C-II § 45; EC Amicus §§ 129 – 137.

<sup>525</sup> C-IV §§ 35, 57; *Novenergia*, § 465 [CL-0213] (*explicando* que la Decisión sobre Ayudas Estatales sólo es vinculante para los tribunales arbitrales que aplican el Derecho de la Unión); Decisión *Achmea*, § 42 [RL-0104].

<sup>526</sup> C-IV § 36.

<sup>527</sup> *Id.* en § 4; *Eastern Sugar c. República Checa*, § 165 [CL-0149].

<sup>528</sup> C-IV § 33.

<sup>529</sup> C-II § 54; EC Amicus §§ 47 – 48.

<sup>530</sup> C-II §§ 70 – 75; fn. 7 EC Amicus; A. Stier, “*The jurisdiction of the arbitral tribunal in intra-EU investment treaty disputes after the decision in Electrabel v Hungary*”, *Arbitration International*, 2015, 169 [CL-0164]; J. Kleinheisterkamp, “*The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European Law Perspective*” Informe para la Conferencia de la CCE/TCE/CIADI sobre “*10 años de Arbitraje del Tratado de*

361. En respuesta a las presentaciones de la CE, las Demandantes señalan que la CE ignoró que, en *Eastern Sugar c. República Checa*, la Sra. Stier destacó que la CE no negó la competencia para las reclamaciones en el marco de un TBI entre los Países Bajos y la República Checa.<sup>531</sup> En *Electrabel*, la CE alegó que otras medidas en el marco del TCE “*son responsabilidad del Demandado (Hungría) en el marco del TCE, ya que ‘no han sido ordenadas ni determinadas en cuanto al fondo por la Comisión Europea ni por el Derecho comunitario en materia de Ayudas Estatales.’*”<sup>532</sup> [Traducción del Tribunal] La CE no ha hecho referencia a su escrito amicus en *Electrabel*,<sup>533</sup> y, como cuestión de derecho internacional, la CE no se apartó de su posición anterior sobre la aplicación del TCE a los litigios intracomunitarios.<sup>534</sup> El análisis de la CE en los párrafos 25 a 39 es superfluo y se refiere al fondo, más que a la jurisdicción. La CE no tiene derecho a pedir al Tribunal que suspenda el procedimiento, y el Tribunal no está facultado para aceptarlo.<sup>535</sup>
362. Después de la Audiencia, las Demandantes confirmaron que los tribunales de *Isolux* y *Charanne* rechazaron la objeción intracomunitaria de España,<sup>536</sup> al igual que los tribunales de *Antin*, *Masdar*, *Novenergia* y *Eiser*.<sup>537</sup>

---

la Carta de la Energía”, 9-10 de junio de 2011, p. 14 [CL-0168]; J. Kleinheisterkamp, “The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A vision for the future – From a European Law Perspective”, *LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2011 London School of Economics and Political Science Law Department*, pp. 14 – 15 [CL-0169]; A. De Luca, “Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy’s Withdrawal Therefrom” *Transnational Dispute Management* (mayo 2015) Vol. 12, Edición 3, p. 12 [CL-0182]; C. Tietje, *The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States*, septiembre 2008, Heft 78, 17 [CL-0195]; G. Coop, “Energy Charter Treaty and European Union: Is Conflict Inevitable?” *27 Journal of Energy and Natural Resources*, 2009, 419 [CL-0196]; “Investment protection and EU Law: the intra- and extra- EU dimension of the Energy Charter Treaty,” Jan Kleinheisterkamp, *Journal of International Economic Act* 15 (1), *Oxford University Press*, 2012, páginas 103 – 104 [RL-0064]; *comparar* R-I §§ 92 – 94.

<sup>531</sup> C-II § 85; Observaciones del Demandado §§ 24 – 26; *Eastern Sugar c. República Checa*, § 119 [CL-0149]; A. Stier, “The jurisdiction of the arbitral tribunal in intra-EU investment treaty disputes after the decision in *Electrabel v Hungary*”, *Arbitration International*, 2015, 167 [CL-0164].

<sup>532</sup> C-II §§ 87 – 89; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 5.11 [CL-0094] / [RL-0002]; Comunicación Escrita de la Comisión Europea de conformidad con el Art. 37(2) del Reglamento de Arbitraje del CIADI en el arbitraje CIADI, Caso N° ARB/07/19, *Electrabel c. Hungría*, 12 de junio 2009, § 140 [C-0228].

<sup>533</sup> C-II § 90; Observaciones del Demandado § 29.

<sup>534</sup> C-II §§ 76 – 77 (*afirmando* que la CE ocultó estas declaraciones anteriores en su solicitud de intervención y en el EC Amicus), 97.

<sup>535</sup> C-II §§ 97 – 100; EC Amicus §§ 140 – 144; *Isolux*, §§ 657 – 660 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>536</sup> CPHB-I página 49 línea 6; *Isolux c. España*, §§ 622 – 660 [RL-0004] / [RL-0076]; *Charanne c. España*, §§ 424 – 450 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>537</sup> CPHB-I página 47, línea 15; citando *Antin c. España*, §§ 204 – 230, 56-58 [CL-0222] (“+ Desestimación de la



363. La Decisión *Vattenfall* ha confirmado asimismo la competencia de un tribunal del TCE en un contexto intracomunitario.<sup>538</sup> *Vattenfall* deja claro que una “*Parte Contratante*” del TCE incluye tanto a los Estados miembros de la UE como a los Estados no miembros de la UE sin distinción ni exclusión de las disposiciones del TCE relativas a la solución de controversias en lo que respecta a su aplicabilidad a los Estados miembros de la UE *inter se*.<sup>539</sup>
364. En respuesta al Dictamen de AG Bot 01/17 y a las Declaraciones de los Estados miembros, las Demandantes señalaron que la aplicabilidad del razonamiento de la sentencia *Achmea* a los asuntos relacionados con el TCE dista mucho de haber sido acordada por los Estados miembros de la UE en virtud de las Declaraciones de 2019. Así, mientras que 22 Estados miembros consideran que el TCE no se aplica a los litigios intracomunitarios, otros cinco -incluida la República de Malta- leyeron *Achmea* de forma restrictiva, afirmando que sólo se refiere a la aplicación del derecho de la UE en relación con los TBIs intracomunitarios. Hungría, haciendo su propia declaración, considera que *Achmea* no se pronuncia sobre la cláusula de solución de controversias entre inversores y Estados que figura en el TCE y que no se refiere a ningún procedimiento de arbitraje pendiente o futuro iniciado en el marco del TCE. Es obvio que, para Suiza, la cuestión intracomunitaria es res *inter alios acta*.<sup>540</sup>
365. Como cuestión de derecho internacional, la Declaración UE-22 no refleja ningún consenso entre los Estados miembros de la UE y no puede modificar unilateralmente la implementación del TCE a los litigios intracomunitarios.<sup>541</sup> Del mismo modo, el Dictamen de AG Bot no es vinculante para el TJUE, ni el Tribunal está vinculado por él. Se trata de un tratado diferente. A diferencia del CETA, el TCE se creó en 1994, cuando los Estados miembros de la UE, los Terceros Países y la UE establecieron un conjunto especial de normas para abordar las inversiones en el sector de la energía.<sup>542</sup> El CETA y el TCE no comparten el mismo objeto. Sin embargo, incluso si lo hicieran, cualquier conflicto debería ser resuelto por el Tribunal a favor del TCE, de acuerdo con el Artículo 16 del TCE. Sin duda, tener

---

solicitud de reapertura del procedimiento a la luz de la Decisión de *Achmea*”) [CL-0222]; *Masdar* §§ 306 – 324, 327 – 341, 678 – 683 [CL-0220] (La sentencia *Achmea* no guarda relación con este caso); *Novenergia* §§ 449 – 466 [CL-0213]; *Eiser*, §§ 179 – 207 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>538</sup> CPHB-II § 19; Decisión de *Vattenfall*, § 207 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>539</sup> CPHB-II § 20; Decisión de *Vattenfall*, §§ 207 – 208 [CL-0223] / [RL-0113].

<sup>540</sup> Presentación de las Demandantes (25 de febrero 2019), § 4.

<sup>541</sup> *Id.* en §§ 6 – 11.

<sup>542</sup> *Id.* en § 15.

acceso a un tribunal neutral e independiente, según el TCE, es más favorable que no tener dicha opción, como en el caso de los tratados de la UE.<sup>543</sup>

366. Aunque el dictamen de AG Bot es de poca importancia, cabe destacar la conclusión de que “*la legislación nacional de cada Parte, de la que forma parte el derecho de la UE en el caso de los Estados miembros, sólo puede ser tomada en consideración por el TJUE en la práctica*”.<sup>544</sup> [Traducción del Tribunal] AG Bot también identificó correctamente que el TCE entra dentro de la excepción prevista en el párrafo 57 de la sentencia de Achmea.<sup>545</sup>
367. Finalmente, ni la Declaración UE-22 ni el TJUE pueden anular la imposibilidad de que el Demandado retire su consentimiento de conformidad con la segunda frase del artículo 25(1) del Convenio del CIADI.<sup>546</sup> Es indiscutible que las Demandantes consintieron el arbitraje el 31 de julio de 2015 cuando aceptaron la oferta del Demandado del Artículo 26 del TCE con su presentación de la solicitud de arbitraje.<sup>547</sup> Por lo tanto, las Demandantes solicitan respetuosamente que el Tribunal confirme su jurisdicción sobre la totalidad del caso y las Demandantes y, en consecuencia, que desestime la objeción intracomunitaria del Demandado.<sup>548</sup>

### **3. La Comisión Europea**

368. En lo que respecta a OperaFund, este litigio es una controversia intracomunitaria entre un inversor de un Estado miembro de la UE y el Reino de España, basada en un tratado internacional -que forma parte del derecho de la UE- que abarca un ámbito regulado por el derecho de la UE. Las Partes acuerdan que las medidas controvertidas recogen la Primera y Segunda Directiva sobre Energías Renovables de 2001 y 2009 en la legislación española. Las Medidas Controvertidas constituyen una Ayuda Estatal en el sentido del artículo 107(1) del TFUE.<sup>549</sup>

---

<sup>543</sup> *Id.* en § 17.

<sup>544</sup> *Id.* en § 18(i).

<sup>545</sup> *Id.* en § 18(ii).

<sup>546</sup> *Id.* en §§ 20 – 23.

<sup>547</sup> *Id.* en §§ 24 – 25.

<sup>548</sup> *Id.* en § 26.

<sup>549</sup> EC Amicus § 2.

369. La CE sugirió tres opciones para la resolución de la presente controversia. La propuesta de la CE de suspender el procedimiento a la espera de la sentencia en el caso *Achmea*, la cual ya no rige. Segundo, el Tribunal podría declarar que carece de competencia para conocer de la causa. Por último, la CE instó al Tribunal a suspender el procedimiento hasta que la CE se haya pronunciado sobre la notificación de España relativa al régimen nacional de apoyo a las energías renovables, que se notificó a la CE sobre la base del artículo 81 del Artículo 108(3) del TFUE como Ayuda Estatal con arreglo al Artículo 108(1) del TFUE.<sup>550</sup>
370. Los laudos publicados relativos a los TBIs intracomunitarios que otorgan al TCE un efecto intracomunitario se derivan de la premisa errónea de que los Estados miembros de la UE siguen siendo libres de celebrar acuerdos internacionales *inter se* porque la competencia interna en materia de energía en el mercado interior se califica de “*competencia compartida*” en el Artículo 4(2)(a) del TFUE.<sup>551</sup> Esto se basa en una interpretación errónea del artículo 2(2) del TFUE, que sólo regula hasta qué punto un Estado miembro de la UE puede legislar dentro de su propio territorio, pero no define hasta qué punto un Estado miembro de la UE puede celebrar acuerdos internacionales, incluido con otros Estados miembros.<sup>552</sup> El TJUE abordó esta cuestión en *Pringle*, al constatar que, en virtud del Artículo 3(2) del TFUE “*los Estados miembros tienen prohibido celebrar entre ellos un acuerdo que pueda afectar a las normas comunes o alterar su ámbito de aplicación.*”<sup>553</sup> [Traducción del Tribunal] Por consiguiente, como resultado de la competencia externa exclusiva de la UE en materia de ER, cualquier acuerdo internacional entre los Estados miembros de la UE es incompatible con el derecho de la UE.<sup>554</sup>
371. Dado que las energías renovables son competencia externa exclusiva de la UE, la UE, y no sus Estados miembros, está obligada por el TCE en virtud del derecho internacional. Esto tiene como consecuencia que (i) la UE es la parte internacionalmente responsable del incumplimiento de las disposiciones sobre protección y fomento de la inversión y (ii) el artículo 26 del TCE no permite que un inversor de la UE inicie un procedimiento de arbitraje contra un Estado miembro porque el litigio sería entre la UE y un

---

<sup>550</sup> *Id.* en §§ 145 – 149.

<sup>551</sup> *Id.* en § 21.

<sup>552</sup> *Id.* en § 22.

<sup>553</sup> *Id.* en §§ 17, 20 – 23.

<sup>554</sup> *Id.* en §§ 17, 24.

inversor de la UE de la UE.<sup>555</sup> La CE también sostiene que los inversores de la UE no pueden presentar reclamaciones contra la UE:

*[a]l definir el territorio con referencia al acuerdo por el que se establece la ORIE, el TCE quiere dejar claro que los inversores de la UE no pueden presentar reclamaciones contra la Unión. Sin embargo, este objetivo se pondría en peligro si se permitiera a los inversores de la UE presentar una reclamación contra un Estado miembro de la UE: De hecho, el derecho de la UE se aplica normalmente mediante acciones de los Estados miembros, ya que la Unión carece de instrumentos de aplicación, con muy pocas excepciones, principalmente en el ámbito del Derecho de la libre competencia. Por lo tanto, en la mayoría de los casos, los inversores de la UE encontrarán actos nacionales de ejecución del derecho de la Unión, que podrían impugnar interponiendo una demanda contra el Estado miembro de la UE que ejecute el derecho de la Unión, en lugar de contra la propia Unión. Esto puede ilustrarse en el presente caso, en el que la medida impugnada por la Demandante constituye la incorporación de una obligación derivada de la Primera y Segunda Directivas sobre Energías Renovables.<sup>556</sup> [Traducción del Tribunal]*

372. El Artículo 26 del TCE debe interpretarse sobre la base del artículo 31 de la CVDT “*de buena fe, de conformidad con el sentido común que debe darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin*” y con la asistencia de “los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración”<sup>557</sup> Dicha interpretación muestra que, en lugar de crear relaciones inter se entre los Estados miembros de la UE, el TCE creó obligaciones internacionales únicamente entre terceros países y el sujeto competente del derecho internacional en el ámbito del derecho de la UE, ya sea la UE o los Estados miembros (para los ámbitos de competencia de los Estados miembros). Esto es análogo a la situación del acuerdo de la OMC.<sup>558</sup> El Artículo 1(2) del TCE apoya esta idea, definiendo “Parte Contratante” como el Estado o la ORIE, tal como se define en el Artículo 1(3). Una Parte Contratante está obligada únicamente por partes del TCE, a saber, por las partes respecto de las cuales goza de competencia internacional. El hecho de que la UE y los Estados miembros sólo voten sobre asuntos en los que cada uno tiene competencia, con la UE votando con un número de votos igual al

---

<sup>555</sup> *Id.* en §§ 107 – 121.

<sup>556</sup> *Id.* en § 85.

<sup>557</sup> *Id.* en § 70.

<sup>558</sup> *Id.* en § 71.

número de sus Estados miembros, lo respalda. El término “Territorio”, definido en el Artículo 1(10) reconoce además las relaciones entre las Partes Contratantes que son miembros de la ORIE (la UE).<sup>559</sup> Si bien otros tribunales han considerado que el término “Territorio” debe definirse en función de quién sea el demandado, este punto de vista no es convincente, ya que (1) priva a una parte del Artículo 1(10) de su efecto útil, ignorando el texto “*en virtud de las disposiciones contenidas en el acuerdo por el que se establece dicha Organización*”, [Traducción del Tribunal] y (2) ignora la importancia que el TCE otorga al artículo. 1(3) sobre la transferencia de competencias de los Estados miembros de la UE a la UE. El término “otro” que figura en el Artículo 26 del TCE también excluye los litigios entre inversores de la UE y un Estado miembro.<sup>560</sup> El término “otro” que figura en el Artículo 26 del TCE también excluye los litigios entre inversores de la UE y un Estado miembro.<sup>561</sup> La interpretación propuesta por la CE evita la “compra del demandado”, que no está permitida en virtud del TCE, como confirma la declaración presentada por la UE a la Secretaría del TCE de conformidad con el Artículo 26(3)(ii) del TCE.<sup>562</sup>

373. Una interpretación sistémica o armoniosa del TCE discutida ampliamente en *Electrabel*, lleva a la conclusión de que no existe una oferta válida de arbitraje en virtud del derecho de la UE. Si el Tribunal está de acuerdo en que el derecho de la UE constituye “*normas pertinentes de derecho Internacional aplicables a las relaciones entre las partes*”, [Traducción del Tribunal] entonces una interpretación del Artículo 26 del TCE sobre la base del Artículo 31(3)(c) de la CVDT lleva a la conclusión de que no existe ninguna oferta válida de arbitraje de España a inversores malteses. Debido a la falta de un consentimiento válido, el Tribunal no sería competente para conocer de la causa.<sup>563</sup>
374. La interpretación basada en el contexto, el objeto y la finalidad del TCE muestra que los Estados miembros de la UE no tenían la intención de crear obligaciones *inter se* entre ellos. El proceso histórico de creación de la Carta Europea de la Energía y del TCE (como la traducción de la Carta Europea de la Energía -un documento político- al derecho internacional) demuestra que el TCE tenía por objeto crear un marco internacional para la cooperación en el sector energético entre las

---

<sup>559</sup> *Id.* en §§ 73 – 80.

<sup>560</sup> *Id.* en §§ 81 – 84.

<sup>561</sup> *Id.* en §§ 87 – 88.

<sup>562</sup> *Id.* en § 86.

<sup>563</sup> *Id.* en §§ 58 – 69.

Comunidades Europeas, Rusia, la Comunidad de Estados Independientes (“CEI”) y los países de Europa Central y Oriental. El TCE se percibía como parte de la política energética exterior y no interior de las Comunidades Europeas.<sup>564</sup> La CE alega que, en su momento, “*las disposiciones del TCE sobre la protección de las inversiones entran dentro de la competencia externa exclusiva e indiscutible de la Unión en el marco de la Política Comercial Común.*”<sup>565</sup> [Traducción del Tribunal]

375. La solución de controversias entre inversores y Estados dentro de la UE no es compatible con el derecho de la UE, lo que hace que las ofertas de arbitraje sobre inversiones intracomunitarias en casos de TBI y TCE intracomunitarios sean inválidas. La oferta de España a los inversores de Malta finalizó en la fecha de adhesión de Malta a la UE, el 1 de mayo de 2004.<sup>566</sup> Dicha oferta infringiría el artículo 3(2) del TFUE, ya que la UE tiene competencia externa exclusiva en el ámbito de las energías renovables al menos desde 2001, como sostuvo el Tribunal en el caso *Green Network*.<sup>567</sup>
376. El sometimiento de controversias intracomunitarias al arbitraje entre inversores y Estados basado en el TCE viola los Artículos 267 y 344 del TFUE y los principios de unidad, autonomía y eficacia.<sup>568</sup> A través del mecanismo de decisión prejudicial establecido por el Artículo 267 del TFUE, la UE puede garantizar que, en cualquier circunstancia, la ley tenga el mismo efecto en todos los Estados miembros y evitar divergencias de interpretación. El sistema de solución de controversias es exhaustivo para los litigios intracomunitarios y, si algún Estado miembro crea un mecanismo adicional de este tipo, dichos Estados infringen el Artículo 19 del TUE y 344 del TFUE.<sup>569</sup> El Artículo 26 del TCE crea un nuevo sistema separado de solución de controversias para los temas que, de otro modo, estarían cubiertos por los procedimientos exhaustivos de solución de controversias previstos en los Artículos 258 - 260, 263 y 267 del TFUE.<sup>570</sup> Al someter este litigio a arbitraje, los Estados miembros violan el Artículo 267 del TFUE, ya que este sistema no tiene la posibilidad ni la obligación de plantear cuestiones

---

<sup>564</sup> *Id.* en §§ 89 – 103.

<sup>565</sup> *Id.* en § 105.

<sup>566</sup> *Id.* en §§ 4, 15.

<sup>567</sup> *Id.* en §§ 17 – 20.

<sup>568</sup> *Id.* en § 13.

<sup>569</sup> *Id.* en § 40.

<sup>570</sup> *Id.* en § 42.

prejudiciales al TJUE de conformidad con el Artículo 267 del TFUE.<sup>571</sup> Sólo un Tribunal Arbitral (*EURAM c. Eslovaquia*) ha considerado este problema, pero incorporó incorrectamente la jurisprudencia del ámbito del arbitraje comercial al del arbitraje de inversiones, sin abordar el problema subyacente, que no se resuelve con la posibilidad de la anulación del CIADI (que obliga al CIADI a aplicar e interpretar el derecho de la UE sin la posibilidad de solicitar una decisión prejudicial).<sup>572</sup>

377. El Artículo 344 del TFUE es la expresión del principio general de que un acuerdo internacional no puede afectar al reparto de competencias fijado por los Tratados de la UE o de que la autonomía del sistema de la UE abarca un acuerdo por el que los Estados miembros de la UE aceptan someter los litigios sobre inversiones en el interior de la UE a una nueva estructura de resolución de controversias que esté fuera de los Tratados de la UE.<sup>573</sup> Los tribunales de *Electrabel*, *Charanne*, *RREEF*, *Eiser* y *Blusun* interpretaron erróneamente el Artículo 344 del TFUE, considerando que sólo se aplica a los litigios entre dos Estados miembros de la UE y no a los litigios entre un inversor y un Estado miembro de la UE.<sup>574</sup> A diferencia del arbitraje comercial, que el TJUE acepta, un tratado de inversión es un acto de derecho internacional público y el objeto del arbitraje inversor-Estado no es una relación contractual, sino que se refiere al comportamiento de los Estados en su calidad de autoridad pública y al ejercicio de las prerrogativas de orden público.<sup>575</sup> Nada en el TCE impide que el Tribunal fije su sede fuera de la UE, lo que facilita la elusión del control sobre la aplicación e interpretación del Derecho comunitario por parte de los jueces de un Estado miembro.<sup>576</sup> La UE ha confirmado su posición de que la resolución de controversias entre inversores y Estados de la UE es contraria al derecho de la UE al firmar la Carta Internacional de la Energía.<sup>577</sup>

---

<sup>571</sup> *Id.* en § 43.

<sup>572</sup> *Id.* en §§ 44 – 46.

<sup>573</sup> *Id.* en § 55.

<sup>574</sup> *Id.* en §§ 47, 53, 54, 57.

<sup>575</sup> *Id.* en §§ 48 – 51.

<sup>576</sup> *Id.* en § 52.

<sup>577</sup> *Id.* en § 56.

#### 4. El Tribunal

378. En relación con esta objeción intracomunitaria, el Tribunal tiene conocimiento de las decisiones emitidas por otros tribunales en casos similares en arbitrajes del TCE y del CIADI y, en particular, de los escenarios muy similares en relación con las medidas controvertidas por parte del Reino de España, que es también el Demandado en este caso. De hecho, en la Sección 2.1.2. de la PO-6 después de la Audiencia sobre el fondo, el Tribunal invitó expresamente a las Partes a presentar sus comentarios de la siguiente manera:

*A más tardar el 27 de agosto de 2018, las Partes deberán presentar en forma simultánea la versión en idioma inglés de sus Escritos Posteriores a la Audiencia limitándose a una extensión máxima de 50 páginas (doble interlineado) y en letra Times New Roman 12, el cual deberá contener lo siguiente:*

*2.1.1. Cualquier comentario que tengan con respecto a las cuestiones que surgieron en la Audiencia;*

*2.1.2. En secciones separadas del escrito, cualquier comentario que tengan las Partes con respecto a cada una de las siguientes preguntas del Tribunal (sin perjuicio de la importancia final que el Tribunal les otorgue a dichas preguntas y a los comentarios recibidos):*

- a) *¿Cuál es la aplicación y el efecto en el presente caso, si es que los hubiere, y situado tal como se encuentra en el campo de la protección medioambiental, del “margen de apreciación del que gozan las agencias nacionales de regulación al abordar determinaciones de políticas públicas?” (Caso CIADI No. ARB/10/7, Philip Morris c. Uruguay, Laudo, 8 de julio de 2016, § 388, [CL-0178]). [sic – RL-0088]*
- b) *Se invita a las Partes a identificar en una breve tabla lo que ellos consideren que son, en comparación con el presente caso, los denominadores comunes y las principales diferencias de los antecedentes de hecho y de derecho en los siguientes casos:*

- *Charanne B.V. y Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España (Caso CCE 062/2012), Laudo Final, 21 de enero de 2016, y opinión disidente del Prof. Guido S. Tawil, 21 de diciembre de 2015 [CL-0030 / RL-0049];*
- *Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.À R.I. c. El Reino de España, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo de fecha 4 de mayo de 2017 [CL-0148 / BQR-87 / RL-0077];*
- *Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. c. el Reino de España, Arbitraje CCE V2013/153, Laudo, 12 de julio de 2016 [RL-0004];*



- Novenergia II – Energy & Environment (SCA) (Gran Ducado de Luxemburgo), SICAR c. El Reino de España (*Arbitraje CCE 2015/063*), *Laudo Final*, 15 de febrero de 2018 [CL-0213]; y
- Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. c. Reino de España, *Caso CIADI No. ARB/14/1, Laudo*, 16 de mayo de 2018 [CL-0220].

379. En su carta de 6 de septiembre de 2018, el Tribunal invitó a las partes a hacer extensivas estas observaciones en sus segundos Escritos Posteriores a la Audiencia (“PHBs”) también a la Decisión de *Vattenfall*, que se había publicado entretanto.
380. En vista de las decisiones de otros tribunales y de las observaciones recibidas de las Partes en relación con las preguntas del Tribunal, el Tribunal considera que no es necesario “reinventar la rueda” y comenzar un nuevo examen de todos los detalles relativos a la objeción sobre la inaplicabilidad intracomunitaria del TCE. El Tribunal está de acuerdo con todas las conclusiones recientes de otros tribunales en el sentido de que, incluso después de la Sentencia de *Achmea* del Tribunal de Justicia de la UE, la objeción intracomunitaria no está justificada y que el Tribunal tiene efectivamente jurisdicción en el presente caso. El Tribunal considera suficiente indicar brevemente las principales razones determinantes en las que se basa para llegar a esta conclusión.
381. La primera razón es que, en el presente caso, la jurisdicción se funda en el TCE, mientras que en el caso *Achmea* se alegó que se basaba únicamente en un TBI entre dos Estados miembros de la UE. La Sentencia de *Achmea* no menciona el TCE y el razonamiento del Tribunal no cubre o se aplica a los arbitrajes basados en el TCE. A este respecto, el presente Tribunal está particularmente de acuerdo con el razonamiento proporcionado por el tribunal de *Vattenfall*. En particular, el tribunal de *Vattenfall* consideró correctamente que no había nada en el TCE que indicara que las partes hubieran tenido la intención de resolver controversias intracomunitarias, mientras que habría sido “una cuestión sencilla” incluir tal excepción, pero no había ningún indicio de que se hubiera pretendido hacerlo. Y, de hecho, como mencionó el tribunal de *Vattenfall*, también es revelador que el TCE carezca de una “cláusula de desconexión” que establezca que no se aplique a los Estados miembros de la UE. La UE ha incluido tales cláusulas en otros tratados en los que es parte y la historia de las negociaciones del TCE revela que una propuesta de la UE de incluir una cláusula de este tipo fue retirada del proyecto de tratado.
382. Además, ni *Achmea* (limitando explícitamente su ámbito de aplicación a los TBIs intracomunitarios y dejando abierta una evaluación del TCE) ni el derecho de la UE en general (el Artículo 344 del

TFUE, que se limita a los litigios interestatales) impiden a los Estados miembros concluir un acuerdo de arbitraje en materia de inversiones en el marco del TCE.

383. En particular, el Tribunal considera que tampoco hay fundamento para el argumento del Demandado de que el Tratado de la UE, en virtud de la adhesión de Malta, sustituyó al TCE. No hay identidad de objeto; el TCE prevé recursos muy diferentes contra España al TFUE, la posibilidad de acceder a un tribunal de inversiones en caso de incumplimiento y contiene garantías contra la expropiación no compensada, así como contra las violaciones de las normas TJE, FPS y otras normas que no están contenidas en el TFUE. Además, la falta de una cláusula de desconexión es importante; no se puede presumir que tal cláusula esté implícita. Más bien, el TCE se aplica plenamente y establece la competencia en el presente caso.

384. La segunda razón importante es que, en el Caso *Achmea*, la supuesta jurisdicción se basó en el respectivo TBI entre dos Estados miembros de la UE de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, mientras que el presente caso es un arbitraje del CIADI, a saber, un tratado multilateral de derecho internacional público con el propósito específico de resolver disputas sobre inversiones entre partes privadas y un Estado (en este caso, España). Por lo tanto, este Tribunal se sitúa en un contexto de derecho internacional público y no en un contexto nacional o regional. En cuanto a la pertinencia de la Decisión de *Achmea* para el presente arbitraje, el Tribunal observa que la Decisión de *Achmea* se basa expresamente en los siguientes aspectos:

- La sede del arbitraje fue Frankfurt, Alemania, por lo que se aplicó el derecho alemán a los procedimientos de arbitraje,<sup>578</sup>
- La revisión judicial de la validez del laudo era competencia de los tribunales alemanes y era ejercida por dichos tribunales,<sup>579</sup>
- El Tribunal Federal de Justicia de Alemania (*Bundesgerichtshof*) planteó las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la UE en el marco de este proceso de revisión.<sup>580</sup>

385. Ninguno de estos factores existe en el presente caso:

---

<sup>578</sup> Decisión *Achmea*, § 10.

<sup>579</sup> *Id.*, en §§ 52 y 53.

<sup>580</sup> *Id.*, en 23.

- Si bien la sede del arbitraje según la PO-1 § 10.1 es Washington, D.C.,<sup>581</sup> no es el derecho estadounidense, sino exclusivamente el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI que son las normas aplicables a los procedimientos,
- El control judicial de la validez del laudo no es competencia de los tribunales estadounidenses ni de ningún otro tribunal nacional, sino que está sujeto exclusivamente al procedimiento de anulación previsto en el Artículo 52 del Convenio del CIADI,
- Esta revisión de anulación conduce a una decisión definitiva por parte de un comité internacional *ad hoc*, que no está sujeta a revisión por ningún otro tribunal.

386. Además, los artículos 53 y 54 del Convenio del CIADI establecen lo siguiente:

**Artículo 53**

- (1) *El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio. Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este Convenio.*
- (2) *A los fines previstos en esta Sección, el término “laudo” incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo, según los Artículos 50, 51 o 52.*

**Artículo 54**

- (1) *Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado. El Estado Contratante que se rija por una constitución federal podrá hacer que se ejecuten los laudos a través de sus tribunales federales y podrá disponer que dichos tribunales reconozcan al laudo la misma eficacia que a las sentencias firmes dictadas por los tribunales de cualquiera de los estados que lo integran.*

387. Por lo tanto, España, como parte del Convenio del CIADI, está expresamente obligada por el Laudo del Tribunal en el presente caso, no tiene opción de apelación fuera del sistema del CIADI, y tiene que reconocer que el presente Laudo es vinculante y hacer cumplir las obligaciones pecuniarias impuestas por este Laudo dentro de su territorio como si se tratara de una sentencia definitiva de un tribunal en España. La Decisión de *Achmea* no contiene ninguna referencia al Convenio del CIADI ni al arbitraje del CIADI. Por lo tanto, y en vista de las diferencias determinantes antes mencionadas entre el Caso *Achmea* y el presente, la Decisión de *Achmea* no puede entenderse ni interpretarse en

---

<sup>581</sup> PO-1 § 10.1.

el sentido de que cree o apoye un argumento de que, por su pertenencia a la UE, España no esté obligada a cumplir con las obligaciones que le impone el Convenio del CIADI.

388. A la luz de las consideraciones anteriores, el presente Tribunal, al igual que todos los laudos arbitrales recientes relativos a las medidas controvertidas en España, concluye que la objeción intracomunitaria no tiene asidero y que sí tiene jurisdicción.

**B. OBJECCIÓN JURISDICCIONAL 2: SI EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE ASUNTOS RELACIONADOS CON EL IVPEE**

**1. Si el IVPEE es un Impuesto de buena fe**

**a. Argumentos del Demandado**

389. El Tribunal carece de competencia para conocer de la supuesta infracción de las normas de protección de las cláusulas TJE, “PySC” (Protección y Seguridad Constante o *Most Constant Protection and Security*), de no deterioro y de la cláusula paraguas basadas en la introducción del IVPEE por la Ley 15/2012, ya que el IVPEE es una medida fiscal con arreglo al artículo 21(7)(a)(i) del TCE, y por lo tanto queda excluida del ámbito de aplicación del artículo 10(1) del TCE.<sup>582</sup> El Demandado no ha consentido en someter reclamaciones tributarias a arbitraje.<sup>583</sup>

390. El principio de capacidad económica es un principio fundamental del sistema fiscal que se recoge en la Constitución Española.<sup>584</sup> Si bien el IVPEE grava la renta bruta, ello no impide que se considere un impuesto sobre la renta a efectos del TCE.<sup>585</sup> El TCE considera que los impuestos sobre la renta bruta y los impuestos sobre la renta neta son impuestos sobre la renta.<sup>586</sup> El IVPEE es un gasto deducible

---

<sup>582</sup> R-I §§ 6, 104 – 109, 118 – 119, R-II §§ 168 – 171, 173; TCE, Art. 21(7)(a) [RL-0073]; Ley 15/2012 [C-0112] / [R-0003].

<sup>583</sup> R-I §§ 120 – 130; R-II §§ 6 – 7, 163 – 166; TCE, Art. 21(1) – (5), 26(1) [RL-0006]; *ST-AD GmbH c. República de Bulgaria*, (CPA, Caso N° 2011-06), Decisión sobre Jurisdicción, 18 de julio 2013 (en adelante “*ST-AD c. Bulgaria*, Decisión sobre Jurisdicción”) § 337 [RL-0044].

<sup>584</sup> R-II § 231; Constitución Española de 1978, Art. 31(1) [R-0005].

<sup>585</sup> R-I § 226; R-II § 232; Ley 15/2012, Art. 1, 4, 6 [C-0112] / [R-0003].

<sup>586</sup> R-II § 232; Ley 15/2012, Art. 1, 4, 6 [C-0112] / [R-0003].

del Impuesto de Sociedades de los Contribuyentes del IVPEE.<sup>587</sup> Tanto el Tribunal Constitucional español como la CE han ratificado la naturaleza y legalidad de este impuesto directo.<sup>588</sup>

391. El IVPEE forma parte de la legislación nacional del Reino de España y sus disposiciones se refieren a la tributación, tanto desde el punto de vista del derecho interno como del derecho internacional.<sup>589</sup> El IVPEE es un impuesto de derecho internacional, tal como se entiende en la jurisprudencia arbitral, porque (1) está establecido por ley, (2) impone obligaciones a un grupo de personas y (3) dicha obligación implica pagar dinero al Estado para fines públicos.<sup>590</sup> El IVPEE es una renta pública del Estado español que se integra en los Presupuestos Generales del Estado y que tiene como objetivo recaudar ingresos para el Estado español con fines públicos.<sup>591</sup> El IVPEE también financia los costes

---

<sup>587</sup> R-II § 233; Ley 15/2012, Art. 6(1) [C-0112] / [R-0003].

<sup>588</sup> R-II § 238.

<sup>589</sup> R-I §§ 140 – 154; R-II § 172; TCE, Art. 21(7)(a), 26(6) [RL-0006]; *Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh* (CIADI, Caso N° ARB/05/07), Decisión sobre Jurisdicción y Recomendación sobre Medidas Provisionales, 21 de marzo 2007, § 82 [RL-0029]; “*The Oxford Handbook of International Investment Law*”, Muchlinski, Ortino y Schreuer, *Oxford University Press*, 110 – 112 [RL-0066]; *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes* (CIADI, Caso N° ARB/02/7) Decisión ad-hoc sobre la solicitud de anulación, , 5 de junio 2007 [RL-0084]; *Azurix Corporation c. República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/01/12), Laudo, 14 de julio 2006 (en adelante “*Azurix c. Argentina*”) [RL-0100] / [CL-0127]; NAFTA, Art. 2103 [RL-0011]; El procedimiento de tramitación y aprobación de la Ley 15/2012 por el Congreso de los Diputados y el Senado español es público y puede consultarse en detalle en la página web del Congreso de los Diputados y del Senado [R-0004]; Constitución Española de 1978, Art. 66, 133 [R-0005]; Convenio entre el Reino de España y Malta para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, hecho en Madrid el 8 de noviembre de 2005 [R-0040]; Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado Español y la Confederación Suiza (3de marzo 1967), Art. 3(2) [R-0042].

<sup>590</sup> R-I §§ 174 – 191; *Black’s Law Dictionary*, Novena Edición, Bryan A. Garner Editor Jefe, 1594 [RL-0025]; *EnCana Corporation c. República del Ecuador*, LCIA, Caso N° UN 3481, Laudo de fecha 3 de febrero 2006 (en adelante “*EnCana c. Ecuador*”), § 142 [RL-0027]; *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República del Ecuador* (CIADI, Caso N° ARB/04/19), Laudo, 18 de agosto 2008 (en adelante, “*Duke Energy c. Ecuador*”), § 174 [RL-0033] / [CL-0102]; *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador* (CIADI, Caso N° ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción, 2 de junio 2010 (en adelante “*Burlington c. Ecuador*”), §§ 164 – 165 [RL-0036]; Ley 15/2012, Art. 10 [C-0112] / [R-0003]; Ley 58/2003, del 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante “Ley 58/2003”), Art. 2 [R-0006]; OM HAP/703/2013 [R-0008].

<sup>591</sup> R-I §§ 111 – 117; 161 – 173, 190 – 198; R-II §§ 209 – 212; Ley 15/2012, Art. 1, 4, 5, 6, 7, 8, Disposición Adicional Segunda, Disposición Final Quinta [C-0112] / [R-0003]; Ley 58/2003, Art. 2 [R-0006] (“*Concepto, fines y tipos de impuestos*”); Página web de la Agencia Tributaria, remite el Modelo 583 y su presentación electrónica [R-0007]; OM HAP/703/2013 [R-0008]; ver también Sentencia de la Audiencia Nacional Española de 2 de junio de 2014, por la que se desestima el recurso administrativo 297/2013 [R-0009], Sentencia de la Audiencia Nacional Española de 2 de junio de 2014, por la que se desestima el recurso administrativo 298/2013 [R-0010], Sentencia de la Audiencia Nacional Española de 30 de junio de 2014, por la que se desestima el recurso administrativo 296/2013 [R-0011] (*desestimando* recurso contencioso administrativo en contra de la OM HAP/703/2013); Sitio web del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) [R-0012]; para la naturaleza deducible de impuestos del IVPEE, ver Consulta 1, BOICAC N° 94/junio 2013 [R-0013], Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto

del SEE relativos al desarrollo de las energías renovables.<sup>592</sup> La tasa impositiva aplicable es del 7%.<sup>593</sup> El IVPEE es un impuesto de acuerdo con la legislación nacional española. En 2014, la CE ratificó la naturaleza fiscal del IVPEE y su conformidad con el derecho de la UE, cerrando un Procedimiento Piloto que inició en 2013 en respuesta a una denuncia de que el IVPEE infringía el derecho de la UE. Esto demuestra que la CE no ha dudado de que el IVPEE constituye un impuesto.<sup>594</sup>

392. Para examinar si este impuesto es de buena fe, las Demandantes argumentan que se debe analizar el efecto de la medida, citando el laudo revocado de *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. la Federación de Rusia* como apoyo. Sin embargo, con arreglo al TCE, no procede examinar el efecto económico del IVPEE.<sup>595</sup> Sin embargo, incluso bajo dicho análisis, el IVPEE es una medida fiscal de buena fe, y las Demandantes no han cumplido con su carga de probar la supuesta mala fe.<sup>596</sup>
393. El IVPEE se aplica a todos los productores de energía. Tal y como confirmó el Tribunal Constitucional español en 2014, la concesión por parte del IVPEE del mismo trato a todos los productores de energía no puede ser motivo para considerar que no se trata de una medida fiscal de

---

sobre Sociedades [R-0014], Página Web de la Dirección General de Tributos [R-0015], Contestación de la Dirección General de Tributos, de 23 de diciembre de 2014, a la Consulta Fiscal Vinculante V3371-14 [R-0016]; Sentencia 183/2014, de 6 de noviembre de 2014, del Pleno del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad número 1780-2013 interpuesto por el Consejo de Ministros de la Junta de Andalucía en relación con los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 15/2012 (y otros reglamentos), publicada en el BOE de 4 de diciembre de 2014 [R-0018] (*desestimando* el recurso de inconstitucionalidad N° 1780-2013 en contra del IVPE); Extracto sobre Presupuestos Generales del Estado para 2013 [R-0020]; Extracto sobre Presupuestos Generales del Estado para 2015 [R-0022]; Extracto sobre Presupuestos Generales del Estado para 2016 [R-0019]; Extracto sobre Presupuestos Generales del Estado para 2014 [R-0021]; Extracto sobre Presupuestos Generales del Estado para 2017 [R-0240]; Ley 17/2012, Disposición Adicional Quinta [R-0023] / [R-0246]; Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (en adelante “Ley 47/2003”), Art. 27 [R-0024].

<sup>592</sup> R-II § 213 – 214; Disposición Adicional Quinta [R-0023] / [R-0246].

<sup>593</sup> R-I §§ 116, 163; Ley 15/2012, Art. 8 [C-0112] / [R-0003].

<sup>594</sup> R-I §§ 199 – 211; Expediente del procedimiento piloto UE 5526/13/TAXU relativo al IVPEE (Impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica), que registra su cierre por parte de la Comisión Europea a falta de pruebas de que se haya producido una infracción del derecho de la UE por parte del IVPEE [R-0025]; Correo electrónico de la Comisión Europea al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España comunicando el cierre del Proyecto Piloto UE 5526/13/TAXU [R-0026]; Sitio web de la Comisión Europea sobre los Procedimientos “Pilotos UE” [R-0027]; TCE [RL-0006].

<sup>595</sup> R-II §§ 174 – 180; *EnCana c. Ecuador*, § 142 [RL-0027]; *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. La Federación Rusa*, CNUDMI, ACC, Caso N° AA 227, Laudo Definitivo, 18 de julio 2014 (en adelante “*Yukos c. Rusia*”), § 1407 [RL-0085] / [CL-0038].

<sup>596</sup> R-II § 180.

buena fe.<sup>597</sup> La Constitución española otorga al Estado la facultad primaria de establecer impuestos: la creación de medidas fiscales de aplicación general es una opción legítima del legislador.<sup>598</sup> La aplicabilidad general del IVPEE está ligada a la naturaleza ambiental del impuesto: existen efectos ambientales en todas las instalaciones de generación de energía eléctrica, ya sea por la existencia de las propias instalaciones o por su utilización de las redes de transporte y distribución.<sup>599</sup> No hay discriminación contra los productores de ER en cuanto a su repercusión, ya sea legal o económica.<sup>600</sup> El IVPEE se incluye específicamente entre los costes de operación de los productores de ER que se tienen en cuenta para calcular la remuneración específica de dichos productores, de acuerdo con la OM IET/1045/2014.<sup>601</sup>

394. Los tribunales del *Eiser* (por mayoría) y del *Isolux* (por unanimidad) declararon que carecían de competencia para conocer del litigio sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones del artículo 10(1) del TCE mediante la introducción del IVPEE por la Ley 15/2012.<sup>602</sup> La opinión disidente de *Eiser* no cuestiona la declaración de la mayoría de las partes de su incompetencia en relación con el IVPEE.<sup>603</sup> El tribunal de *Novenergia*, en la única conclusión que puede ser relevante para el Tribunal, concluyó que carecía de competencia para resolver la controversia relativa al IVPEE, como impuesto.<sup>604</sup> El tribunal de *Masdar* también concluyó que carecía de jurisdicción sobre el IVPEE.<sup>605</sup>

---

<sup>597</sup> *Id.* en §§ 183 – 186, 188 – 190; Sentencia 183/2014, de 6 de noviembre 2014, del Pleno del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad número 1780-2013 Promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 15/2012 (y otros reglamentos), publicada en el BOE de 4 de diciembre 2014 [R-0018].

<sup>598</sup> R-I §§ 155 – 157; R-II §§ 187; Constitución Española de 1978, Art. 66, 133 [R-0005]; Ley 58/2003, Art. 4 [R-0006].

<sup>599</sup> R-II §§ 191 – 194; Ley 15/2012, Preámbulo [C-0112] / [R-0003].

<sup>600</sup> R-II §§ 195 – 201; (*citando Black's Law Dictionary, Ninth Edition*, Bryan A. Garner Editor en Jefe, 1595 - 1596 [RL-0025] (*definiendo* impuesto “directo” e “indirecto”); Ley 15/2012, Art. 1 – 6 [C-0112] / [R-0003].

<sup>601</sup> R-II §§ 202 – 208; R-I §§ 167 – 169; RD-Ley 9/2013 [R-0064] / [C-0128]; OM IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; Ley del Impuesto sobre Sociedades 27/2014 de 27 noviembre, Art. 15 [R-0014] (el IVPEE no entra en las categorías de gastos no deducibles); Página Web de la Dirección General de Tributos [R-0015]; Respuesta de la Dirección General de Tributos, de 23 de diciembre 2014, a la Consulta Fiscal Vinculante V3371-14 [R-0016] (*confirmando* la deducibilidad fiscal del IVPEE).

<sup>602</sup> R-I §§ 212 – 215; R-II §§ 215 – 219; *Isolux* §§ 717 – 741 [RL-0004] / [RL-0076]; *Eiser* §§ 250 – 272/ [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>603</sup> R-I § 215; R-II § 219; *Eiser* § 271 [RL-0078] / [CL-0148].

<sup>604</sup> RPHB-I §§ 173, 191; *Novenergia*, §§ 516 – 525, 656 [CL-0213].

<sup>605</sup> RPHB-I § 211(iii); *Masdar*, § 621 [CL-0220].

En *Eiser*, el tribunal concluyó que el IVPEE no violó el TCE, pero que, sin embargo, otorgó una indemnización por daños y perjuicios basada en el IVPEE, y ésta es una de las muchas incoherencias que el Tribunal debería considerar al evaluar la pertinencia de dicho laudo.<sup>606</sup>

#### **b. Argumentos de las Demandantes**

395. Si bien el artículo 21(1) del TCE excluye del ámbito de aplicación de la parte III del TCE las medidas fiscales de buena fe, la disociación no se aplica a las acciones realizadas “*bajo la apariencia de una imposición*”, como es el caso del IVPEE.<sup>607</sup>
396. El IVPEE no cumple con las dos características esenciales de los impuestos definidos por la legislación española: (1) tener como principal objetivo recaudar ingresos al Estado para financiar el gasto público y (2) ser impuestos sobre transacciones que demuestren la capacidad económica de los contribuyentes.<sup>608</sup>
397. Las circunstancias demuestran que el IVPEE no puede considerarse un ejercicio de buena fe de las competencias fiscales.<sup>609</sup> En primer lugar, y como ha sido confirmado por declaraciones públicas de funcionarios gubernamentales,<sup>610</sup> el IVPEE fue diseñado con el único propósito de abordar el déficit tarifario autoinfligido del Demandado y no para recaudar ingresos en apoyo de los gastos públicos generales del Demandado.<sup>611</sup> En la medida en que el Demandado argumenta que el IVPEE apoya al

---

<sup>606</sup> RPHB-I § 171(i); *Eiser*, § 144 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>607</sup> C-II §§ 107, 149; C-I §§ 514 – 516, 549; *Yukos* § 1407 [RL-0085] / [CL-0038]; *Veteran Petroleum Limited (Chipre) c. La Federación Rusa* (CNUDMI, ACC, Caso N° AA 228), Laudo Definitivo, 18 de julio 2014 (uno de los Laudos Definitivos de *Yukos*) (“*Veteran Petroleum c. Rusia*”), §§ 1407, 1431 [CL-0039]; *Hulley Enterprises Limited (Chipre) c. La Federación Rusa* (CNUDMI, ACC, Caso N° AA 226), Laudo Definitivo, 18 de julio 2014 (uno de los Laudos Definitivos de *Yukos*) (en adelante “*Hulley Enterprises c. Rusia*”), §§ 1407, 1431 [CL-0040]; Sentencia dictada por el Tribunal de Distrito de La Haya (*Rechtbank*), Países Bajos, el 20 de abril de 2016, sobre la solicitud de anulación de varios laudos arbitrales presentada por la *Federación Rusa c. Yukos Universal Limited, Veteran Petroleum Limited y Hulley Enterprises Limited* [ECLI:NL:RBDHA:2016:4230] [CL-0041] (dejando de lado las sentencias *Yukos* relativas a la aplicación provisional del TCE a Rusia, pero sin cuestionar ninguna otra conclusión de dichos tribunales sobre otras disposiciones del TCE).

<sup>608</sup> C-I § 518.

<sup>609</sup> C-II § 109.

<sup>610</sup> Conferencia de prensa posterior a la reunión del Consejo de Ministros del Reino de España, de 14 de septiembre 2012 [C-0173]; Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, año 2012, X Legislatura, N° 69, 30 de octubre 2012 [C-0174].

<sup>611</sup> C-I §§ 521 – 524, 529 – 537 (*explicando* el Sistema Eléctrico Español y la ocurrencia del Desequilibrio Tarifario),



SEE, las Demandantes afirman que el SEE no es una rama del Estado ni ninguna subdivisión política y que su presupuesto no puede ser considerado como un gasto público del Estado. Es un sistema económico complejo que funciona independientemente del Gobierno español, pero bajo la supervisión y control de la CNMC. El Demandado reconoció que podría haber alcanzado el mismo resultado a través de un recorte directo de la remuneración de las plantas de ER en lugar de un “impuesto” y el Preámbulo confirma el objetivo específico del IVPEE de abordar el Déficit Tarifario.<sup>612</sup>

398. *En segundo lugar*, el objetivo medioambiental propuesto por el IVPEE (como medida para cumplir formalmente el artículo 14 de la Directiva 2003/96/CE) es inexistente: la medida se centra en el desequilibrio del SEE.<sup>613</sup> La falta de finalidad medioambiental también queda demostrada por el hecho de que el IVPEE cobra a todas las fuentes y tecnologías de producción de electricidad de forma indiscriminada, lo que no beneficia a las tecnologías menos contaminantes.<sup>614</sup> Por otra parte, el IVPEE tuvo un impacto desproporcionado y discriminatorio en los productores de ER frente a los productores de energía convencional entre enero y julio de 2013, ya que, a diferencia de los productores convencionales, a los productores de ER sólo se les permitía recibir la tarifa regulada por el RD 661/2007 durante ese período, y dicha tarifa estaba desvinculada del precio de mercado.<sup>615</sup>
399. *En tercer lugar*, el IVPEE no grava una verdadera manifestación de capacidad económica porque grava los ingresos brutos en lugar de las utilidades reales y, por lo tanto, no tiene en cuenta los gastos incurridos en la actividad de generación de energía.<sup>616</sup>

---

538; C-II §§ 116 – 118.

<sup>612</sup> C-II § 119; C-I §§ 526 – 528; Ley 54/1997, Preámbulo [C-0055bis] / [R-0059]; Ley 24/2013 [C-0116] / [R-0047].

<sup>613</sup> C-II §§ 122 – 125; 127 (el Comité Lagares -un comité de expertos nombrado por el Consejo de Ministros español- reconoció que la supuesta justificación medioambiental no se encuentra en el IVPEE), 130; Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, año 2012, X Legislatura, N° 69, 30 de octubre 2012 [C-0174]; Informe elaborado por la Comisión de expertos para la reforma del Sistema Tributario Español (“Comisión Lagares”), febrero 2014, 326 – 327 [C-0176]; Directiva 2003/96/CE [C-0245].

<sup>614</sup> C-I §§ 544 – 547; C-II §§ 126; Ley 15/2012, Arts. 1 – 11, Disposición Final Quinta [C-0112] / [R-0003]; Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, año 2012, X Legislatura, N° 69, 30 de octubre 2012 [C-0174]; Informe elaborado por la Comisión Lagares, febrero 2014, 326 – 327 [C-0176].

<sup>615</sup> C-II §§ 134 – 136; Informe CNE 2/2012 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294].

<sup>616</sup> C-I §§ 539 – 543; C-II §§ 131 – 133.

400. Ninguna de las alegaciones del Demandado prueba que el IVPEE sea un ejercicio de buena fe de las facultades tributarias.<sup>617</sup> El hecho de que el IVPEE se denomine “*impuesto*” es irrelevante para determinar si está cubierto por la excepción prevista en el artículo 10(1) del Tratado CE. El Tribunal Constitucional español no llegó a una conclusión sobre si el IVPEE es coherente con la Constitución española<sup>618</sup> y no ratificó el carácter de buena fe del IVPEE como impuesto.<sup>619</sup> La CE tampoco ratificó la naturaleza fiscal del IVPEE ni su conformidad con el derecho de la UE, como sugirió el Demandado.<sup>620</sup> El IVPEE no cumple con el criterio de tres partes del Demandado para ser considerado un “*impuesto*” bajo el derecho internacional - el IVPEE no cumple con un “*propósito público*” legítimo. El criterio del Demandado ignora los establecidos por el tribunal de *Yukos*, el único tribunal que ha considerado la clasificación de los impuestos a los efectos del TCE.<sup>621</sup> Las autoridades posteriores en las que se basó el Demandado no tienen ninguna relación con esta posición o no tienen ninguna relación con esta cuestión, lo que no cambia la conclusión inevitable de que el IVPEE no es un impuesto de buena fe.<sup>622</sup>

401. Por último, el laudo *Isolux* no tiene relevancia en este procedimiento. Aunque dicho tribunal dictaminó si el IVPEE estaba incluido en la exención fiscal del Artículo 21(1) del TCE, los argumentos del inversor no son los mismos que los de las Demandantes utilizadas en este arbitraje.<sup>623</sup> El gráfico del caso de las Demandantes contiene una “X” roja en los casos *Antin*, *Masdar*, *Novenergia*, *Isolux* y *Eiser*, e indica que en esos casos no se invocó el trato NMF.<sup>624</sup>

---

<sup>617</sup> C-II § 110.

<sup>618</sup> *Id.* en § 129; Orden 202/2016, de 13 de diciembre 2016, del Tribunal Constitucional [C-0248]; Comunicado de prensa, “El impuesto sobre la energía eléctrica favorece el uso de energías sucias”, *Panorama*, 17 de noviembre 2017 [C-0249].

<sup>619</sup> C-II § 139.

<sup>620</sup> *Id.* en § 148; Expediente del procedimiento piloto UE 5526/13/TAXU relativo al IVPEE (Impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica), que registra su cierre por parte de la Comisión Europea a falta de pruebas de que se haya producido una infracción del derecho de la UE por parte del IVPEE [R-0025].

<sup>621</sup> C-II §§ 120 – 121, 137 – 142; Ley 15/2012, Sección 2 del Preámbulo Explicativo, Disposición Adicional Segunda [C-0112] / [R-0003]; *comparar Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador* (CIADI, Caso N° ARB/06/11), Laudo, 5 de octubre 2012 (en adelante “*Occidental c. Ecuador*”), §§ 492 – 495 [CL-0146] / [RL-0099].

<sup>622</sup> *Ver por ejemplo* C-II §§ 143 – 147; *Burlington c. Ecuador*, §§ 164 – 165 [RL-0036]; *EnCana c. Ecuador*, § 142 [RL-0027]; *Duke Energy c. Ecuador*, § 174 [RL-0033] / [CL-0102].

<sup>623</sup> C-II §§ 177 – 180; *Isolux* §§ 317 – 324, 729, 734 – 735, 738, 740 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>624</sup> CPHB-I página 44 (línea 2) y página 48 (línea 2) “*Jurisdicción sobre el IVPEE*”.

### c. El Tribunal

402. El Tribunal se remite a las disposiciones del TCE:

#### *Artículo 21 Tributación*

- (1) *A no ser que se disponga lo contrario en el presente artículo, no existe disposición alguna en el presente Tratado que establezca derechos o imponga obligaciones con respecto a las medidas impositivas de las Partes Contratantes. En caso de que hubiese incompatibilidad entre el presente artículo y cualquier otra disposición del Tratado, prevalecerá lo dispuesto en el presente artículo en la medida en que haya incompatibilidad. [...]*
- (3) *Los apartados 2 y 7 del artículo 10 se aplicarán a las medidas impositivas de las Partes Contratantes distintas de los impuestos sobre la renta o el capital, con la salvedad de que dichas disposiciones:*
- (a) *no se aplicarán de manera que impongan obligaciones de nación más favorecida en relación con las ventajas concedidas por una Parte Contratante en virtud de las disposiciones sobre impuestos de cualquier convenio, acuerdo o arreglo descrito en el inciso ii) de la letra a) del apartado 7, o que se deriven de su pertenencia a una Organización Regional de Integración Económica;*
  - (b) *ni se aplicarán a cualquier medida impositiva destinada a asegurar una recaudación efectiva de impuestos, excepto cuando la medida discrimine arbitrariamente a inversores de otra Parte Contratante o restrinja arbitrariamente beneficios concedidos en virtud de las disposiciones sobre inversión del presente Tratado. [...]*
- (7) *A efectos del presente artículo:*
- (a) *El término “medida impositiva” incluye:*
    - (i) *las disposiciones sobre impuestos de la legislación nacional de la Parte Contratante, o de una subdivisión política de la misma o de una autoridad local dentro de ésta; y [...]*

403. El Tribunal está al tanto de la jurisprudencia anterior de otros tribunales arbitrales sobre la introducción del IVPEE por la Ley 15/2012. Los tribunales del *Eiser* (por mayoría) y de *Isolux* (por unanimidad) consideraron que carecían de competencia.<sup>625</sup> La opinión disidente de *Eiser* no pone en

---

<sup>625</sup> R-I §§ 212 – 215; R-II §§ 215 – 219; *Isolux* §§ 717 – 741 [RL-0004] / [RL-0076]; *Eiser* §§ 266 – 272 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

tela de juicio la declaración de la mayoría sobre su incompetencia en relación con el IVPEE.<sup>626</sup> El tribunal de *Novenergia* y, por último, el tribunal de *Masdar* también concluyeron que carecían de competencia sobre el IVPEE.<sup>627</sup>

404. Si bien el presente Tribunal no está vinculado en modo alguno por dicha jurisprudencia anterior, está de acuerdo con las conclusiones a las que ha llegado. En efecto, el Tribunal no está convencido de los argumentos de las Demandantes que se centran en la contribución a financiar el gasto público y un impuesto basado en la capacidad económica. Incluso en virtud de estos criterios, el apoyo al SEE podría considerarse como un servicio público y su aplicación a los ingresos parece estar relacionada con la capacidad económica. En cambio, el Tribunal considera que los tres criterios mencionados por el Demandado son bastante convincentes. En efecto, el IVPEE es un impuesto según el derecho internacional, tal como se entiende en la jurisprudencia arbitral, porque (1) está establecido por la ley, (2) impone obligaciones a un grupo de personas y (3) esa obligación implica pagar dinero al Estado para fines públicos.<sup>628</sup> Como ha señalado el Demandado, la aplicabilidad general del IVPEE está ligada a la naturaleza ambiental del impuesto: existen efectos ambientales en todas las instalaciones de generación de energía eléctrica, ya sea por la existencia de las propias instalaciones o por su utilización de las redes de transporte y distribución.<sup>629</sup> No hay discriminación contra los productores de ER en cuanto a su repercusión, ya sea legal o económica.<sup>630</sup> El IVPEE es un impuesto sobre la renta a efectos del TCE.<sup>631</sup> El TVPEE es se incluye específicamente entre los costes de explotación de los productores de ER que se tienen en cuenta para calcular la remuneración específica de dichos productores, según la OM IET/1045/2014.<sup>632</sup>

---

<sup>626</sup> R-I § 215; R-II § 218; *Eiser* § 271 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]

<sup>627</sup> RPHB-I § 211(iii); *Masdar* § 621 [CL-0220].

<sup>628</sup> R-I §§ 174 – 191; *Black's Law Dictionary, Ninth Edition*, Bryan A. Garner (Ed.), 1594 [RL-0025]; *EnCana Ecuador* § 142 [RL-0027]; *Duke Energy c. Ecuador* § 174 [RL-0033] / [CL-0102]; *Burlington c. Ecuador*, §§ 164 – 165 [RL-0036]; Ley 15/2012, Art. 10 [C-0112] / [R-0003]; Ley 58/2003, Art. 2 [R-0006]; OM HAP/703/2013 [R-0008]; Extracto sobre Presupuestos Generales del Estado para 2016 [R-0019]; Extracto sobre Presupuestos Generales del Estado para 2014 [R-0021].

<sup>629</sup> R-II §§ 191 – 194; Ley 15/2012, Preámbulo [C-0112] / [R-0003].

<sup>630</sup> R-II §§ 195 – 201; Ley 15/2012, Art. 1 – 6 [C-0112] / [R-0003].

<sup>631</sup> R-II §§ 236 - 237; Artículo 21(7)(b) del TCE.

<sup>632</sup> R-II §§ 202 – 208; R-I §§ 167 – 169; OM IET/1045/2014, Memorando Explicativo III [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, Art. 15 [R-0014] (el IVPEE no entra en las categorías de gastos no deducibles); Página Web de la Dirección General de Tributos [R-0015]; Respuesta

405. Por consiguiente, el Tribunal concluye que, debido al artículo 21 del TCE, carece de competencia a este respecto.

**2. Alternativamente, si los Estándares de Protección Aplican al IVPEE a través del Principio NMF**

**a. Argumentos de las Demandantes**

406. Incluso si el IVPEE fuera una medida fiscal de buena fe y se aplicara la exención fiscal del artículo 21(1), se trataría de un impuesto distinto “*de los impuestos sobre la renta o el capital*” y, por lo tanto, el Tribunal sería competente según lo previsto en el Artículo 21(3) del TCE, que constituye una contraexcepción a la exención prevista en el Artículo 21(1).<sup>633</sup> Esta contraexcepción da derecho a las Demandantes un trato NMF en virtud del Artículo 10(7) del TCE en relación con la tributación de inversiones extranjeras por parte del Demandado.<sup>634</sup>

407. No hay incoherencia en los argumentos de las Demandantes porque el Artículo 21(1) del TCE aplica a impuestos, incluso impuestos distintos de los que gravan la renta o el capital, en la medida en que sean de buena fe.<sup>635</sup> Sin embargo, si el Tribunal considera que el IVPEE es un impuesto, se trataría de un impuesto que no afectaría a la renta o al capital, y se beneficiaría de la cláusula NMF del Artículo 10(7) del TCE, tal como se indica en el artículo 21(3).<sup>636</sup> El Artículo 21(7)(b) no define lo que es un “*impuesto sobre la totalidad de la renta, la totalidad del capital o partes de la renta o del capital*” (el “*Término*”).<sup>637</sup> A fin de interpretar el Término en el Artículo 21(7)(b), el Tribunal debería recurrir al mucho más específico y exhaustivo artículo 2.2 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, ya que la intención de los redactores del TCE era que el Término y el Artículo 2.2 tuviesen el mismo

---

de la Dirección General de Tributos, de 23 de diciembre 2014, a la Consulta Fiscal Vinculante V3371-14 [R-0016] (*confirmando* deducibilidad fiscal del IVPEE).

<sup>633</sup> C-I §§ 549 – 551; C-II §§ 105, 150 – 153; C-III § 399; C-IV §§ 85, 109; Art. 10(7) TCE.

<sup>634</sup> C-I § 517; C-III § 399 (*refiriéndose* a inversores alemanes); C-IV § 87; Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre España y Ucrania, celebrado en Kiev el 26 de febrero de 1998 (BOE, 5 de mayo 2010) (en adelante “TBI España-Ucrania”), Art. 3 [CL-0036]; Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre España y Costa Rica, celebrado en San José el 8 de julio, 1997 (BOE, 17 de julio 1999) (en adelante “TBI España-Costa Rica”), Art. III [CL-0037].

<sup>635</sup> C-IV §§ 92 – 93.

<sup>636</sup> *Id.* en § 91.

<sup>637</sup> C-II § 155; C-IV § 94.

significado.<sup>638</sup> Mientras que el término desarrollado por la OCDE es vago, los académicos han argumentado que el término podría tener un significado autónomo según el cual “*la renta es el valor monetario del incremento neto del poder económico individual entre dos fechas*”,<sup>639</sup> que encuentra apoyo en las guías interpretativas de la OCDE.<sup>640</sup> Bajo este enfoque, el Término bajo el Artículo 2.2 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE no incluye los impuestos sobre los ingresos brutos, como el IVPEE, sino sólo los impuestos sobre “*ingresos netos o ganancias*”. Centrándose en los impuestos enumerados en los tratados de doble imposición, los impuestos sobre los importes brutos -como el IVPEE- sólo están cubiertos por los Tratados de Doble Imposición en la medida en que se apliquen a entidades sin presencia imponible en España. Ambos enfoques llevan a la misma conclusión: el IVPEE no es un impuesto sobre la renta con arreglo al TCE.<sup>641</sup> En consecuencia, de conformidad con el artículo 10(7) del TCE, el Demandado debe conceder a las Demandantes el mismo trato en relación con el IVPEE que el que concede a otros inversores extranjeros.<sup>642</sup>

408. La discusión del Demandado sobre los impuestos indirectos y directos no tiene base en el TCE.<sup>643</sup> El IVPEE afecta a la retribución de las instalaciones FV de forma similar a un recorte directo del 7% de la retribución.<sup>644</sup>
409. El TCE no prohíbe la aplicación del artículo 10(7) para imponer obligaciones NMF.<sup>645</sup> En primer lugar, el artículo 21(3)(a) sólo indica que las obligaciones NMF no se aplicarán con respecto a

---

<sup>638</sup> C-II § 158 – 161; C-IV § 97; Modelo de convenio fiscal de la OCDE sobre la Renta y el Capital (julio 2010), p. 75 – 77 [C-0250]; P. Brandstetter, “*Taxes Covered: A Study of Article 2 of the OECD Model Convention*” IBFD, 2011, p. 11 [C-0251]; U. Erman Özgür, “*Taxation of Foreign Investments under International Law: Article 21 of the Energy Charter Treaty in Context*” (10 de junio 2015) Publicaciones de la Secretaría de la Carta de la Energía (2015), p. 56 [CL-0197].

<sup>639</sup> C-II § 164.

<sup>640</sup> *Id.*; C-I §§ 552 – 554; La clasificación de la OCDE de los impuestos y guía interpretativa, elaborada por la OCDE en 2016 [C-0252]; OECD *Factbook* 2014: Estadísticas Económicas, Medioambientales y Sociales - Gobierno: definición de ingresos fiscales, 6 de mayo 2014 [CL-0042]; Modelo de convenio fiscal de la OCDE sobre la Renta y el Capital 1992, versión en inglés, 1 de septiembre 1992, Art. 2.2 [CL-0043]; Modelo de convenio fiscal de la OCDE sobre la Renta y el Capital, 2014, versión en inglés, 15 de julio 2014, Art. 3.3 [CL-0044].

<sup>641</sup> C-II §§ 165 – 169; C-IV §§ 98 – 99; España-Costa Rica BIT [CL-0037].

<sup>642</sup> C-II § 170.

<sup>643</sup> *Id.* en §§ 156 – 157; C-IV §§ 95 – 96.

<sup>644</sup> C-II § 555

<sup>645</sup> C-IV §§ 100 – 101.

“ventajas concedidas por una Parte Contratante en virtud de las disposiciones sobre impuestos de cualquier convenio, acuerdo o arreglo descrito en el inciso ii) de la letra a) del apartado 7”, que se refiere a la doble tributación o a acuerdos similares. Sin embargo, las Demandantes se basan en TBIs clásicos, ninguno de los cuales conteniendo “disposiciones sobre impuestos” del tipo mencionado en el artículo 21(3)(a).<sup>646</sup> Más bien, la jurisprudencia arbitral confirma que dicha cláusula no impedirá la aplicación de la cláusula general, las normas TJE y las FPS a las medidas tributarias.<sup>647</sup>

410. Las Demandantes invocan las siguientes disposiciones de los TBIs que el Demandado suscribió con otros Estados para obtener protección contra la impugnación del IVPEE:

172. *Cláusula Paraguas: artículo III.2 del APPRI España-Costa Rica;159 artículo 3.2 del APPRI España-Libia;160 artículo 3.2 del APPRI España-Marruecos; 161 artículo 3.2 del APPRI España-Ucrania; 162 y artículo 3.2 del APPRI España Uzbekistán.*

173. *TJE: artículo III.1 del APPRI España-Costa Rica;164 artículo 4.1 del APPRI España-India;165 artículo 3.1 del APPRI España-Libia;166 artículo 3.1 del APPRI España-Marruecos;167 artículo 3.1 del APPRI España-Ucrania;168 y artículo 3.1 del APPRI España-Uzbekistán.*

174. *PySC: artículo III.1 del APPRI España-Costa Rica;170 artículo 4.1 del APPRI España-India;171 artículo 3.1 del APPRI España-Libia;172 artículo 3.1 del APPRI España-Marruecos;173 artículo 3.1 del APPRI España-Ucrania;174 y artículo 3.1 del APPRI España-Uzbekistán.*

175. *No menoscabo: artículo III.2 del APPRI España-Costa Rica;176 artículo 4.2 del APPRI España-India;177 artículo 3.2 del APPRI España-Libia;178 y artículo 3.2 del APPRI España-Marruecos.*<sup>648</sup>

---

<sup>646</sup> *Id.* en §§ 102 – 104.

<sup>647</sup> *Id.* en §§ 105 – 107; Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG c. República Checa (ACC, Caso N° 2014-03), Laudo Definitivo, 11 de octubre 2017 (en adelante “Wirtgen c. República Checa”), § 270 [RL-0093] / [CL-0218] (decidiendo que la Cláusula 3(4) del TBI Alemania-Checo no deberá “excluir la aplicación de la cláusula general, el TJE y las normas FPS a las medidas fiscales”); Wirtgen c. República Checa, Opinión Disidente del Sr. Born [CL-0219].

<sup>648</sup> C-I § 557; C-II §§ 172 – 175; TBI España-Ucrania [CL-0036]; TBI España-Costa Rica [CL-0037]; Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre España y Libia, celebrado en Madrid el 17 de diciembre 2007 (BOE, 1 de octubre 2009) (en adelante “TBI España-Libia”) [CL-0063]; Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre España y Marruecos, celebrado en Madrid el 11 de diciembre 1997 (BOE, 11 de abril 2005) (en adelante “TBI España -Marruecos”) [CL-0064]; Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre España y Uzbekistan, celebrado en Madrid el 28 de enero de 2003 (BOE, 31 de marzo 2004) (en adelante “TBI España-Uzbekistan”) [CL-0066]; Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre España y India, celebrado en Nueva Delhi el 30 de septiembre 1997 (BOE, 3 febrero 1999) (en adelante “TBI España-India”) [CL-0096].

411. En ninguno de los casos en los que se analizaron las objeciones de España a las reclamaciones contra el IVPEE se decidió que no tenían jurisdicción sobre las infracciones no expropiatorias.<sup>649</sup> Ni *Isolux*, ni *Novenergia*, ni *Eiser* analizaron si el IVPEE sería un impuesto “*distintas de los impuestos sobre la renta o el capital*” a efectos del artículo 21(3) de la disposición de recuperación del TCE a través de la aplicación del trato de NMF.<sup>650</sup> No se invocó el trato NMF con respecto a la jurisdicción sobre las cuestiones relativas al IVPEE en *Isolux*, *Charanne*, *Antin*, *Masdar*, *Novenergia*, ni *Eiser*.<sup>651</sup>

#### **b. Argumentos del Demandado**

412. La pretensión alternativa de las Demandantes es internamente contradictoria. Si el IVPEE es una medida fiscal con arreglo al TCE (y, por lo tanto, el artículo 10(1) del TCE no es aplicable al IVPEE), se ha demostrado su naturaleza de impuesto sobre la renta. La pretensión alternativa de las Demandantes es internamente contradictoria: el IVPEE no puede ser simultáneamente un impuesto con arreglo al artículo 10(1) del TCE, pero no un impuesto sobre la renta a efectos del artículo 21(3) del TCE.<sup>652</sup> El Demandado solicita que el Tribunal declare que las normas de protección de las cláusulas TJE, PySC, No Menoscabo y Cláusula Paraguas no son aplicables al IVPEE en virtud del principio de NMF del artículo 10(7) del TCE, de conformidad con el artículo 21(3) del TCE.<sup>653</sup> Incluso si el artículo 21(3) se aplicara al IVPEE, el TCE prohíbe expresamente extender el trato NMF a las medidas fiscales, como pretenden las Demandantes.<sup>654</sup>

413. De conformidad con el artículo 21(3) del TCE, el artículo 10(7) no se aplica a los impuestos sobre la renta, a saber, a los impuestos directos.<sup>655</sup> El artículo 10(7) del TCE se aplica, con ciertas limitaciones, a impuestos indirectos, como los que gravan las manifestaciones indirectas de la capacidad económica de los contribuyentes, como el consumo. Los impuestos indirectos son aquellos que se transfieren legalmente a otra persona.<sup>656</sup> La Secretaría de Energía ha dejado claro que el artículo 21(7), en

---

<sup>649</sup> C-IV § 110.

<sup>650</sup> *Id.*; C-II § 180; CPHB-I páginas 44, 48.

<sup>651</sup> CPHB-I páginas 44, 48.

<sup>652</sup> R-I §§ 217 – 218, 224 – 225; R-II § 220 – 227; TCE, Art. 21(1) y (3) [RL-0006].

<sup>653</sup> R-I §§ 6, 216, 229, 1022 – 1026; R-II §§ 6 – 7, 167, 239, 245 – 246.

<sup>654</sup> R-II § 240.

<sup>655</sup> R-I § 223.

<sup>656</sup> *Id.* en § 221; R-II §§ 228 – 230; “*The Energy Charter Treaty: A Reader’s Guide*”, Secretaría de la Carta de la



cualquier caso, puede aplicarse a los impuestos indirectos (no en el caso del IVPEE).<sup>657</sup> En virtud del inciso (ii) del artículo 21(7)(a) del TCE, no puede imponerse el trato NMF en relación con “[las] disposiciones sobre impuestos de cualquier convenio para evitar la doble imposición y de cualquier acuerdo o arreglo internacional al que esté vinculada la Parte Contratante.”<sup>658</sup> Los TBIs invocados por las Demandantes son dichos acuerdos internacionales. El Demandado explica que “las disposiciones de dichos BITs por las que estándares como el de [TJE] se extenderían a los impuestos son disposiciones sobre impuestos. En caso contrario, no tendría sentido que las Demandantes las invocasen para los fines que pretenden.”<sup>659</sup>

### c. El Tribunal

414. El Tribunal se remite a las siguientes secciones del artículo 21 del TCE:

(1) *A no ser que se disponga lo contrario en el presente artículo, no existe disposición alguna en el presente Tratado que establezca derechos o imponga obligaciones con respecto a las medidas impositivas de las Partes Contratantes. En caso de que hubiese incompatibilidad entre el presente artículo y cualquier otra disposición del Tratado, prevalecerá lo dispuesto en el presente artículo en la medida en que haya incompatibilidad.*

[...]

(3) *Los apartados 2 y 7 del artículo 10 se aplicarán a las medidas impositivas de las Partes Contratantes distintas de los impuestos sobre la renta o el capital, con la salvedad de que dichas disposiciones:*

*no se aplicarán de manera que impongan obligaciones de nación más favorecida en relación con las ventajas concedidas por una Parte Contratante en virtud de las disposiciones sobre impuestos de cualquier convenio, acuerdo o arreglo descrito en el inciso ii) de la letra a) del apartado 7, o que se deriven de su pertenencia a una Organización Regional de Integración Económica;*

---

Energía, p. 39 [RL-0053]; TCE, Art. 21 (1), (3) [RL-0073]; Lecciones de Derecho Financiero. Sainz de Bujanda. 1979, p. 125 [RL-0094].

<sup>657</sup> R-II § 238.

<sup>658</sup> *Id.* en § 242; TCE, Art. 21(7)(a)(ii) [RL-0006]

<sup>659</sup> R-II §§ 242 – 244; compare *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania* (CIADI, Caso N° ARB/05/8), Laudo, 11 de septiembre 2007 [RL-0092].

- (b) *ni se aplicarán a cualquier medida impositiva destinada a asegurar una recaudación efectiva de impuestos, excepto cuando la medida discrimine arbitrariamente a inversores de otra Parte Contratante o restrinja arbitrariamente beneficios concedidos en virtud de las disposiciones sobre inversión del presente Tratado.*

[...]

- (7) *A efectos del presente artículo:*

- (a) *El término “Medida Impositiva” incluye:*

- (i) *las disposiciones sobre impuestos de la legislación nacional de la Parte Contratante, o de una subdivisión política de la misma o de una autoridad local dentro de ésta; y*
- (ii) *las disposiciones sobre impuestos de cualquier convenio para evitar la doble imposición y de cualquier acuerdo o arreglo internacional al que esté vinculada la Parte Contratante.*

415. En el párrafo 405 anterior, el Tribunal concluyó que el IVPEE es un impuesto sobre la renta en virtud del TCE. Habiendo concluido que el IVPEE es un impuesto bajo el ECT, el Tribunal no necesita considerar si, a través del Artículo 21 del TCE, el Artículo 10(7) del TCE puede ser aplicado de tal manera que imponga obligaciones de NMF, como argumentan las Demandantes.

## **VIII. LAS ALEGACIONES DE FONDO**

### **A. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DE “TRATO” SEGÚN EL ARTÍCULO 10(1) DEL TCE**

#### **1. Argumentos de las Demandantes**

416. El contenido normativo del TJE, incluido el del artículo 10(1) del TCE, abarca, “entre otras cosas, respetar las expectativas legítimas de los inversores, incluidos los compromisos específicos asumidos con ellos por el Estado; la prohibición de actuar de manera arbitraria o discriminatoria; y la obligación de actuar con transparencia y respetando el debido proceso.”<sup>660</sup> El TJE es la *Grundnorm* o regla de oro de la protección de las inversiones extranjeras. El TJE es un estándar absoluto, no relativo.<sup>661</sup> En

---

<sup>660</sup> C-I § 634; *Electrabel c. Hungría*, Decision sobre Jurisdicción, § 7.73 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>661</sup> C-III §§ 377 – 378; C. H. Schreuer, “*Fair and Equitable Treatment (TJE): Interactions with other Standards*”, *Transnational Dispute Management*, Vol. 4, edición 5, septiembre 2007, 7 [CL-0052].

virtud del TCE, el TJE es autónomo, diferente y va más allá del estándar de trato mínimo según el derecho internacional consuetudinario (“MST”, por sus siglas).<sup>662</sup>

417. En la medida en que la TJE no se define en el TCE, debe utilizarse la CVDT para interpretarlo “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”<sup>663</sup> Se ha considerado que los términos “justo” y “equitativo” significan “justo, equilibrado, no discriminatorio y legítimo.”<sup>664</sup> En virtud del artículo 31(2) de la CVDT, se entenderá que el contexto incluye el preámbulo y los anexos del tratado. Así pues, el TJE se observa en su propio contexto.<sup>665</sup> Asimismo, el “objeto y propósito” del TCE es el establecimiento de un marco legal que “foment[e] la cooperación a largo plazo en el campo de la energía, basado en la consecución de complementariedades y beneficios mutuos, con arreglo a los objetivos y principio expresados en la Carta.”<sup>666</sup> Este propósito supone obligaciones positivas que van más allá del MST, y este propósito es el principio inspirador de las normas del TCE.<sup>667</sup> El vínculo

---

<sup>662</sup> C-I § 628; C. A. Patrizia, J. R. Profaizer, S. W. Cooper and I. V. Timofeyev, “*Investment Disputes Involving the Renewable Energy Industry Under the Energy Charter Treaty*”, en J.W. Rowley (Gen. Ed.), *The Guide to Energy Arbitrations, Global Arbitration Review*, Londres, 2015 (en adelante “Patrizia et al”), 80 [CL-0002]; *Plama c. Bulgaria*, § 163 [CL-0011] / [RL-0034]; Salacuse, J.W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, Segunda Edición, 2015 (en adelante “Salacuse, *The Law of Investment Treaties*”), 241, 242, 249 – 251 [CL-0047]; *Liman Caspian Oil BV and NCL Dutch Investment BV c. República de Kazajstán* (CIADI, Caso N° ARB/07/14), Laudo, 22 de junio 2010 (en adelante “*Liman c. Kazajstán*”), § 263 [CL-0073]; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/03/17), Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio 2010 (en adelante “*Suez c. Argentina*”), § 181 [CL-0083]; C. H. Schreuer, *Selected Standards of Treatment Available under the Energy Charter Treaty*, in G. Coop and C. Ribeiro (Eds.), *Investment Protection and The Energy Charter Treaty*, 2008, 77 [CL-0084]; C. Schreuer, “*Fair and Equitable Treatment*”, in A. K. Hoffmann (Ed.), *Protection of Foreign Investments through Modern Treaty Arbitration: Diversity and Harmonisation*, ASA Special Series No. 34, mayo 2010 (en adelante “Schreuer, TJE”), 129 [CL-0085]; K. Yannaca-Small, “*Fair and Equitable Treatment: Recent Developments*”, in A. Reinisch (Ed.), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 113 – 118 [CL-0086]; *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (CIADI, Caso N° ARB(AF)/00/3), Laudo, 30 de abril 2004, §§ 86 – 99 [CL-0087].

<sup>663</sup> C-I § 629; CVDT [CL-0007] / [RL-0010].

<sup>664</sup> C-I § 630 (cita interna omitida); *MTD Equity Sdn. Bhd. And MTD Chile S.A. c. República de Chile* (CIADI, Caso N° ARB/01/7), Laudo, 25 de mayo 2004 (en adelante “*MTD c. Chile*”), § 113 [CL-0089].

<sup>665</sup> C-I §§ 630 – 631; *Plama c. Bulgaria*, § 173 [CL-0011] / [RL-0034]; *Charanne*, § 477 [CL-0030] / [RL-0049]; *Swisslion DOO Skopje c. La ex República Yugoslava de Macedonia* (CIADI, Caso N° ARB/09/16), Laudo, 6 de julio 2012, § 273 [CL-0088].

<sup>666</sup> C-I § 632; TCE, Art. 2.

<sup>667</sup> C-III § 384 – 390, 396; *TCE y Documentos Relacionados*, pp. 214, 218 [CL-0009]; T. Roe and M. Happold, “*Settlement of Investment Disputes under the Energy Charter Treaty*”, *Cambridge University Press*, 2011, (extractos). Capítulo 5, p. 114 [CL-0201]; ver *Liman c. Kazajstán*, § 263 [CL-0073]; *Azurix c. Argentina*, §§ 360

entre el TJE y la estabilidad a largo plazo puede servir de base para satisfacer las expectativas legítimas de los inversores que operan en el sector de la energía, lo que supone una protección comparativamente mayor frente a los cambios de los regímenes reguladores, tal como se ofrece a los inversores de otros sectores.<sup>668</sup>

418. El intento de mezclar la norma del artículo 10(1) del TJE y el MST va en contra de las normas de interpretación del Tratado contenidas en el artículo 31 de la CVDT y del principio básico de interpretación según el cual se debe preferencia a una interpretación que dé sentido a todos los términos del Tratado. Si las Partes Contratantes del TCE hubieran tenido la intención en modo alguno altera esta conclusión de limitar sus obligaciones en materia de TJE al MST, podrían haber expresado esa intención.<sup>669</sup> El artículo 10(1) de la declaración del TCE, en su penúltima frase, cuando establece que “[en] ningún caso podrá concederse a estas inversiones un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional, incluidas las obligaciones en virtud de los tratados”: más bien confirma el entendimiento de los signatarios del TCE de que TJE no es igual al MST.<sup>670</sup>
419. La posición del Demandado de que “la aspiración máxima del TCE es ... el trato nacional” no puede conciliarse con el artículo 10(1) del TCE, con el artículo 10(3) de la definición de “Trato” del TCE, ni con el artículo 10(7) del TCE, que establece el trato NMF.<sup>671</sup> Las normas de la Parte III del TCE no se limitan a la no discriminación, que es un mínimo -no un máximo- para la protección de los inversores extranjeros. Aun cuando no haya discriminación entre inversores nacionales y extranjeros, el Estado anfitrión tiene la obligación de conceder un trato adicional a los inversores extranjeros.<sup>672</sup> Asimismo, la posición de España de que “la aspiración máxima del TCE es ... el trato nacional” no

---

– 372 [CL-0127].

<sup>668</sup> C-I § 628; Patrizia *et al*, 80 [CL-0002].

<sup>669</sup> C-III § 379; *Liman c. Kazajstán*, § 263 [CL-0073].

<sup>670</sup> C-III § 380 – 383; C. H. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment (TjE): Interactions with other Standards”, *Transnational Dispute Management*, Vol. 4, edición 5, septiembre 2007, 16 [CL-0052]; C. H. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”, *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, 2005, p. 360 [CL-0093].

<sup>671</sup> C-III § 377 – 378; C. H. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment (TjE): Interactions with other Standards”, *Transnational Dispute Management*, Vol. 4, edición 5, septiembre 2007, p. 7 [CL-0052].

<sup>672</sup> C-III § 375 – 376; C. H. Schreuer, “Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice”, *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, 2005, p. 367 [CL-0093].

puede conciliarse con el artículo 10(1) del TCE, con el artículo 10(3) de la definición de “*Trato*” del TCE, ni con el artículo 10(7) del TCE, que establece el trato NMF.<sup>673</sup>

420. De conformidad con la cláusula NMF incluida en el artículo 10(7) del TCE, las Demandantes invocan las cláusulas TJE de los siguientes TBIs, en el caso de que el Tribunal considere que el IVPEE sea una medida tributaria de buena fe:

- (i) *Artículo III(1) del TBI España-Costa Rica*: “Las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante deberán recibir en todo momento un tratamiento justo y equitativo...”<sup>674</sup>
- (ii) *Artículo 4(1) del TBI España-India*: “Se concederá en todo momento un tratamiento justo y equitativo y plena protección y seguridad a las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante.”<sup>675</sup>
- (iii) *Artículo 3(1) del TBI España-Libia*: “Las inversiones realizadas por inversores de cada Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo...”<sup>676</sup>
- (iv) *Artículo 3(1) del TBI España-Marruecos*: “Las inversiones efectuadas por los inversores de una de las Partes Contratantes en el territorio o en la zona marítima de la otra Parte Contratante deberán recibir en todo momento un tratamiento justo y equitativo...”<sup>677</sup>
- (v) *Artículo 3(1) del TBI España-Ucrania*: “Se concederá en todo momento un tratamiento justo y equitativo y plena protección y seguridad a las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante.”<sup>678</sup>
- (vi) *Artículo 3(1) del TBI España-Uzbekistán*: “Se concederá un tratamiento justo y equitativo y plena protección y seguridad a las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante.”<sup>679</sup>

---

<sup>673</sup> C-III §§ 377 – 378.

<sup>674</sup> TBI España-Costa Rica [CL-0037].

<sup>675</sup> TBI España-India [CL-0096].

<sup>676</sup> TBI España-Libia [CL-0063].

<sup>677</sup> TBI España-Marruecos [CL-0064].

<sup>678</sup> TBI España-Ucrania [CL-0036].

<sup>679</sup> TBI España-Uzbekistán [CL-0066].

## 2. Argumentos del Demandado

421. Según el artículo 2 del TCE, los términos del TCE deben analizarse de acuerdo con su significado común en su contexto y a la luz del objeto y propósito del TCE.<sup>680</sup> En definitiva, el TCE fue un intento de exportar el modelo de mercado de la energía que existía en la UE más allá de sus fronteras<sup>681</sup> y tuvo por objeto crear un mercado de la energía eficiente que (1) concediera a los inversores extranjeros un trato nacional o no discriminatorio que no fuera peor que el MST y (2) fomentara la formación de precios orientada al mercado.<sup>682</sup> Cuando el artículo 10(1) obliga a que las inversiones ya realizadas reciban “*un trato no menos favorable que el exigido por el derecho Internacional*”, se refiere al MST.<sup>683</sup>
422. El Demandado afirma que “*el estándar mínimo TJE es la norma común en los tratados de inversión*”, y no es admisible alegar que el TCE introdujo una norma superior a la existente en otros tratados.<sup>684</sup> La mayor ambición del TCE es la no discriminación, aunque todavía no se ha logrado plenamente.<sup>685</sup> El Demandado explica que “*la aspiración máxima del TCE es el trato nacional, ya que este trato se aplica a las inversiones extranjeras cuando es más favorable para los inversores extranjeros que la norma TJE.*”<sup>686</sup> El estándar mínimo de TJE es la norma común en los tratados de inversión, y no es admisible alegar que el TCE introdujo una norma superior a la existente en otros tratados.<sup>687</sup>
423. Para el período anterior a la inversión, el trato nacional y el trato NMF habrían de ser incluidos a un “*tratado complementario*”, que todavía no se ha firmado. Para el momento posterior a la inversión,

---

<sup>680</sup> R-I §§ 979 – 980; C-I § 632.

<sup>681</sup> R-I §§ 982 – 983; TCE, Preámbulo, Objetivos, p. 8 [RL-0006].

<sup>682</sup> R-I §§ 984 – 985; R-II §§ 31, 1046 – 1053, 1060, 1095; TCE, Título I [RL-0006] (para citas en francés, *ver* p. 7 [RL-0007], italiano *ver* p. 7 [RL-0008]; alemán *ver* p. 9 [RL-0009]; “*The Energy Charter Treaty: A Reader’s Guide*”, Secretaría de la Carta de la Energía, p. 16 [RL-0053]; “El Tratado de la Carta de Energía y Documentos Relacionados”, 17 diciembre 1991, Versión consolidada, TÍTULO I Objetivos, p. 8, 15 [RL-0073];

<sup>683</sup> R-I § 990.

<sup>684</sup> R-II § 1049.

<sup>685</sup> R-I §§ 986, 989; “*International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*” en T W Wälde *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade* (Kluwer Law International, 1996) [RL-0051].

<sup>686</sup> R-II § 1062.

<sup>687</sup> *Id.* en § 1061; “*International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty*” en T W Wälde *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade* (Kluwer Law International, 1996) [RL-0051].

se aplican al inversor extranjero la garantía de trato nacional y la cláusula NMF, con limitaciones.<sup>688</sup> Esta garantía de trato nacional está sujeta a una excepción relacionada con el pago de subvenciones y Ayudas Públicas.<sup>689</sup> Esta excepción del artículo 10(8) es aplicable a este caso, si las Demandantes solicitan el pago de subvenciones o Ayudas Estatales para la producción de energía. No se ha firmado el “*tratado complementario*” mencionado en el artículo 10(8) y los Estados signatarios del TCE no están obligados a conceder a los inversores extranjeros un “*trato nacional*” en el caso de programas por los que una Parte Contratante conceda subvenciones u “*otra asistencia financiera*” al inversor.<sup>690</sup> Al regular las subvenciones estatales para promover el comercio o la inversión en el extranjero, el artículo 9(4) del Tratado CE establece que nada de lo dispuesto en el artículo 9 impedirá que una Parte Contratante adopte medidas.<sup>691</sup>

### 3. El Tribunal

424. El artículo 10(1) del TCE establece lo siguiente:

*De conformidad con las disposiciones del presente Tratado, las Partes Contratantes fomentarán y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en su territorio. Entre dichas condiciones se contará el compromiso de conceder en todo momento a las inversiones de los inversores de otras Partes Contratantes un trato justo y equitativo. Estas inversiones gozarán asimismo de una protección y seguridad completas y ninguna Parte Contratante perjudicará en modo alguno, mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación de las mismas. En ningún caso podrá concederse a estas inversiones un trato menos favorable que el exigido por el derecho internacional, incluidas las obligaciones en virtud de los tratados. Toda Parte Contratante cumplirá las obligaciones que haya contraído con los inversores o con las inversiones de los inversores de cualquier otra Parte Contratante. (pies de página omitido)*

---

<sup>688</sup> R-I §§ 986 – 988; “*An Overview of the Energy Charter Treaty*”, C Bamberger, en T W Wälde (ed), *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, (Kluwer Law International, 1996) [RL-0052]; “*Investment Arbitration Under the Energy Charter Treaty: From Dispute Settlement to Treaty Implementation*”, T. W. Wälde (1996) 12 *Transnational Dispute Management* 4 [RL-0065].

<sup>689</sup> R-I §§ 1005 – 1007, 1010; TCE y documentos relacionados, p. 8 [RL-0006].

<sup>690</sup> R-I § 991 – 993.

<sup>691</sup> *Id.* en § 994.

425. El “*compromiso de conceder en todo momento a las Inversiones de los Inversores de otras Partes Contratantes un trato justo y equitativo*” (TJE) se menciona expresamente como una obligación separada, como se indica en la palabra “también” que introduce la obligación que sigue. La inclusión expresa de este compromiso en el artículo 10 aclara asimismo que la norma es autónoma y va más allá del MST. Como se indicó en *Liman c. Kazajstán*, si las Partes Contratantes del TCE hubieran tenido la intención de limitar sus obligaciones en materia de TJE al MST, podrían y habrían dejado clara dicha intención.<sup>692</sup>
426. Como la misma redacción para las TJE se encuentra en un gran número de TBIs, en el presente caso deberá interpretarse teniendo en cuenta la amplia jurisprudencia establecida a este respecto. En dicha jurisprudencia se reconoce en general, y el presente Tribunal está de acuerdo, que el compromiso TJE en particular incluye el respeto de las expectativas legítimas del inversor. Como se indica en *Electrabel*: “[e]l trato justo y equitativo están relacionados en el TCE con el fomento de condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para los inversores.”<sup>693</sup> Y como dijo el mismo tribunal, “se acepta ampliamente que la función más importante de la norma de trato justo y equitativo es la protección de las expectativas razonables y legítimas del inversionista”.<sup>694</sup> El Tribunal también observa que otros tribunales arbitrales han considerado la protección de las

---

<sup>692</sup> C-III § 379; *Liman c. Kazakhstan*, § 263 [CL-0073].

<sup>693</sup> *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 7.73 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>694</sup> *Id.* en § 7.75.



expectativas legítimas de los inversores incluso como el “*elemento dominante*”<sup>695</sup> o “*elemento primario*”,<sup>696</sup> el “*rasgo dominante*”<sup>697</sup> o “*uno de los principales componentes*”<sup>698</sup> del TJE.

## **B. TJE**

### **1. Expectativas Legítimas**

#### **a. Argumentos de las Demandantes**

427. La función más importante del estándar de TJE es la protección de las expectativas legítimas y razonables del inversor.<sup>699</sup> Las expectativas legítimas forman parte del contenido normativo del TJE, y se crean cuando la conducta de un Estado es tal que un inversor puede razonablemente confiar en que dicha conducta será consistente. El profesor Dolzer ha identificado cinco requisitos para el éxito

---

<sup>695</sup> *Saluka Investments BV c. República Checa*, (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo 2006 en adelante “*saluka c. República Checa*”), § 302 [CL-0109] / [RL-0083] (“El criterio de ‘trato justo y equitativo’ está, por tanto, estrechamente vinculado al concepto de confianza legítima, que es el elemento dominante de dicho criterio. En virtud de la norma de ‘trato justo y equitativo’ incluida en el artículo 3.1, debe considerarse que la República Checa ha asumido la obligación de tratar a los inversores extranjeros de manera que se evite la frustración de las expectativas legítimas y razonables de los inversores”).

<sup>696</sup> *Novenergia* § 648 [CL-0213] (“[...] el Tribunal está de acuerdo con el Demandado en que el elemento principal del TJE son las expectativas legítimas y razonables de la Demandante”).

<sup>697</sup> *Invesmart, B.V. c. la República Checa*, CNUDMI, Laudo, 26 de junio de 2009 (en adelante “*Investmart c. República Checa*”) § 202 [RL-0019] (“[...] el Demandado señaló acertadamente que [...] el rasgo dominante de la norma [TJE] es la protección de las expectativas del inversionista, las cuales, sin embargo, deben ser legítimas y razonables y ajustarse a la situación de la legislación nacional en el momento de la inversión y a la totalidad del entorno empresarial de la época”).

<sup>698</sup> *EDF (Services) Limited c. Rumania*, CIADI, caso N° ARB/05/13, Laudo, fecha 8 de octubre de 2009 (*EDF (Services) c. Rumania*) § 216 [RL-0035] / [CL-0204]; véase también *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, CIADI, Caso N° ARB/00/9, Laudo, 15 de septiembre de 2003 (“*Generation Ukraine Inc. c. Ucrania*”), § 20.37 (sosteniendo que la protección de las expectativas legítimas es “una de las principales preocupaciones de las normas mínimas de trato contenidas en los tratados bilaterales de inversión”).

<sup>699</sup> C-I § 639; ver por ejemplo *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Trading Ltd c. República de Kazajstán* (CCE, Caso N° V116/2010) Laudo, 19 de diciembre 2013 (en adelante “*Stati c. Kazajstán*”), § 941 [CL-0015]; Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 253 – 259 [CL-0047]; Institute of International Law, *Resolution on Legal Aspects of Recourse to Arbitration by an Investor Against the Authorities of the Host State under Inter-State Treaties* (Sesión de Tokio, 13 de septiembre 2013), Art. 13(1) [CL-0053]; K. Yannaca-Small, “Fair and Equitable Treatment: Recent Developments”, in A. Reinisch (Ed.), *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 124 – 126 [CL-0086]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 7.75 [CL-0094] / [RL-0002]; L. Reed and S. Consedine, “Fair and Equitable Treatment: Legitimate Expectations and Transparency”, en Kinnear M. et alios (Eds.), *Building International Investment Law. The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016, 283, 285 – 286 [CL-0097].

de una demanda de TJE basada en expectativas legítimas: 1) la conducta objetiva del Estado receptor que induzca a un inversor extranjero a tener expectativas legítimas; 2) la confianza en esa conducta por parte del inversor extranjero; 3) la frustración de las expectativas legítimas del inversor por la conducta posterior del Estado receptor; 4) el unilateralismo de la conducta del Estado receptor; y 5) los daños y perjuicios para el inversor.<sup>700</sup> Los compromisos, promesas o garantías atribuibles a los órganos o representantes competentes del Estado anfitrión, ya sean explícitos o implícitos, generales o específicos, incluso cuando figuran en la legislación nacional del Estado, pueden crear expectativas legítimas en los inversores.<sup>701</sup>

428. En este sentido, el Demandado se comprometió a lo siguiente:

- (i) *Recurrió al Sistema de primas y tarifas reguladas para desarrollar un marco jurídico estable y atractivo de conformidad con sus principios regulatorios.*
- (ii) *Introdujo disposiciones de grandfathering sencillas y claras en el artículo 40.3 del RD436/2004 y en el artículo 44.3 del RD661/2007. Estas disposiciones prometieron que las revisiones perjudiciales de las TR fijas y PR únicamente afectarían a las instalaciones nuevas, nunca a las instalaciones existentes. Este compromiso se respetó cuando el Gobierno adoptó el RD 1578/2008.*

---

<sup>700</sup> R. Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 12 (2014), 20 [CL-0091].

<sup>701</sup> C-I § 640 – 647; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. And LG&E International Inc. c. República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/02/1), Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre 2006 (en adelante “*LG&E c. Argentina*”), § 175 [CL-0206] / [CL-0057] (las expectativas legítimas pueden derivarse de un marco reglamentario sectorial); *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/01/3), Laudo, 22 de mayo 2007 (en adelante “*Enron c. Argentina*”), § 264 [CL-0060] (un marco sectorial favorable puede crear expectativas legítimas); *Enron c. Argentina*, Decisión sobre Anulación, § 312 – 316 [CL-0074] (anulado por otros motivos); *BG Group Plc. c. República Argentina* (CNUDMI), Laudo, 24 de diciembre 2007 (en adelante “*BG c. Argentina*”) §§ 304 – 307, 310 [CL-0075] / [RL-0061] (las expectativas legítimas pueden derivarse de un marco reglamentario sectorial); *Suez c. Argentina*, § 207 [CL-0083]; Schreuer, TJE, 126 [CL-0085]; *Gold Reserve, Inc. c. República Bolivariana de Venezuela* (CIADI, Caso N° ARB(AF)/09/1), Laudo, 22 de septiembre 2014 (en adelante “*Gold Reserve c. Venezuela*”), § 570 [CL-0098]; *Micula c. Rumania*, §§ 669, 671 [RL-0028] / [CL-0099]; *Nykomb Synergetics Technology Holding AB c. República de Latvia* (CCE), Laudo, 16 de diciembre 2003 (en adelante “*Nykomb c. Latvia*”), § 4.2 [CL-0100] (afirmando que el reglamento puede conferir un derecho establecido por ley a una tarifa específica); *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Los Estados Unidos Mexicanos* (CIADI, Caso N° ARB(AF)/00/2), Laudo, 29 de mayo 2003 (en adelante “*Tecmed c. México*”), § 154 [CL-0101] (las expectativas legítimas pueden estar vinculadas a la “estabilidad regulatoria”); *Duke Energy c. Ecuador*, § 340 [RL-0033] / [CL-0102]; (la estabilidad en el marco comercial y jurídico está vinculada a las expectativas justificadas de los inversores); ver también A. Newcombe y L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, WoltersKluwer, Alphen aan den Rijn, 2009, 286 *et seq.* [CL-0067]; L. Reed y S. Consedine, “Fair and Equitable Treatment: Legitimate Expectations and Transparency”, en Kinneer M. *et alios* (Eds.), *Building International Investment Law. The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016, 287 [CL-0097]; *Occidental Exploration and Prod. Co. c. República de Ecuador* (LCIA, Caso Administrado, N° UN 3467) Laudo, 1 de julio 2004, § 183 [CL-0103]; *SAUR c. Argentina*, § 492 [CL-0104].

- (iii) *Mejóro el marco de la TR con arreglo al RD 661/2007, aumentando las TR para las distintas tecnologías renovables, desvinculando las TR de la TMR e introduciendo TR fijas sometidas a un mecanismo de máximos y mínimos.*
- (iv) *Ofreció el Marco Regulatorio N° 1 y el Sistema de primas y tarifas reguladas en España y en el extranjero a través de la IFIC, del IDAE y de Invest in Spain.*<sup>702</sup>

429. Los hechos de este caso permiten al Tribunal concluir que el Demandado violó las expectativas legítimas que las Demandantes tenían en el momento de sus inversiones en 2008 y 2009.<sup>703</sup> Antes de la Audiencia, las Demandantes argumentaron que la conducta del Demandado desde 2006 hasta finales de 2010, junto con su reputación como Estado miembro fiable de la UE, creó expectativas legítimas en las Demandantes.<sup>704</sup> Tras la Audiencia, las Demandantes aclararon que se basaban, en particular, en el texto del RD 661/2007 y en la opinión legal de Cuatrecasas.<sup>705</sup>

430. El Demandado asumió compromisos internacionales en virtud del derecho de la UE y el derecho internacional para promover las energías renovables y reducir las emisiones de carbono. De conformidad con lo anterior, el Demandado adoptó una política energética dirigida a promover las inversiones en energías renovables.<sup>706</sup> El Demandado estaba interesado en promover la generación de energías renovables, buscando preservar la estabilidad del Régimen Especial y enfrentar el Déficit Tarifario de una manera compatible con sus políticas de energías renovables para seguir atrayendo inversiones y aumentar la capacidad instalada de energías renovables.<sup>707</sup> El Demandado implementó estas políticas internacionales a través del Marco Regulatorio N° 1, el cual, de manera *quid pro quo*, fue diseñado para atraer inversiones en proyectos de ER de riesgo, garantizando a los inversores que el precio de mercado para la generación de ER se complementaríá siempre con una prima que

---

<sup>702</sup> C-III § 426 (citas internas omitidas); Nota de Prensa Oficial del Ministerio de Energía de 25 de mayo 2007, sobre el RD 661/2007 promulgado, en 1 [C-0067] (“*Esta garantía aporta seguridad jurídica para el productor, proporcionando estabilidad al sector y fomentando su desarrollo La nueva normativa no tendrá carácter retroactivo.*”).

<sup>703</sup> C-I § 696.

<sup>704</sup> C-III § 417; Declaración Testimonial de Lars Bauermeister (24 de octubre 2016) (en adelante “Declaración Bauermeister”), §§ 22, 67, 88; Declaración Testimonial de Peter Kofmel (en adelante “Declaración Kofmel”), § 7.

<sup>705</sup> CPHB-I §§ 36 – 37; Tr. Día 2, 339:14 – 18, 342:9 – 12, 342:22 – 343:5, 345:4 – 10 (Kofmel); Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos fotovoltaicos en España”, de octubre 2007, § 8.9 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>706</sup> C-III § 418.

<sup>707</sup> C-III § 428; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 103 – 104 [CER-0001].

garantizara “tasas de rentabilidad razonables.”<sup>708</sup> El Demandado adoptó tres normativas *feed-in* sucesivas que garantizaban a los inversores FIT específicas Fijas o Primas, durante la vida útil de estas instalaciones, sujetas a que “se construyeran las instalaciones renovables de conformidad con los requisitos administrativos, culminando en la inscripción definitiva en el RAIPRE.”<sup>709</sup> La inscripción en el RAIPRE perfeccionaba ante la administración el derecho específico de reclamar al Demandado los pagos regulados. Junto con estos derechos, las Demandantes adquirieron expectativas respaldadas por inversiones en virtud del TCE y del derecho internacional.<sup>710</sup> Los tribunales de *Antin*, *Masdar* y *Novenergia* coincidieron en que el registro en el RAIPRE no era simplemente un requisito administrativo, sino que daba lugar a expectativas legítimas en los inversores.<sup>711</sup>

431. Los compromisos específicos no son sólo aquellos dirigidos a un inversor o grupo de inversores en particular, sino que también incluyen aquellos que son “*específicos en relación con su objeto y fin*”.<sup>712</sup> Las declaraciones y acciones contemporáneas de los funcionarios del Gobierno y de los principales actores de la industria fotovoltaica en España confirman la razonabilidad y rectitud de la interpretación del marco del RD 661/2007 de las Demandantes: a saber, como garantía de un FIT a lo largo de toda la vida útil de las instalaciones fotovoltaicas, protegido de ajustes perjudiciales retroactivos.<sup>713</sup> En sus presentaciones, el Demandado reiteró la importancia del artículo 44(3) del RD 661/2007.<sup>714</sup> La

---

<sup>708</sup> C-III §§ 419, 421.

<sup>709</sup> *Id.* en § 420; RD 661/2007 [R-0071] / [C-0046]; RD 2818/1998 [C-0059] / [R-0067]; RD 436/2004 [C-0065] / [R-0069].

<sup>710</sup> C-III §§ 422, 423.

<sup>711</sup> CPHB-I página 45 línea 5 (“*La inscripción en el RAIPRE no es solo un requisito administrativo, sino que da lugar a expectativas legítimas de los inversores*”); citando *Antin*, § 552 [CL-0222]; *Masdar*, §§ 512 – 520 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 665 – 667 [CL-0213].

<sup>712</sup> C-I § 659; *El Paso c. Argentina*, § 375 [CL-0017] / [RL-0041].

<sup>713</sup> C-I §§ 665, 678 (*listando* Declaraciones del Ministerio de Energía, IDAE, CNE, *Invest in Spain*, todas las cuales se listan en Antecedentes de Hecho); C-III §§ 18, 401 – 402; *ver, por ejemplo*, Presentación “*Opportunities in Renewable Energy in Spain*”, *Invest in Spain*, Graz, 15 de noviembre 2007 [C-0080]; F. Martí Scharfhausen, “El Marco Jurídico y Normativo de las energías renovables”, CNE, 29 de octubre 2008 [C-0081]; C. Solé Martín & L.J. Sánchez de Tembleque, “Estudio económico de las energías Renovables,” CNE, Cartagena de Indias, 9 – 13 febrero 2009 [C-0082]; Folleto IDAE, “El Sol puede ser suyo”, 24 de mayo 2005 [C-0084]; Entrevista a Excmo. Sr. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno, *Televisión Española*, 26 de octubre 2015 [C-0178]; Folleto IDAE, “El Sol puede ser suyo”, 6 de junio 2007 [C-0179]; Folleto IDAE, “El Sol puede ser suyo”, noviembre 2007 [C-0180]; Folleto IDAE, “El Sol puede ser suyo”, abril 2008 [C-0181]; Presentación “*Legal Framework for Renewable Energies in Spain*”, *Invest in Spain*, octubre 2009 [C-0182]; Fernando Martí Scharfhausen, “*Renewable Energy Regulation in Spain*”, CNE, febrero 2010, Diapositiva 21, 29 [C-0183].

<sup>714</sup> Presentación “*Legal Framework for Renewable Energies in Spain*”, *Invest in Spain*, octubre 2009, Diapositiva 4

aprobación del RD 661/2007 fue acompañada de una nota de prensa en la que también se prometía de forma específica que el marco regulatorio se mantendría estable y se garantizaba el ajuste de las tarifas.<sup>715</sup> Al adherirse al TCE, el Demandado aceptó una limitación de sus facultades para modificar el marco de retribución que se aplica a la inversión de las Demandantes: aceptó que, si daba a los inversores extranjeros seguridades claras y repetidas de que dispondrían de un marco estable y de largo plazo, no podría contradecirlas impunemente si posteriormente decidía dismantelar el marco de retribución.<sup>716</sup>

432. El Demandado tenía la intención de quedar obligado por sus garantías y creó la apariencia creíble de que estaría obligado a ello.<sup>717</sup> De hecho, sin crear esta apariencia, las políticas de relaciones públicas del Demandado habrían sido desastrosas, y el Demandado habría arriesgado incumplir sus compromisos ambientales internacionales al no atraer a ningún inversor.<sup>718</sup> El Demandado dio a conocer las condiciones del Marco Regulatorio N° 1 con la plena expectativa de que las promesas de estabilidad eran clave para atraer inversiones y asegurar el éxito de sus políticas de energías renovables.<sup>719</sup> Los dos factores determinantes en la decisión de inversión de las Demandantes fueron (1) las atractivas condiciones del RD 661/2007 (diseñado para atraer a inversores como las Demandantes) y (2) los numerosos compromisos, promesas y garantías de que el marco regulatorio no se vería alterado de ninguna manera en perjuicio de los inversores.<sup>720</sup> Los compromisos específicos del Demandado proporcionaron suficiente seguridad jurídica para que los inversores obtuvieran financiación para sus proyectos de energías renovables, y los compromisos se concibieron con dicho

---

**[C-0182].**

<sup>715</sup> C-I §§ 672 – 674; Nota de Prensa Oficial del Ministerio de Energía de 25 de mayo de 2007, sobre el RD 661/2007 promulgado **[C-0067]**.

<sup>716</sup> C-I § 654; C-III §§ 394, 407 – 411; Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 254 **[CL-0047]**; R. Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 12 (2014), 12 **[CL-0091]**; *Micula c. Rumania*, §§ 635, 645, 667, 669, 686 – 688 **[RL-0028]** / **[CL-0099]**.

<sup>717</sup> C-III §§ 420, 424.

<sup>718</sup> C-III § 425; Informe CNE 3/2007, pp. 23 – 24 **[C-0051]** / **[R-0101]**.

<sup>719</sup> C-III § 426; F. Martí Scharfhausen, “El Marco Jurídico y Normativo de las energías renovables”, CNE, 29 de octubre 2008, diapositiva 72 **[C-0081]**.

<sup>720</sup> C-I §§ 666 – 671; RD 661/2007 **[R-0071]** / **[C-0046]**; Declaración Bauermeister, § 27; *Charanne*, §§9 – 11, 509 – 510 **[CL-0030]** / **[RL-0049]**; *comparar Micula c. Rumania*, §§ 431, 438 **[RL-0028]** / **[CL-0099]**.

fin.<sup>721</sup> Tras la Audiencia, las Demandantes aclararon que se basaron especialmente en el texto del RD 661/2007 y en la opinión legal de Cuatrecasas para tomar su decisión de inversión.<sup>722</sup>

433. Las Demandantes realizaron un proceso de *due diligence* con respecto al régimen jurídico aplicable a las plantas fotovoltaicas y a sus instalaciones, y realizaron su inversión confiando plenamente en el régimen económico garantizado por el RD 661/2007.<sup>723</sup> Las atractivas condiciones del RD 661/2007 (diseñado para atraer a inversores como las de las Demandantes) y los numerosos compromisos, promesas y garantías de que el marco regulatorio no se vería alterado en modo alguno en detrimento de los inversores fueron dos factores determinantes en la decisión de inversión de las Demandantes.<sup>724</sup> Los compromisos específicos de España proporcionaron suficiente seguridad jurídica para que los inversores obtuvieran financiación para sus proyectos de energías renovables, y los compromisos se concibieron con este objetivo.<sup>725</sup> La inscripción en el RAIPRE perfeccionó ante la administración el derecho específico de reclamar al Demandado los pagos regulados. Junto con estos derechos, las Demandantes adquirieron expectativas respaldadas por inversiones en virtud del TCE y del derecho internacional. Las Demandantes alegan que la opinión legal de Cuatrecasas emitida a Deutsche Bank en octubre de 2007 forma parte de la investigación de *due diligence* realizada para posibles inversores.<sup>726</sup>
434. El RD 1578/2008 fue promulgado en septiembre de 2008 con el objetivo de proporcionar “*continuidad y expectativas a estas inversiones [en el subsector FV español]*”. Establecía Tarifas reguladas concretas para las instalaciones FV inscritas en el RAIPRE después del 29 de septiembre de 2008.”<sup>727</sup> Dado que las instalaciones FV de las Demandantes habían sido registradas en el RAIPRE antes del 29 de septiembre de 2008, el RD 1578/2008 no les era aplicable. Mediante el RD 1578/2008

---

<sup>721</sup> C-I §§ 681 – 682; Declaración Bauermeister, § 14.

<sup>722</sup> CPHB-I §§ 36 – 37; Tr. Día 2, 339:14 – 18, 342:9 – 12, 342:22 – 343:5, 345:4 – 10 (Kofmel); Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos fotovoltaicos en España”, de octubre 2007, § 8.9 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>723</sup> C-I §§ 679 – 680; Declaración Bauermeister, §§ 41 – 43.

<sup>724</sup> C-I §§ 666 – 671.

<sup>725</sup> *Id.* en §§ 681 – 682.

<sup>726</sup> C-III § 154. Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de octubre 2007 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>727</sup> C-I § 675; Folleto IDAE, “El Sol puede ser suyo”, 24 de mayo 2005 [C-0084].

y la exclusión de las instalaciones ya inscritas del ámbito de aplicación de los cambios, el Demandado aseguró su compromiso con la seguridad, previsibilidad y estabilidad de las instalaciones FV inscritas.<sup>728</sup> El PER 2000 - 2010 y el PER 2005 - 2010 proporcionaron los compromisos del Demandado hacia el desarrollo futuro de las energías renovables en España.<sup>729</sup>

435. Poco después de que las instalaciones FV comenzaran a producir energía y a beneficiarse del esquema de retribución *feed-in* en noviembre y diciembre de 2010, el Demandado comenzó a desmantelar el Marco Regulatorio N° 1. Las Demandantes afirman que estas circunstancias se asemejan a los hechos en casos como el de *Metalclad c. México*, *Tecmed S.A. c. México*, *MTD c. Chile o Gold Reserve c. Venezuela*, donde los inversores cumplieron pacientemente con los requisitos regulatorios para establecer sus inversiones y súbitamente fueron despojados de sus derechos exactamente en el momento en que estaba previsto que comenzaran a beneficiarse de su inversión.<sup>730</sup> Las Demandantes fueron golpeadas por un carrusel de cambios legislativos que frustraron indebidamente las expectativas legítimas que tenían en el momento de la inversión.<sup>731</sup>

436. El caso de las Demandantes es diferente del de *Charanne*, donde los inversores sólo impugnaron las medidas de 2010. Aquel tribunal no consideró el desmantelamiento completo del régimen regulatorio anterior emprendido en 2012 y 2014, ni los daños que sufrieron las demandantes después de 2010.<sup>732</sup> Si dicho tribunal hubiera considerado medidas posteriores, probablemente habría declarado al Demandado responsable en virtud del TCE.<sup>733</sup> El tribunal de *Charanne* no consideró las pruebas documentales relativas a la promoción de inversiones por parte del Demandado en el sector FV y, en su lugar, se limitó a examinar la presentación “*El Sol Puede Ser Suyo*”, y entendió que eso, por sí solo, no era suficiente para crear expectativas legítimas. Otros errores de hecho incluyen la aceptación

---

<sup>728</sup> C-I §§ 676 – 677.

<sup>729</sup> C-I § 683; PER 2000 – 2010 [C-0050] / [R-0090]; Ley 54/1997 [C-0055]; PER 2005 – 2010 [C-0066] / [R-0092].

<sup>730</sup> C-I §§ 692 – 694; *MTD c. Chile* [CL-0089]; *Gold Reserve c. Venezuela*, § 579 [CL-0098]; *Tecmed c. México* [CL-0101]; *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos* (CIADI, Caso N° ARB(AF)/97/1), Laudo, 30 de agosto 2000 (en adelante “*Metalclad c. México*”) [CL-0110].

<sup>731</sup> C-I §§ 637, 695.

<sup>732</sup> C-I § 663; *Charanne*, §§ 95, 102, 299, 497, 510, 527, 542 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>733</sup> C-I §§ 718 – 720; *Charanne*, §§ 8, 395, 452, 481 – 485, 533, 539 – 542 [CL-0030] / [RL-0049].

de que el registro en el RAIPRE era un mero requisito administrativo y la vinculación del plazo del arrendamiento con la vida operativa de las instalaciones.<sup>734</sup>

437. Según las Demandantes, el acuerdo de financiación a largo plazo sin recurso celebrado el 28 de enero de 2009 entre Deutsche Bank y OperaFund demuestra que “*los mecanismos de financiación de proyectos sin recurso a largo plazo eran precisamente el tipo de acuerdos de financiación celebrados por Paso-Palma Sol y ECO3 para financiar los Proyectos PASO y ECO 3.*”<sup>735</sup>
438. Tras la Audiencia, las Demandantes explicaron que sus expectativas estuvieron ligadas en todo momento al RD 661/2007.<sup>736</sup> El RD 661/2007 fue el único reglamento analizado por el Informe de *Due Diligence* de Cuatrecasas de octubre de 2007, que -si bien fue elaborado en beneficio de Deutsche Bank como promotor- fue posteriormente compartido con las Demandantes.<sup>737</sup> Las expectativas de Deutsche Bank, de basarse en los valores implícitos en el RD 436/2004, oscilarían entre un 6,7% y un 8,2% de rentabilidad después de impuestos.<sup>738</sup> El argumento del Demandado de que la expectativa razonable variaba entre tasas de rentabilidad de 1,5 y 2% es falso tanto en el caso de Deutsche Bank como en el caso de las Demandantes.<sup>739</sup> Deutsche Bank tenía previsto invertir en las plantas con un margen de rentabilidad del 6,7-8,2%, escalonando las plantas FV para optimizar legítimamente la retribución FIT.<sup>740</sup> El RD 661/2007, sin embargo, puso fin a la diferencia de retribución, eliminando así la necesidad de desarrollar instalaciones FV más pequeñas.<sup>741</sup> Tras la Audiencia, las Demandantes

---

<sup>734</sup> C-I §§ 663 – 664.

<sup>735</sup> C-I § 144; Escritura de elevación a público de contrato de crédito entre HSH NordBank AG, Solar Parks of Extremadura SL, EcoInversión en Extremadura 1 SL, EcoInversión en Extremadura 2 SL, y EcoInversión 3 SL, de 2 de julio 2008 [C-0061] / [Document 17 CWS-LB]; Declaración Bauermeister (24 de octubre 2016) §§ 17, 18, 63, 72.

<sup>736</sup> CPHB-I § 32.

<sup>737</sup> *Id.* en §§ 33 – 34, 40 – 43; CPHB-II §§ 9, 11; RPHB-I § 37; Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de octubre 2007 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>738</sup> CPHB-II § 10; CPHB-I § 33.

<sup>739</sup> CPHB-II § 12, CPHB-I § 40.

<sup>740</sup> CPHB-I §§ 41 – 42; Tr. Día 3, 517:9 – 20 (Montoya); Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de julio 2006, §§2.1, 8.3, 10.1 [C-0211] / [Document 07 CWS-LB] / [Document 08 CWS-PK].

<sup>741</sup> CPHB-I § 42; Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de octubre 2007, § 8.3 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].



explicaron que, según el Dr. García, la transición del RD 436/2004 al RD 661/2007 se guio por el principio de “*grandfathering*” regulatorio, a pesar de que en el RD 661/2007 no existían disposiciones transitorias para las plantas FV, ya que el cambio de RD 436/2004 al RD 661/2007 era beneficioso. El RD 661/2007 incrementó los FITs en un 82% respecto al RD 436/2004.<sup>742</sup> Este cambio es la razón por la que ECO 3 no se dividió en instalaciones más pequeñas: el desarrollador confió en el aumento en FIT del RD 661/2007 para plantas FV de más de 100kW y hasta 10 MWs.<sup>743</sup> Por lo tanto, ni Deutsche Bank ni las Demandantes se basaron en la tasa de rentabilidad del 1,5 - 2% del RD 436/2004. Más bien, las expectativas del Deutsche Bank habrían sido obtener una rentabilidad del 6,7 - 8,2% para ambos proyectos bajo el RD 436/2004 o del 6,5% - 8,8% (El Paso) y del 7,1 - 7,7% (ECO 3) bajo el RD 661/2007.<sup>744</sup> Adicionalmente, las inversiones de las Demandantes se realizaron entre julio de 2008 y julio de 2009, basándose plenamente en el hecho de que las plantas FV fueron finalmente inscritas en el RAIPRE bajo el RD 661/2007 y se les concedieron los derechos económicos de FIT del RD 661/2007.

439. Las Demandantes explicaron que “[N]inguna de sus [Sr. Bauermeister] respuestas trató sobre las expectativas que tenían los propios Demandantes cuando invirtieron más tarde (entre 2008 y 2009) y no alteran el hecho de que las inversiones de las Demandantes se hicieron con el RD 661/2007 en vigor y confiando precisamente en su tarifa regulada garantizada. El Tribunal no debería cometer aquí ningún error: este no es el caso de *Deutsche Bank c. España*, sino el de *OperaFund y Schwab c. España*. [...]”<sup>745</sup> No obstante, las Demandantes declararon que “*esta certeza [de un régimen de TR garantizado], mejorada tras la entrada en vigor del RD 661/2007, lo que creó las expectativas legítimas de las Demandantes, que eran, en esencia, las mismas que las de Deutsche Bank.*”<sup>746</sup> Las

---

<sup>742</sup> CPHB-I § 45 – 49; C-I Sección III.4; C-III § 98; Cierre Ddo., diapositiva 35; Tr. Día 3 516:17 – 22, 517:1 – 20 (Montoya); Tr. Día 3 662:20 – 22, 663:1 – 9 (Brattle, Garcia); Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 94 – 97 [CER-0001]; Nota de Prensa Oficial del Ministerio de Energía de 25 de mayo de 2007, sobre el RD 661/2007 promulgado, 1 [C-0067] (señalado que el RD 661/2007 incrementó en un 82% el FIT para plantas FV de más de 100kW); Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 97 – 99, Figura 3 [CER-0003] (se mejoró la bancarización y se redujeron al mínimo las incertidumbres jurídicas y reglamentarias relacionadas con la TMR) .

<sup>743</sup> CPHB-I § 48; Tr. Día 3, 517:9 – 20 (Montoya).

<sup>744</sup> CPHB-I § 43.

<sup>745</sup> CPHB-I § 34.

<sup>746</sup> *Id.* en §§ 34, 35, 43; CPHB-II § 11; Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de octubre 2007, § 8.9 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

Demandantes explicaron que esto no implica que sus expectativas se basaran en el RD 436/2004, sino en el RD 661/2007. El RD 661/2007 fue la única norma analizada en la opinión legal de Cuatrecasas de octubre de 2007, que “*permitieron que [las Demandantes] valoraran el régimen de TR de España antes de iniciar sus respectivos procesos de inversión.*”<sup>747</sup>

440. Brattle nunca declaró que una tasa de rentabilidad del 7% es o debería ser la rentabilidad esperada de las inversiones de las Demandantes, y es erróneo y engañoso concluir que las expectativas legítimas de las Demandantes en virtud del RD 661/2007 se limitaban a una tasa de rentabilidad del 7%.<sup>748</sup>
441. Las Demandantes explicaron que la posición de que las expectativas de las Demandantes estaban vinculadas al RD 436/2004 “*carece de fundamento en el expediente*”.<sup>749</sup> A pesar de que Deutsche Bank comenzó a desarrollar los proyectos FV mientras el RD 436/2004 estaba en vigor, este desarrollo inicial se limitó a la obtención de permisos regulatorios preliminares y no requirió ninguna decisión de inversión por parte de Deutsche Bank. Los costes incurridos fueron insignificantes.<sup>750</sup> El grueso del desarrollo de los Proyectos, incluyendo el compromiso de fondos para iniciar la construcción de Plantas FV y adquirir el equipamiento necesario, se produjo después del 1 de junio de 2007 y después de la entrada en vigor del RD 661/2007, en virtud del cual las Plantas FV obtuvieron el registro definitivo en el RAIPRE e iniciaron sus operaciones.<sup>751</sup>
442. La Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales (2017)<sup>752</sup> no evaluó la compatibilidad del Régimen Original (RD 661/2007) con el mercado interior de la UE en el momento de su promulgación, ya que el Régimen Original nunca fue notificado a la CE, puesto que ni el Demandado ni la CE lo consideraron como constitutivo de una Ayuda Estatal en el marco de la jurisprudencia del TJUE.<sup>753</sup> Las Demandantes tienen derecho a confiar en la conducta del Demandado y la CE, y el Demandado

---

<sup>747</sup> *Id.*

<sup>748</sup> CPHB-II § 6 – 8; CPHB-I § 77; Tr. Día 3, 657:9 – 19 (García); Presentación Brattle, Daños, diapositivas 26 – 31; *Brattle Second*, § 228, Segundo Informe de Daños Brattle, Sección II.D, XI, Tabla 1, p. 9 [CER-0004]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, Figura, §§ 73 – 77 [CER-0001].

<sup>749</sup> CPHB-II § 9; CPHB-I § 34.

<sup>750</sup> CPHB-I § 32; Tr. Día 5, 1127:16 – 22, 1128:1 – 4.

<sup>751</sup> CPHB-I § 33.

<sup>752</sup> Decisión CE Ayudas Estatales (11 de noviembre 2017) [RL-0080].

<sup>753</sup> *Id.* en §§ 4, 156 CPHB-I § 18, 24; Tr. Día 1 67:21 – 68:16 (Abogados de las Demandantes).

no puede invocar la Decisión de la CE para eludir la responsabilidad internacional en virtud del TCE.<sup>754</sup> La CE sólo consideró el Régimen Original para evaluar si el Nuevo Régimen podía dar lugar a una compensación excesiva.<sup>755</sup> El Demandado ha ocultado esta distinción, señalando que “*Una cosa es afirmar que se considera que los pagos anteriores determinan si las Medidas objeto de la controversia son compatibles o no con el mercado interior y algo completamente distinto es realizar una evaluación de ayudas de estado (con arreglo a los artículos 107 y 108 del TFUE) directamente sobre el Régimen Original de 2007 que establecía los pagos de tarifas reguladas a instalaciones renovables.*”<sup>756</sup> Es incorrecto afirmar que la Decisión de la CE declaró que el Régimen Original era una Ayuda Estatal.<sup>757</sup> La Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales es irrelevante a efectos de establecer las expectativas legítimas de las Demandantes a partir de 2008 - 2009.<sup>758</sup>

443. El Demandado se encontraba en medio de la crisis financiera en el momento de la inversión de las Demandantes y optó por aliviar o suavizar sus efectos haciendo un llamado a los inversores extranjeros y locales para que ingresaran al mercado energético español. Un inversor eficiente y diligente habría invertido durante la crisis.<sup>759</sup> España buscó atraer inversiones en energías renovables en el contexto de la crisis económica con un enorme Déficit Tarifario sobre la mesa y, a pesar de ello, mantuvo su compromiso con la estabilidad del sistema FIT.<sup>760</sup>

444. Después de la Audiencia, las Demandantes alegaron que las acciones legislativas del Demandado entre 2010 y mediados de 2014 constituyeron un acto compuesto, lo que implica una violación progresiva del estándar de TJE.<sup>761</sup> Las Demandantes alegaron que estas medidas violaron el Artículo

---

<sup>754</sup> CPHB-I §§ 24 – 25; Tr. Día 1, 67:21 – 69:1 – 5 (Abogados de las Demandantes) (citando Micula [CL-0099] “los inversores no deben estar sujetos a un nivel superior al del gobierno [...] [porque] los inversores tienen derecho a creer que el gobierno está actuando legalmente.”).

<sup>755</sup> CPHB-I § 19 – 20; Tr. Día 1, 101:10 – 102:10 (Abogados de las Demandantes).

<sup>756</sup> CPHB-I § 20 (énfasis en el original).

<sup>757</sup> *Id.* en § 22; Tr. Día 3, 645:14 – 646:16 (Brattle, Dr. Garcia).

<sup>758</sup> CPHB-I § 23; Tr. Día 1, 81:3 – 17 (Abogados de las Demandantes); *Novenergia*, § 465 [CL-0213].

<sup>759</sup> CPHB-I § 38; Tr. Día 3, 591:16 – 593:5 (Brattle, Dr. Garcia).

<sup>760</sup> CPHB-I § 39; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, Figura 12, Figura 13, pp. 54 – 55 [CER-0001].

<sup>761</sup> CPHB-II §§ 22 – 25, 49; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 2 [CL-0001]; Proyecto de Artículos de la CDI, con comentario, págs. 62 – 64 [RL-0032] / [CL-0028]; *Stati c. Kazakstán*, §§ 945, 1095 [CL-0015]; *El Paso c. Argentina*, § 17 [CL-0017] / [RL-0041]; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (CIADI, Caso N° ARB/09/12), Decisión sobre las Objeciones Jurisdiccionales del Demandado, 1 de junio 2012, §§ 2.70 – 2.71 [CL-0029].

10(1) del TCE porque fueron contrarias al *quid pro quo* regulatorio que el Demandado ofreció en el RD 661/2007 (una TR fija de por vida actualizable de acuerdo con un IPC específico) y los proyectos FV de OperaFund y Schwab aceptaron, sujeto al cumplimiento de las condiciones administrativas, construir y obtener el registro final dentro del espacio de tiempo permitido.<sup>762</sup>

445. La introducción en 2010 de un límite de “*horas de funcionamiento equivalente*” en el RD 661/2007 por medio del RD-Ley 14/2010 fue radicalmente diferente al PER 2005 - 2010.<sup>763</sup> El Informe de Impacto Normativo del proyecto de RD-Ley 14/2010 confirma que las horas de funcionamiento de las instalaciones FV son suposiciones de la media de horas de funcionamiento utilizadas para el cálculo del RD 661/2007.<sup>764</sup> El referido RD-Ley causó una reducción en la retribución y ofreció compensar su efecto ampliando el período de vida regulatoria de las plantas FV según el RD 661/2007.<sup>765</sup>
446. Brattle confirmó que el Nuevo Régimen introdujo las nuevas “*instalaciones tipo*” definidas en el reglamento *feed-in*.”<sup>766</sup> El Dr. García confirmó que el uso de “*instalaciones tipo*” por parte del Demandado difería completamente en el (1) PER 2005 - 2010 del (2) Nuevo Régimen.<sup>767</sup> Esto contradice la “Falacia del Mismo Sistema” del Demandado, en la que éste argumenta que el sistema del RD 661/2007 ya había adoptado el concepto de instalaciones tipo.<sup>768</sup>

---

<sup>762</sup> CPHB-II § 26; Tr. Día 1, 48:13 – 49:4 (Demandantes).

<sup>763</sup> CPHB-I § 50 – 51; C-II §§ 280 – 293; C-III §§ 232 – 239.

<sup>764</sup> CPHB-I § 52.

<sup>765</sup> *Id.* en § 53; Memoria de Impacto Normativo del Proyecto de Real Decreto-Ley por el que se Establecen Medidas Urgentes para la Corrección del Déficit Tarifario del Sector Eléctrico (registro 27 de diciembre 2010), p. 14 [**R-0111**].

<sup>766</sup> CPHB-I § 54; Cierre Ddo., Diapositiva 28; Tr. Día 5, 1115:6 – 11.

<sup>767</sup> CPHB-I § 55; Tr. Día 3 587:21 – 588:11 (Brattle, García); Brattle, Presentación Regulatoria (Día 3) Diapositiva 17.

<sup>768</sup> CPHB-I § 56 – 61; C-IV §§ 71 – 78; Tr. Día 3, 568:19 – 569:20 (Brattle, García) (respecto a la asignación de riesgo del RD 661/2007); RD 661/2007, Art. 17, 25, 36, 44(3) [**R-0071**] / [**C-0046**]; Informe 18/2013, p. 5 [**C-0192**]; “*Technical and Solar Power Production Due Diligence for the Paso Power Plant Project, Mallorca, Spain* (Son Jordi, Son Cortera, Santa Margarita, Arta)”, Informe Final para Deutsche Bank AG, Fichtner, Octubre 2008, páginas 1705 – 1706 [**C-0273**] / [**BQR-77**]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 155 [**CER-0001**]; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 41, 148 [**CER-0003**]; *Antin*, §§ 561 – 568 [**CL-0222**] (*rechazando la “Falacia del Mismo Sistema”*).

447. El tribunal de *Novenergia* ha declarado que los términos del RD 661/2007 son tan claros que no requieren análisis sofisticado.<sup>769</sup>
448. En cuanto al “*conocimiento específico*” de las decisiones del Tribunal Supremo español, *Isolux* concluyó que el inversor debería haber anticipado que las características esenciales del marco legal cambiarían, debido a las circunstancias especiales de ese caso, una que implicaba a un demandante que estaba “*no era un inversor razonable ordinario (no obligado a realizar una “investigación jurídica exhaustiva” [...] sino más bien “uno particularmente bien informado.”*”<sup>770</sup>
449. Las Demandantes señalaron que los Tribunales de *Antin*, *Masdar*, *Novenergia* y *Eiser* rechazaron la defensa de España basada en el argumento del “*rentabilidad razonable*”.<sup>771</sup> *Antin* y *Eiser* rechazaron la defensa de España basada en el Déficit Tarifario.<sup>772</sup>

#### **b. Argumentos del Demandado**

450. Bajo un entendimiento racional y objetivo del marco regulatorio español, la única expectativa que un inversor puede tener es la de recuperar los costes vinculados a la electricidad producida por una empresa eficiente y bien gestionada y de obtener una tasa de retorno razonable.<sup>773</sup> Los siguientes principios constituyen la confianza legítima objetiva de un inversor diligente:<sup>774</sup>
- (1) *El sistema normativo regido por el principio de jerarquía normativa y fruto de procedimientos de elaboración normativa legalmente estipulados.*
  - (2) *El marco regulatorio no se limita al RD 661/2007 y al RD 1614/2010 como pretende la Demandante. Se configura a partir de la Ley 54/1997 y de las normas reglamentarias que la han desarrollado, interpretadas por la Jurisprudencia.*
  - (3) *El principio fundamental de que los subsidios al RE son un coste del SEE, subordinados al principio de sostenibilidad económica del mismo.*
  - (4) *Derecho a la prioridad de acceso y despacho de la producción eléctrica.*

---

<sup>769</sup> CPHB-I § 60; *Novenergia*, § 679 [CL-0213].

<sup>770</sup> CPHB-I página 58 (línea 5) (contrastando el caso de la Demandantes con caso *Isolux* [RL-0004] / [RL-0076]).

<sup>771</sup> CPHB-I página 54 línea 7; citando *Antin*, §§ 561 – 568, 672 [CL-0222]; *Masdar*, §§ 521 – 522 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 666 – 669 [CL-0213]; *Eiser*, §§ 389 – 406 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>772</sup> CPHB-I página 46, citando *Antin*, §§ 569 – 572 [CL-0222]; *Eiser*, § 371 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>773</sup> R-II § 1122.

<sup>774</sup> R-I §1060 (citas internas omitidas).

- (5) *Que la retribución del RE consiste en un subsidio que, sumado al precio de mercado, proporcione a las Plantas de ER una rentabilidad razonable, en el marco de su vida útil, conforme al mercado de capitales, que tiene un carácter dinámico y equilibrado dentro del SEE. Esta rentabilidad se vinculaba al coste efectuado en la construcción y operación de las plantas.*
- (6) *Que la determinación de los subsidios se fijaba en función de la evolución de la demanda y demás datos económicos de base, plasmados en los Planes de Energías Renovables sobre los costes de inversión y operación de instalaciones-tipo con el objetivo de que dichas instalaciones, durante su vida útil, puedan alcanzar una rentabilidad razonable.*
- (7) *Que los cambios normativos en el régimen retributivo de las ER desde 2007 han venido motivados(i) para corregir situaciones de sobre-retribución, o (ii) por la fuerte alteración de los datos económicos que sirvieron de base para la estimación de los subsidios.*

451. La única expectativa razonable y objetiva que las Demandantes podrían haber tenido al momento de la inversión era la recuperación del CAPEX, OPEX y la obtención de una tasa de retorno razonable de la vida útil reglamentaria de las Plantas de no más de 25 años.<sup>775</sup> Esta rentabilidad sigue siendo recibida por las Plantas FV de las Demandantes.<sup>776</sup> El Demandado jamás se comprometió a no modificar nunca los subsidios del RD 661/2007, y continúa garantizando la recuperación de la inversión y la obtención de un rendimiento razonable para sus plantas de ER a través de subvenciones públicas que permiten que una instalación logre un rendimiento del 7,4% antes de impuestos. Esta tasa de rentabilidad se convierte en un 8,6% después de impuestos para la cartera de activos de la Demandante sujeta a este arbitraje.<sup>777</sup>

452. El Tribunal debe analizar lo que el inversor sabía o debería haber sabido sobre el marco regulatorio general al momento de la inversión.<sup>778</sup> Al momento de la inversión, el inversor debe conocer y

---

<sup>775</sup> RPHB-I §§ 41 – 42; Declaraciones de Cierre del Demandado, Diapositivas 76-85; Informe de Refutación sobre los Aspectos Regulatorios, Anexo B; Tr. Día 3 529:6 – 16 (Montoya); Tr. Día 2 328:13 – 17 (Kofmel); Tr. Día 2 264:15 – 265 – 1, 277:8 – 12, 283:12 – 17 (Bauermeister); Tr. Día 2 373:2 – 9 (Payan); Cuentas Anuales [BQR-72]; Moody's. 22 enero 2018. "Moody's upgrades the ratings of four Spanish ABS transactions backed by electricity tariff deficit receivables", página 1 [ACQ-0046]; "O&M and Administration Contracts" firmado el 25/06/2007 y 02/12/2008 entre DeanSolar Energy GmbH (en adelante dSE o el Operador O&M) y las correspondientes 23 SPVs [ATA-002.1t]; FICHTNER Report\_Final\_2008-12-02 [ATA-002.5].

<sup>776</sup> R-II §§ 1148, 1160, 1165.

<sup>777</sup> *Id.* en §§ 1211 – 1212; Accuracy, Segundo Informe Económico sobre la Reclamación de las Demandantes (7 de marzo 2018) (en adelante "Accuracy, Segundo Informe Económico"), § 43 [RER-0002]; *AES c. Hungría*, § 9.3.73 [RL-0039].

<sup>778</sup> R-I § 1034.

comprender (1) el marco regulatorio, (2) cómo se aplica y (3) cómo afecta la inversión. Se presume que el inversor realiza una inversión basado en este conocimiento y es consciente de los riesgos que asume cuando realiza tal inversión.<sup>779</sup>

453. El Tribunal no puede aceptar que la supuesta expectativa de las Demandantes del mantenimiento de un FIT fijo, *sine die*, a favor de sus plantas de ER registradas en el RAIPRE, sea objetiva o razonable.<sup>780</sup> El registro en el RAIPRE es un mero requisito administrativo que las instalaciones deben cumplir para operar y participar en el SEE y “*nada tiene que ver con el hecho de que cumplimentado ese requisito las instalaciones adquieran la propiedad de un ‘derecho adquirido’ a recibir unos rendimientos futuros, de forma indefinida, sine die.*”<sup>781</sup>
454. Las Demandantes intentan crear una expectativa basada en una regulación de aplicación general, que es y debe ser, por su propia naturaleza, modificable y, por tanto, capaz de permitir al legislador adaptar el marco regulatorio a la evolución de las circunstancias económicas y técnicas.<sup>782</sup> El marco regulatorio, tal como lo interpreta el Tribunal Supremo y lo reconoce el tribunal de *Isolux*, sólo prometía que las instalaciones de ER, a lo largo de toda su vida, podrían alcanzar una tasa de rentabilidad razonable.<sup>783</sup> No puede haber ninguna expectativa razonable de “congelación”, porque el gobierno intervino con frecuencia en el mercado y cualquier inversor razonable debía saber que la UE también exigiría la intervención frente a distorsiones del mercado o a la sobre-retribución en materia

---

<sup>779</sup> *Id.* en §§ 1035 – 1039; R-II § 1147; RPHB-I §§ 24, 27 – 30; *Electrabel c. Hungría*, § 7.78 [CL-0094] / [RL-0002]; *Charanne*, §§ 495, 505, 509 [CL-0030] / [RL-0049]; *Isolux* §§ 781, 793, 794 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>780</sup> *Isolux* § 787 [RL-0004] / [RL-0076] (“*El Tribunal Arbitral [...] considera que la Demandante tenía conocimientos especiales que no le permitirían tener una expectativa legítima de que el sistema de FIT a largo plazo consagrado en los RD 661/2007 y 1565/2008 duraría toda la vida útil de las instalaciones. La expectativa legítima del Demandante era una tasa de retorno razonable de su inversión*”). (énfasis del Demandado) [Traducción del Tribunal]

<sup>781</sup> R-I § 523; *ver también* RD 661/2007, Art. 6 *et seq.* [R-0071] / [C-0046].

<sup>782</sup> R-II §§ 1174 – 1179; *Isolux* § 772 [RL-0004] / [RL-0076] (el RD 661/2007 no se promulgó para atraer la inversión extranjera); *Blusun c. Italia*, §§ 367 – 369, 371 [RL-0081] / [CL-0200] (*concluyendo* que un inversor no puede tener una expectativa legítima en ausencia de un compromiso específico con la estabilidad).

<sup>783</sup> R-I §§ 1051 – 1053; R-II §§ 1154; *Isolux*, § 807 [RL-0004] / [RL-0076]; *ver también Charanne*, §§ 504 – 508 [CL-0030] / [RL-0049] (*confirmando* que en su momento, la legislación española dejaba abierta la posibilidad de modificar el sistema de retribución aplicable a la energía FV y que los inversores no podían tener la expectativa razonable de que el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 no fueran a ser modificados durante la vida útil de sus instalaciones).

de Ayudas Estatales.<sup>784</sup> Todos los laudos que han examinado el marco normativo español niegan que un inversor pueda esperar racionalmente que el régimen retributivo establecido en el RD 661/2007 no pueda cambiar.<sup>785</sup>

455. Las expectativas objetivas no pueden construirse independientemente del marco regulador español, que demostró que el cambio era posible y que los cambios podían afectar a instalaciones existentes.<sup>786</sup> Una revisión del marco regulatorio y de la jurisprudencia habría mostrado que se producirían cambios para (1) garantizar la sostenibilidad económica del SEE y (2) corregir situaciones de sobre-retribución.<sup>787</sup> El Tribunal Supremo ha reiterado en todas sus sentencias que “*el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general.*”<sup>788</sup> Las Medidas Controvertidas sirvieron para (1) aplicar el principio de rentabilidad razonable, (2) resolver situaciones de desequilibrio del SEE que ponían en peligro su sostenibilidad, y (3) reforzar la estabilidad del marco regulatorio elevando al rango de ley algunos de los aspectos previamente regulados por la normativa.<sup>789</sup>
456. Las Demandantes y su Perito asumieron que el esquema de apoyo del Demandado estaba sujeto al derecho de la UE sobre Ayudas Estatales, de conformidad con la cual la Ayuda debía limitarse a cubrir la diferencia entre el precio de mercado y el LCOE. Las Demandantes, por lo tanto, no podían esperar recibir un nivel específico de Ayuda *sine die* y por encima de esa diferencia entre el precio de mercado y el LCOE.<sup>790</sup>

---

<sup>784</sup> R-II §§ 1143 – 1148.

<sup>785</sup> *Id.* en §§ 1173, 1181; R-I § 1030; “*Powering the Green Economy. The feed in tariff handbook.*” Miguel Mendonça, David Jacobs and Benjamin Socacool. Editorial. Earthscan, 2010 [RL-0062].

<sup>786</sup> R-II § 1144.

<sup>787</sup> *Id.* en §§ 1145 – 1146.

<sup>788</sup> R-I §§ 354, 1043 – 1044; *ver también Charanne*, §§ 506 – 508 [CL-0030] / [RL-0049] (*confirmando* la pertinencia fáctica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en la valoración de la confianza legítima de un inversor).

<sup>789</sup> RPBH-I § 10.

<sup>790</sup> *Id.* en § 35; Tr. Día 3 639:2 – 11 (García), Apertura del Demandado, diapositiva 26; Cierre del Demandado, diapositiva 42.



457. El TCE no es una póliza de seguro contra el riesgo de cambios en el marco regulatorio. En virtud del TCE, las Demandantes no podían esperar que sus intereses fuesen protegidos incondicionalmente, a expensas del libre mercado y de los intereses de los consumidores.<sup>791</sup> El artículo 2 del TCE, al hacer referencia a la Carta Europea de la Energía, establece uno de sus objetivos “*fomentar el desarrollo de un mercado de la energía eficiente.*”<sup>792</sup> Esto no es lo mismo que apuntar a “*(i) que se mantengan mercados energéticos ineficientes,(ii) ni proteger situaciones de insostenibilidad de los mercados eléctricos ni (iii) proteger expectativas a la petrificación de sobre-retribuciones de forma indefinida y contraria a la formación de precios de mercado, al tratarse de subsidios públicos.*”<sup>793</sup>
458. El Laudo *Charanne* examinó el marco regulatorio español entre 2008 y 2009, y encontró que todo lo que el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 prometían era “*tasa de rentabilidad razonable a que se refiere el artículo 30.4 de la [Ley 54/1997].*”<sup>794</sup> En *Charanne*, las características esenciales del marco regulatorio español en 2008 y 2009 fueron (1) otorgar un subsidio que complemente el precio de mercado (2) otorgar un acceso privilegiado a la red de su producción eléctrica, y (3) garantizar a través de ambos que el productor obtenga la rentabilidad razonable establecida en el artículo 30.4 LSE, hasta llegar a la igualdad de condiciones con los productores ordinarios. Debe ser “*razonable con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales.*”<sup>795</sup> El Demandado pasa el “*Test de Estabilidad*” establecido por el Laudo *Charanne*.<sup>796</sup>

*En el presente Caso, está acreditado que el Marco regulatorio establecido por las Medidas controvertidas (i) otorgan un subsidio (El 88,14 % de los ingresos de la plantas relacionadas con este arbitraje proceden de subsidios públicos)<sup>773</sup>;(ii) mantiene el privilegio de acceso a la Red eléctrica y el privilegio de prioridad de despacho<sup>774</sup>;(iii) permiten a la Demandante obtener la recuperación de las cantidades invertidas en la construcción de la planta; (iv) permiten a la Demandante obtener un retorno razonable sobre los costes de inversión en las Plantas ER con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales.<sup>797</sup>*

---

<sup>791</sup> R-II § 1108.

<sup>792</sup> *Id.* en § 1104; R-I § 983; TCE, Título I [RL-0006].

<sup>793</sup> R-II § 1104.

<sup>794</sup> *Id.* en §1161; R-I §§ 1043, 1052; RPHB-I § 8; *Charanne*, §§ 499 – 505, 507, 511, 517, 518 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>795</sup> R-II §§ 1162 – 1164 (parcialmente citado.)

<sup>796</sup> *Id.* en § 1167; NREL, “*A Policymaker’s Guide to feed-in Tariff Policy Design*”, Julio 2010 [R-0324].

<sup>797</sup> R-II § 1165.

459. El artículo 44(3) del RD 661/2007 no contiene ningún compromiso de inmutabilidad ni los 6 otros supuestos derechos invocados por las Demandantes.<sup>798</sup> El artículo 44(3) del RD 661/2007 trata de la revisión periódica obligatoria de las tarifas, excluyendo las modificaciones que sean necesarias para (1) garantizar la sostenibilidad económica del SEE o (2) corregir situaciones de sobre-retribución. El RD 1578/2008 no pudo crear expectativas para el mantenimiento de las tarifas de las instalaciones en funcionamiento, e incluso la Disposición Adicional Quinta de este decreto advertía de la posible revisión de las tarifas aplicables a la tecnología FV en 2012. El Sector RE no dedujo que el RD 1578/2008 creara una promesa de congelar las tarifas, ni que las Demandantes pudieran deducir dicha promesa de esta norma.<sup>799</sup>
460. El Laudo *Isolux* negó la existencia de una expectativa inmodificable de tarifas para las instalaciones en funcionamiento,<sup>800</sup> declarando claramente que “[l]a única expectativa legítima de la Demandante era la de una rentabilidad razonable de su inversión”, ya que esta era la expectativa del sector de las ER tras la modificación del régimen retributivo del RD 436/2004 por el RD-Ley 7/2006 y su posterior derogación por el RD 661/2007.<sup>801</sup>
461. Tras la Audiencia, el Demandado declaró que los elementos esenciales del Régimen de ayudas español eran los siguientes: que los regímenes se habían promulgado de conformidad con las Directivas de la UE y estaban sujetos a las mismas, incluida la regulación de las ayudas estatales; que se trataba de un sector altamente regulado y subvencionado pagado por los consumidores, desarrollado bajo el principio de la jerarquía de las normas; y que los regímenes de ayudas se habían desarrollado en el marco de los límites de los principios de la Ley 54/1997, y su principio de la tasa de rentabilidad razonable y sostenibilidad del SEE.<sup>802</sup> *Charanne, Eiser, Isolux, Novenergia, y Antin*

---

<sup>798</sup> RPHB-I § 7.

<sup>799</sup> R-I §§ 1065 – 1068.

<sup>800</sup> *Id.* en § 1056; *Isolux* §§ 787 – 790 [RL-0004].

<sup>801</sup> R-I § 1057.

<sup>802</sup> RPHB-I §§ 19(a) – (e) 132 – 135; Diapositivas de Cierre Del Demandado 22 – 29, 37 – 38; Tr. Día 2, 308:5 – 8, 308:19 – 309:1, 311:6 – 312:10, 312:11 – 15 (Kofmel); Tr. Día 3, 574:12 – 17, 575:15 – 576:3, 579:8 – 11, 620:15 – 21, 621:8 – 13, 622:17 – 623:7, 628:11 – 629:8, 629:12 – 630:2, 650:18 – 652:1, 653:9 – 19, 655: 1 – 16 (García); Tr. Día 3 559:1 – 15 (Montoya) *Charanne*, §§ 102, 109 [CL-0030] / [RL0049] (“En cumplimiento de la directiva de la UE y en aras de sus propios intereses nacionales, el Demandado adoptó amplias medidas destinadas a promover la energía solar térmica de concentración y otras fuentes de energía renovables. (...) La Ley 54/1997, por la que se establecía el marco legal de la regulación del sector eléctrico [...] Los documentos contemporáneos de *Eiser* demuestran que (...) conocían muy bien las características del régimen del RD661/2007 [...]. La evidencia muestra que las Demandantes reconocieron que podría haber cambios en los regímenes regulatorios [...].”)

cada uno confirmó que las medidas promulgadas antes del RD-Ley 9/2013 eran legales.<sup>803</sup> Por otra parte, el RD 661/2007 fue aprobado para resolver el problema de sobrecompensación generado por el RD 436/2004 y supuso una reducción de la retribución de las plantas FV, por lo que, a diferencia de lo que alegan las Demandantes, no se podría haber promulgado para atraer inversores extranjeros.<sup>804</sup>

462. *Invesmart c. República Checa* estableció que, al examinar las verdaderas expectativas objetivas de un inversor, éste tiene la carga de realizar su propio *due diligence* dentro del contexto del régimen jurídico pertinente.<sup>805</sup> Las Demandantes no han aportado ni un solo documento de *due diligence* legal que confirme la existencia de un compromiso de congelar el régimen del RD 661/2007 a favor de las plantas en funcionamiento.<sup>806</sup> Esta falta de *due diligence* significa que las expectativas de las Demandantes no pueden considerarse reales u objetivas.<sup>807</sup> La Audiencia confirmó que las Demandantes (1) no solicitaron un *Due Diligence* del Marco Regulatorio español, (2) no analizaron la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y (3) no analizaron los precedentes legislativos.<sup>808</sup> Otros Laudos han sido inconsistentes en su enfoque de *due diligence*. *Charanne e Isolux* analizaron el nivel de diligencia requerido de un inversor,<sup>809</sup> mientras que el laudo *Eiser* simplemente asumió que los

---

[Traducción del Tribunal]; §§ 788, 789, 805, 807 [RL-0004] / [RL-0076] (“[...] un marco regulatorio que el gobierno tiene el poder y el deber de adaptar a las necesidades económicas y técnicas del momento, dentro del marco de la LSE.”); *Novenergia*, § 688 [CL-0213] (“La Demandante no podía razonablemente esperar que no se produjeran cambios en el régimen regulatorio que redujeran el valor de su inversión”); [Traducción del Tribunal] *Antin*, § 555 [CL-0222] (“El requisito de estabilidad del Tratado no equivale a la inmutabilidad del marco jurídico. El Estado tiene ciertamente derecho a ejercer su poder soberano de modificar sus reglamentos para responder a circunstancias cambiantes de interés público”). [Traducción del Tribunal]

<sup>803</sup> RPHB-I § 136.

<sup>804</sup> *Id.* en § 19(h); Declaraciones de Cierre del Demandado, Diapositivas 32-33; Tr. Día 3, 505:18 – 506:3, 556:18 – 557:8 (Montoya); Tr. Día 3, 583:15 – 584:6 (García).

<sup>805</sup> R-I § 1072; *Invesmart c. República Checa*, § 254 [RL-0019].

<sup>806</sup> R-I §§ 1040 – 1042; R-II §§ 1131 – 1133.

<sup>807</sup> R-I § 1048; RPHB-I §§ 31 – 32; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, CIADI, Caso N° ARB/05/8 Laudo, 11 de septiembre 2007, § 332 [RL-0092]; *Invesmart c. República Checa*, § 250 [RL-0019]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de 25 de octubre de 2006, recurso 12/2005, referencia El Derecho EDJ 2006/282164, p. 4 – 5 [R-0118]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 3 de diciembre 2009, Recurso 151/2007 EDJ 2009/307349 [R-0121].

<sup>808</sup> RPHB-I § 33, 38; Declaración de Apertura del Demandado, diapositivas 159-181; Declaraciones de Cierre del Demandado, diapositivas 60-74; Tr. Día 2 306:10 – 17, 306:20 – 307:3; 312:11 – 15, 318:6 – 15, 321:3 – 14, 325:9 – 12, 327:8 – 328:6, 331:19 – 22, 336:5 – 13 (Kofmel), Tr. Día 2 264:15 - 265:1, 272:5 – 12; 284:21 – 285:5 (Bauermeister).

<sup>809</sup> RPHB-I §§ 156 – 157; *Charanne*, § 509 [CL-0030] / [RL-0049]; *Isolux* § 794 [RL-0004] / [RL-0076].

inversores son “*sofisticados*.”<sup>810</sup> El Laudo de *Novenergia* concluyó de manera similar que el *due diligence* realizado por un inversor fue razonable porque la persona responsable del mismo así lo declaró.<sup>811</sup>

463. Otros tribunales arbitrales han dictaminado que la jurisprudencia española es un hecho objetivo que sirve para conformar expectativas razonables.<sup>812</sup> En el período anterior a la inversión de las Demandantes, hubo varias reformas que fueron criticadas por el sector de las energías renovables debido a su supuesta retroactividad. Estas reformas se llevaron a cabo de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo que respecta a la aplicación de nuevas normas para situaciones ya existentes.<sup>813</sup> El sector de RE conocía el marco regulatorio en España.<sup>814</sup> Las Demandantes deberían haber tenido las mismas expectativas objetivas que otros actores en el mercado, incluyendo las Asociaciones de ER, que sabían que el Gobierno estaba limitado por la obligación legal de otorgar a las plantas de ER una tasa de retorno razonable sobre el costo del dinero en el mercado de capitales en un SEE económicamente sostenible.<sup>815</sup> El Demandado alega que la opinión legal de Cuatrecasas emitido al Deutsche Bank en octubre de 2007 confirma el caso del Demandado,<sup>816</sup> demostrando que el régimen de ayudas podría haber sido modificado dentro de los límites de una tasa de rentabilidad razonable.<sup>817</sup>

---

<sup>810</sup> RPHB-I § 155; *Eiser* § 119, 364 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>811</sup> RPHB-I § 155; *Novenergia*, § 679 [CL-0213].

<sup>812</sup> RPHB-I §§ 149 – 151, 154; *Charanne*, §§ 504, 505, 508, 518 [CL-0030] / [RL-0049]; *Isolux* §§ 787, 793, 794 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>813</sup> R-I § 1041.

<sup>814</sup> *Id.* en §§ 1054 – 1055; Presentaciones de la AEE ante la CNE durante la CCE (Consejo Asesor de Electricidad) audiencia sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regulan y modifican determinados aspectos del régimen especial (30 de agosto 2009), at 6 [R-0140]; “*Powering the Green Economy. The feed in tariff handbook*.” Miguel Mendonça, David Jacobs and Benjamin Socacool. Editorial. Earthscan, 2010 [RL-0062].

<sup>815</sup> R-II §§ 1140 – 1142.

<sup>816</sup> *Id.* en §§ 649 – 652; Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, octubre 2007, pp. 4, 5, 10 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>817</sup> RPHB-I § 158; Declaraciones de Apertura sobre Hechos del Demandado, diapositivas 160 – 174, Diapositivas de Cierre del Demandado 60 – 74.

464. Los sucesivos cambios reglamentarios relativos a las instalaciones existentes en el marco regulatorio bajo el cual las Demandantes invirtieron<sup>818</sup> siempre se hicieron para mantener el principio de una tasa de rentabilidad razonable dentro del marco de un SEE sostenible. Las Demandantes no han cumplido con su obligación de demostrar que cualquier inversor diligente pudiera haber esperado que el Demandado no adoptase medidas de control macroeconómico para resolver una situación de déficit o desequilibrio económico que afectara a la sostenibilidad del SEE o para rectificar situaciones de sobre-retribución.<sup>819</sup> Además, las Directivas de la UE permitieron al Demandado “*incentivar la inversión mediante la concesión de ayudas públicas permitidas por la UE con ciertas limitaciones.*”<sup>820</sup> La pertenencia del Demandado a la UE debería haber disipado cualquier expectativa de subvenciones perpetuas, ya que no puede esperarse que la legislación española no evolucione de acuerdo con el derecho de la UE, especialmente el principio de proporcionalidad.<sup>821</sup>
465. Las Demandantes han evitado discutir los precedentes relevantes que han aplicado el TCE.<sup>822</sup> El caso *Micula c. Rumania* no tiene identidad de razón con este caso, ya que *Micula* no aplica el TCE ni toma en cuenta los objetos o principios del mismo.<sup>823</sup> A diferencia de aquí, en *Micula* hubo una oferta dirigida a los inversores.<sup>824</sup> Además, mientras que *Micula* concluyó que Rumania nunca advirtió de la posible eliminación de la ayuda establecida,<sup>825</sup> el Demandado ha demostrado que, desde 2006, cuando intervino a través del RD-Ley 7/2006, intervendría en casos de sobre-retribución o de distorsión del mercado. España modificó sucesivamente los mecanismos de retribución respetando los elementos esenciales establecidos en la Ley 54/1997,<sup>826</sup> por la que se estableció el objetivo del

---

<sup>818</sup> Ver por ejemplo RD 436/2004 [C-0065] / [R-0069]; RD-Ley 7/2006 [R-0056]; RD 661/2007 [R-0071] / [C-0069]; RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057]; RD 1565/2010 [C-0110] / [R-0074]; RD 1614/2010 [R-0075]; RD-Ley 14/2010 [C-0111] / [R-0058].

<sup>819</sup> R-I §§ 1028, 1061 – 1064, 1068; R-II §§ 1086, 1092, 1143, 1149, 1168, 1174; RPHB-I §§ 22 – 23; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 7.154 [CL-0094] / [RL-0002] (La carga de la prueba recae en las Demandantes); *Invesmart c. República Checa*, § 250 [RL-0019]; *Blusun c. Italia*, §§ 383 – 386 [RL-0081] / [CL-0200].

<sup>820</sup> R-I § 64.

<sup>821</sup> R-II § 1148.

<sup>822</sup> *Id.* en §1089.

<sup>823</sup> *Id.* en §§ 1094 – 1096; *Micula c. Rumania*, §§ 137 *et seq.* [RL-0028] / [CL-0099].

<sup>824</sup> R-II § 1097; *Micula c. Rumania*, § 548 [RL-0028] / [CL-0099].

<sup>825</sup> R-II § 1099.

<sup>826</sup> *Id.* en § 1098; *Micula c. Rumania*, § 678 [RL-0028] / [CL-0099].

régimen subsidiado: “con el fin de lograr tasas de retorno Razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales.”<sup>827</sup> El Demandado afirma que tanto la Ley 40/1994 como la Ley 54/1997 se centraron en la autosuficiencia financiera del SEE.<sup>828</sup> Por consiguiente, el Demandado ha advertido desde el principio de los límites impuestos a la recepción de subsidios: la obtención de una rentabilidad razonable. Así pues, la supresión de las subvenciones no fue arbitraria ni discrecional: la aplicación del límite estaba predeterminada por la ley.<sup>829</sup> Brattle también reconoció que cada uno de los RDs aprobados desde 1998 han aplicado diferentes métodos de pago, índices y tipos de instalación. Los únicos elementos que se han mantenido son: 1) la metodología de utilización de instalaciones tipo, 2) el principio de una tasa de rentabilidad razonable, y 3) la prioridad de despacho.<sup>830</sup> En la Audiencia, el perito de Brattle confirmó que suponía que la tasa de rendimiento razonable esperada en el momento de la inversión era del 7%.<sup>831</sup>

466. Sólo expectativas objetivas pueden dar lugar a una demanda fundada. Las creencias subjetivas no bastan para crear expectativas legítimas.<sup>832</sup> Para evaluar las expectativas objetivas, el Tribunal debe examinar: (1) los documentos contractuales del inversor; (2) las negociaciones en las que el inversor participó efectivamente; (3) el proceso de *due diligence* desarrollado por el inversor; (4) el marco regulatorio del Estado y sus acuerdos internacionales; y (5) los órganos competentes del Estado para el cumplimiento del compromiso asumido.<sup>833</sup> En relación con cada uno de los puntos anteriores, el Demandado señala:

*[i] Que los contratos firmados por la Demandante ponen de manifiesto que conoció y asumió el riesgo regulatorio; [ii] que la Demandante no participó en negociación ni en acuerdo alguno, siéndole de aplicación normas generales aplicables erga omnes, a*

---

<sup>827</sup> R-II § 1100.

<sup>828</sup> R-I § 260; Ley 54/1997, Artículos 15 – 16 [C-0055bis] / [R-0059] (respecto a la autosuficiencia en el SEE; Ley 40/1994 [C-0053] / [R-0037].

<sup>829</sup> R-II §§ 1102 – 1103.

<sup>830</sup> RPHB-I § 19(g); Tr. Día 3 660:2 – 661:18 (García), Declaraciones de Apertura del Demandado, Diapositivas 111 – 157, Cierre del Demandado, diapositiva 31.

<sup>831</sup> RPHB-I § 19(f); Apertura del Demandado, Diapositiva 74; Cierre del Demandado, diapositiva 30; Tr. Día 3 657:9 – 22 (García).

<sup>832</sup> R-I § 1037; R-II § 1149; RPHB-I §§ 25 – 26; *Invesmart c. República Checa* § 250 [RL-0019]; *Charanne*, §§ 495, 505 [CL-0030] / [RL-0049]; *Blusun c. Italia*, §§ 383 – 386 [RL-0081] / [CL-0200]. *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 7.78 [CL-0094] / [RL-0002]; *Saluka c. República Checa* § 304 [CL-0109] / [RL-0083].

<sup>833</sup> R-I § 1073.

*nacionales y extranjeros; [iii] que no realizó una Due Diligence comprensiva del funcionamiento del Marco regulatorio español; [iv] que el Marco regulatorio y su Jurisprudencia interpretativa no admite la posición de la Demandante. [v] que los Acuerdos internacionales suscritos por España por el rescate del Sector financiero determinaron el compromiso de adoptar medidas de control macroeconómico que no podían desatenderse; y [vi] la competencia (a) del Gobierno y de las Cortes Generales para adoptar modificaciones en el Marco regulatorio y (vii) del Tribunal Supremo para su interpretación última.*<sup>834</sup>

467. La posición de las Demandantes de que fueron embaucados por el Demandado se contradice con hechos contemporáneos, incluyendo (1) la opinión expresada por las asociaciones de RE al momento de la inversión; (2) la jurisprudencia del Tribunal Supremo al momento de la inversión; (3) la opinión de los principales inversores en el campo de las RE al momento de la inversión<sup>835</sup>; (4) Declaraciones del Demandado; (5) el contenido real de los documentos relacionados con la inversión y (6) la evolución del marco regulatorio.<sup>836</sup> Desde 2006, el Demandado ha advertido a los operadores del sector energético de la necesidad de tomar medidas para remediar la sobre-retribución y mejorar la sostenibilidad del SEE, y desde 2008 ha advertido de la necesidad de introducir reformas para abordar el déficit.<sup>837</sup> Las Demandantes previeron la posibilidad de un cambio de régimen regulatorio en sus

---

<sup>834</sup> *Id.* en § 1074.

<sup>835</sup> Alegaciones de la AEE ante la CNE durante la audiencia del Consejo Consultivo de Electricidad sobre el proyecto de Real Decreto por el que se regulan y modifican determinados aspectos del régimen especial (30 de agosto de 2009), pág. 6. [R-0140]; Suelo Solar, 29 de abril 2010: Informe APPA. Resumen retroactividad, 6 – 7 [R-0260]; Reclamaciones de APPA de 3 de abril de 2007 contra el proyecto de Real Decreto 661/2007 [R-0271].

<sup>836</sup> R-II §§ 36, 1198 – 1205; Sentencia del Tribunal Supremo de 1260/2016 (Apelación 649/2014) (1 de junio 2016) [R-0116].

<sup>837</sup> R-I §§ 1119 – 1120; R-II §§ 1207 – 1208; Ley 2/2011, Art. 79.4(a) y (d) [C-0115] / [R-0045]; RD-Ley 6/2009, Prefacio [C-0268] / [R-0057]; RD-Ley 14/2010, Prefacio [R-0058]; RD-Ley 13/2012, at 8 [R-0061] (*explicando* que el déficit tarifario se ha convertido en un problema estructural que requiere el esfuerzo de todas las partes involucradas para resolverlo); RD 661/2007, Prefacio [R-0071] / [C-0046]; Programa Nacional de Reformas 2012 [R-0094]; Estrategia Española de Política Económica: Balance y Reformas Estructurales para el Próximo Semestre, Gobierno de España, 27 de septiembre 2012, Sección C.8 p. 70 [R-0095]; Transcripción del Discurso de Mariano Rajoy en su discurso inaugural como Presidente del Gobierno, ante el Congreso de los Diputados, lunes 19 de diciembre de 2011 [R-0169]; “*Las Reformas del Gobierno de España: Determinación frente a la crisis*”, Secretaría de Estado de Comunicación, Ministerio de la Presidencia, septiembre de 2012, p. 18 [R-0204]; Comparecencia ante el Senado de D. Pedro Luis Martín Uribe, Secretario General de Energía, de 16 de octubre de 2008 [R-0223] (*destacando* la creciente insostenibilidad del déficit tarifario); Comparecencia del Secretario General de Energía, Ignasi Nieto Magaldi, en el Congreso de los Diputados el 8 de noviembre de 2006 [R-0224] (“*Debemos ser razonables*”); Boletín Oficial del Congreso. Ratificación del RD-Ley 14/2010, por la que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario en el sector eléctrico [R-0238] (las medidas de 2009 y 2010 fueron insuficientes y es necesario aprobar nuevas medidas); Comparecencia ante el Senado de Joan Clos i Matheu, Ministro de Energía y Turismo, de 26 de octubre de 2006 [R-0248] (criterio de costes energéticos objetivos); MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “*VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero*” [RL-0067].

documentos relacionados con su inversión.<sup>838</sup> Según el Demandado, el préstamo participativo de OperaFund a ECO 3 daba cuenta de la existencia de un riesgo regulatorio que podría impedir que el prestatario cumpliera con sus obligaciones.<sup>839</sup>

468. A diferencia de lo que hizo en el caso *Eiser*, el perito de las Demandantes, Brattle, está de acuerdo en que el Órgano Regulador nunca tuvo en cuenta la financiación de la deuda a la hora de establecer los FIT.<sup>840</sup> Los costes de financiación nunca fueron considerados por el marco regulatorio español como un coste que tuviera que ser cubierto por el SEE.<sup>841</sup> Por lo tanto, no puede decirse que los costos de inversión utilizados por el regulador no correspondan a los datos reales, ni que sean retroactivos u oportunistas en detrimento de los inversores.<sup>842</sup>
469. No hubo una “*campaña activa*” para atraer a inversores extranjeros, y las expectativas legítimas no pueden basarse en folletos publicitarios, libros, comunicados de prensa o discursos políticos.<sup>843</sup> Ni las declaraciones generales de los funcionarios del Ministerio, ni las presentaciones del CNE, ni las presentaciones y folletos de IDAE ó Invest in Spain demuestran la existencia de una campaña. Las Demandantes no han aportado ninguna prueba de haber tenido conocimiento de estas presentaciones o declaraciones, o de la confianza depositada en ellas.<sup>844</sup> Incluso si lo hubieran hecho, nada de lo anterior podría generar una expectativa real y objetiva de que el marco del RD 661/2007 iba a mantener inalterado a favor de las Demandantes.<sup>845</sup> La Audiencia demostró que las Demandantes no

---

<sup>838</sup> R-II Sección IV (J).

<sup>839</sup> *Id.* en § 659; Carta de renuncia enviada por HSH NordBank AG a ECO 3 el 7 de marzo de 2012 [C-0164] / [Document 26 CWS-LB] (*confirmando* que existe un contrato de crédito de fecha 2 de julio de 2008); Escritura de elevación a público de contrato de crédito entre HSH NordBank AG, Solar Parks of Extremadura SL, EcoInversión en Extremadura 1 SL, EcoInversión en Extremadura 2 SL, y EcoInversión 3 SL, de 2 de julio 2008 [C-0061] / [Document 17 CWS-LB].

<sup>840</sup> R-II §§ 1120 – 1121; Primer Informe de Daños Brattle, 29 de septiembre 2017, § 65 [R-0311].

<sup>841</sup> R-II § 1166.

<sup>842</sup> *Id.* en §1123.

<sup>843</sup> R-I §§§ 1075 – 1077, 1081; RPHB-I §§ 6, 9.

<sup>844</sup> RPHB-I § 34; Declaraciones de Cierre del Demandado, Diapositivas 37-38; Tr. Día 2 308:5 – 8, 308:19 – 309:1, 312:11 – 15, 311:6 – 312:11 (Kofmel).

<sup>845</sup> R-I §§ 1078 – 1081; *Charanne*, §§ 496 – 497 [CL-0030] / [RL-0049] (*desestimando* la posibilidad de que la información contenida en los folletos publicitarios pudiera generar una expectativa real y objetiva para un inversor diligente); *ECE Projektmanagement c. República Checa*, § 4.771 [CL-0183] / [RL-0045] (*señalando* que las expectativas legítimas difícilmente podrían generarse como resultado de declaraciones hechas por sujetos que carecen de la capacidad o competencia para conceder o cumplir el compromiso asumido).



se sintieron atraídos a España por ninguna campaña ni por supuestos compromisos de estabilización: invirtieron confiando únicamente en la normativa de la UE.<sup>846</sup>

470. Para que el Tribunal conceda protección a un inversor en relación con “*compromisos específicos*” en el marco del TCE, (1) el inversor debe haber asumido compromisos específicos en el sentido de que la normativa en vigor permanecerá inmutable,<sup>847</sup> (2) las expectativas del inversor deben ser razonables y justificadas en relación con cualquier cambio de legislación en el país receptor,<sup>848</sup> (3) el inversor debe haber realizado un análisis diligente del marco jurídico aplicable,<sup>849</sup> y (4) la legitimidad y coherencia de las expectativas deben evaluarse junto con la información de fondo que el inversor tenía o debería haber tenido al realizar la inversión.<sup>850</sup>
471. Los casos en los que las Demandantes se apoyan para apoyar sus expectativas legítimas, incluyendo *Total c. Argentina*; *MTD*; *TecMed*; *Gold Reserve*; *LG&E c. Argentina* y *BG c. Argentina*, son inaplicables al presente marco regulatorio, debido a que dichos casos se referían a la firma de contratos de concesión en los que se incluían cláusulas de estabilización a favor de los inversores extranjeros, mientras que el presente asunto se refiere a la regulación general *erga omnes* emitida por España y dentro del marco regulatorio español.<sup>851</sup> No puede deducirse una cláusula de estabilidad de un marco regulatorio general.<sup>852</sup>

---

<sup>846</sup> RPHB-I § 34, 39 – 40; Declaraciones de Cierre del Demandado, Diapositivas 37-38, 69-75; Tr. Día 2 308:5 – 8, 308:19 – 309:1, 312:11 – 15, 311:6 – 312:11, 332 – 338, 340:19 – 341:4, 344:1 – 8 (Kofmel); Tr. Día 2 287:12 – 14, 284:4 – 9 (Bauermeister).

<sup>847</sup> R-I § 1049(a); *AES c. Hungría*, § 9.3.29 [RL-0039]; *Plama c. Bulgaria* § 219 [CL-0011] [RL-0034]; *EDF (Services) c. Rumania*, § 217 [RL-0035] / [CL-0204]; *Charanne*, § 499 [CL-0030] / [RL-0049]; *Isolux* §§ 771 y 775 [RL-0004] / [RL-0076] *Blusun c. Italia*, § 319 [RL-0081] / [CL-0200].

<sup>848</sup> R-I § 1049(b); *Plama c. Bulgaria*, § 1049(a) § 219 [CL-0011] / [RL-0034]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 7.154 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>849</sup> *Charanne*, § 507 [CL-0030] / [RL-0049]; *Isolux* § 781 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>850</sup> R-I § 1049; R-II §§ 1128 – 1130, 1224; *EDF (Services)* § 217 [RL-0035] / [CL-0204]; *AES c. Hungría*, § 9.3.29 [RL-0039]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 7.78 [RL-0002]; *Charanne*, §§ 495, 499, 505 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>851</sup> R-I §§ *Enron c. Argentina* §§ 108, 109, 151, 1278 [CL-0060] §§ 36, 42, 49, 51, 53 [CL-0106]; *Total S.A. c. la República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/04/01), Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre 2010 (en adelante “*Total c. Argentina*”); §§ 53, 54, 58 [CL-0106]; *BG c. Argentina* §§ 160 – 175 [CL-0075] / [RL-0061].

<sup>852</sup> R-I §§ 1088 – 1090; *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft. c. la República de Hungría*, CIADI, Caso N° ARB/07/22, Laudo de 23 de septiembre 2010 (“*AES c. Hungría*”), §§ 9.3.29 – 9.3.30 [RL-0039]; *Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe Anonyme S.A. c. la República de Albania*, CIADI, Caso N° ARB/11/24, Laudo, 30 de marzo 2015, en adelante “*Mamidoil c. Albania*”) §§ 617 – 618 [RL-0046]; *Charanne*,

472. No se otorgó ningún compromiso específico a las Demandantes de que la regulación en vigor permanecería inmutable.<sup>853</sup> Las Demandantes intentan basar sus expectativas en (1) las supuestas promesas del RD 661/2007 y su comunicado de prensa, (2) el RD 1578/2008, (3) las supuestas promesas repetidas por altos funcionarios del Ministerio, y (4) una “*campaña activa*” no probada para atraer a inversores extranjeros.<sup>854</sup> Ni el RD 436/2004, el RD-Ley 7/2006, RD 661/2007, RD 1578/2008, ni el RD-Ley 6/2009 contienen garantía o promesa alguna de petrificar su marco a favor de las Demandantes o de sus inversiones.<sup>855</sup>
473. El RD 661/2007 fue aprobado antes de la crisis económica. Las inversiones de las Demandantes se realizaron en 2008 - 2009, en un período de crisis económica en el que todos los esfuerzos del regulador se centraron en la reducción del Déficit Tarifario, al tiempo que se incrementaban los ingresos del SEE y se reducían sus costes, y se respetaban los compromisos asumidos por España con la Unión Europea en materia de promoción de ER.<sup>856</sup> El argumento de las Demandantes de que el Demandado promovió la ER para aliviar o suavizar la crisis carece de fundamento: fomentar las tecnologías más costosas durante una crisis es contrario al sentido común. En cualquier caso, la UE prohibió al Demandado aplicar este tipo de política económica de mayor gasto público.<sup>857</sup> La Audiencia confirmó que la inversión en las plantas de las Demandantes se decidió con arreglo al RD 436/2004, lo que significa que el RD 661/2007 no fue decisivo para las Demandantes ya instalados y sus predecesores.<sup>858</sup> Las Demandantes son inversores que invierten en activos que asumen conscientemente el riesgo de invertir en medio de una crisis, cuando las medidas en conflicto eran previsibles y suponiendo que obtendrían una rentabilidad inferior a la esperada por un inversor de

---

§§ 499 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>853</sup> R-II § 1152.

<sup>854</sup> R-I § 1032.

<sup>855</sup> *Id.* en § 1051; R-II § 1153.

<sup>856</sup> RPHB-II §§ 36 – 37, RPHB-I § 8.

<sup>857</sup> RPHB-II §§ 34 – 35; CPHB-I §§ 38 – 39.

<sup>858</sup> RPHB-I § 36; 130 (*afirmando* que *Novenergía* se refiere a una inversión en proyectos nuevos); Cierre del Demandado, diapositivas 52 y 53; Tr. Día 1, 28:16 – 29:3 (Apertura de las Demandantes); Tr. Día 2, 279:2 – 17 (Bauermeister).

proyectos nuevos. Los peritos de las Demandantes afirmaron que la expectativa razonable en el momento de la construcción de los Planes FV y su inversión variaba entre el 1,5% y el 7% TIR.<sup>859</sup>

474. El argumento de las Demandantes de que la metodología de las horas equivalentes es diferente en el PER 2005-2010 y en el RD-Ley 14/2010 es erróneo. Según el Demandado, el Tribunal de *Charanne* estuvo de acuerdo en que las tarifas del RD 661/2007 fueron diseñadas teniendo en cuenta las mismas variables utilizadas en el RD-Ley 14/2010. La eliminación del subsidio por encima de cierto umbral no es más que una eliminación de los beneficios extraordinarios, ya que la tarifa se calculó utilizando dicha referencia de horas.<sup>860</sup>
475. El Laudo *Eiser* reconoció el derecho del Estado a regular en ausencia de compromisos específicos, y consideró que el Reino de España infringió la “[...] *obligación de proporcionar estabilidad fundamental en las características esenciales del régimen jurídico*”<sup>861</sup> del TJE. *Eiser* rechazó la pretensión de las Demandantes de que el RD 661/2007 les otorgaba derechos económicos inmutables que no podían ser alterados por cambios en el régimen regulatorio.<sup>862</sup> *Isolux*, sin embargo, considera que “[...] *el gobierno tiene el poder y el deber de adaptar a las necesidades económicas y técnicas del momento, dentro del marco de la LSE.*”<sup>863</sup> Mientras *Charanne* y *Antin* reconocieron las características esenciales del Esquema de apoyo,<sup>864</sup> el Laudo *Eiser* las ignoró incoherentemente, y el Laudo *Novenergia* no especificó siquiera cuáles eran las características esenciales del esquema de apoyo.<sup>865</sup>
476. *Novenergia* no abordó adecuadamente los elementos del marco regulatorio.<sup>866</sup> La conclusión del Laudo *Antin* no debe extrapolarse a este caso, ya que ni el marco regulatorio, ni las circunstancias

---

<sup>859</sup> RPHB-I § 37; Declaraciones de Cierre del Demandado, 54 – 58; Presentación Daños Brattle, Diapositiva 10; Tr. Día 2, 313:12 – 16, 313:17 – 314:4, 315:5 – 12 (Kofmel), Tr. Día 3, 612:6 – 22 (García).

<sup>860</sup> RPHB-II § 40.

<sup>861</sup> R-II § 1169; *Eiser c. España*, § 382 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]

<sup>862</sup> R-II § 1172; *Eiser c. España*, §§ 372, 387 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]

<sup>863</sup> R-II § 263; *Isolux*, § 788 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>864</sup> RPHB-I §152; *Antin*, §§ 559 – 560 [CL-0222].

<sup>865</sup> RPHB-I § 153; *Eiser*, §§ 147 – 148 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Novenergia*, §§ 671 – 681 [CL-0213].

<sup>866</sup> RPHB-I §§ 197 – 198.

económicas y sociales, ni las expectativas son comparables a este caso. El Laudo *Antin* contenía inconsistencias lógicas y legales.<sup>867</sup>

477. El Demandado ha demostrado (1) que el marco regulador español se basa en dos principios esenciales: el rendimiento razonable y la sostenibilidad económica del SEE, (2) la naturaleza dinámica de la tasa de rendimiento razonable.<sup>868</sup> La documentación de las Demandantes (fechas de inversión, contratos de financiación bancaria, informes de *due diligence* presentados) muestra que las Demandantes eran plenamente conscientes de estos principios, y sus contratos y otros documentos internos muestran que las Demandantes conocían la posibilidad de que se produjera un cambio regulatorio en España que pudiese afectar al Régimen Especial de productores de ER.<sup>869</sup> Según el Demandado, el contrato de financiación a largo plazo sin recurso celebrado el 28 de enero de 2009 entre Deutsche Bank y OperaFund prevé expresamente la existencia de riesgo regulatorio y establece acuerdos en numerosas cláusulas en caso de modificación del régimen retributivo o de su interpretación jurídica por la jurisprudencia.<sup>870</sup>

478. El Demandado dio la siguiente explicación de por qué el Tribunal no debía extrapolar las conclusiones de *Eiser* al presente caso:

*Además de los defectos, errores e incongruencias mencionadas en los apartados anteriores, el Laudo de Eiser constituye un claro ejemplo de deficiente resolución, ya que (a) su resolución de que las medidas regulatorias de España incumplían la norma de TJE contradice sus conclusiones de que España tiene el derecho soberano a regular y modificar el régimen regulatorio (y que las Partes Eiser no tenían ningún derecho o expectativa de estabilización de ese régimen); (b) su resolución de que las medidas incumplían el estándar de TJE se basó en el supuestamente grave impacto económico del “Nuevo Régimen” posterior a junio de 2014, que se consideró que era “más drástico” que las anteriores medidas “fragmentadas” aplicadas conforme a la Ley 15/2012 y el RDL 2/2013, aunque el impacto individual de las diversas medidas controvertidas nunca se había cuantificado y, por tanto, no había hechos de base o fundamento jurídico para la conclusión del Tribunal; y (c) el Tribunal no aplicó el estándar de TJE del artículo 10(1) del TCE y empleó*

---

<sup>867</sup> *Id.* en §§ 199 – 203; *Antin*, §§ 70, 158 – 160, 223 *et seq.*, 559 – 560 [CL-0222].

<sup>868</sup> RPHB-I §§ 138 – 142; *Charanne*, §§ 502 – 512 [CL-0030] / [RL-0049] (RD 661/2007 y 1578/2008 pueden ser modificados sin infringir las expectativas de un inversor); *Eiser c. España*, § 102, 106, 108 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078] (*reconociendo* la naturaleza dinámica del RD 661/2007, sin analizar las consecuencias de la jerarquía normativa ni la garantía de rentabilidad razonable); *Novenergia*, §§ 672, 673, 688 [CL-0213]; *Isolux* [RL-0004] / [RL-0076] (el principio de rentabilidad razonable es el límite de la capacidad reglamentaria del Gobierno).

<sup>869</sup> R-II §§ 1138 – 1139.

<sup>870</sup> *Id.* en §§ 657 – 658.

*un análisis basado en la expropiación que se centraba en la destrucción de valor, aunque declaró que el TJE era “el contexto jurídico más adecuado” y nunca abordó la reclamación de expropiación. Por todos estos motivos, la parte Demandada anima a este Tribunal Arbitral a ignorar completamente este laudo erróneo cuando resuelva el presente conflicto.*<sup>871</sup>

### **c. Comisión Europea**

479. Si el Tribunal llegase a considerar que es competente para conocer del asunto, la CE invita al Tribunal a interpretar el estándar de TJE y la cláusula general de forma armoniosa con el derecho de la UE. En este contexto, el Tribunal Supremo español, como juez ordinario de Derecho comunitario, ha declarado que los principios de irretroactividad y de confianza legítima no han sido violados por las Medidas Controvertidas y que, en principio, no puede existir una expectativa legítima en relación con las Ayudas Estatales ilegales.<sup>872</sup>

### **d. El Tribunal**

480. De los muchos argumentos presentados por las Partes en relación con el TJE y las expectativas legítimas, incluidos los presentados en los muchos otros arbitrajes similares entre inversores y España sobre los que las Partes han hecho comentarios, en particular en respuesta a las preguntas planteadas por el Tribunal en la sección 2.1.2.b. de la PO-6, el Tribunal sólo se centrará en aquellas cuestiones que considere determinantes para su decisión en el presente caso.

481. Las Demandantes se centran en el RD 661/2007 como creador de sus expectativas legítimas, junto con diversas garantías y promesas por separado. Las expectativas legítimas requieren una confianza razonable de los inversores en los actos del Estado anfitrión; cuanto más específicos sean dirigidos a los inversores, más probable será que puedan considerarse razonables y, por tanto, protegidos. El Tribunal considera fundamental determinar si el propio RD 661/2007 contenía una promesa de estabilidad o si de otro modo, garantías fueron dadas por los competentes órganos de alto nivel del Estado.

482. El artículo 44(3) del RD 661/2007 establece:

---

<sup>871</sup> RPHB-I § 190.

<sup>872</sup> CE § 150.

*Las revisiones a las que se refiere este apartado de la tarifa regulada y de los límites superior e inferior no afectarán a las instalaciones cuya acta de puesta en servicio se hubiera otorgado antes del 1 de enero del segundo año posterior al año en que se haya efectuado la revisión.*

483. A la luz de esta disposición, en el presente caso, el registro RAIPRE es un elemento adicional importante para evaluar las expectativas legítimas de los inversores. En este sentido, el Tribunal nota la opinión del tribunal de *Masdar*, que expresamente dejó abierta la posibilidad que la promesa de estabilización del Artículo 44(3) podría constituir un “*compromiso específico*” por parte de España, el cual crearía “*expectativas legítimas de que los beneficios concedidos por el RD 661/2007 se mantendrían inalterados*”.<sup>873</sup> Dicha promesa de estabilización podría perfeccionarse con el registro de las plantas RE para recibir el FIT preferente del RD 661/2007. Sin embargo, el tribunal de *Masdar* no necesitó decidir si el compromiso legislativo por sí solo podía dar lugar a expectativas legítimas, porque había otros compromisos.
484. Las inversiones de las Demandantes se realizaron entre julio de 2008 y julio de 2009, basándose en el hecho de que las plantas FV fueron finalmente registradas en el RAIPRE bajo el RD 661/2007 y se les concedieron los derechos económicos de FIT del RD 661/2007. De esta forma, el registro formal dio lugar a que los inversores tuvieran derecho a percibir los beneficios del RD 661/2007 (incluido el no estar sujetos a cambios normativos).
485. El Tribunal, por consiguiente, no tiene ninguna duda de que la promesa de estabilización ofrecida en el Art. 44(3) es aplicable a las inversiones de las Demandantes. En efecto, es difícil imaginar una promesa de estabilización más explícita que la mencionada en el Art. 44(3): “*las revisiones [...] no afectarán a las instalaciones para las que se haya concedido el certificado de funcionamiento*”. En palabras del tribunal de *Novenergia*, “*el RD 661/2007 fue tan claro que su comprensión por parte de los lectores comunes no requirió un análisis particularmente sofisticado*”.<sup>874</sup> El Tribunal, por tanto, está de acuerdo en que los inversores pudieron perfeccionar un derecho a la retribución establecida por el legislador español, lo que es coherente con la intención expresada por el legislador español: los cambios en la legislación se contemplaban, de hecho, dentro del texto expreso del RD 661/2007 por su referencia a las “*revisiones*”, y el efecto contemplado de tales cambios era que éstos “*no afectarán*

---

<sup>873</sup> *Masdar* § 489 – 503; 52 [CL-0220]; comparar *Philip Morris Brands SÀRL, Philip Morris Products S.A. c. Kingdom and Abal Hermanos S.A., República Oriental de Uruguay*, CIADI, Caso N° ARB/14/1, Laudo Final, 8 de julio 2016 (en adelante “*Pjilip Morris c. Uruguay*”), § 426 [RL-0088].

<sup>874</sup> *Novenergia*, § 679 [CL-0213].

a las instalaciones para las que se haya concedido el certificado de funcionamiento”. No hay duda sobre el derecho del Estado a regular, que no ha sido cuestionado. No hay duda de que las leyes cambiaron en el pasado y que cambiarían en el futuro. Esto se contemplaba y regulaba expresamente en el Artículo 44(3) del RD 661/2007, que establecía las consecuencias de dichos cambios. En este contexto, el artículo 44(3) del RD 661/2007 contenía un compromiso expreso de estabilidad que servía para inducir a la inversión, en parte, protegiendo a los inversores en la posición de las Demandantes frente a los cambios legislativos o regulatorios (incluidos los denunciados en esta materia). El Tribunal, por tanto, respeta la potestad legislativa del Estado Demandado al dar cumplimiento a cada uno de los términos del Artículo 44(3) del RD 661/2007, incluyendo su garantía de que “*las revisiones [...] no afectarán a las instalaciones para las que se haya concedido el certificado de funcionamiento[...]*” Las Demandantes deben haber podido confiar en las medidas destinadas a fomentar el uso de tecnologías renovables y otras nuevas tecnologías y a inducir y proteger su inversión. El Tribunal observa que su interpretación del artículo 44(3) del RD 661/2007 también es compartida por otros tribunales. Por ejemplo, el tribunal de *Novenergia* consideró que la legislación y la regulación española “*crearon un clima de inversión muy favorable para los inversores [en energías renovables], y el núcleo de dicho clima de inversión era el Régimen Especial*”,<sup>875</sup> que incluía “*declaraciones o garantías*”<sup>876</sup> que, en vista del tribunal, “*tenían por objeto incentivar a las empresas para invertir considerablemente en el sector eléctrico español*” -en su mayor parte, a través de la aplicación de un FIT garantizado por el Real Decreto (RD) 661/2007-, y que el tribunal estimó que “*la Demandante había realizado la inversión en función de los términos previstos en el RD 661/2007*”.<sup>877</sup> Esto llevó al tribunal de *Novenergia* a concluir que las “*expectativas iniciales del inversor eran legítimas, ya que no había nada que contradijera el FIT garantizado en el RD 661/2007 [...]. En otras palabras, el Tribunal concluye que la Demandante tuvo una expectativa legítima y razonable de que no se producirían cambios radicales o fundamentales en el Régimen Especial según lo establecido en el RD 661/2007.*”<sup>878</sup> Asimismo, el tribunal de *Antin* consideró que el régimen regulador español, en tanto suficientemente específico, generaba expectativas legítimas de estabilidad. Consideró que las disposiciones del RD 661/2007 y otras partes del régimen de energías

---

<sup>875</sup> *Id.* en § 665.

<sup>876</sup> *Id.* en § 666.

<sup>877</sup> *Id.* en § 667.

<sup>878</sup> *Id.* en § 681.

renovables eran “*declaraciones contemporáneas de que 'no se aplicarán revisiones tarifarias completas a las instalaciones que ya estén en funcionamiento [que] den lugar a expectativas legítimas de las Demandantes'*”.<sup>879</sup>

486. En vista de la aplicabilidad del RD 661/2007 a las inversiones de las Demandantes, no es determinante qué tan relevante haya sido la confianza depositada por las Demandantes en el Informe de *Due Diligence* de Cuatrecasas de octubre de 2007. No obstante, el Tribunal observa que el RD 661/2007 fue el único reglamento analizado por dicho Informe, que -aunque fue elaborado en beneficio de Deutsche Bank como promotor- fue posteriormente compartido con las Demandantes.<sup>880</sup> El Tribunal está de acuerdo con la decisión de *Novenergia*, al aceptar el requisito de “*un due diligence adecuado previo a la realización de su inversión*”, cuando sostuvo que el inversor realizó, de hecho, “*un análisis razonable del marco regulatorio español antes de su inversión*”.<sup>881</sup> También está de acuerdo con la evaluación del tribunal de *Antin*, que sostuvo que se “[...] *debe considerar cuándo se realizó la inversión, cuáles eran las circunstancias en ese momento y la información que el inversor tenía o que razonablemente debería haber tenido, si hubiera actuado con el grado de diligencia requerido (teniendo en cuenta su pericia)*”. Al llevar a cabo esta evaluación, los tribunales deben intentar situarse en el momento de la inversión y considerar la información y las condiciones disponibles en dicho momento, y abstenerse de evaluar las expectativas del inversor con el beneficio de la retrospectiva.<sup>882</sup> También está de acuerdo con el razonamiento del tribunal de *Antaris* de que la ausencia de “*due diligence efectivo*” por parte de los inversores viciaría una reclamación de confianza legítima.<sup>883</sup>

487. Sin embargo, el Tribunal no ve una falta de diligencia debida por parte de las Demandantes. Ambas Demandantes hicieron lo que cabía esperar de un inversor prudente en las circunstancias y al momento de realizar sus inversiones. La confianza de las Demandantes en la opinión legal de Cuatrecasas también fue suficiente, al menos para confirmar sus expectativas, ya que el Tribunal no puede ver qué otro mejor medio de información podrían haber obtenido que el que les proporcionó quien parece ser

---

<sup>879</sup> (*Antin*, § 552).

<sup>880</sup> Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de octubre 2007 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>881</sup> *Novenergia*, § 679 [CL-0213].

<sup>882</sup> *Antin*, § 537 [CL-0222].

<sup>883</sup> *Antaris Solar GmbH y Dr. Michael Göde c. República Checa*, ACC, Caso N° 2014-01, 2 de mayo 2018, § 434.



el bufete de abogados más competente de España en estas materias. El Tribunal tampoco ve un conflicto de intereses en el hecho de que el bufete de abogados actúe primero en nombre del Deutsche Bank y después como abogado de las Demandantes en estos procedimientos. Más bien, en vista de su participación anterior en este asunto tan complejo, parece comprensible que su asesoramiento también se haya utilizado más tarde. En este contexto, a efectos de la pertinencia de la información facilitada, es irrelevante que dicha información se haya facilitado al Deutsche Bank o directamente a las Demandantes. Las Demandantes no tenían motivos para pensar que el Informe de Deutsche Bank era incorrecto o que estaba obsoleto en el momento en que tuvieron conocimiento de él. Además, un contacto directo de las Demandantes, que no estaban familiarizadas con los detalles de las partes pertinentes de la legislación española, con las autoridades españolas ciertamente no habría podido proporcionar mejor información. En particular, no se ha demostrado y no puede alegarse que cualquier otra medida para obtener información habría dado lugar a la expectativa de que el Estado emitiera las medidas que más tarde se emitirían en 2014, lo que retiraría fundamentalmente las garantías y los beneficios proporcionados por el Estado, como en el caso del RD 661/2017. Esta confianza en el RD 661/2007 no se ve alterada por la respuesta dada por las Demandantes y los testigos bancarios durante la audiencia a la pregunta planteada por el Árbitro Sands<sup>884</sup> de si habían consultado sobre posibles cambios futuros de la normativa. No hubo necesidad de dicha indagación por parte de las Demandante, porque el Artículo 44(3) excluyó expresamente tales cambios mediante las palabras “*no afectarán a las instalaciones cuya acta de puesta en servicio se hubiera otorgado.*” Esta conclusión no se ve modificada por los argumentos del Demandado en relación con la supuesta comprensión de otros participantes en el mercado de ER (muchos de los cuales han presentado demandas contra España), los puntos de vista del Demandado sobre el derecho de la UE en materia de ayudas estatales y los documentos internos de las Demandantes que, en opinión del Demandado, demuestran la existencia de un conocimiento de los riesgos regulatorios.

488. Al Tribunal no le convence el argumento del Demandado de que la expectativa razonable variaba entre tasas de rentabilidad de 1,5 y 2% tanto en el caso de Deutsche Bank como en el caso de las Demandantes. Deutsche Bank y las Demandantes planeaban invertir en las plantas con un rango de rendimiento del 6,7 - 8,2%, escalonando las plantas FV para optimizar legítimamente la retribución

---

<sup>884</sup> Tr. Día 2 páginas 332 – 345 (intercambio entre Philippe Sands y Peter Kofmel) y páginas 345 – 346 (intercambio entre August Reinisch y Peter Kofmel).

FIT.<sup>885</sup> El RD 661/2007, sin embargo, puso fin a la diferencia de retribución, y modificó y aseguró fundamentalmente la rentabilidad de las inversiones.<sup>886</sup>

489. Además, el Tribunal tiene conocimiento y comparte la opinión de los Tribunales de *Antin*, *Masdar*, *Novenergia*, y *Eiser* que también rechazó la defensa de España basada en el argumento del “*retorno razonable*”.<sup>887</sup> *Antin* y *Eiser* rechazaron la defensa de España basada en el Déficit Tarifario.<sup>888</sup>
490. En vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que el Demandado no cumplió con las expectativas legítimas de las Demandantes y, por lo tanto, incumplió el compromiso TJE previsto en el Artículo 10(1) del TCE, mediante la promulgación de las Medidas Controvertidas, (es decir, RD 1565/2010, RD 14/2010, Ley 2/2011; RD-Ley 2/2013; RD-Ley 9/2013, Ley 24/2013, RD 413/2014, y la OM IET/1045/2014).

#### **e. Comentario de la Mayoría sobre la Opinión Disidente del Prof. Sands**

491. La mayoría entiende perfectamente que a veces un miembro de un tribunal concluya que debe expresar su desacuerdo con ciertos aspectos del razonamiento de los otros dos miembros. En cuanto a la Opinión Disidente del Co-árbitro Prof. Sands, la mayoría considera que debe señalar lo siguiente: En primer lugar, se reiteran los párrafos 4 y 480 que aclaran que, a lo largo de este Laudo, el Tribunal, sin repetir todos los argumentos presentados por las Partes, aborda únicamente lo que el Tribunal considera que son los factores determinantes requeridos para decidir sobre las Solicitudes de las Partes, y que, en relación con el TJE y las expectativas legítimas, el presente Tribunal sólo se centra en esos asuntos, incluyendo aquellos en los que muchos otros arbitrajes similares entre inversores y España sobre los cuales las Partes han hecho comentarios, particularmente en respuesta a las preguntas planteadas por el Tribunal en la sección 2.1.2.b. de la PO-6, que considera determinante para su decisión en el presente caso. La Opinión Disidente contiene en parte una valoración diferente de las pruebas y del razonamiento jurídico. Sin embargo, también, en la medida en que la Opinión Disidente

---

<sup>885</sup> Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de julio 2006, §§2.1, 8.3, 10.1 [C-0211] / [Document 07 CWS-LB] / [Document 08 CWS-PK].

<sup>886</sup> Cuatrecasas, “Opinión legal en interés de DEUTSCHE BANK. Estructura aplicable a proyectos FV en España”, de octubre 2007, § 8.3 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>887</sup> *Antin*, §§ 561 – 568 [CL-0222]; *Masdar*, §§ 521 – 522 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 666 – 669 [CL-0213]; *Eiser c. España*, §§ 389 – 406 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>888</sup> *Antin*, §§ 569 – 572 [CL-0222]; *Eiser*, § 371 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

se refiere al razonamiento del Laudo, una simple relectura de dicho razonamiento muestra que muchas de dichas referencias son incorrectas, descontextualizadas o confusas. En particular, la Opinión Disidente alega en varias ocasiones que el Laudo no toma en cuenta la jurisprudencia pertinente. Lo cierto es que el Laudo se refiere y se basa en los ya numerosos laudos dictados en los casos paralelos españoles de energías renovables que abordan casi los mismos escenarios fácticos y jurídicos que en el presente caso, mientras que la Opinión Disidente se basa en casos que abordan escenarios fácticos y jurídicos muy diferentes, sin explicar por qué éstos deberían, sin embargo, ser más relevantes y prevalecer sobre los laudos en los casos españoles. Además, contrariamente a lo que alega la Opinión Disidente, el Laudo (en los párrafos 481 a 485) sí explica el estándar legal para las expectativas legítimas como parte del TJE en el TCE y hace referencia a la jurisprudencia respectiva sobre las mismas medidas españolas en lo que consideró los casos comparables más cercanos. Además, contrariamente a lo que se dice en la Opinión Disidente, el Laudo (en los párrafos 486 y 487) sí explica por qué evalúa las pruebas del expediente en el sentido de que las Demandantes emplearon suficiente diligencia debida y por qué no ve ningún conflicto en cuanto a la implicación del bufete de abogados Cuatrecasas. Por último, si bien la Opinión Disidente alega que el Laudo no respeta las decisiones de los tribunales españoles, no explica por qué éstas deberían cambiar el razonamiento del Tribunal en cuanto a la aplicación e interpretación del TCE. El Tribunal no necesita, ni se pronuncia, sobre la exactitud de las decisiones del Tribunal Supremo español, las cuales las partes están de acuerdo en que el Tribunal debe aceptar como hechos.<sup>889</sup> La mayoría está de acuerdo con la opinión de las Demandantes de que las sentencias del Tribunal Supremo español citadas que se dictaron con anterioridad a la inversión de las Demandantes se referían a cuestiones y leyes que no son relevantes para la interpretación del Artículo 44(3) del RD 661/2007,<sup>890</sup> y no pueden aplicarse por analogía a él.<sup>891</sup> Los fallos posteriores del Tribunal Supremo no son relevantes para las expectativas de las

---

<sup>889</sup> R-II § 100; C-II § 59.

<sup>890</sup> *Ver, por ejemplo*, Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre de 2005 [R-0117] (análisis limitado a la validez del RD 436/2004); Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006, recurso 12/2005, referencia El Derecho EDJ 2006/282164 [R-0118] (relativo a un recurso administrativo que tiene por objeto la anulación de disposiciones del RD 2351/2004); Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2007, recurso 11/2005 EDJ 2007/18059 [R-0119] (relativo al RD 2392/2004); Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de octubre de 2007, recurso 13/2006 EDJ 2007/175313 [R-0120] (relativo al recurso administrativo interpuesto contra las disposiciones del RD 1454/2005, por el que se modificó el RD 436/2004).

<sup>891</sup> Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2009, recurso 151/2007 EDJ 2009/307349 [R-0121]; Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2009, rec. 152/2007, referencia El Derecho EDJ 2009/307357 [R-0122].

Demandantes al momento de la inversión en 2008 y 2009.<sup>892</sup> Al considerarlos irrelevantes, el Tribunal no se pronuncia en absoluto sobre la exactitud de dichas decisiones.

## 2. Incumplimiento Respecto a Condiciones Estables

### a. Argumentos de las Demandantes

492. El Demandado está de acuerdo en que el estándar de TJE en el TCE incluye la obligación de proporcionar “*condiciones estables y equitativas*.”<sup>893</sup> El estándar de TJE prohíbe al Estado actuar arbitrariamente contra una inversión extranjera.<sup>894</sup> En consecuencia, y tal como lo confirma la jurisprudencia arbitral, los cambios radicales en el marco regulatorio existente en el momento de la inversión constituyen una violación flagrante del TJE.<sup>895</sup> Los inversores tienen derecho a confiar en que el marco normativo se mantendrá estable y coherente a lo largo del tiempo, especialmente al invertir en un Estado como España -un Estado miembro de la UE, miembro de la OCDE y defensor de la resolución de controversias entre inversores y Estados- que goza de condiciones de seriedad y fiabilidad como Estado partidario de la inversión.<sup>896</sup> La importancia de la estabilidad del marco

---

<sup>892</sup> C-I § 191; ver también fn. 198; Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2013 (RJ/2013/5644) recurso 259/2012 [R-0131]; Sentencia 63/2016, de 21 de enero de 2016, del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación 627/2012 [R-0135].

<sup>893</sup> C-I §§ 508 – 510; C-III § 16; *Charanne*, §§ 477, 484, 483 [CL-0030] / [RL-0049]; Secretaría de la Carta de la Energía, *Decision of the Energy Charter Conference, Subject: Road Map for the Modernisation of the Energy Process*, 24 de noviembre 2010 [CL-0032].

<sup>894</sup> C-I §§ 697 – 699; *Patrizia et al*, 78 [CL-0002]; *Charanne*, §§ 514, 517 [CL-0030] / [RL-0049]; *Salacuse, The Law of Investment Treaties*, 261 [CL-0047]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 7.74 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>895</sup> C-I §§ 700 – 704; *BG c. Argentina*, § 307 [CL-0075] / [RL-0061]; *Total c. Argentina*, §§ 309, 333 [CL-0106]; *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited c. La República de Hungría* (CIADI, Caso N° ARB/03/16), Laudo, 2 de octubre 2006 (en adelante “*ADC c. Hungría*”), § 423 [CL-0111]; *CMS Gas Transmission Company c. La República de Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/01/8) Laudo, 12 de mayo 2005 (en adelante “*CMS c. Argentina*”), § 277 [CL-0112]; N. Blackaby and R. Teitelbaum, “*Utilities, Government Regulations and Energy Investment Arbitrations*”, in J.W. Rowley (Gen. Ed.), *The Guide to Energy Arbitrations, Global Arbitration Review*, Londres, 2015, p. 69 [CL-0113].

<sup>896</sup> C-I §§ 648 – 650, 652, 665, 685 – 689; Entrevista al Excmo. Sr. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno, Televisión Española, 26 de octubre 2015 [C-0178]; Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2011, IX Legislatura, N° 219, 26 de enero 2011, 57 [C-0189]; Diario de Sesiones del Senado, año 2012 X Legislatura, N° 43, 17 de abril 2012, 21 [C-0190]; *Patrizia et al*, 73 [CL-0002]; *El Paso c. Argentina*, § 360 [CL-0017] / [RL-0041]; *Charanne*, § 486 [CL-0030] / [RL-0049]; R. Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 12 (2014), 17 [CL-0091]; *Duke Energy c. Ecuador*, § 340 [RL-0033] / [CL-0102]; U. Kriebaum, “The Relevance of Economic and Political Conditions for Protection under Investment Treaties”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 10, 2011, 387 – 390 [CL-

regulatorio aplicable a las instalaciones FV fue destacada por el Dr. Pedro Marín Uribe, Secretario de Estado de Energía, durante un discurso en Los Ángeles (California) ante inversores estadounidenses, el 26 de octubre de 2009.<sup>897</sup> Dado que la estabilidad regulatoria es un factor decisivo para los inversores extranjeros, negar el papel del TJE en términos de estabilidad y coherencia sería incompatible con el espíritu de los tratados internacionales de inversión como el TCE.<sup>898</sup> Los numerosos y radicales cambios en el marco regulatorio que el Demandado adoptó entre noviembre de 2010 y junio de 2014 contra las instalaciones FV han infringido las expectativas legítimas de las Demandantes en cuanto a la estabilidad del marco regulatorio.<sup>899</sup>

493. Los cambios denominados “*carrusel*” en la ley (a saber, “*cambios legislativos sucesivos que se produjeron en un periodo de tiempo relativamente corto*”) son incoherentes con las expectativas de estabilidad y consistencia porque “*la estabilidad no puede existir en una situación en la que la ley cambia continuamente y sin cesar.*”<sup>900</sup> Dichos cambios se han equiparado a la adopción de posiciones simultáneas pero incoherentes por parte del Estado anfitrión.<sup>901</sup>
494. El Demandado infringió el artículo 10(1) del TCE porque modificó las características esenciales del marco regulatorio.<sup>902</sup> El “*carrusel*” imprevisible de cambios legislativos introducidos desde noviembre de 2010 fue contrario a la estabilidad y la coherencia<sup>903</sup> y representó una violación continua del estándar de TJE.<sup>904</sup> El Demandado infringió las expectativas legítimas de las Demandantes al

---

**0107]** (*refeririéndose a casos que implican situaciones de hecho diferentes*); *Generation Ukraine Inc. c. Ucrania* (CIADI, Caso N° ARB/00/9), Laudo, 15 de septiembre 2003, § 20.37 [CL-0108]; *Saluka c. República Checa*, §§ 358 – 360 [CL-0109] / [RL-0083]; Declaración Bauermeister §§ 12, 20, 25, 34.

<sup>897</sup> C-I § 651; Discurso del Dr. Pedro Marín Uribe, Secretario de Estado de Energía, Foro de Sostenibilidad Empresarial EEUU-España, Los Ángeles, CA, EE.UU., 26 de octubre 2009 [C-0187].

<sup>898</sup> C-I § 652.

<sup>899</sup> *Id.* en §§ 637, 510 (diciendo 2012).

<sup>900</sup> *Id.* en § 660; *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Tikaret Limited Sirketi c. República de Turquía* (CIADI, Caso N° ARB/02/5), Laudo, 19 de enero 2007 (en adelante “*PSEG c. Turquía*”), §§ 250, 254 [CL-0105].

<sup>901</sup> C-I §§ 659 – 661, *ver por ejemplo, Total c. Argentina*, § 121 [CL-0106]; *El Paso c. Argentina*, §§ 364, 375 [CL-0017] / [RL-0041]; K. J. Vandeveld, “A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment”, *International Law and Politics*, Vol. 43, 2010, 68 – 69 [CL-0092].

<sup>902</sup> C-I § 479(i); C-III § 403, 427, 429 (*explicando que previo a las reformas, el Demandado fue consistente y transparente*).

<sup>903</sup> C-I §§ 721, 732; *PSEG c. Turquía*, § 250 [CL-0105].

<sup>904</sup> C-I § 717; Informe 18/2013, 5-6 [C-0192]; *Micula c. Rumania*, § 687 [RL-0028] / [CL-0099].

enmendar y reemplazar este marco por uno nuevo que “*se basaba en principios regulatorios antagónicos, llevando a cabo, a mitad de camino, un ‘cambio de paradigma’ en los Proyectos PASO y ECO 3*”. En *Eiser*, el tribunal concluyó que las medidas de España no mantenían la naturaleza esencial del marco regulatorio existente, sino que lo sustituían por un nuevo enfoque regulatorio sin precedentes que tenía por objeto reducir injusta e inequitativamente los subsidios a plantas existentes.<sup>905</sup>

495. Las reformas produjeron un sistema regulatorio nuevo y único que ha tenido un efecto negativo en la seguridad jurídica y en las oportunidades de inversión en España, contrario a las mejores prácticas regulatorias.<sup>906</sup> La Retribución Específica es incierta, ya que estará sujeta a revisión completa cada tres o seis años.<sup>907</sup> El comportamiento del Demandado contrasta fuertemente con el de Alemania, el cofundador de IFIC que, junto con España, ha promovido activamente el modelo *feed-in* para instalaciones de energía renovable.<sup>908</sup>
496. Las Demandantes afirman que el RD-Ley 14/2010 incluía un tope sobre las horas de producción (horas de operación equivalentes) que podían beneficiarse del FIT y ampliaba la vida operativa de una planta FV hasta los 28 años. La aplicación del tope constituyó una reducción tarifaria retroactiva y puso fin a la estabilidad de la inversión de las Demandantes.<sup>909</sup>

---

<sup>905</sup> C-III § 16.; *Eiser c. España*, §§ 365, 391 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>906</sup> C-I §§ 724 – 731; REN21, *Global Status Report Renewables 2016*, 61 [CL-0004]; *Global Status Report Renewables 2015*, pp. 60, 64, 88 [CL-0005]; Frankfurt School-UNEP Centre/BNEF (2013), *Global Trends in Renewable Energy Investment 2013*. Key Findings, 2013, 11, 13 [CL-0114]; Frankfurt School-UNEP Centre/BNEF (2014), *Global Trends in Renewable Energy Investment 2014* (extractos), 13, 19 [CL-0115]; Frankfurt School-UNEP Centre/BNEF (2015), *Global Trends in Renewable Energy Investment 2015*, 52 [CL-0116]; Frankfurt School-UNEP Centre/BNEF (2016), *Global Trends in Renewable Energy Investment 2016*, 15, 19, 23, 25, 50 [CL-0117]; *Commission Staff Working Document – European Commission guidance for the design of renewables support schemes* SWD(2013) 439 final, 5 de noviembre 2013, 5 [CL-0118]; *WindEurope Position Paper*, “*Statement of the Investment Protection Coalition*”, septiembre 2016, 1 [CL-0119]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 229 – 230 [CER-0001].

<sup>907</sup> C-I §§ 722 – 723; Declaración Bauermeister, §§ 91 – 92.

<sup>908</sup> C-I §§ 690 – 691; Declaración Conjunta de la organización IFIC entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio del Reino de España y del Ministerio Federal de Medio Ambiente, Protección de la Naturaleza y Seguridad Nuclear de la República Federal de Alemania, firmado en Madrid el 6 de octubre de 2005, Cláusulas 1 y 2, p. 2 [C-0073]; RD 1544/2011 [C-0118].

<sup>909</sup> C-I § 16, 280 – 281; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 143 [CER-0001].

497. Tras la Audiencia, las Demandantes explicaron que la “Falacia de la Rentabilidad Dinámica” es incompatible con una interpretación coherente del RD 661/2007 y de la Ley 54/1997.<sup>910</sup> El artículo 30(4) de la Ley 54/1997 no determina la forma en que el Demandado debe, en última instancia, ofrecer a los inversores una “*rentabilidad razonable*” en relación con el coste del dinero en los mercados de capitales.<sup>911</sup> No se trata de una disposición independiente, como admite el Demandado.<sup>912</sup> El desarrollo de este mandato podría haberse logrado mediante (1) la fijación de la retribución *feed-in* en función del coste del dinero en los mercados de capitales en el momento de la oferta regulatoria del Demandado, sólo para actualizarse en función de la inflación, o (2) el establecimiento de un sistema en el que los FITs se actualizasen de forma regular. El Demandado optó por la Opción (1) al crear el RD 661/2007. En ese caso, el Demandado estableció un régimen que definía y fijaba los valores *feed-in* de acuerdo con el coste del dinero en los mercados de capitales en un momento dado, y siempre que dichos valores se actualizasen anualmente en función de la inflación.<sup>913</sup> El RD 661/2007 fijó la retribución para toda la vida útil de la planta.<sup>914</sup> A través de su oferta regulatoria, el Demandado asumió una obligación de estabilidad regulatoria que se tradujo en el impulso de las inversiones en energías renovables en España y generó legítimas expectativas de estabilidad en el marco del TCE.<sup>915</sup>
498. Las Demandantes señalaron que los tribunales de *Antin*, *Masdar*, *Novenergia*, y *Eiser* estuvieron de acuerdo en que el artículo 10(1) del TCE incluía una obligación de proporcionar cierta estabilidad fundamental del régimen económico y jurídico vigente, y que el TJE protegía contra cambios en las “*características esenciales del régimen normativo en el que se basa el Estado receptor.*”<sup>916</sup> Dichos tribunales también confirmaron que las expectativas legítimas de los inversores podían basarse en los compromisos contraídos por el Estado anfitrión,<sup>917</sup> y concluyeron que España eliminó las

---

<sup>910</sup> CPHB-I § 27.

<sup>911</sup> *Id.* en § 28; Tr. Día 3, 575:6 – 15 (Brattle, Dr. Garcia).

<sup>912</sup> CPHB-I § 28; C-I § 338.

<sup>913</sup> CPHB-I § 30; C-III; 179 – 183, Tr. Día 3, 576:10 – 17, Presentación sobre Aspectos Regulatorios Brattle (Día 3), diapositiva 5; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios, §§ 27 – 37 [CER-0003].

<sup>914</sup> CPHB-I § 30; *Antin*, § 568 [CL-0222]; (“*criterios objetivos*”); RD 661/2007, Art. 17, 36, 44(3) [R-0071] / [C-0046].

<sup>915</sup> CPHB-I § 31.

<sup>916</sup> *Id.* en página 44 (línea 3), citando *Antin*, §§ 536 – 550 [CL-0222]; *Masdar*, § 489 – 511 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 654 – 656, 694 – 697 [CL-0213]; *Eiser*, §§ 363, 382 – 387 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>917</sup> CPHB-I página 44 (línea 4), citando *Antin*, §§ 536 – 550 [CL-0222]; *Masdar*, §§ 489 – 511 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 650 – 652, 662 – 681 [CL-0213]; *Eiser*, § 387 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

características esenciales del régimen regulatorio en el que se basaban los inversores,<sup>918</sup> e infringió el TJE en lo que respecta al período comprendido entre las medidas 2013-2014.<sup>919</sup> *Masdar* también dio por establecida una infracción en las Medidas 2012 - 2013.<sup>920</sup> Si bien esto no fue abordado por el tribunal de *Isolux*, el tribunal de *Charanne*, al considerar sólo las reclamaciones sobre las medidas de 2010 - 2011, no encontró ninguna infracción. Las Demandantes explican que *Charanne* se distingue del presente asunto, y señalan que el tribunal no parece haber considerado el artículo 44(3) del RD 661/2007.<sup>921</sup>

### **b. Argumentos del Demandado**

499. Por referencia al artículo 2 del TCE, el artículo 2 de la Carta Europea de la Energía debe considerarse un reglamento aplicable. El TCE establece medidas de protección para las inversiones e inversores que limitan el poder regulatorio de los Estados signatarios para lograr dicho objetivo. La jurisprudencia arbitral confirma que, en el mercado de la energía, debe sopesarse la eficiencia del mercado, el interés de los inversores y las cargas de los consumidores.<sup>922</sup> El TCE no impide a los Estados ejercer su poder de control macroeconómico.<sup>923</sup>
500. Los precedentes de aplicación del TCE incorporan la garantía de conceder condiciones estables y transparentes dentro del estándar de TJE.<sup>924</sup> Los Estados pueden adoptar medidas de control macroeconómico razonables y proporcionadas para evitar distorsiones del mercado, aun cuando éstas afecten a la rentabilidad de los inversores.<sup>925</sup> En ausencia de un compromiso específico de estabilidad, un inversor no puede esperar que no se modifique el marco regulatorio. Si bien el artículo 10(1) alude

---

<sup>918</sup> CPHB-I página 45 (línea 6); *citando Antin*, § 560 [CL-0222]; *Masdar*, §§ 521 – 522 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 694 – 697 [CL-0213]; *Eiser*, §§ 388 – 418 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; página 48 línea 3; *citando Isolux*, §§ 773 – 781 [RL-0004] / [RL-0076]; *Charanne*, § 514 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>919</sup> CPHB-I página 46 (línea 9); (*citando Antin* [CL-0222]; *Masdar* [CL-0220]; *Novenergia* [CL-0213]; *Eiser* [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]).

<sup>920</sup> CPHB-I página 46 (línea 9) (*citando Masdar* [CL-0220]).

<sup>921</sup> CPHB-I página 48 (línea 4); *Charanne*, §§ 481 – 482 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>922</sup> R-II §§ 1105 – 1107; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 7.165 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>923</sup> R-I § 983; R-II § 1059; TCE, Título 1 “OBJETIVOS” [RL-0006]; “El Tratado sobre la Carta de la Energía y Documentos Relacionados”, 17 de diciembre 1991, versión Consolidada, 8 [RL-0073].

<sup>924</sup> R-II §§ 1077 – 1081; *Plama c. Bulgaria*, § 173 [CL-0011] / [RL-0034]; *Charanne*, § 477 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>925</sup> R-II §§ 31, 1034.



a “*condiciones estables*”, los Estados que son parte en el TCE no están obligados a mantener un marco regulatorio predecible para toda inversión.<sup>926</sup> El mantenimiento de condiciones estables no puede entenderse como que el TCE exija el establecimiento de marcos regulatorios para los inversores, de forma que cualquier cambio en el marco regulatorio se considere imprevisible o arbitrario.<sup>927</sup> Interpretado en su contexto y de acuerdo con su objeto (a saber, la energía, un sector estratégico y altamente regulado), no es realista que las Partes del TCE hayan acordado proporcionar a los inversores extranjeros una “póliza de seguro” que los proteja contra las reformas normativas que se adopten por razones de interés público. La aplicación del Trato Nacional y el TJE por parte del TCE debe considerar los hechos e intereses establecidos de (1) los inversores, (2) los Estados y (3) los consumidores.

501. El Demandado adoptó las Medidas Controvertidas de conformidad con las recomendaciones del Consejo Europeo de marzo de 2012 y el MdE firmado con la UE el 20 de julio de 2012.<sup>928</sup> Las Medidas Controvertidas proporcionan a los inversores nacionales y extranjeros una rentabilidad razonable en el marco de un SEE sostenible.<sup>929</sup> No tienen carácter retroactivo según la jurisprudencia

---

<sup>926</sup> *Id.* en §§ 1063 – 1067; R-I §§ 998 – 1003, 1008, 1009;; *ver, por ejemplo, Isolux*, § 788 [RL-0004] / [RL-0076]; *Plama c. Bulgaria*, § 219 [CL-0011] / [RL-0034]; *AES c. Hungría*, § 9.3.25 [RL-0039] (*confirmando, ver AES c. Hungría*, Decisión sobre Solicitud de Anulación, § 95 [RL-0042]); *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 7.165 – 7.166 [CL-0094] / [RL-0002]; *Charanne*, §§ 493, 510, 483 [CL-0030] / [RL-0049]; “*Arbitration in the Oil, Gas and Energy Field: Emerging Energy Charter Treaty Practice*”, T W Wälde (2004) 1 *Transnational Dispute Management* (versión en inglés), 2 [RL-0054] (“*A general stabilisation requirement would go beyond what the investor can legitimately expect.*”).

<sup>927</sup> R-I §§ 1084 – 1085; “*Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*”, C. Schreuer, 2005, *Journal of World Investment & Trade* (“Schreuer”), 365 [RL-0056]; *comparar* C-I § 721.

<sup>928</sup> R-I §§ 1011 – 1013; Recomendación del Consejo de 10 de julio de 2012 sobre el Programa Nacional de Reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012 – 2015 [R-0029] (“*abordar el déficit tarifario del sector eléctrico de forma global, particularmente mejorando la rentabilidad de la cadena de suministro eléctrico*”); MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “*VI. Finanzas públicas, desequilibrios macroeconómicos y reforma del sector financiero*” [RL-0067] (para “*corregir [] los desequilibrios macroeconómicos .... y abordar el déficit tarifario de la electricidad de forma global*”) [Traducción del Tribunal].

<sup>929</sup> R-I § 1014.

internacional en materia de arbitraje<sup>930</sup>, la jurisprudencia nacional española o la doctrina científica,<sup>931</sup> ni según el criterio de las Asociaciones del Sector de las ER o de otros inversores, como Iberdrola.<sup>932</sup> Las Demandantes no tenían derecho a una remuneración por medio de un FIT fijo.<sup>933</sup> El RD-Ley 9/2013 respeta expresamente la retribución percibida por las instalaciones.<sup>934</sup> Como se confirmó en *Charanne* e *Isolux*, las Medidas Controvertidas no infringen el derecho internacional, porque la reforma sólo se aplica hacia el futuro sin afectar derechos consolidados.<sup>935</sup>

502. Es indiscutible que la OM 1045/2014 no representó una reducción de los costes de inversión de las instalaciones tipo con respecto a los costes considerados por el PER 2005-2010, y que los costes de las plantas FV de las Demandantes están en concordancia con los que les fueron asignados por la OM.<sup>936</sup> Además, Brattle asumió que la metodología del RD 661/2007, contenida en PER 2005-2010, siempre había considerado (1) un número limitado de horas de funcionamiento equivalente y una vida útil regulatoria limitada.<sup>937</sup> Las principales críticas de las Demandantes a las medidas controvertidas eran inherentes al régimen de ayudas vigente en la época de la inversión.<sup>938</sup> El cambio en el IPC

---

<sup>930</sup> *Id.* en §§ 1101 - 1105; R-II §§ 1189 - 1990; *Case of Nations Energy Inc. y otros c. República de Panamá*, CIADI, Caso N° ARB/06/19, 24 de noviembre 2010, §§ 642, 644, 646 [RL-0040] (que tratan de la “retroactividad”); Ley 24/2013 [C-0116] / [R-0047] (que excluye del nuevo modelo de retribución las reclamaciones de retribución recibidas con anterioridad al 14 de julio de 2013); *Charanne*, §§ 546, 548 [CL-0030] / [RL-0049] (“[...] no existe ningún principio del Derecho Internacional que impida a un Estado la Comisión Europea la aprobación de una normativa que pueda adoptar medidas regulatorias de carácter inmediato a una situación de carácter continuado”); *Isolux*, § 814 [RL-0004] / [RL-0076]

<sup>931</sup> R-I §§ 1109 – 1111; Dictamen N° 937/2013 del Consejo de Estado, de 12 de septiembre, 2013, sobre el Anteproyecto de Ley del Sector Eléctrico, publicado en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [R-0096]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 9 de diciembre de 2009, rec. 152/2007, referencia El Derecho EDJ 2009/307357 [R-0122]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 17 de diciembre de 2015, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad N° 5347/2013 [R-0136]; Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 2016, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad N° 5852-2013 [R-0137]; Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de febrero de 2016, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad N° 6031-2013 [R-0138].

<sup>932</sup> R-I §§ 1097 – 1099, 1112.

<sup>933</sup> *Id.* en §§ 1100, 1106; R-II § 1191; *Charanne*, §§ 509 – 510 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>934</sup> Ley 24/2013 [C-0116] / [R-0047].

<sup>935</sup> R-I §§ 1090 – 1092, 1105 – 1108; R-II §§ 1192 – 1196; *Isolux* §§ 787, 813 – 815 [RL-0004] / [RL-0076]; *Charanne*, §§ 509 – 510, 546, 548 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>936</sup> RPHB-I § 45; Cierre del Demandado, Diapositiva 49; OM IET/1045/2014, §§ 88 – 89 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis].

<sup>937</sup> RPHB-I § 46; C-III §§ 465 – 515; Cierre del Demandado, Diapositivas 44, 46-47; Tr. Día 3, 669:3 – 671:17, 675:5 – 13 (García); PER 2005 – 2010 [C-0066] / [R-0092].

<sup>938</sup> RPHB-I § 46; C-III §§ 465 – 515; Cierre del Demandado, Diapositivas 44, 46-47; Tr. Día 3, 669:3 – 671:17, 675:5

implementado por el RD-Ley 2/2013 no fue un cambio radical o inesperado, ya que cada RD anterior utilizaba un índice o actualización anual diferente.<sup>939</sup> Por lo tanto, las Medidas Controvertidas implican continuidad en (1) los elementos esenciales de los esquemas de apoyo, (2) la metodología inherente y (3) el propósito de obtener una tasa de rentabilidad razonable en el contexto de un SEE sostenible. Por lo tanto, cumplen con las condiciones estables del Artículo 10(1) del TCE.<sup>940</sup>

503. A través de las Medidas Controvertidas, el Demandado otorgó condiciones estables a las Demandantes de acuerdo con el TCE: mantuvo la naturaleza esencial del Marco Regulatorio en el que las Demandantes invirtieron, incluyendo: la prioridad de acceso y despacho, el pago de subsidios, la tasa de rentabilidad razonable y la metodología utilizada en 2000 y 2005. Tras las Medidas Controvertidas, los subsidios que las Demandantes recibirán a lo largo de la vida regulatoria de sus Plantas representarán aproximadamente el 88% de sus ganancias totales. Las medidas no pueden considerarse “*arbitrarias*.”<sup>941</sup>
504. La Audiencia demostró que las Demandantes no se sintieron atraídas a España por ninguna campaña ni por supuestos compromisos de estabilización: invirtieron confiando únicamente en la normativa de la UE.<sup>942</sup> El artículo 44(3) del RD 661/2007 no contenía una cláusula de estabilización, y aun en el caso de que la tuviese, ninguna de las partes ha demostrado que una supuesta cláusula fuera la base de la inversión.<sup>943</sup> En el informe Brattle reconocía que el RD 661/2007 constituía un FIT y que el

---

– 13 (Garcia); PER 2005 – 2010 [C-0066] / [R-0092].

<sup>939</sup> RPHB-I § 47; Cierre del Demandado, Diapositiva 48; Tr. Día 3, 687:16 – 688:12 (Garcia).

<sup>940</sup> RPHB-I § 48.

<sup>941</sup> R-I §§ 1093 – 1096; Accuracy, Informe Económico sobre la Demandante y su Reclamación (10 de marzo 2017) (“Accuracy, Primer Informe Económico”), § II.1 [RER-0001]; “*Powering the Green Economy. The feed in tariff handbook*.” Miguel Mendonça, David Jacobs and Benjamin Socacool. Editorial. Earthscan, 2010 [RL-0062] (refiriéndose a la Presentación del Anteproyecto Ley Energías Renovables por APPA y Greenpeace al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (21 de mayo 2009) [R-0218]).

<sup>942</sup> RPHB-I § 34, 39 – 40; Tr. Día 1, 98:6 – 14; Apertura Demandantes, diapositiva 12; Cierre del Demandado, Diapositivas 36 – 38; Tr. Día 2, 308:9 – 309:1, 312:11 – 15, 311:6 – 312:10 (Kofmel).

<sup>943</sup> RPHB-I § 19(i); 143 – 148 (explicativo); Diapositivas de cierre del Demandado 34 – 35; Tr. Día 3, 548:6 – 19 (Montoya); Tr. Día 3, 662:20 – 663:9 (Garcia); ver también Charanne, p. 778, 807 [CL-0030] / [RL-0049] (concluyendo que el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 no contienen compromisos); Eiser [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078] (“en ausencia de compromisos explícitos extendidos directamente [...] los tratados no eliminan el derecho de los Estados a modificar sus regímenes reglamentarios [...] Las Demandantes no podían razonablemente esperar que no se produjera cambio alguno en el régimen RD 661/2007”) [Traducción del Tribunal]; Novenergia, §§ 656, 688 [CL-0213] (reconociendo El derecho de España a regular y que las Demandantes no podrían haber esperado razonablemente que el Demandado no tuviese dicho derecho); Antin, §§

régimen de ayudas con las Medidas controvertidas vigentes constituía un sistema de FIT. Por lo tanto, esto último no puede ser considerado un cambio radical o una eliminación.<sup>944</sup> Tanto antes como después de las medidas controvertidas, la retribución de RE en España dependía del nivel de producción.<sup>945</sup>

505. La “*falacia de la rentabilidad dinámica*” de las Demandantes es una tergiversación de los principios económicos del SEE. La posibilidad de una tasa de rendimiento fija, independientemente de los mercados de capitales, no se ajustaría al principio de “*tasa de rendimiento razonable*”. España no podía establecer un FIT inmutable en virtud del artículo 30(4) de la Ley 54/1997.<sup>946</sup> Las inversiones de las Demandantes se realizaron durante una crisis económica, y las Medidas Controvertidas fueron la única manera de alcanzar con los objetivos regulatorios compatibles de (1) cumplir con los compromisos internacionales del Demandado y (2) eliminar el Déficit Tarifario.<sup>947</sup>
506. Tras la audiencia, el Demandado explicó que los laudos están de acuerdo en que (1) las expectativas deben ser objetivas y evaluadas al momento de la inversión, (2) las condiciones estables del estándar de TJE no impiden que el Estado adopte medidas para adaptar el marco regulatorio a los cambios en las circunstancias económicas y técnicas, y (3) las medidas se detuvieron con el fin de controlar el Déficit Tarifario y de evitar que los consumidores cobrasen cargos excesivos por concepto de respuesta a una política pública legítima.<sup>948</sup>
507. El Laudo *Masdar* es inútil para este Tribunal porque sus conclusiones se basan en hechos que no coinciden con este caso.<sup>949</sup> En relación con los compromisos de estabilización, *Masdar* - contrariamente al resultado de *Charanne, Isolux, Eiser y Novenergia*- consideró que el Artículo 44(3)

---

555 – 556 [CL-0222].

<sup>944</sup> RPHB-I § 43; C-I § 637; Cierre del Demandado, Diapositiva 43; Tr. Día 3, 622:6 – 22 (Garcia).

<sup>945</sup> RPHB-I § 44; Segundo Informe de Brattle, § 58 [CER-0003].

<sup>946</sup> RPHB-II §§ 31 – 33; CPHB-I §§ 28, 30-31, Primer Informe Económico Accuracy, Anexo 6 [RER-0001]; *Charanne*, § 503 [CL-0030] / [RL-0049].

<sup>947</sup> RPHB-II §§ 34 – 37; CPHB-I §§ 38 – 39.

<sup>948</sup> RPHB-I §§ 159 – 164; *Novenergia*, p. 53, §§ 652, 686 [CL-0213]; *Charanne*, §§ 517 – 518, 536 [CL-0030] / [RL-0049] (*concluyendo* que las condiciones estables del TJE permiten modificaciones razonables y proporcionadas); *Isolux*, § 823 [RL-0004] / [RL-0076] (Las medidas de España no fueron exorbitantes); *Antin*, §§ 536 – 538, 569 – 570 [CL-0222]; *Eiser*, §§ 371, 382 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078] (*explicando* que las condiciones estables del TJE no implican una cláusula de estabilización y que el Demandado implementó una política legítima).

<sup>949</sup> RPHB-I § 204.

del RD 661/2007 y el Artículo 4 del RD 1614/2010 contenía compromisos de estabilización que impedían al Demandado modificar su marco regulatorio.<sup>950</sup> Los fundamentos jurídicos de esta decisión son erróneos y, de hecho, los requisitos de pre-registro aplicados en ese caso y la correspondencia de la Dirección General de Política Energética y Minas a las centrales termosolares no existen en este caso.<sup>951</sup>

### c. El Tribunal

508. El Tribunal coincide con ambas Partes y con los tribunales de *Antin*, *Masdar*, *Novenergia* y *Eiser* en que el artículo 10(1) del TCE incluye la obligación de proporcionar una estabilidad fundamental del régimen económico y legal vigente, y que el TJE protege contra los cambios en las “*características esenciales del régimen regulatorio en el que se basaron los inversores.*”<sup>952</sup>

509. Es obvio que los Estados son, en principio, libres de modificar su marco regulatorio para los diversos sectores de la economía. La cuestión es si el grado del cambio normativo fue tan radical y en la afirmativa, en qué medida, como para incumplir el requisito de estabilidad inherente al TJE. El Tribunal comparte el enfoque formulado por el tribunal de *Antin*, basado en *Charanne* y *Eiser*, el cual declaró:

*[...] que la obligación prevista en el artículo 10(1) del TCE de proporcionar un TJE a las inversiones protegidas incluye la obligación de proporcionar una estabilidad fundamental en las características esenciales del régimen jurídico en el que se basan los inversores para realizar inversiones a largo plazo. Esto no significa que el marco jurídico no pueda evolucionar o que un Estado Parte del TCE no pueda ejercer sus facultades reglamentarias para adaptar el régimen a las circunstancias cambiantes de interés público. Más bien, significa que un régimen regulatorio creado específicamente para inducir inversiones en el sector energético no puede ser radicalmente alterado -a saber, despojado de sus características clave- como se aplica a las inversiones existentes de manera que afecte a los inversionistas que invierten confiando en dichos regímenes.*<sup>953</sup>

510. A la hora de abordar el alcance de dicho cambio, resulta especialmente relevante la cuestión de si las medidas españolas destinadas a hacer frente a la crisis tarifaria fueron razonables. La mera confianza

---

<sup>950</sup> *Id.* en § 208; *Masdar*, §§ 504, 507 [CL-0220].

<sup>951</sup> RPHB-I §§ 209 – 210; *Masdar*, §§ 514, 516 – 517, 520 [CL-0220].

<sup>952</sup> CPHB-I página 44 (línea 3) (citando *Antin*, §§ 531 – 533 [CL-0222]; *Masdar*, §§ 482 – 484 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 654 – 656, 694 – 698 [CL-0213]; *Eiser*, §§ 363, 382 – 387 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]); ver también R-I §§ 1087 – 1089 (citando *Plama c. Bulgaria*, § 219 [CL-0011] / [RL-0034]).

<sup>953</sup> *Antin*, § 532 [CL-0222] (citas omitidas).

en un marco legislativo existente puede no ser un elemento suficiente para alegar la vulneración de la confianza legítima. Si bien es comprensible la idea de que los Estados conservan un amplio margen de maniobra para decidir sobre medidas razonables, dicha discrecionalidad no significa necesariamente que un Estado sea libre de modificar las reglas del juego que él mismo estableció, mediante codificación expresa, de tal manera que suponga un perjuicio, en particular para los inversores que ya han realizado inversiones y que no pueden escapar del marco regulatorio. Establecer un marco regulatorio que tenga por objeto atraer a los inversores de determinados sectores empresariales mediante la oferta de diversos incentivos es una práctica común en muchos Estados. El desmantelamiento de estos incentivos para futuras inversiones también puede ser factible y ocurre con frecuencia.

511. Sin embargo, no puede considerarse razonable hacerlo en el caso de inversiones ya existentes para las que los incentivos del pasado constituyeron la base para la inversión, especialmente si se tiene en cuenta la declaración expresa del legislador de que el antiguo régimen seguiría aplicándose a las inversiones ya existentes registradas a pesar de posibles cambios futuros.
512. El Demandado estableció un régimen que definía y fijaba los valores *feed-in* en función del coste del dinero en los mercados de capitales en un momento dado, e indicó que dichos valores se actualizarían anualmente en función de la inflación. El RD 661/2007 establecía esta retribución durante toda la vida útil de la planta. A través de esta oferta regulatoria, el Demandado asumió una obligación de estabilidad regulatoria que se tradujo en el impulso de las inversiones en energías renovables en España y generó legítimas expectativas de estabilidad en el marco del TCE.
513. Estas expectativas se vieron clara y fundamentalmente alteradas por las Medidas Controvertidas, por las que las Demandantes han reclamado daños y perjuicios y sobre las que el Tribunal tiene jurisdicción (es decir, RD 1565/2010, RD 14/2010; Ley 2/2011, RD-Ley 2/2013, RD-Ley 9/2013, RD-Ley 9/2013; Ley 24/2013, RD 413/2014, y OM IET 1045/2014), que incumplieron las condiciones de estabilidad prometidas por el RD 661/2007. En este sentido, el Tribunal está de acuerdo con la evaluación de las medidas españolas de 2013 – 2014 en la conclusión de *Eiser* de que “*el TCE protegió a las Demandantes contra el cambio total e irrazonable que experimentaron*”<sup>954</sup> y en la conclusión de *Novenergia* de que “*los cambios radicales promulgados por el Reino de España*

---

<sup>954</sup> *Eiser*, §§ 363, 387 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078] (*decidiendo* incumplimiento en las Medidas post - 2013).

en 2013 y 2014 han abolido definitivamente el FIT a largo plazo fijo y lo han hecho de forma retroactiva”.<sup>955</sup> El Tribunal también observa que el tribunal de *Greentech*, basándose expresamente en *Eiser* y *Novenergia*, concluyó que aquellos cambios regulatorios españoles fueron “radicales e inesperados” y “constituían un cambio fundamental en el marco legal y regulatorio que cruzó la línea de una medida regulatoria no compensable a una violación compensable del estándar de TJE en el TCE”.<sup>956</sup>

### 3. Transparencia y Debido Proceso

#### a. Argumentos de las Demandantes

514. Al no haber divulgado los informes del BCG y RB durante los procedimientos de consulta celebrados antes de la promulgación de las Medidas Controvertidas, el Demandado negó a los inversores información esencial relativa a los parámetros de la OM IET/1045/2014 y limitó la eficacia de los procedimientos de consulta, con lo cual se contravinieron los requisitos de transparencia, razonabilidad y requisitos de debido proceso del TJE.<sup>957</sup> La completa eliminación del modelo *feed-in* del Demandado, diseñado para promover la capacidad FV instalada y mantenida hasta 2013, y su abrupta sustitución por un Nuevo Modelo de Retribución basado en principios regulatorios antagónicos, implica un incumplimiento de la prohibición de actuar de forma arbitraria, también contenida en el TJE.<sup>958</sup>

515. La transparencia forma parte del contenido normativo del TJE.<sup>959</sup> Por la jurisprudencia arbitral “puede interpretarse como una obligación de facilitar información sobre los cambios previstos en las políticas y reglamentos que puedan afectar significativamente a las inversiones, de modo que el

---

<sup>955</sup> *Novenergia*, §§ 688, 697 [CL-0213] (*decidiendo* incumplimiento en las medidas post - 2013, y basándose en su conclusión de que el demandante en ese caso no podía haber esperado estabilidad regulatoria, encontrando que las Medidas de 2010 no equivalían a un incumplimiento de TJE).

<sup>956</sup> *Greentech Energy Systems A/S y otros c. El Reino de España*, CCE, Caso N° V2015/150, Laudo Final, 14 de noviembre 2018, §§ 397/398).

<sup>957</sup> C-I § 637.

<sup>958</sup> *Id.*

<sup>959</sup> *Id.* en §§ 743 – 744; *Patrizia et al.*, 78 [CL-0002]; *Mohammad Ammar Al-Bahloul c. República de Tayikistán* (CCE, Caso N° V (064/2008)), Laudo Parcial sobre Jurisdicción y responsabilidad, 2 de septiembre 2009 (en adelante “*Al-Bahloul c. Tayikistán*”), § 183 [CL-0026]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 7.74 [CL-0094] / [RL-0002]; *Gold Reserve c. Venezuela*, § 570 [CL-0098].

*inversor pueda planificar adecuadamente su inversión y, en caso necesario, entablar un diálogo con el Estado anfitrión sobre la protección de sus expectativas legítimas [Traducción del Tribunal].”<sup>960</sup>*

Un Estado anfitrión incumple sus obligaciones de transparencia cuando no informa al inversor sobre los cambios previstos en las políticas o reglamentos que puedan afectar significativamente a las inversiones, o no promulga reglamentos que aclaren los derechos de los inversores.<sup>961</sup> La falta de transparencia puede conllevar un acto intencionalmente ilícito por omisión.<sup>962</sup>

516. El debido proceso forma parte del contenido normativo del TJE.<sup>963</sup> Según el derecho internacional consuetudinario, un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito por omisión si el Estado no concede un debido proceso a los inversores.<sup>964</sup> Bajo el Principio de Transparencia contenido en el Artículo 10(1) del TCE, las razones para la OM IET/1045/2014 deberían haber sido dadas en esa legislación o puestas a disposición de los inversores en el expediente administrativo, especialmente después de que éstos las solicitaran expresamente.<sup>965</sup> El Demandado actuó de manera irrazonable y poco transparente durante el proceso legislativo del Marco Regulatorio N° 3 al instruir a dos firmas expertas, BCG y RG, para que calcularan los parámetros estándar de la OM IET/1045/2014, pero posteriormente “*desestimando sus informes debido a que no apoyaban los recortes deseados en la retribución.*”<sup>966</sup> El hecho de que el Ministerio de Energía no haya explicado cómo estableció los

---

<sup>960</sup> C-I §§ 745 – 747; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 7.79 [CL-0094] / [RL-0002]; *Metalclad c. México*, § 76 [CL-0110]; ver también Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 260 [CL-0047]; R. Dolzer, “*Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours*”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 12 (2014), 30 [CL-0091].

<sup>961</sup> C-I § 748; *PSEG c. Turquía*, § 240 [CL-0105].

<sup>962</sup> C-I § 749; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 2 [CL-0001].

<sup>963</sup> C-I §§ 750 – 753; Patrizia *et al*, 78 [CL-0002]; Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 265 [CL-0047]; Institute of International Law, *Resolution on Legal Aspects of Recourse to Arbitration by an Investor Against the Authorities of the Host State under Inter-State Treaties* (Sesión de Tokio, 13 de septiembre 2013), Art. 13(1) [CL-0053]; Schreuer, TJE, 128 [CL-0085]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción, § 7.74 [CL-0094] / [RL-0002]; *Saluka c. República Checa*, § 308 [CL-0109] / [RL-0083]; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán* (CIADI, Caso N° ARB/03/29), Laudo, 27 de agosto 2009, § 178 [CL-0120]; UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, 2012, 81 [CL-0121]; J. E. Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law*, 2012, 357 – 358 [CL-0122].

<sup>964</sup> C-I § 753; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 2 [CL-0001].

<sup>965</sup> C-III §§ 524 – 526; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección 3) 570/2017, rec. 607/2014, de 3 de abril, 2017, 21 [C-0293].

<sup>966</sup> C-III§ 280; C-I § 411.



parámetros económicos de la nueva normativa y no haya revelado sus cálculos subyacentes fue incompatible con las obligaciones de transparencia de España en virtud del artículo 10(1) del TCE.<sup>967</sup>

517. Brattle ha confirmado que los documentos presentados por el Demandado no revelan la metodología utilizada para estimar los costos subyacentes asumidos para las instalaciones tipo, ni los cálculos subyacentes que el Demandado utilizó para obtener el objetivo de rentabilidad razonable.<sup>968</sup> Aun cuando se cumplieran las formalidades de la ley española, lo que es cuestionado por las Demandantes,<sup>969</sup> la negativa del Ministerio de Energía a revelar información esencial impidiendo el escrutinio independiente de las instalaciones tipo, “vició” el proceso de aprobación de estas

---

<sup>967</sup> C-I §§ 399 – 414, 754; C-III §§ 405, 520 – 522; Resolución por la que se adjudican los contratos de asistencia al Ministerio de Energía para la determinación de los costes estándar de inversión y operación de las instalaciones de generación eléctrica que operan bajo el Régimen Especial en España, así como en los procedimientos judiciales y arbitrales ante la Administración Central del Estado, IDAE, 28 de noviembre de 2013 (en adelante “Resolución IDAE, 28 de noviembre, 2013”) [C-0135]; Comunicado de prensa, “La adjudicación de los informes sobre renovables a Roland Berger y Boston Consulting Group, en entredicho”, *El Periódico de la Energía*, 6 de abril, 2015 [C-0136]; Comunicado de prensa, “Pulso entre Boston y Roland con Industria por la orden de renovables”, *Cinco Días*, 29 de julio 2014 [C-0137]; Comunicado de prensa, “Industria forzó a Roland y Boston a suscribir su recorte a las renovables”, *Cinco Días*, 14 de marzo, 2015 [C-0138]; Primer proyecto OM IET/1045/2014, presentado a la CNMC el 31 de enero, 2014 [C-0139] / [C-0286]; Comunicado de prensa, “Las renovables, contra el recorte de Industria con ‘datos inventados’”, *Expansión*, 13 de marzo, 2015 [C-0140]; Comunicado de prensa, “El recorte a las renovables se basó en un informe inexistente”, *El País*, 13 de marzo, 2015 [C-0141]; Comunicado de prensa, “Roland Berger dice lo que Industria quería oír: misma TIR, critica las ventajas del Decreto 661 y a la CNMC”, *El Periódico de la Energía*, 16 de marzo, 2015 [C-0142]; Comunicado de prensa, “Críticas a Soria por ocultar el informe que justificaba el recorte a renovables”, *El País*, 13 de marzo 2015 [C-0143]; Informe Fallido de Roland Berger, “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial”, 31 de octubre, 2014 [C-0144]; Acta de Recepción del Estudio Correspondiente a Contrato de Asistencia Técnica y Consultoría entre el Ministerio de Energía y Roland Berger, 11 de diciembre, 2014 [C-0145]; Comunicado de prensa, “Soria desechó dos informes del hachazo renovable hasta conseguir uno diseñado a la carta”, *Vozpópuli*, 29 de abril, 2015 [C-0146]; Comunicado de prensa, “APPA solicita al Supremo que Industria aporte toda la documentación sobre la que elaboró la retribución a las renovables”, *El Periódico de la Energía*, 18 de marzo, 2015 [C-0147]; Comunicado de prensa “Industria niega al Supremo papeles del recorte a las renovables”, *El País*, 22 de junio, 2015 [C-0148]; Comunicado de prensa, “El IDAE contrata un seguro de responsabilidad civil para altos cargos el mismo día que entregó los informes de las consultoras al Supremo”, *El Periódico de la Energía*, 6 de mayo 2015 [C-0149]; Correspondencia intercambiada entre las Demandantes y el Demandado, entre el 8 de septiembre y el 18 de octubre de 2017 [C-0236]; Contrato firmado entre BCG e IDAE el 18 de diciembre de 2013 para la elaboración de un estudio de cálculo de los parámetros tipo de las instalaciones existentes, incluidas los Términos y Condiciones Especiales y los Términos de Referencias Técnicas, de 23 de julio, 2013, 2 [C-0238]; Consejo de Estado, fecha 12 de junio 2014, Dictamen sobre el proyecto de Orden por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables; cogeneración y residuos, 13 [C-0277 / R-0098]; Víctor Martínez, “El número de quiebras en el sector energético se dispara un 18% tras el recorte a las renovables”, *El Mundo*, 13 de noviembre, 2014 [C-0311].

<sup>968</sup> C-III § 527; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 227 [CER-0003].

<sup>969</sup> C-I §§ 415 – 420; Ley 2/2011 [C-0115] / [R-0045]; Ley 19/2013 [C-0152]; Ley 50/1997, de 27 de noviembre, sobre el Gobierno, BOE, 28 de noviembre, 1997 [C-0153].

disposiciones, infringiendo las obligaciones de transparencia del Demandado en virtud del artículo 10(1) del TCE.<sup>970</sup>

518. El Demandado adoptó el RD-Ley 9/2013 con efecto inmediato y sin las regulaciones necesarias para su implementación.<sup>971</sup> Esta falta de transparencia -durante la cual se siguieron pagando retribuciones según los parámetros del RD 661/2007, permitió a los inversores ignorar el verdadero impacto de los cambios en los proyectos FV en curso- continuó en la redacción del RD 413/2014.<sup>972</sup> El período enero - junio de 2014 se caracterizó por una inseguridad jurídica total.<sup>973</sup> Posteriormente, con la promulgación de la OM IET/1045/2014 en junio de 2014, las Demandantes se enteraron de que tendrían que devolver los pagos de incentivos ganados desde julio de 2013 que excedieran las cantidades concedidas en virtud de la OM IET/1045/2014. La Disposición Final Segunda del RD-L 9/2013 preveía la aplicación retroactiva del RD 413/2014 y de la OM IET/1045/2014.<sup>974</sup>
519. Las Demandantes afirman que la OM IET/1045/2014 carece “*de una justificación técnica que sea conocida, contrastable*” que el Demandado ha tratado de “*tapar las grietas*” en este arbitraje.<sup>975</sup> Desde el cierre del período de consulta en febrero de 2014 hasta la promulgación de la OM IET/1045/2014 el 16 de junio de 2014, el Demandado tuvo que subsanar la falta de transparencia mediante la divulgación de los informes de la BCG-RB o de los datos utilizados para el cálculo de los parámetros de retribución de la Nueva Retribución.<sup>976</sup> El Ministerio de Energía nunca reveló los informes del BCG o RB y nunca ha dado razones para no hacerlo. Existe la presunción de que el Ministerio ha

---

<sup>970</sup> C-III § 528; C-I §§ 420 – 423 (*explicando* que los grupos no pudieron presentar comentarios sobre las conclusiones presentadas por BCG and RB). OM IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; Alegaciones de Iberdrola al proyecto de OM IET/1045/2014 ante el Consejo Asesor de Electricidad, CNMC, 21 de febrero, 2014, 3 [C-0155].

<sup>971</sup> C-III § 515.

<sup>972</sup> *Id.* en § 516; Informe sobre los resultados de la liquidación provisional 6 de 2014 de la retribución de las instalaciones de producción de energías renovables, cogeneración y residuos, CNMC, 4 de agosto, 2014, 1-2 [C-0130].

<sup>973</sup> C-III § 517 – 518; Informe 18/2013, 5-6 [C-0192]; EconInversión en Extremadura 3, S.L., Informe Comercial Semestral. Período de enero a junio de 2013, Resumen Ejecutivo, 2/6 [C-0275].

<sup>974</sup> C-III § 519.

<sup>975</sup> *Id.* en § 523; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera) 570/2017, recurso 607/2014, de 3 de abril, 2017, 20 – 21 [C-0293]; IDAE, “Informe. Referencias Orden IET/1045/2014 Solar Fotovoltaica para OPERAFUND”, septiembre, 2017 [C-0237]; Solicitud de las Demandantes sobre el incumplimiento por parte del Demandado de la OP 3 (13 de noviembre, 2017).

<sup>976</sup> C-I § 423; OM IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis].

ocultado estos informes por razones puramente políticas.<sup>977</sup> Las Demandantes alegan que el Demandado no estaba dispuesto a aceptar el análisis de BCG y RB sobre los parámetros estándar que impedirían la adopción de los recortes retroactivos. Las Demandantes alegan que los peritos no validaron la metodología del Demandado, sino que la criticaron, poniendo en riesgo la introducción de nuevos recortes retroactivos que el Demandado estaba planificando bajo el nuevo Modelo de Retribución.<sup>978</sup> Las Demandantes tenían derecho a esperar que el Ministerio de Energía proporcionara a los inversores información recopilada y utilizada para calcular las instalaciones tipo. No está claro si el Demandado se basó en algún documento presentado junto con los Informes de la BCG-RB para elaborar las Medidas Controvertidas.<sup>979</sup> La decisión del Demandado de no divulgar estos informes no puede atribuirse al marco jurídico y, por lo tanto, es arbitraria y contraria al TCE.<sup>980</sup> El hecho de que el Demandado no divulgara el Informe del BCG ni el de RB durante el procedimiento de consulta del proyecto de la OM IET/1045/2014 fue arbitrario y no transparente.<sup>981</sup> Las Demandantes alegan que, finalmente, IDAE decidió no utilizar los informes BCG-RB cuando determinó los valores para cada instalación con arreglo a la OM IET/1045/2014.<sup>982</sup> Las Demandantes argumentan que los informes posteriores a la fecha son evidencia de conducta indebida.<sup>983</sup>

---

<sup>977</sup> C-I § 759; C-III §§ 530 – 536; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera) 570/2017, recurso 607/2014, de 3 de abril, 2017, 19 – 21 [C-0293]; BCG, “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en Régimen Especial. Documento Final”, enero, 2014, Aportes 1 and 2 [C-0239].

<sup>978</sup> C-I §§ 754 – 757.

<sup>979</sup> *Id.* en § 759.

<sup>980</sup> *Id.* en § 760

<sup>981</sup> *Id.* en § 758; C-III § 529; Contrato firmado entre BCG e IDAE el 18 de diciembre de 2013 para la elaboración de un estudio de cálculo de los parámetros tipo de las instalaciones existentes, incluyendo Términos y Condiciones Especiales y Términos de Referencias Técnicas, de 23 de julio, 2013, 2 [C-0238].

<sup>982</sup> C-III § 280; C-I § 411.

<sup>983</sup> C-III § 326; C-I § 411 (*afirmando* que los informes después de la fecha de la OM IET/1045/2014 es evidencia de mala conducta); Carta enviada por IDAE a BCG por la que se da término al contrato, con fecha 26 de febrero, 2015 [C-0291]; Nota de prensa, “El recorte a las renovables se basó en un informe inexistente”, *El País*, 13 de marzo, 2015 [C-0141]; Nota de prensa, “Críticas a Soria por ocultar el informe que justificaba el recorte a renovables”, *El País*, 13 de marzo, 2015 [C-0143]; Informe Fallido de Roland Berger “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial”, 31 de octubre, 2014 [C-0144]; Acta de Recepción del Estudio Correspondiente a Contrato de Asistencia Técnica y Consultoría, entre el Ministerio de Energía y Roland Berger, 11 de diciembre, 2014 [C-0145]; Nota de prensa, “Soria desechó dos informes del hachazo renovable hasta conseguir uno diseñado a la carta”, *Vozpópuli*, 29 de abril, 2015 [C-0146].

520. El Demandado infringió los requisitos de transparencia y debido proceso al abordar los proyectos de ley que conforman el Marco Regulatorio N° 2 y el Marco Regulatorio N° 3 a través de un proceso de elaboración de leyes que se vio empañado por irregularidades.<sup>984</sup> A partir de 2010, cuando el Demandado introdujo la primera ronda de medidas perjudiciales (RD 1565/2010 y RD-L 14/2010), los inversores extranjeros y nacionales se quejaron de que el Demandado ocultaba sus verdaderas intenciones en relación con el marco regulatorio aplicable a las energías renovables en España.<sup>985</sup> Las Demandantes afirman que el Dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de la OM IET/1045/2014 confirmó que el Ministerio de Energía nunca explicó cómo calculó los parámetros económicos incluidos en el proyecto y expresó que el nuevo marco regulatorio del Demandado representaba un cambio súbito.<sup>986</sup> Lo que las Demandantes caracterizan como un “carrusel” desorientador de cambios legislativos continuó hasta 2014.<sup>987</sup> El Tribunal Supremo español declaró posteriormente que el Demandado había cometido graves errores en la OM IET/1045/2014.<sup>988</sup>

---

<sup>984</sup> C-I § 761.

<sup>985</sup> *Id.* en § 763.

<sup>986</sup> C-III §§ 282, 320, 446; Consejo de Estado, fechado 12 de junio, 2014, Dictamen relativo al proyecto de Orden por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción, de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. [C-0277 / R-0098].

<sup>987</sup> C-I §§ 779 – 781; Nota de prensa, “El recorte a las renovables se basó en un informe inexistente”, *El País*, 13 de marzo, 2015 [C-0141]; Nota de prensa, “Críticas a Soria por ocultar el informe que justificaba el recorte a renovables”, *El País*, 13 de marzo, 2015 [C-0143]; Informe Fallido de Roland Berger “Análisis de estándares de proyectos de producción de electricidad en régimen especial”, 31 de octubre, 2014 [C-0144]; Acta de Recepción del Estudio Correspondiente a Contrato de Asistencia Técnica y Consultoría, entre el Ministerio de Energía y Roland Berger, 11 de diciembre, 2014 [C-0145]; Nota de prensa, “Soria desechó dos informes del hachazo renovable hasta conseguir uno diseñado a la carta”, *Vozpópuli*, 29 de abril, 2015 [C-0146]; Nota de prensa, “APPA solicita al Supremo que Industria aporte toda la documentación sobre la que elaboró la retribución a las renovables”, *El Periódico de la Energía*, 18 de marzo, 2015 [C-0147]; Nota de prensa “Industria niega al Supremo papeles del recorte a las renovables”, *El País*, 22 de junio, 2015 [C-0148]; Nota de prensa, “El IDAE contrata un seguro de responsabilidad civil para altos cargos el mismo día que entregó los informes de las consultoras al Supremo”, *El Periódico de la Energía*, 6 de mayo, 2015 [C-0149].

<sup>988</sup> C-I § 782; Sentencia N° 1463/2016 del Tribunal Supremo Español, de 20 de junio, 2016 [C-0205]; Sentencia N° 2059/2016 del Tribunal Supremo Español, de 12 de mayo, 2016 [C-0206].

## b. Argumentos del Demandado

521. El Reino de España ha actuado en todo momento de forma transparente y coherente, respetando plenamente el principio de buena fe.<sup>989</sup>
522. El Demandado ha realizado la totalidad de la tramitación del procedimiento regulatorio del RD 413/2014 y la OM IET 1045/2014. Los proyectos de las reformas estuvieron disponibles para comentarios del público. La falta de entrega de los Informes por parte de BCG y RB es insignificante, y las Demandantes reconocen que el informe de RB fue posterior a la OM IET/1045/2014. La publicación de los informes BCG y RB no tiene sentido y no tiene nada que ver con la transparencia o la coherencia de una administración.<sup>990</sup> Lo que es relevante es que las entidades interesadas pudieron presentar escritos, que fueron considerados.<sup>991</sup> El Dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de la OM IET/1045/2014 fue un informe no vinculante, es un ejemplo de que el Demandado fue más allá de lo que se requería para garantizar que todas las partes interesadas tuvieran la oportunidad de participar.<sup>992</sup>
523. El Demandado señala asimismo que, tras este proceso de RD 413/2014 and MO IET 1045/2014, “*las cantidades reconocidas como Costes de inversión y Costes de operación de las plantas ER de la Demandante es superior al Coste real de inversión y de operación de dichas Plantas ER.*”<sup>993</sup>

---

<sup>989</sup> R-II §§ 1197, 1213.

<sup>990</sup> R-II § 966.

<sup>991</sup> R-I §§ 1120 – 1129; Ley 24/2013, Art. 14.4 [C-0116] / [R-0047]; Índice para expediente para Real Decreto 413/2014 [R-0053]; RD 413/2014, Art. 20(1) [C-0131] / [R-0080]; OM IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 16 de marzo, 2015, recurso 118/2013, referencia CENDOJ: 280779130032015100072 [R-0133] (*fijando* el procesamiento, con la participación de todo el sector, y el reinicio de su procesamiento como resultado de las propuestas admitidas); Primera Declaración Testimonial de Carlos Montoya (9 de marzo de 2017) (en adelante “Primera Declaración Montoya”), § 7.

<sup>992</sup> R-I § 912; *ver, por ejemplo*, Consejo de Estado, fechado 12 de junio, 2014, Dictamen relativo al proyecto de Orden por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción, de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos [C-0277 / R-0098].

<sup>993</sup> R-I § 1128.

### c. El Tribunal

524. El Tribunal tiene dudas en cuanto a que los Estados anfitriones deban, en general, estar obligados a informar a los inversores de cualquier cambio en su marco regulatorio. Con todo, puede haber situaciones como las que el tribunal de *Micula* constató, al declarar que Rumania también había actuado de manera que equivalía a una falta de transparencia, en la medida en que no había “*informado oportunamente a las Demandantes que el régimen terminaría antes de su fecha de expiración declarada.*”<sup>994</sup> [Traducción del Tribunal] Por analogía, incluso cuando no existe una fecha de vencimiento predeterminada (aunque las Demandantes aleguen 25 años), se puede considerar que un cambio significativo en el régimen de los FIT da lugar a requisitos de notificación. Además, el Tribunal observa que la cláusula TJE del TCE, Artículo 10(1) obliga expresamente a los estados anfitriones a “*crear condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para los inversores.*”
525. En el presente caso, a partir de 2010, cuando el Demandado introdujo la primera ronda de medidas perjudiciales (RD 1565/2010 y RD-L 14/2010), el Dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de la OM IET/1045/2014 confirmó que el Ministerio de Energía no había explicado en ningún momento la forma en que había calculado los parámetros económicos que figuraban en el mismo, y que el nuevo marco regulatorio del Demandado representaba un cambio imprevisto.<sup>995</sup> El Tribunal Supremo Español declaró posteriormente que el Demandado había cometido graves errores en la OM IET/1045/2014.<sup>996</sup>
526. Sin embargo, el Tribunal duda que este proceso regulatorio por sí mismo pudiese ser considerado como una falta de transparencia que constituya una violación del compromiso de TJE en el Artículo 10(1) del TCE. En todo caso, no es necesario que el Tribunal adopte una decisión definitiva a este

---

<sup>994</sup> *Micula c. Rumania*, § 872 [RL-0028] / [CL-0099].

<sup>995</sup> Consejo de Estado, fechado 12 de junio, 2014, Dictamen relativo al proyecto de Orden por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción, de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, 13 [C-0277 / R-0098].

<sup>996</sup> Sentencia N° 1463/2016 del Tribunal Supremo Español, de 20 de junio, 2016 [C-0205]; Sentencia N° 2059/2016 del Tribunal Supremo Español, de 12 mayo, 2016 [C-0206].

respecto, ya que, con independencia de ello, perduran las infracciones de las expectativas legítimas de las Demandantes y del estándar de TJE ya constatadas por el Tribunal.

#### 4. Proporcionalidad

##### a. Argumentos de las Demandantes

527. El estándar de TJE contiene una obligación de proporcionalidad, y se aplica tanto a los actos administrativos como a la promulgación de legislación y reglamentos.<sup>997</sup> El requisito de proporcionalidad está bien establecido en la legislación española.<sup>998</sup> El Tribunal podría utilizar el test de *Occidental c. Ecuador*, donde el tribunal dictaminó que las acciones del Estado eran desproporcionadas e infringían el estándar de TJE del TBI entre EE.UU. y Ecuador, ya que (1) podrían haberse adoptado otras medidas menos restrictivas y (2) el daño al inversor era desproporcionado en relación con el beneficio del Estado.<sup>999</sup> Dicho tribunal siguió un análisis de proporcionalidad caracterizado como “[un] criterio general, ponderando los intereses del Estado con los del individuo, a fin de determinar si la sanción en cuestión es una respuesta proporcionada en las circunstancias particulares” y utilizó un test de 4 etapas, considerando de forma acumulativa “[i] la legitimidad de los fines perseguidos por el Estado; [ii] si la medida adoptada por el Estado era adecuada y/o si estaba razonablemente vinculada al objetivo que perseguía; [iii] si la medida adoptada por el Estado era necesaria (esto es, si era la medida menos restrictiva que podía aplicar el Estado para cumplir su objetivo); y [iv] si los efectos de la medida eran desproporcionados o excesivos en atención a los intereses en juego (es decir, si el beneficio de cumplir el objetivo perseguido por el Estado era superior al perjuicio que sufrían los derechos de los inversores).”<sup>1000</sup>

---

<sup>997</sup> C-I §§ 735 – 736; C-III § 537; *Charanne*, §§ 514, 517 [CL-0030] / [RL-0049]; *MTD c. Chile*, § 109 [CL-0089]; *Tecmed c. México*, § 122 [CL-0101]; *Azurix c. Argentina*, §§ 311 – 312 [RL-0100] / [CL-0127]; *Occidental c. Ecuador*, § 404 [CL-0146] / [RL-0099]; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera) 570/2017, Recurso 607/2014, de 3 de abril 2017, 19 – 21 [C-0293].

<sup>998</sup> C-I § 734; Ley 2/2011, Art. 4 [C-0115] / [R-0045] (hasta el 2 de octubre, 2016); Ley 39/2015, del 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE, 2 de octubre, 2015, Art. 129(3) [C-0213] (luego del 2 de octubre, 2016).

<sup>999</sup> C-III § 546; *Occidental c. Ecuador*, §§ 428 – 436, 450, 452 [CL-0146] / [RL-0099]; *Occidental c. Ecuador*, Decision sobre la Anulación del Laudo, 2 de noviembre, 2015, §§ 311, 321 – 351 [CL-0205]; *LG&E c. Argentina*, § 158 [CL-0206] / [CL-0057].

<sup>1000</sup> C-III §§ 544 – 545, 548; C-I §§ 734, 737.; *Occidental c. Ecuador*, §§ 416 – 417, 428 – 436, 450 [CL-0146] / [RL-0099]; *Tecmed c. México*, §§ 124, 125, 128 – 132, 147 [CL-0101]; *EDF (Services) c. Rumania*, § 293 [RL-0035]

528. Las Medidas Controvertidas infringieron el artículo 10(1) del TCE porque no eran ni razonables ni proporcionadas con arreglo al derecho internacional.<sup>1001</sup> Dado que el Déficit Tarifario era un problema creado por la propia España y que existía con anterioridad al RD 661/2007, el Déficit Tarifario no podía justificar legítimamente la revocación por parte del Demandado del régimen del RD 661/2007 y la destrucción de las inversiones de las Demandantes.<sup>1002</sup> El Déficit Tarifario en 2010 y 2013 ascendió aproximadamente a 5.545 y 3.540 millones de euros, respectivamente. Las Demandantes no contribuyeron a este Déficit Tarifario, pero las Medidas Controvertidas les causaron daños y perjuicios, que redujeron el valor de sus inversiones aproximadamente en un 57% (OperaFund) y un 75% (Schwab).<sup>1003</sup>
529. El Demandado violó las expectativas legítimas de las Demandantes al dañar sus inversiones y alterar las características esenciales del marco legal.<sup>1004</sup> Según el enfoque utilizado en *Blusun*, las Demandantes tendrían que probar que los FITs (1) fueron otorgadas legalmente y que (2) el Demandado no prestó la debida atención a los intereses de confianza razonables de los receptores. En este caso, las Plantas de Mallorca y la Instalación de Badajoz de las Demandantes, debidamente habilitadas al amparo del RD 661/2007, habían adquirido los derechos económicos del mismo. Con los primeros elementos cumplidos, el Demandado tiene la carga de probar que fue necesario modificar la FIT. El Demandado no ha demostrado que las Medidas Controvertidas fueran necesarias. Las Medidas Controvertidas fueron innecesarias, porque existían alternativas razonables para lograr el mismo fin.<sup>1005</sup>
530. Siguiendo este test, las Medidas Controvertidas que afectaron los Proyectos PASO y ECO 3 violaron el TJE porque no perseguían una finalidad legítima, ni estaban razonablemente relacionadas con el objetivo declarado por el Demandado.<sup>1006</sup> Ninguno de los argumentos del Demandado, incluyendo el

---

/ [CL-0204].

<sup>1001</sup> C-III §§ 406, 538; *comparar Occidental c. Ecuador*, § 408 [CL-0146] / [RL-0099].

<sup>1002</sup> C-III § 17.

<sup>1003</sup> *Id.* en § 573; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, Figura 11 [CER-0003]; Primer Informe de Daños Brattle: Daños Financieros a los Inversores (13 de diciembre 2017) [en adelante “Primer Informe de Daños Brattle”], Tabla 12, columna G, p. 81 [CER-0004].

<sup>1004</sup> C-III §§ 539 – 542; *Blusun c. Italia*, §§ 319(5), 372 [CL-0200].

<sup>1005</sup> C-III § 543.

<sup>1006</sup> C-I § 738; C-III § 550.



de que actuó (1) para “*proteger a los consumidores*” perjudicados por beneficios “*excesivos*” o “*de lujo*”, (2) para corregir un desequilibrio tarifario, o (3) para corregir la crisis económica de 2008 y su excepcional disminución de demanda de electricidad, se basa en los siguientes argumentos.<sup>1007</sup> *En primer lugar*, la retribución *feed-in* del RD 661/2007 no dio lugar a la generación del Déficit Tarifario. Más bien, el Déficit Tarifario se explica por el hecho de que España no ha cumplido sistemáticamente sus propias leyes, desde el año 2000 y, a pesar de reiteradas advertencias, no ha fijado las tarifas de electricidad a un nivel suficiente para cubrir los costes efectivos regulados por el SEE.<sup>1008</sup> El hecho de que el Demandado continúe tomando medidas que incrementan el Déficit Tarifario, en contradicción con su objetivo declarado de reducirlo, enfatiza la falta de un propósito legítimo en la Medida Impugnada.<sup>1009</sup> *En segundo lugar*, la caída de demanda de electricidad en 2008 no puede justificar las Medidas porque (1) el compromiso asumido en el RD 661/2007 era de 25 años y (2) España asumió el riesgo de demanda futura de electricidad.<sup>1010</sup> Las Medidas Controvertidas también resultaron desproporcionadas porque, como ha demostrado Brattle, la reducción de la demanda fue temporal. Por lo tanto, el Demandado podría haber recurrido a medidas de carácter temporal.<sup>1011</sup> *En tercer lugar*, si bien las Medidas Controvertidas han sido eficaces para eliminar el Déficit Tarifario, ello no significa que ese fuera su objetivo. Si ese hubiera sido su objetivo, tras la eliminación del Déficit Tarifario, el Demandado podría haber atenuado el daño causado a los Proyectos PASO y ECO 3, pero ha optado por no hacerlo, prefiriendo en su lugar reducir las tarifas para los consumidores.<sup>1012</sup> Las medidas no tienen ningún objetivo medioambiental.<sup>1013</sup> Tras la Audiencia, las Demandantes

---

<sup>1007</sup> C-III § 549.

<sup>1008</sup> *Id.* en §§ 551 – 552; C-I § 739; Ley 54/1997, Art. 15(1), 17 [C-0055]; RD-Ley 6/2009 [C-0268] / [R-0057]; Informe CNE 2/2012, 4 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 17 – 19, 112 – 121 [CER-0001]; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 166 – 178 [CER-0003].

<sup>1009</sup> C-III §§ 553 – 557; Ley 24/2013, Art. 13 [C-0116] / [R-0047]; Informe de prensa “*Nadal afirma que la factura de la luz baja hasta un 10% con el recorte a las renovables*”, El Confidencial, 28 de junio, 2017 [C-0312]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 126 [CER-0001]; “*Electricity Will Be Cheaper Next January*”, Cinco Días noticia de prensa, 17 de noviembre, 2015 [BRR-90]; “*The Final Superavit in 2014 in the Spanish Electricity System Will Amount to €650 Million*”, Cinco Días, noticia de prensa, 17 de noviembre, 2015 [BRR-91].

<sup>1010</sup> C-III §§ 558 – 561; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 115 [CER-0003].

<sup>1011</sup> C-III §§ 569 – 570; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 137 – 138 [CER-0001].

<sup>1012</sup> C-III §§ 562 – 564.

<sup>1013</sup> C-I § 740; M. M. Mbengue and D. Raju, “*Energy, Environment and Foreign Investment*”, en E. De Brabandere and T. Gazzini (Eds.), *Foreign Investment in the Energy Sector*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, 186, 191 [CL-0126].

señalaron que las Medidas Controvertidas protegen las fuentes de energía contaminantes y han detenido nuevas instalaciones FV en España.<sup>1014</sup>

531. Las Medidas Controvertidas no eran el medio menos restrictivo disponible para lograr el objetivo declarado del Demandado y resultaban excesivas en relación con los intereses en juego.<sup>1015</sup> El Informe de la CNE de 7 de marzo de 2012 reconocía que existían formas alternativas de abordar el Déficit Tarifario, y el Demandado no ha explicado por qué no se prefirieron ellos sobre las medidas adoptadas en contra de los productores de energías renovables.<sup>1016</sup> Además de las alternativas propuestas por la CNE, el Demandado podría haber (1) aumentado las tarifas reguladas, (2) eliminado las tarifas reguladas para la generación de electricidad, (3) introducido un impuesto sobre las emisiones de CO<sub>2</sub>, (4) introducido un amplio gravamen sobre el consumo de combustible, y/o (4) cambiado el perfil de los FIT a inversiones en energías renovables, como la CSP.<sup>1017</sup> Las cifras que la CNMC ponderó en su Informe sobre la OM IET/1045/2014 demuestran que España podría haber implementado medidas menos restrictivas para alcanzar la misma meta de eliminar el Déficit Tarifario.<sup>1018</sup>

532. El hecho de que España no haya seguido ninguna otra medida demuestra que sólo quería las Medidas Controvertidas.<sup>1019</sup> Los beneficios que España ha obtenido de las Medidas Controvertidas no compensan el daño causado a las Demandantes y a los Inversores FV afectados.<sup>1020</sup> Aun cuando las medidas del Demandado se considerasen adecuadas y necesarias para los objetivos perseguidos, el efecto de las Medidas Controvertidas sobre las inversiones de las Demandantes es tan perjudicial que no pueden considerarse proporcionadas.<sup>1021</sup>

---

<sup>1014</sup> CPHB-I § 103; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 107 – 110 [**CER-0001**].

<sup>1015</sup> C-I § 741; C-III § 565; Informe CNE 2/2012 [**R-0105**] / [**C-0214**] / [**C-0294**]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, § 132 [**CER-0001**].

<sup>1016</sup> C-III § 566; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 256 – 257 [**CER-0003**].

<sup>1017</sup> C-III § 567; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 123 *et seq.* [**CER-0001**].

<sup>1018</sup> C-III § 572; Informe CNMC. Expediente administrativo relativo al proyecto de Orden IET/1045/2014 0 (2014), 17 [**R-0107t resubmitted**].

<sup>1019</sup> C-III § 568.

<sup>1020</sup> *Id.* en C-III § 571.

<sup>1021</sup> C-I § 742; Declaración Bauermeister §§ 75 – 76.

533. El argumento del Demandado de que el TCE no impone ningún límite a las facultades reguladoras de las Partes Contratantes carece de fundamento. Si bien no se debe impedir que los Estados promulguen leyes cuando las circunstancias cambien, los tribunales y los comentaristas reconocen por igual que las medidas reglamentarias no son impermeables al escrutinio en virtud del derecho internacional.<sup>1022</sup>
534. En respuesta a la pregunta del Tribunal sobre la implementación y efecto del “*Margen de Apreciación*” (*Philip Morris c. Uruguay*), las Demandantes manifestaron que no corresponde al Tribunal cuestionar la decisión del Demandado. Más bien, este caso se trata de si el “*cambio injusto y radical*” estuvo dentro de los límites del TCE.<sup>1023</sup> La prueba del margen de apreciación no debe aplicarse al presente caso, sino que debe regirse por el TCE.<sup>1024</sup> Al participar en el TCE, el Demandado aceptó que si decidía implementar cambios regulatorios que frustraran la confianza legítimas de un inversor o que infringieran garantías específicas, el Demandado debía indemnizar a los inversores.<sup>1025</sup> No obstante, si el Tribunal hubiera aplicado la prueba del margen de apreciación, habría reforzado la conclusión de que la conducta del Demandado infringió sus obligaciones internacionales en materia de TJE.<sup>1026</sup>
535. Otros tribunales han considerado que el margen de apreciación de los organismos nacionales podría ser pertinente en contextos como la salud pública o la seguridad.<sup>1027</sup> Este caso, sin embargo, no presenta un panorama similar. Las Demandantes no son inversores que amenacen la salud pública o causen externalidades negativas al Estado. Más bien, las Demandantes contribuyeron al Demandado proporcionando energía limpia y ayudando al Demandado a alcanzar sus objetivos de energía

---

<sup>1022</sup> C-III §§ 391 – 393, 395; R. Dolzer, “*Fair and Equitable Treatment: Today’s Contours*”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 12 (2014), 21 [CL-0091]; *ADC c. Hungría*, § 423 – 424 [CL-0111].

<sup>1023</sup> CPHB-I § 95 – 96; Tr. Día 5, 1060:18 – 24 (Abogados de las Demandantes); *Eiser*, §§ 363, 371, 387 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078] [Traducción del Tribunal] (La obligación de TJE del Demandado protege a los inversores frente a un cambio fundamental en el régimen regulatorio de una manera que no tiene en cuenta las circunstancias de las inversiones existentes, realizadas en base a un régimen anterior); *Novenergia*, § 557 [CL-0213].

<sup>1024</sup> CPHB-I § 99; *Siemens A.G. c. La República Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/02/08), Laudo, 6 de febrero 2007 (en adelante, “*Siemens c. Argentina*”), § 354 [CL-0139]; *Quasar de Valores SICAV, S.A., Orgor de Valores SICAV, S.A., GBI 9000 SICAV, S.A. and ALOS 34, S.L. c. la Federación Rusa*, CCE, Laudo, Julio, 2012, § 22 [CL-0031]; *Bernhard Von Pezold and Others c. Zimbabwe* (CIADI, Caso N° ARB/10/15), Laudo, 28 de julio 2015, § 943 [CL-0208]; *Philip Morris* §§ 181 – 188 [RL-0088] (Born, disintiendo).

<sup>1025</sup> CPHB-I § 96.

<sup>1026</sup> *Id.* en § 98, 99, 106.

<sup>1027</sup> *Id.* en § 100 – 101; *Philip Morris c. Uruguay* §§ 199, 217, 399 – 400 423 [RL-0088].

renovable, tasas de empleo más altas y liderazgo en la industria de energía renovable.<sup>1028</sup> Las Demandantes afirman que el Demandado otorgó garantías específicas de estabilidad a largo plazo y creó confianza legítima en los inversores, pero que, tras obtener los beneficios de los productores de energías renovables, modificó sus prioridades y adoptó medidas regulatorias que eliminarían el Déficit Tarifario a expensas de los inversores verdes.<sup>1029</sup>

536. El Déficit Tarifario es un problema por el cual el Demandado es el único responsable - el diseño de su SEE creó el Déficit Tarifario, y a medida que se incrementó, se convirtió en un tema importante por razones políticas. El Demandado decidió aumentar la capacidad instalada de energías renovables, pero se negó a reequilibrar los costes del SEE con sus ingresos (tarifas al consumidor). El tribunal de *Antin* también concluyó que no podía estar de acuerdo en que el Déficit Tarifario justificara la eliminación de las características clave del régimen del RD 661/2007.<sup>1030</sup> El Demandado adoptó el Nuevo Régimen en detrimento de los productores de energías renovables, utilizando como excusa razones presupuestarias no relacionadas. Sin embargo, al adoptar medidas alternativas, el Demandado podría haber reducido el Déficit Tarifario, sin infringir las expectativas legítimas o las garantías específicas que había otorgado a las Demandantes.<sup>1031</sup>

#### **b. Argumentos del Demandado**

537. La reforma del SEE por parte del Demandado es una política válida y racional que se llevó a cabo mediante medidas razonables y proporcionadas, dentro del estándar de TJE del TCE.<sup>1032</sup> Todos los laudos dictados en los “*Arbitrajes Europeos sobre Energía Verde*” [Traducción del Tribunal] apoyan los test de proporcionalidad que el Demandado propone en este arbitraje y demuestran que el Demandado ha cumplido con su obligación de no adoptar medidas desproporcionadas o

---

<sup>1028</sup> CPHB-I § 101 – 102; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 35 – 41 [CER-0001].

<sup>1029</sup> CPHB-I § 102; Tr. Día 1, 41:8 – 45:16 (Abogados de las Demandantes); *Total c. Argentina* [CL-0106]; *Micula c. Rumania* [RL-0028] / [CL-0099].

<sup>1030</sup> CPHB-I § 104; *Antin*, § 572 [CL-0222]; Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, Figuras 12 y 13 [CER-0001].

<sup>1031</sup> CPHB-I § 105; Tr. Día 5, 1147:12 – 17 (Abogados del Demandado); 1139:13 – 1140:2 (Brattle, Dr. García); Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 179 – 187 [CER-0003] (Medidas alternativas); Informe sobre Aspectos Regulatorios de Brattle, §§ 123 – 139 [CER-0001] (Soluciones alternativas); Presentación Brattle (Día 5), diapositiva 25.

<sup>1032</sup> R-II § 1322.

irracional. <sup>1033</sup> Las medidas han sido reconocidas como medidas razonables de control macroeconómico del SEE por (1) instituciones internacionales, (2) agencias de calificación y (3) inversores españoles e internacionales. <sup>1034</sup> En un sector estratégico como la energía, los Estados gozan de un “margen de apreciación” para adaptar sus regulaciones de manera razonable en beneficio del interés general y dentro de los límites de la ley. <sup>1035</sup>

538. Las Demandantes invirtieron en un sector altamente regulado y subsidiado. <sup>1036</sup> El suministro de electricidad se considera “*un servicio esencial*” para cualquier economía, y el objetivo principal de la Ley 54/1997 es garantizar el suministro eléctrico, “*la calidad de dicho suministro y que se realice al menor coste posible*.” <sup>1037</sup> Dado que el Protocolo de Kioto y las Directivas de la UE obligan a los Estados miembros de la UE a adoptar las medidas necesarias para garantizar que la electricidad se suministre a través de fuentes de energía renovables, y que el desarrollo de dichas tecnologías es costoso y debe permitirse que compitan con las tecnologías convencionales en el mercado, se permite a los Estados subsidiar dentro de los límites del Reglamento sobre Ayudas Estatales. <sup>1038</sup> El regulador debe intervenir subsidiando a los productores de energías renovables para asegurar que alcancen la igualdad de condiciones con la energía convencional, sin distorsionar la competencia y sin sobre-

---

<sup>1033</sup> *Id.* en §§ 1226, 1243 – 1259; RPHB-I §§ 110 – 113 *Wirtgen c. República Checa* [RL-0093] / [CL-0218]; *ver también* Decisión Final de la Comisión C(2016) 7827, de 28 de noviembre, 2016, respecto al caso N° SA.40171 en el Registro de Ayudas Estatales (2015/NN)– República Checa [RL-0070]; Isolux, §§ 500 y 823 [RL-0004] / [RL-0076]; Decisión CE sobre Ayudas Estatales (11 de noviembre 2017), § 180 [RL-0080]; *Blusun c. Italia*, § 317 [RL-0081] / [CL-0200]; Accuracy, Segundo Informe Económico, § II.5 [RER-0002]; Declaración de Carlos Montoya (7 de marzo 2018) (en adelante “Segunda Declaración Montoya”), figura 17; *Charanne*, §§ 503, 505, 507 [CL-0030] / [R-0049]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, con fecha 25 de octubre 2006, recurso 12/2005, referencia El Derecho EDJ 2006/282164, Fundamento de Derecho 3 [R-0118]; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, con fecha 3 de diciembre 2009, Recurso 151/2007 EDJ 2009/307349, Fundamento de Derecho Cuarto [R-0121].

<sup>1034</sup> RPHB-I § 11.

<sup>1035</sup> R-II §§ 1074 – 1075, 1086 – 1087; *Plama c. Bulgaria*, §§ 134, 219 [CL-0011] / [RL-0034]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 8.35 [CL-0094] / [rl-0002]; *ver también* *Frontier Petroleum Services c. La República Checa*. Laudo, 12 de noviembre 2010, § 537 [CL-0021] / [RL-0095]; *Saluka v. Czech Republic*, § 272 [CL-0109] / [RL-0083]; *Joseph Charles Lemiere v. Ucrania*, CIADI, Caso N° ARB/06/18 Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero, 2010, § 505 [RL-0087]; *Philip Morris c. Uruguay*, § 423 [RL-0088].

<sup>1036</sup> RPHB-I § 102; Ley 54/1997 [C-0055bis] / [R-0059].

<sup>1037</sup> RPHB-I § 102; Ley 54/1997 [C-0055bis] / [R-0059].

<sup>1038</sup> RPHB-I §§ 103 – 104; Directiva 2001/77/CE, Considerando 14 [C-0057] / [RL-0015]; Directiva 2009/28/CE [RL-0017].

compensar.<sup>1039</sup> Esta intervención se realiza a través de regulaciones que rigen el SEE como servicio de interés general. Dichas regulaciones estipulan todos los derechos y obligaciones de los operadores, y cualquier inversor prudente debe tener un conocimiento suficiente de ese marco regulatorio y de sus límites al momento de realizar una inversión.<sup>1040</sup> Aunque ni el Protocolo de Kioto, ni las Directivas de la UE ni el TCE establecen los medios por los que cada país debe alcanzar sus objetivos, estos medios pueden ser elegidos por los Estados, siempre que respeten los límites de la regulación de Ayudas Estatales.<sup>1041</sup> En este caso, la CE determinó que los subsidios españoles a las renovables constituyen Ayuda Estatal.<sup>1042</sup> Los subsidios a las energías renovables deben proporcionarse en relación con el objetivo a alcanzar (a saber, hacer que las energías renovables puedan competir), teniendo en cuenta que no existe ningún derecho a la ayuda estatal, ni siquiera en virtud del TCE.<sup>1043</sup>

539. Ya en 1997, la Ley 54/1997 limitó el margen de apreciación del Demandado al vincular las disposiciones de una rentabilidad razonable por referencia al coste del dinero del Artículo 30(4).<sup>1044</sup> La documentación y las declaraciones contemporáneas muestran que los principales inversores españoles en el sector solar termosolar y asociaciones energéticas como la AEE y la APPA no reclamaron la inmutabilidad del marco regulatorio, sino la implementación del principio de rentabilidad razonable.<sup>1045</sup> Todas las medidas adoptadas desde la Ley 54/1997 han pretendido adaptar la retribución de las energías renovables a la evolución de la coyuntura económica y técnica, y ninguna de estas revisiones se ha realizado en el marco de las revisiones cuatrienales de las primas y tarifas previstas en el Artículo 40(3) del RD 436/2004 o RD 661/2007. Todas las revisiones se realizaron dentro de los límites de la Ley 54/1997 para garantizar la sostenibilidad económica y técnica del SEE y evitar la sobre-retribución.<sup>1046</sup> No cabe duda de que las Demandantes conocían que el Demandado

---

<sup>1039</sup> RPHB-I § 104.

<sup>1040</sup> *Id.* en § 105.

<sup>1041</sup> *Id.* en § 106.

<sup>1042</sup> *Id.* en § 107 – 108; Decisión CE sobre Ayudas Estatales (11 de noviembre, 2017) [**RL-0080**]; [Respuesta de la Comisión Europea de 29 de febrero 2016 a la solicitud de investigación de la Asociación Nacional de Productores e Inversores de Energías Renovables [**R-0160**].

<sup>1043</sup> RPHB-I § 109; Decisión Final de la Comisión C(2016) 7827, de 28 de noviembre 2016, respecto al caso N° SA.40171 en el Registro de Ayudas Estatales (2015/NN)– República Checa, § 92 [**RL-0070**].

<sup>1044</sup> RPHB-I § 114.

<sup>1045</sup> *Id.* en § 118; Helionoticias, 24 de abril 2013: “Abengoa, FCC, Sacyr, Elecnor, Samca y Sener llevan al Gobierno al Supremo por el recorte termosolar [**R-0288**].

<sup>1046</sup> RPHB-I § 120.

disponía del poder discrecional requerido para adaptar el marco regulatorio a circunstancias cambiantes.<sup>1047</sup>

540. Según el TCE, tal como ha reafirmado *Electrabel*, los intereses de los inversores no deben estar incondicionalmente por encima de la política pública racional y legítima del Estado anfitrión.<sup>1048</sup> En este caso, había una política racional y la acción del Gobierno fue razonable.<sup>1049</sup> Utilizando el test aplicado en *AES Summit* para determinar si una medida es racional y proporcional en el sentido del Artículo 10(1) del TCE,<sup>1050</sup> este Tribunal debe considerar (1) si existe una política racional que tenga explicación pública y contribuya a lograr un objetivo de interés general y (2) si la medida impugnada contribuye a lograr el interés público que justifica su adopción.<sup>1051</sup> En este caso, la insostenibilidad del SEE en el contexto de una grave crisis internacional y el exceso de retribución en el sector de las energías renovables fueron mitigados por las Medidas Controvertidas. Estas Medidas han ayudado a restablecer la sostenibilidad del SEE, controlando el Déficit Tarifario, y permitiendo a productores de energías renovables obtener un rendimiento razonable de los costes de inversión de instalaciones eficientes.<sup>1052</sup>

541. El test de *Occidental* no fue el de cuatro partes sugerido por las Demandantes, sino más bien un ejercicio de equilibrio: “[...] de juicio global, equilibrando los intereses del Estado con los del individuo, para evaluar si la sanción en cuestión es una respuesta proporcional a las circunstancias particulares.”<sup>1053</sup> [Traducción del Tribunal] No corresponde al Tribunal evaluar la posibilidad de adaptar otras medidas.<sup>1054</sup> *Occidental* no es un caso que sea fácticamente similar al presente, puesto

---

<sup>1047</sup> *Id.* en § 121; Respondent’s Opening Statements, slides 160 – 181; Public Deed notarizing the Common Terms of Agreement entered into by Paso-Palma Sol Gestión de Proyectos, S.L., OperaFund Eco-Invest Sicav p.l.c., Parque Fotovoltaico Mediterráneo, S.L., Deutsche Bank AG, London Branch and Deutsche Bank Luxembourg, S.A., de 28 de enero 2009, pp. 29, 40, 50, 75, 79, 82, 88 [C-0060] / [Document 21 CWS-LB]; Senior Debt Contracts, p. 30 [BQR-0076].

<sup>1048</sup> R-II § 1286; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre Jurisdicción § 7.165 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>1049</sup> R-II §§ 1287 – 1288; *Blusun c. Italia*, § 319 [RL-0081] / [CL-0200].

<sup>1050</sup> R-II §§ 1214 – 1215.

<sup>1051</sup> *Id.* en §§ 1219 – 1221; *AES c. Hungría*, §§ 10.3.7 – 10.3.9 [RL-0039].

<sup>1052</sup> R-II §§ 1222 – 1223.

<sup>1053</sup> *Id.* en § 1260 – 1261; *Occidental c. Ecuador*, § 417 [CL-0146] / [RL-0099].

<sup>1054</sup> R-II §§ 1262 – 1263; *Occidental c. Ecuador*, §§ 417, 428 – 436 [CL-0146] / [RL-0099].

que se refiere a la anulación de un contrato.<sup>1055</sup> No obstante, si el Tribunal lo considerase aplicable, debería considerar en primer lugar la conclusión del Tribunal de que el principio de proporcionalidad “*exige que las medidas administrativas no sean más drásticas de lo necesario para lograr el fin deseado.*”<sup>1056</sup> [Traducción del Tribunal] Dicho tribunal concluyó que el principio de proporcionalidad está bien establecido en el Derecho europeo y se aplica en todo el ordenamiento jurídico europeo, del que España forma parte.<sup>1057</sup> El Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional de España concluyeron que las Medidas Controvertidas se ajustan a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima y a la prohibición de actuar arbitrariamente y, por tanto, al principio de proporcionalidad.<sup>1058</sup>

542. Los laudos *Occidental* y *Blusun* usan un ejercicio de balance para evaluar la proporcionalidad de una medida.<sup>1059</sup> El laudo *Blusun* reconoció que el estándar de TJE es un umbral alto que “*preserva la autoridad regulatoria del Estado anfitrión para hacer y cambiar sus leyes y regulaciones para adaptarse a las necesidades cambiantes, incluyendo las necesidades fiscales, con sujeción al respeto de los compromisos específicos asumidos.*”<sup>1060</sup> Luego, *Blusun* realiza un balance de intereses:

*A falta de un compromiso específico, el Estado no tiene la obligación de conceder subsidios como tarifas feed-in, o de mantenerlas sin cambios una vez concedidas. Pero si se conceden legalmente, y si resulta necesario modificarlas, deben hacerse de manera que no sean desproporcionadas con respecto al objetivo de la enmienda legislativa, y deben tenerse debidamente en cuenta los intereses de confianza razonables de los destinatarios, que pueden haber comprometido recursos sustanciales sobre la base del régimen anterior [...]*<sup>1061</sup>

543. Los términos del texto anterior tienen un significado específico. La “*confianza razonable de los inversores*” se refiere a los inversores que han realizado un *due diligence*, aunque esto no transfiere el riesgo regulatorio al Estado. La “*necesidad de un ajuste reglamentario y su proporcionalidad*” no es una invitación al Tribunal a volver a decidir el interés público o a cuestionar las políticas del Estado

---

<sup>1055</sup> R-II §§ 1252 – 1257; *Occidental c. Ecuador*, § 419 [CL-0146] / [RL-0099]; Second Montoya Statement, Figure 17.

<sup>1056</sup> R-II § 1246; *Occidental c. Ecuador*, § 403 [CL-0146] / [RL-0099].

<sup>1057</sup> R-II § 1247

<sup>1058</sup> *Id.*

<sup>1059</sup> *Id.* en §§ 1224 – 1225.

<sup>1060</sup> *Id.* en §§ 1221, 1275; *Blusun c. Italia*, § 319(4) [RL-0081] / [CL-0200].

<sup>1061</sup> R-II § 1219; *Blusun c. Italia*, § 319(5) [RL-0081] / [CL-0200].



anfitrión, sino que el análisis de proporcionalidad debe llevarse a cabo como si se tratara de un equilibrio en comparación con el propósito legítimo que se persigue a través de las medidas.<sup>1062</sup> La evaluación de la proporcionalidad en este caso muestra que el Demandado actuó de manera racional y proporcionada frente a las necesidades públicas, respetando al mismo tiempo la rentabilidad razonable de los productores de energía renovable.<sup>1063</sup> En 2015, los subsidios recibidos por los planes de las Demandantes representaban el 87,65% de sus ingresos totales.<sup>1064</sup> La proporción de ingresos atribuible a subsidios a lo largo de toda la vida regulatoria de las Plantas FV de las Demandantes es del 88,14%.<sup>1065</sup> Esto fue reconocido en *Eiser*, donde el tribunal reconoció la política de interés público que justificaba la adopción de las medidas controvertidas.<sup>1066</sup>

544. El análisis de proporcionalidad de las Demandantes se basa en una tergiversación del contexto económico y social en el que las medidas fueron adoptadas.<sup>1067</sup> El Demandado adoptó las medidas macroeconómicas por los siguientes motivos razonables:

- (1) *La obligación legal de ajustar el régimen económico al principio de rentabilidad razonable a los inversores, evitando una sobre-retribución que (i) distorsionaría de forma injustificada el libre mercado que intenta crear el TCE y (ii) sería contraria al derecho de la UE;*
- (2) *La existencia de un interés público por la sostenibilidad del SEE, en un contexto de grave crisis internacional y con una disminución severa de la demanda energética conocida por el Sector ER, que redujo los ingresos del SEE y desequilibró económicamente el SEE, junto con los aumentos de los costes de las EERR; y*
- (3) *La imposibilidad de trasladar toda la carga del desequilibrio económico sobre los consumidores. Un consumidor pagaba en su factura eléctrica 370 euros anuales en el año 2003 y pasó a pagar en el año 2012 un total de 669 euros. El incremento acumulado en esos años es desproporcionado, del 81%, para percibir el mismo servicio. Los mayores incrementos se produjeron en el año 2008 (10%), 2009*

---

<sup>1062</sup> R-II §§ 1234 – 1235.

<sup>1063</sup> *Id.* en §§ 1236 – 1241

<sup>1064</sup> *Id.* en § 1112; Segunda Declaración de Montoya, Figura 17.

<sup>1065</sup> R-II § 1113; Segunda Declaración de Montoya, Figura 18.

<sup>1066</sup> R-II § 1242; *Eiser* § 371 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; ver también *Eiser*, Solicitud de Nulidad [RL-0103].

<sup>1067</sup> R-II § 1264.

(10,1%) y 2011 (17,7%). El referido incremento ha colocado el precio de la electricidad en España dentro de los más caros de la Unión Europea.<sup>1068</sup>

545. El Demandado nunca ha declarado que las medidas se adoptaron para abordar únicamente el Déficit Tarifario. Es una falacia que el Demandado contribuyera a producir el Déficit Tarifario al no adoptar medidas para controlarlo antes. Si bien no corresponde al Tribunal decidir cuándo y qué políticas debe aplicar el Demandado, éste adoptó las medidas exigidas por el RD-Ley 7/2006 y el RD 661/2007 diligentemente y con el fin de controlar el Déficit Tarifario.<sup>1069</sup> Existe una correlación entre el aumento del Déficit Tarifario y el aumento de los subsidios pagados a los generadores FV,<sup>1070</sup> y la tarifa pagada por los consumidores ha aumentado exponencialmente y más allá de la de otros países de la UE desde 2007, a pesar de la grave crisis internacional que afecta a todas las economías europeas.<sup>1071</sup>
546. La caída de la demanda de electricidad durante la grave crisis internacional fue uno de los factores determinantes de la insostenibilidad del SEE. Las tarifas y primas del RD 661/2007 se establecieron en el PER 2005 - 2010 y fueron establecidas en función de la demanda estimada. Cualquier inversor prudente debería haber sabido que una fuerte disminución de la demanda daría lugar a un cambio de los subsidios.<sup>1072</sup> Además de esta caída de la demanda, la CNE y la CE reportaron que las plantas de energías renovables estaban recibiendo una rentabilidad superior a la razonable en función del coste del dinero en el mercado de capitales y en comparación con la finalidad de los subsidios, respectivamente.<sup>1073</sup> Ni la economía española ni la demanda de electricidad se han recuperado. Aunque así fuera, las Medidas Controvertidas siguen siendo necesarias para contener el Déficit

---

<sup>1068</sup> *Id.* en § 1057, *ver también* R-II §§ 1264 – 1269.

<sup>1069</sup> *Id.* en §§ 1270 – 1275; *comparar* *Wirtgen c. República Checa*, § 444 [RL-0093] / [CL-0218].

<sup>1070</sup> R-II §§ 1276 - 1280; Accuracy, Primer Informe Económico, gráfico 19, cuadros 23 y 24 [RER-0001]; “*own preparation of data from the settlement reports of the CNE/CNMC for 2005 – 2013*” por parte del Demandado (sitio web omitido).

<sup>1071</sup> R-II §§ 1281 – 1284; Accuracy, Primer Informe Económico, gráficos 21, 22 [RER-0001].

<sup>1072</sup> R-II §§ 1289 – 1291; Ley 54/1997, Art. 15 – 16 [C-0055bis] / [R-0059].

<sup>1073</sup> R-II §§ 1292 - 1295; Accuracy, Primer Informe Económico, Figura 1 [RER-0001]; Accuracy, Segundo Informe Económico, § III [RER-0002]; Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE (11 de noviembre de 2017) [RL-0080]; Informe CNE 2/2012 [R-0105] / [C-0214] / [C-0294].

Tarifario y evitar situaciones de sobre remuneración que pongan en peligro la sostenibilidad del SEE.<sup>1074</sup>

547. Se presume el interés público de las Medidas Controvertidas y su legitimidad.<sup>1075</sup> Las medidas alternativas de las Demandantes y sus peritos no son relevantes para el test de proporcionalidad y, en cualquier caso, no tienen ninguna efectividad probada. Deberían ignorarse como un intento fútil de invertir la carga de la prueba.<sup>1076</sup> En 2014 y 2015, el SEE pasó de tener déficit a tener superávit, y la rentabilidad del 7,398% ha sido considerado razonable por la CE.<sup>1077</sup> El FMI ha reconocido la “*impresionante recuperación*” de España y que las reformas “*han rendido resultados*”.<sup>1078</sup>
548. La razonabilidad de las Medidas Controvertidas es evidente, ya que la remuneración elegida en 2013 fue propuesta en 2009 por APPA, que elaboró la recomendación con la asistencia jurídica de Cuatrecasas.<sup>1079</sup> Las medidas fueron aceptadas por la mayoría de los inversores nacionales y extranjeros, y han atraído más de 5.000 millones de euros en inversiones en energías renovables en España.<sup>1080</sup> Sólo porque estas medidas razonables y proporcionales garantizan una tasa de rentabilidad razonable, han sido bien recibidas por los agentes internacionales y han generado nuevas inversiones en España.<sup>1081</sup> Las Demandantes han aceptado el caso *AES Summit* como parámetro del estándar de TJE. En ese caso, una tasa de rentabilidad del 7%, después de impuestos, se consideró razonable y proporcionada.<sup>1082</sup> En el marco actual, la tasa de rentabilidad obtenida por las plantas de las

---

<sup>1074</sup> R-II §§ 1308 - 1313; *IMF Country Report*, 13 de diciembre de 2016: “Spain: Staff Concluding Statement of the 2016 Article IV Mission” [R-0308].

<sup>1075</sup> R-II § 1304.

<sup>1076</sup> *Id.* en §§ 1302 – 1303, 1311 – 1313.

<sup>1077</sup> R-II §§ 1305 - 1307; Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE (11 de noviembre de 2017), § 120 [RL-0080].

<sup>1078</sup> R-II § 1308; *IMF Country Report*, 13 de diciembre de 2016: “Spain: Staff Concluding Statement of the 2016 Article IV Mission” [R-0308].

<sup>1079</sup> R-I §§ 1154 - 1157; APPA-Greenpeace Comunicado de prensa sobre el Proyecto de Ley para la Promoción de las Energías Renovables, de fecha 20 de mayo de 2009 [R-0197]; Presentación del Proyecto de Ley sobre Energías Renovables por parte de APPA y Greenpeace al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (21 de mayo de 2009), Art. 23.3 y 23.4 [R-0218].

<sup>1080</sup> R-I § 1158; Comunicado de prensa: “*The Boom in renewable energy attracts 5 billion in investments*”: “*So far this year, the renewable energy sector has accumulated almost EUR 5,000 million in buying and selling operations [...]*” Artículo del diario económico “El Economista”, 17 de octubre de 2015 [R-0208].

<sup>1081</sup> R-I § 1160; R-II § 1314.

<sup>1082</sup> R-II § 1319; Accuracy, Segundo Informe Económico, § II.1 [RER-0002]; *AES c. Hungría*, §§ 10.3.31, 10.3.34 [RL-0039].

Demandantes alcanza el 7,5% después de impuestos. Esto es más alto que los costos del capital de las Demandantes calculados por sus propios peritos.<sup>1083</sup> La rentabilidad es razonable en comparación con otros sectores regulados del SEE,<sup>1084</sup> y en comparación con otras rentabilidades analizadas por la CE.<sup>1085</sup>

549. Los laudos de *Eiser* y *Charanne* emplean el criterio de las “*características esenciales*” para controlar el margen de apreciación del Estado, pero lo hacen de manera diferente.<sup>1086</sup> *Eiser* establece dos límites al poder regulador del Estado: las medidas deben haber respetado los costes de inversión contraídos por el inversor y las medidas deben haber protegido el nivel de endeudamiento de los inversores.<sup>1087</sup> En *Eiser*, sin embargo, no es el inversor quien debe adaptarse al marco regulatorio: es el Regulador quien debe adaptarse al comportamiento y a las acciones de los inversores.<sup>1088</sup> *Eiser* asume además que los inversores actúan correctamente y que, por lo tanto, el Regulador debe ajustar las regulaciones de acuerdo con el comportamiento subjetivo de los inversores.<sup>1089</sup> El Demandado ha interpuesto la anulación de *Eiser* porque omite hechos y circunstancias de gran relevancia en su análisis,<sup>1090</sup> tales como las expectativas objetivas del sector de las energías renovables con respecto a las limitaciones del Gobierno para introducir potenciales cambios regulatorios, y las limitaciones basadas en la UE en relación con los subsidios.<sup>1091</sup>
550. Después de la Audiencia, el Demandado explicó que la razonabilidad de la ley de un Estado se determina a través del análisis de (1) la política racional y (2) la razonabilidad de la ley de Estado en relación con el mismo.<sup>1092</sup> La sostenibilidad del SEE es uno de los principios esenciales y todos los cambios regulatorios se han orientado a protegerlo garantizando una rentabilidad razonable basada en

---

<sup>1083</sup> R-II §§ 1314 – 1317; Accuracy, Segundo Informe Económico, §§ II.3, II.5 [RER-0002].

<sup>1084</sup> R-II § 1318; Ley 24/2013, Disposición Adicional Décima [C-0116] / [R-0047].

<sup>1085</sup> R-II § 1320; Decisión sobre Ayuda Estatal de la CE (11 de noviembre de 2017), § 120 [RL-0080].

<sup>1086</sup> R-II § 1114; *Eiser* § 382 [RL-0078] / [CL-0148].

<sup>1087</sup> R-II §§ 1115, 1119.

<sup>1088</sup> *Id.* en § 1118.

<sup>1089</sup> *Id.* en §§ 1116 – 1117.

<sup>1090</sup> *Id.* en § 1182.

<sup>1091</sup> *Id.* en §§ 1109 – 1111, 1125 – 1126.

<sup>1092</sup> RPHB-I §§ 49 – 50; *Electrabel c. Hungría*, CIADI, Caso N° ARB/07/19, Laudo de 25 de noviembre 2015 (*Electrabel c. Hungría*, Laudo), § 179 [RL-0048]; *AES c. Hungría*, §§ 10.3.7 – 10.3.9 [RL-0039].

los costes de inversión de una instalación tipo.<sup>1093</sup> La Demandada anunció públicamente el propósito legítimo de las medidas antes de su aprobación.<sup>1094</sup> El Demandado demostró que, dada la crisis económica que afectó a la economía española, la promulgación de las medidas controvertidas fue calibrada y proporcional.<sup>1095</sup> Abordar el Déficit Tarifario era una política pública legítima<sup>1096</sup> y existe una correlación entre el aumento del Déficit Tarifario y la promoción de las energías renovables.<sup>1097</sup> La razonabilidad de las Medidas Controvertidas viene avalada por el hecho de que (1) la regulación se ajusta a la propuesta realizada por APPA con el apoyo de Cuatrecasas en 2009, (2) los productores de energías renovables están recuperando su CAPEX y OPEX y están obteniendo una tasa de rentabilidad razonable superior a la esperada en el momento de la inversión, y (3) las medidas afectaron a todos los operadores y agentes dentro del SEE de una forma proporcional a la parte de su aportación a los Déficit Tarifario.<sup>1098</sup> Sin aceptar que el Tribunal pueda cuestionar las medidas del Demandado, el Demandado acepta que, si bien podría haber adoptado otras medidas, no se ha demostrado la eficacia de las alternativas.<sup>1099</sup> Las medidas no han tenido ningún impacto en las expectativas de las Demandantes ya que (1) sus cuentas anuales auditadas no han mostrado ningún deterioro, (2) están obteniendo un EBITDA positivo, anual, (3) obtienen una tasa de rentabilidad razonable del 7%, la cual está alineada con sus expectativas en el momento de la inversión y con la rentabilidad otorgada por los demás Estados miembros de la UE.<sup>1100</sup>

551. El TCE hace referencia expresa a la aplicabilidad de los principios comunes del derecho internacional en su Artículo 26(6), que faculta a los tribunales para evaluar y aplicar el principio del margen de apreciación, como principio del derecho internacional.<sup>1101</sup> El poder y el deber de regulación del Estado

---

<sup>1093</sup> RPHB-I § 51.

<sup>1094</sup> *Id.* en § 53; Apertura del Demandado, Diapositivas 81 - 157; Cierre del Demandado, diapositivas 88 - 91.

<sup>1095</sup> RPHB-I § 54; Cierre del Demandado, diapositivas 92 - 93; Tr. Día 3, 645:17 - 20 (García); Accuracy, Primer Informe Económico Anexo 10 [RER-0001]; Segundo Informe de Accuracy, Anexo 9 [RER-0002].

<sup>1096</sup> RPHB-I § 55; Cierre del Demandado, diapositivas 94; Tr. Día 3, 686:13 - 16 (García).

<sup>1097</sup> RPHB-I § 56; Cierre del Demandado, diapositiva 95; Tr. Día 3, 690:22 - 691:20 (García); Primer Informe Regulatorio de Brattle, p. 55. [CER-0001]

<sup>1098</sup> RPHB-I § 57; Cierre del Demandado, diapositiva 96 - 99; Tr. Día 3, 681:17 - 682:19, 685:4 - 686:4 (García).

<sup>1099</sup> RPHB-I § 58; Cierre del Demandado, diapositiva 100 - 105; *Isolux*, §§ 401, 823 [RL-0004] / [RL-0076]; Tr. Día 3, 598:21 - 599:10, 693:12 - 694:4, 710:7 - 711:12 (García).

<sup>1100</sup> RPHB-I §§ 59 - 60; Cierre del Demandado, diapositiva 106 - 107.

<sup>1101</sup> RPHB-I § 95.

están previstos en el TCE.<sup>1102</sup> El estándar de TJE protegida por el TCE debe interpretarse como un pago de deferencia al principio de margen de apreciación de los Estados Contratantes. Por lo tanto, no prohíbe los cambios en la legislación general en ausencia de una cláusula de estabilización, siempre y cuando dichos cambios no excedan el poder regulador normal del Estado anfitrión en materia de políticas de interés público.<sup>1103</sup>

552. La doctrina del margen de apreciación ha sido establecida por el TEDH en su jurisprudencia en aplicación del CEDH.<sup>1104</sup> Ha sido reconocida como un principio internacional por varios tribunales al evaluar la legalidad de las leyes de política pública de un Estado. Para evaluar si el trato dado a las inversiones es conforme a los Tratados, los tribunales deben tener en cuenta todas las circunstancias circundantes, incluido el hecho de que los Estados conservan poderes discrecionales para la protección de los intereses públicos.<sup>1105</sup>
553. Aplicando el “*principio del margen de apreciación*” al presente caso, este Tribunal debe considerar si las Medidas Controvertidas son (1) racionales, (2), proporcionadas, (3) no discriminatorias, y (4) el ejercicio de *bona fide* del poder regulador del Demandado. Las Medidas Controvertidas han cumplido

---

<sup>1102</sup> RPHB-I § 96 - 99; (citando <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECT-es.pdf>; *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press. R. Dolzer y C. Schreuer, 162 [RL-0068]; *AES c. Hungría*, § 9.3.29 [RL-0039]; *Electrabel c. Hungría*, Laudo § 165 [RL-0048]; *Mamidoil c. Albania* §§ 617 – 618 [RL-0046].

<sup>1103</sup> RPHB-I §§ 100 – 101; *AES c. Hungría*, § 9.3.29 [RL-0039]; *Charanne*, § 499 [CL-0030] / [RL-0049]; *Electrabel*, § 165 [RL-0048].

<sup>1104</sup> RPHB-I §§ 88 - 93; *Philip Morris c. Uruguay* § 399 [RL-0088]; TFUE y TUE Art. 17 [RL-0001]; Protocolo No. 15 que modifica el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De fecha 24.VI.2013, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>; Informe Explicativo del Protocolo n° 15 por el que se modifica el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de fecha 24.VI.2013. Párrs. 7 y 9. Council of Europe Treaty Series - No. 213 <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213>; Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta) del 12 de julio de 2016 - Caso No. 562/05 “SIA AKKA/LLA c. LETONIA” §§ 60 y 69 <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-017-0564-3>; Sentencia del Tribunal de la AELC del 28 de enero de 2013, §§ 54, 227. Asunto E-16/11 Órgano de Vigilancia de la AELC/Islandia [http://www.eftacourt.int/uploads/tx\\_nvcases/16\\_11\\_Judgment\\_EN.pdf](http://www.eftacourt.int/uploads/tx_nvcases/16_11_Judgment_EN.pdf) (citando Asunto E-3/11 Sigmarsson [2011] EFTA Ct. Rep. 432).

<sup>1105</sup> RPHB-I § 94; *Chemtura Corporation c. Gobierno de Canadá*, Laudo de fecha 2 de agosto de 2010, § 123. [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149_0.pdf); *Frontier c. República Checa*, § 527 [CL-0021] / [RL-0095].

con cada uno de los requisitos, y el Demandado solicita que el Tribunal aplique el principio de “*margen de apreciación*” en este caso.<sup>1106</sup>

554. Al realizar el análisis del “*Margen de Apreciación*”, el Tribunal de *Philipp Morris* asumió que la definición de arbitrariedad aplicada por la CIJ en el caso *ELSI (Estados Unidos c. Italia)*, según la cual una medida es arbitraria cuando existe “*un rechazo doloso de la debida garantía procesal, una ley que impacta, o al menos sorprende, un sentido de propiedad jurídica*”.<sup>1107</sup> En este caso, las Partes convienen en que las medidas controvertidas no son arbitrarias.<sup>1108</sup> Resolvieron el problema del Déficit Tarifario y aseguraron la sostenibilidad del SEE y, de esta manera, lograron el propósito público legítimo que justificaba su promulgación.<sup>1109</sup>

### c. El Tribunal

555. El Tribunal tiene algunas dudas sobre si la proporcionalidad debe ser aceptada como un elemento separado del TJE. Más bien puede considerarse como un elemento inherente a la hora de equilibrar los intereses del Estado regulador y los intereses de los inversores en la evaluación de las obligaciones de estabilidad, así como las expectativas legítimas. Asimismo, al Tribunal no le convence la cita de las Demandantes a *Occidental*, donde el asunto crucial era si el Decreto de *Caducidad* del Estado anfitrión, que terminó un contrato de participación como reacción al incumplimiento indiscutible de dicho contrato por parte de un inversor era “*proporcionado*”.<sup>1110</sup> Parece dudoso que tales consideraciones puedan transferirse *tel quel* a medidas legislativas generales, como sugieren las Demandantes. Sin embargo, una vez más, no hay necesidad de que el Tribunal decida finalmente sobre esta cuestión, ya que las dos violaciones del estándar de TJE que el Tribunal dio por acreditadas

---

<sup>1106</sup> RPHB-I § 122 - 125; Declaración de Apertura del Demandado, diapositivas 194 - 255; Apertura del Demandado en Daños, diapositiva 9; Cierre del Demandado, diapositivas 89 - 108; *Philip Morris c. Uruguay* § 401 [RL-0080]. Segundo informe de Accuracy, p. 14; Brattle Primer §§ 85, 108; Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE (11 de noviembre de 2017), § 120 [RL-0080].

<sup>1107</sup> RPHB-I § 87; *Philip Morris c. Uruguay* §§ 390 – 391 [RL-0088]; Tr. Día 3, 686:13 – 16, 690:22 – 691:20 (García), Cierre del Demandado, diapositivas 94, 95; Informe sobre aspectos Regulatorios de Brattle, p. 55 [CER-0001].

<sup>1108</sup> *Id.*

<sup>1109</sup> *Id.*

<sup>1110</sup> *Occidental c. Ecuador*, §§ 416 *et seq.* [CL-0146] / [RL-0099].

anteriormente siguen siendo suficientes para establecer que el Demandado ha incumplido su compromiso TJE.

## C. CLÁUSULA PARAGUAS

### 1. Argumentos de las Demandantes

556. Mediante la derogación del Marco Regulatorio No. 1 por su sucesiva aprobación del Marco Regulatorio No. 2 en 2010-2013 y del Marco Regulatorio No. 3 en 2013-2014, el Demandado no cumplió con ninguna de las obligaciones contraídas con las Demandantes de conformidad con el Artículo 10(1) *in fine* del TCE.<sup>1111</sup> El Artículo 10(1) *in fine* del TCE incluye una llamada “cláusula paraguas”,<sup>1112</sup> “cláusula de observancia de compromisos”<sup>1113</sup> o “cláusula de observancia de obligaciones”<sup>1114</sup> a través de la cual el incumplimiento por parte del Estado anfitrión de los compromisos y obligaciones debidos al inversor equivale a un incumplimiento del TCE.<sup>1115</sup> Se trata de otra norma sustantiva de protección incluida en la Parte III del TCE y no impide que el Tribunal dé por establecidas otras infracciones simultáneas del TCE.<sup>1116</sup> El artículo 10(1) *in fine* del TCE ha

---

<sup>1111</sup> C-I §§ 479(i), 558; 626; *TCE y Documentos Relacionados*, Art. 10(1) [CL-0009].

<sup>1112</sup> *Ver por ejemplo AES c. Hungría*, § 9.3.2 [CL-0016]; *Al-Bahloul c. Tayikistán*, § 256 [CL-0026]; Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Suiza (en re *EDF International c. Hungría* [ECT/CNUDMI-PCA]), 6 de octubre de 2015, § 3.2.2.2 [CL-0045]; Cremades, A.C., “*Swiss Supreme Court rejects Hungary’s application to set aside award under Energy Charter Treaty*”, Schellenberg-Wittmer, 4 de noviembre de 2015 [CL-0046]; Salacuse, *La Ley de los Tratados de Inversión*, 303 [CL-0047]; T.W. Wälde, “*The ‘Umbrella’ Clause in Investment Arbitration. A Comment on Original Intentions and Recent Cases*”, 6 *The Journal of World Investment & Trade* 183 2005, 203 [CL-0048].

<sup>1113</sup> *El Paso Energy International Company c. República de Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/15), Decisión sobre jurisdicción, 27 de abril de 2006, § 70 [CL-0049]; *Pan American Energy LLC y otros y BP America Production Company y otros* (Casos CIADI No. ARB/03/13 y ARB/04/8), Decisión sobre objeciones preliminares, 27 de julio de 2006, § 99 [CL-0050].

<sup>1114</sup> *Plama c. Bulgaria*, § 161 [CL-0011] / [RL-0034].

<sup>1115</sup> C-I § 559.

<sup>1116</sup> C-I §§ 560 - 564; *Eureko B.V. c. República de Polonia* (CNUDMI), Laudo parcial, 19 de agosto de 2005 (en adelante “*Eureko c. Polonia*”), §§ 258, 260 [CL-0020]; Salacuse, *La Ley de los Tratados de Inversión*, 307 [CL-0047]; T.W. Wälde, “*The ‘Umbrella’ Clause in Investment Arbitration. A Comment on Original Intentions and Recent Cases*”, 6 *The Journal of World Investment & Trade* 183 2005, 212 – 213 [CL-0048]; *Continental Casualty Company c. República de Argentina* (Caso CIADI No. ARB/03/9), Laudo, 5 de septiembre de 2008 (en lo sucesivo, “*Continental Casualty c. Argentina*”), § 299 [CL-0051]; y C. H. Schreuer, “*Trato Justo y Equitativo (TJE): Interacciones con otros estándares*” [Traducción del Tribunal], *Administración Transnacional de Controversias*, Vol. 4, número 5, septiembre de 2007, 8 [CL-0052].



sido considerado “una de las cláusulas paraguas más amplias” entre los tratados de inversión.<sup>1117</sup> Cubre las obligaciones contraídas con las Demandantes y con la inversión de las Demandantes, abarcando así más situaciones que otras cláusulas de este tipo en los tratados de inversión.<sup>1118</sup> El Tribunal tiene jurisdicción para conocer de la demanda de las Demandantes de conformidad con el Artículo 10(1) *in fine* del TCE.<sup>1119</sup>

557. De conformidad con la cláusula NMF incluida en el artículo 10(7) del TCE, las Demandantes invocan las siguientes cláusulas Paraguas de los TBI suscritos entre el Demandado y otros Estados, con el fin de obtener protección para la impugnación del IVPEE, en el caso de que el Tribunal lo considere una medida fiscal *bona fide*:

- (i) Artículo III(2) del TBI España-Costa Rica: “Cada Parte Contratante deberá cumplir cualquier obligación que hubiere contraído en relación con las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante”.<sup>1120</sup>

---

<sup>1117</sup> C-I §§ 565 - 571; *Plama c. Bulgaria*, § 186 [CL-0011] / [RL-0034]; *EDF International c. Argentina*, § 938 [RL-0102] / [CL-0019]; *Eureka c. Polonia*, § 244 [CL-0020]; T.W. Wälde, “The ‘Umbrella’ Clause in Investment Arbitration. A Comment on Original Intentions and Recent Cases”, 6 *The Journal of World Investment & Trade* 183 2005, 203 [CL-0048]; Instituto de Derecho Internacional, *Resolución sobre los Aspectos Legales del Recurso de un Inversor al Arbitraje por un Inversor contra las Autoridades del Estado Anfitrión en virtud de los Tratados Interestatales* (Sesión de Tokio, 13 de septiembre de 2013) [CL-0053]; C. Söderlund, “Multiple Judicial Proceedings and the Energy Charter Treaty”, en la página web de la UNCTAD Ribeiro (Ed.), *El Arbitraje de Inversión y el Tratado de la Carta de Energía*, JurisNet, Nueva York, 2006, 252 [CL-0054]; E. De Brabandere, “The Settlement of Investment Disputes in the Energy Sector”, en E. De Brabandere y T. Gazzini (Eds.), *Inversión Extranjera en el Sector de Energía*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, 162 [CL-0055]; *Limited Liability Company Amto c. Ucrania* (CCE, Caso N° 080/2005), Laudo, 26 de marzo 2008 (en adelante “*Amto c. Ucrania*”), § 110 [CL-0056]; *LG&E c. Argentina*, § 170 [CL-0206] / [CL-0057]; *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República de Argentina* (CIADI, Caso N° ARB/03/23), Decisión de Nulidad, 5 de febrero de 2016, §§ 228 – 280 [CL-0058].

<sup>1118</sup> C-I §§ 572 - 576; Salacuse, *La Ley de los Tratados de Inversión*, 299 - 301, 303, 305 – 306 [CL-0047]; *SGS Société Générale de Surveillance, S.A. c. República de Paraguay* (CIADI, Caso N° ARB/07/29), Decisión sobre Jurisdicción, 12 de febrero 2010 (en adelante, “*SGS c. Paraguay*”), § 167 [CL-0059]; *Enron c. Argentina*, § 274 [CL-0060]; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v República de Filipinas* (Caso CIADI No. ARB/02/6), Decisión del Tribunal de Objeciones a la Jurisdicción, 29 de enero de 2004, §§ 115 – 116 [CL-0061]; R. A. Nathanson, “The Revocation of Clean-Energy Investment Economic-Support System as Indirect Expropriation Post-Nykomb: A Spanish Case Analysis”, *Iowa Law Review*, vol. 98 (2012), 898 [CL-0062].

<sup>1119</sup> C-I § 577; L. Gouiffès, “Los Mecanismos de Solución de Controversias del Tratado sobre la Carta de la Energía”, en C. Ribeiro (Ed.): *Arbitraje de inversiones y el Tratado sobre la Carta de la Energía*, JurisNet, Nueva York, 2006, 27 – 28 [CL-0014]; *AES c. Hungría*, § 9.3.3 [CL-0016]; Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Suiza (in re *EDF International c. Hungría* [ECT/CNUDMI-PCA]), 6 de octubre de 2015, § §§ 3.5.2 - 3.5.4 [CL-0045]; E. De Brabandere, “The Settlement of Investment Disputes in the Energy Sector”, en E. De Brabandere y T. Gazzini (Eds.), *La Inversión Extranjera en el Sector Energético*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, 162 [CL-0055].

<sup>1120</sup> C-I § 578; TBI España-Costa Rica, Art. III(2) [CL-0037].

- (ii) Artículo 3.2) del TBI España-Libia: “Cada Parte Contratante cumplirá todos los compromisos contraídos por escrito con respecto a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante”.<sup>1121</sup>
- (iii) Artículo 3.2 del TBI España-Marruecos: “Cada una de las Partes Contratantes cumplirá cualquier obligación contractual que haya contraído con un inversor de la otra Parte Contratante en el marco de una inversión”.<sup>1122</sup>
- (iv) Artículo 3.5) del TBI España-Rumanía: “Cada Parte Contratante respetará todas las obligaciones contraídas con los inversores de la otra Parte Contratante en relación con sus inversiones”.<sup>1123</sup>
- (v) Artículo 3.2) del TBI España-Ucrania: “Cada Parte Contratante cumplirá cualquier obligación que haya contraído en relación con las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante”.<sup>1124</sup>
- (vi) Artículo 3.2 del TBI España-Uzbekistán: “Cada Parte Contratante respetará toda obligación que haya contraído por escrito con respecto a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante”.<sup>1125</sup>

558. El Artículo 10(1) *in fine* del TCE cubre las obligaciones asumidas unilateralmente por el Demandado, como Estado soberano,<sup>1126</sup> en su legislación interna y a través de declaraciones oficiales de funcionarios del Estado.<sup>1127</sup> Éstas son vinculantes para el Estado a nivel internacional de conformidad con una línea de razonamiento bien conocida seguida por la CIJ en los casos de *Ensayos Nucleares*, que puede hacerse extensiva a los inversores en virtud de la evolución actual del derecho internacional

---

<sup>1121</sup> C-I § 578; TBI España-Libia, Art. 3(2) [CL-0063].

<sup>1122</sup> C-I § 578; TBI España-Marruecos, Art. 3(2) [CL-0064].

<sup>1123</sup> C-I § 578; Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre España y Rumania (TBI España-Rumanía), hecho en Bucarest el 25 de enero de 1995 (BOE, 23 de noviembre de 1995), Art. 3(5) [CL-0065].

<sup>1124</sup> C-I § 578; TBI España-Ucrania, Art. 3(2) [CL-0036].

<sup>1125</sup> C-I § 578; TBI España- Uzbekistán, Art. 3(2) [CL-0066]

<sup>1126</sup> C-I §§ 584 - 587; *Plama c. Bulgaria*, § 186 [CL-0011] / [RL-0034]; *Al-Bahloul c. Tayikistán*, § 257 [CL-0026]; *Khan Resources Inc, Khan Resources B.V. y CAUC Holding Company Ltd. c. El Gobierno de Mongolia y MonAtom LLC* (Caso PCA No. 2011-09), Decisión sobre Jurisdicción, 25 de julio de 2012 (en adelante “*Khan Resources c. Mongolia*, Decisión sobre Jurisdicción”), § 438 [CL-0072]; *Liman c. Kazajstán*, § 449 [CL-0073]; véase también C-I §§ 624 - 625; *Khan Resources c. Mongolia*, §§ 266, 296 [CL-0082] (estableciendo que el incumplimiento de una disposición de la ley implica automáticamente el incumplimiento del TCE).

<sup>1127</sup> C-I § 579; Sentencia del Tribunal Supremo Federal de Suiza (in re *EDF International c. Hungría* [ECT/CNUDMI-PCA]), 6 de octubre de 2015, §§ 3.5.4.3 [CL-0045]; A. Newcombe y L. Paradell, , “*Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*”, WoltersKluwer, Alphen aan den Rijn, 2009, 457 [CL-0067].

de las inversiones. La base última para entender tales disposiciones y declaraciones como vinculantes a nivel internacional es el principio de la buena fe.<sup>1128</sup>

559. Casos que no son TCE han llegado a la conclusión de que un instrumento de legislación nacional puede generar efectos jurídicos internos y obligar al Estado a nivel internacional.<sup>1129</sup> El profesor Salacuse también apoya este enfoque.<sup>1130</sup> Los trabajos académicos también indican que inversiones pueden estar protegidas por declaraciones formales hechas por el Estado en forma de declaraciones oficiales.<sup>1131</sup> En el campo de la energía, no hay ningún obstáculo para aceptar que un Estado esté obligado por las declaraciones -formales o informales- de su Ministro/Ministerio de Energía, ya que se trata de órganos del Estado a efectos de atribución.<sup>1132</sup>

---

<sup>1128</sup> C-I §§ 580 - 582; Ensayos Nucleares (*Australia c. Francia*), Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 268, § 46 [CL-0024]; Ensayos Nucleares (*Nueva Zelanda c. Francia*), Sentencia, Informes de la C.I.J. de 1974, pág. 3. 472 - 473, §§ 46, 49 [CL-0025]; W. M. Reisman y M. H. Arsanjani, “*The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes*”, en P.M. Dupuy et al (Eds.): *Völkerrecht als Wertordnung - Valores Comunes en el Derecho Internacional. Festschrift für / Ensayos en honor de Christian Tomuschat*, 2006, 420 [CL-0068]; D. D. Caron, “La Interpretación de la Ley de la Inversión Extranjera Nacional como Leyes Unilaterales bajo el Derecho Internacional” [Traducción del Tribunal], en Mahnoush H. Arsanjani et al (Eds.), *Observando Hacia el Futuro: Ensayos sobre derecho internacional en honor de W. Michael Reisman*, Brill, 654 [CL-0069]; *Las Concesiones Mavrommatis de Jerusalén*, Sentencia de 26 de marzo de 1925, P.C.I.J. Serie A, No. 5, págs. 37 – 38 [CL-0070].

<sup>1129</sup> C-I §§ 588 - 597; *LG&E c. Argentina*, §§ 172, 174, 175 [CL-0206] / [CL-0057]; *Continental Casualty c. Argentina*, §§ 297, 301 [CL-0051]; *Enron c. Argentina*, §§ 274, 275 [CL-0060]; A. Newcombe y L. Paradell, *Legislación y Práctica de los Tratados de Inversión: Normas de Procidimiento*, WoltersKluwer, Alphen aan den Rijn, 2009, 459 [CL-0067]; D. D. Caron, “*The Interpretation of National Foreign Investment Law as Unilateral Acts Under International Law*”, en Mahnoush H. Arsanjani et al (Eds.), *Mirando hacia el Futuro: Ensayos sobre derecho internacional en honor de W. Michael Reisman*, Brill, 649, 653 [CL-0069]; *Enron c. Argentina*, Decisión sobre la anulación, § 331 [CL-0074]; *BG c. Argentina*, § 365 [CL-0075] / [RL-0061]; *Noble Energy Inc. y MachalaPower Cía. Ltd. c. República del Ecuador y Consejo Nacional de Electricidad* (Caso CIADI No. ARB/05/12), Decisión sobre Jurisdicción, 5 de marzo de 2008, §§ 157, 331 [CL-0076].

<sup>1130</sup> C-I §§ 598 - 599; Salacuse, *La Ley de Tratados de Inversión*, 299, 306 [CL-0047].

<sup>1131</sup> C-I §§ 600 - 601, 604; Salacuse, *La Ley de los Tratados de Inversión*, 299, 306 [CL-0047]; *Las Concesiones de Mavrommatis Jerusalén*, Sentencia de 26 de marzo de 1925, P.C.I.J. Serie A, No. 5, p. 37 [CL-0070]; M. C. Gritón Salías, “*Do Umbrella Clauses Apply to Unilateral Undertakings*” en C. Binder, U. Kriebaum, A. Reinisch y S. Wittich (Eds.), *La Legislación Internacional de Inversión para el Siglo XXI. Ensayos en Honor a Christoph Schreuer*, Oxford University Press, 2009, 491 – 492 [CL-0077]; J. Antony, “*Umbrella Clauses Since SGS c. Pakistan and SGS c. Filipinas – A Developing Consensus*”, *Arbitraje Internacional*, vol. II, pág. 2, pág. 2. 29, No. 4, 623 – 625 [CL-0078]; *Caso relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (El fondo)*, Sentencia de 25 de mayo de 1926, P.C.I.J. Serie A, No. 7, pág. 13 [CL-0079].

<sup>1132</sup> C-I §§ 602 - 603; *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Aplicación: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 2006, pág. 27 (§ 47) [CL-0023]; *Al-Bahloul c. Tayikistán*, § 169 [CL-0026]; *Principios rectores de la Comisión de Derecho Internacional aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados que pueden crear obligaciones, con sus*

560. En este sentido, las disposiciones legales del Demandado que otorgaban derechos a los inversores bajo el Marco Regulatorio No. 1 (Ley 54/1997 y RD 661/2007) fueron confirmadas por declaraciones oficiales de funcionarios del Estado.<sup>1133</sup> Previo a la Audiencia, las Demandantes argumentaron que existía una relación inequívoca de incentivo y confianza entre el Marco Regulatorio No. 1 y su promesa de los seis derechos *feed-in* y la decisión de las Demandantes de invertir en instalaciones FV.<sup>1134</sup> Para obtener estos derechos, era imprescindible el registro definitivo en RAIPRE.<sup>1135</sup> Posteriormente, se confirmó en el RD 1578/2008, que sólo se aplicaba a las instalaciones FV registradas en la RAIPRE después del 29 de septiembre de 2008. Al excluir las instalaciones ya registradas del alcance de los cambios, el Demandado reiteró su compromiso con la certeza, previsibilidad y estabilidad de las instalaciones FV registradas.<sup>1136</sup> El Demandado, a través de su Gobierno y del Ministerio de Energía, emitió comunicados de prensa, presentaciones e incluso giras internacionales en las que confirmó que el Marco Regulatorio No. 1 no se modificaría para las instalaciones de energía renovable que cumplieran con ciertos requisitos.<sup>1137</sup> Las promesas de estos

---

*comentarios*, Texto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 58° período de sesiones, en 2006, y presentado a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión relativo a la labor de ese período de sesiones (A/61/10), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2006, vol. I, cap. II, secc. II, Segunda parte (en adelante “*ILC Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Obligations*”), Preámbulo [CL-0080].

<sup>1133</sup> C-I §§ 605 – 607.

<sup>1134</sup> *Id.* en § 608; M. Reisman y M. H. Arsanjani, “*The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes*”, en P. M. Dupuy et al. (Eds.): *Völkerrecht als Wertordnung - Valores comunes en el derecho internacional. Festschrift für / Ensayos en honor de Christian Tomuschat*, 2006, 422 [CL-0068]; *El Paso c. Argentina*, §§ 219 – 220 [CL-0017] / [RL-0041]; Entrevista al Excmo. Sr. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno, *Televisión Española*, 26 de octubre de 2015 [C-0178].

<sup>1135</sup> C-I § 609.

<sup>1136</sup> *Id.* en §§ 610 – 611; RD 1578/2008, Art. 2 [R-0072] / [C-0070].

<sup>1137</sup> C-I §§ 612 - 614; *ver por ejemplo* PER 2005 - 2010 [C-0066] / [R-0092]; Nota de Prensa Oficial del Ministerio de Energía de 25 de mayo de 2007, relativa al RD 661/2007 [C-0067]; Presentación “*Opportunities in Renewable Energy in Spain*”, *Invierte en España*, Graz, 15 de noviembre de 2007, diapositivas 4, 40 [C-0080]; F. Martí Scharfhausen, “*The Legal and Regulatory Framework of Renewable Energies*”, CNE, 29 de octubre de 2008 [C-0081]; C. Solé Martín & L.J. Sánchez de Tembleque, “*Estudio Económico de las Energías Renovables*”, CNE, Cartagena de Indias, 9 - 13 de febrero de 2009 [C-0082]; Folleto IDAE, “*El Sol Puede Ser Suyo*”, 24 de mayo de 2005 [C-0084]; Folleto IDAE, “*El Sol Puede Ser Suyo*”, 6 de junio de 2007 [C-0179]; Folleto IDAE, “*El Sol Puede Ser Suyo*”, noviembre de 2007 [C-0180]; Folleto del IDAE, “*El Sol Puede Ser Suyo*”, abril de 2008 [C-0181]; Presentación “*Legal Framework for Renewable Energies in Spain*”, *Investir en España*, octubre de 2009 [C-0182]; Fernando Martí Scharfhausen, “*Renewable Energy Regulation in Spain*”, CNE, febrero de 2010 [C-0183]; “*Actividades del Plan Made in/Made by España en EE.UU. - California-Colorado-Texas*, de 26-30 octubre de 2009”, de 24 de octubre de 2009 [C-0184]; “*Q&A: Official details Spain's big green-energy push*”, *Houston Chronicle*, 7 de noviembre de 2009 [C-0185]; Discurso del Dr. Miguel Sebastián Gascón, Ministro de Energía, Denver CO, EE.UU., 27 de octubre de 2009 [C-0186]; Discurso del Dr. Pedro Marín Uribe, Secretario de Estado

funcionarios públicos que se incluyeron en las declaraciones oficiales son leyes unilaterales vinculantes para el Demandado como cuestión de derecho internacional.<sup>1138</sup> Las declaraciones y promesas del Demandado se repitieron, y las Demandantes podían confiar legítimamente en ellas con el fin de realizar su inversión en el subsector fotovoltaico español y mantenerla a lo largo del tiempo.<sup>1139</sup> Cualquier cambio regulatorio debe tener en cuenta los derechos adquiridos de los inversores para que sea coherente con las obligaciones internacionales del Estado.<sup>1140</sup> En lugar de considerar estos derechos, el Demandado pasó por alto completamente sus obligaciones hacia las Demandantes, haciendo caso omiso de las disposiciones legales y las declaraciones oficiales de los funcionarios del Estado.<sup>1141</sup> Este Tribunal debe concluir que el Demandado se encuentra en la imposibilidad de cumplir con su compromiso de respetar e implementar el Marco Regulatorio No. 1 a las Instalaciones FV a lo largo de todo su tiempo de vida útil.<sup>1142</sup>

---

de Energía, Foro de Sostenibilidad Empresarial EE.UU.-España, Los Angeles CA, EE.UU., 26 de octubre de 2009 [C-0187].

<sup>1138</sup> C-I § 615; Entrevista al Excmo. Sr. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno, *Televisión Española*, 26 de octubre de 2015 [C-0178]; Ensayos Nucleares (*Australia c. Francia*), Sentencia, Informes de la C.I.J. 1974, pp. 267 - 269 (§ 45) [CL-0024]; Ensayos Nucleares (*Nueva Zelandia c. Francia*), Sentencia, Informes de la C.I.J. 1974, pág. 473 (§ 48) [CL-0025]; “*ILC Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Obligations*”), Principio 5 [CL-0080].

<sup>1139</sup> C-I §§ 616 - 619; *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Aplicación: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, Informes de la CIJ. 2006, pág. 2. 27 (§ 47) [CL-0023]; Ensayos Nucleares (*Australia c. Francia*), Sentencia, Informes de la CIJ. 1974, págs. 267 - 269 (§§ 45, 51) [CL-0024]; Ensayos Nucleares (*Nueva Zelandia c. Francia*), Sentencia, Informes de la CIJ. 1974, págs. 473 - 474 (§§ 48, 53) [CL-0025]; . M. Reisman y M. H. Arsanjani, “*The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes*”, en P. M. Dupuy et al. (Eds.): *Völkerrecht als Wertordnung - Valores comunes en el Derecho Internacional. Festschrift für / Ensayos en Honor de Christian Tomuschat*, 2006, 417, 420 [CL-0068]; “*ILC Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Obligations*”), Principios No. 3, 4, 7, 10 [CL-0080].

<sup>1140</sup> C-I § 620.

<sup>1141</sup> *Id.* en §§ 621 - 623; Comunicado de prensa “*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*” del Ministerio de Economía y Energía de Alemania, 21 de enero de 2014 [C-0188]; T. Herbold, “Ley de Energías Renovables 2014 - Resumen de los cambios más importantes”, *Görg*, 8 de agosto de 2014 [CL-0081] (ejemplo sobre la promoción de la seguridad jurídica); Ensayos Nucleares (*Australia c. Francia*), Sentencia, Informes de la CIJ 1974, pág. 267 (§ 51) [CL-0024]; Ensayos Nucleares (*Nueva Zelandia c. Francia*), Sentencia, Informes de la CIJ de 1974, pág. 472 (§ 53) [CL-0025].

<sup>1142</sup> C-I §§ 616 - 619; “*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo c. Rwanda)*”, Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, Informes de la C.I.J. 2006, pág. 2. 27 (§ 47) [CL-0023]; Ensayos Nucleares (*Australia c. Francia*), Sentencia, Informes de la C.I.J. 1974, págs. 267 - 269 (§§ 45, 51) [CL-0024]; Ensayos Nucleares (*Nueva Zelandia c. Francia*), Sentencia, Informes de la C.I.J. 1974, págs. 473 - 474 (§§ 48, 53) [CL-0025]; M. Reisman y M. H. Arsanjani, “*The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes*”, en P. M. Dupuy et al. (Eds.): *Völkerrecht als Wertordnung - Valores comunes en el derecho internacional. Festschrift für / Ensayos en honor de Christian Tomuschat*, 2006,

561. Después de la Audiencia, las Demandantes declararon que han hecho referencia a la “*campana de atracción*” del Demandado para mostrar la interpretación contemporánea que éste hizo de su propio marco regulatorio. Las Demandantes manifestaron que se basaron especialmente en el lenguaje del RD 661/2007 y en las explicaciones legales contenidas en los Informes de *Due Diligence* de Cuatrecasas para realizar su inversión.<sup>1143</sup>

## 2. Argumentos del Demandado

562. Puesto que las Demandantes no abordaron esta demanda en su Réplica, el Demandado solicita que el Tribunal entienda que las Demandantes han abandonado sus reclamaciones relativas a la Cláusula Paraguas. La carga de la prueba de estas violaciones recae en las Demandantes, y las Demandantes no han refutado los argumentos del Demandado.<sup>1144</sup>

563. El Demandado no ha incumplido ninguna de las obligaciones en las que incurrió en relación con la inversión de las Demandantes.<sup>1145</sup> Esta alegación debe desestimarse con arreglo a la interpretación literal de la última frase del Artículo 10(1). Ni las Demandantes como inversores ni la inversión de las Demandantes están cubiertas por la Cláusula Paraguas del TCE, ya que el Demandado no ha contraído ningún compromiso específico en relación con las Demandantes ni con su inversión para petrificar el régimen del RD 661/2007 a su favor.<sup>1146</sup>

564. La interpretación de las Demandantes del Artículo 10(1) del TCE contradice el sentido literal de esa disposición y su interpretación a través de la doctrina y los precedentes arbitrales.<sup>1147</sup> Las Demandantes confunden un reglamento aplicable *erga omnes*, como el RD 661/2007, con compromisos acordados específicamente con un inversor o su inversión. Este enfoque ignora los

---

417, 420 [CL-0068]; “ILC *Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Obligations*”), Principios No. 3, 4, 7, 10 [CL-0080].

<sup>1143</sup> CPHB-I §§ 36 - 37; Tr. Día 2, 339:14 – 18, 342:9 – 12, 342:22 – 343:5; 345:4 – 10 (Kofmel); Novenergia, § 679 [CL-0213] (el RD 661/2007 fue tan claro que su comprensión por parte de los lectores comunes no requirió un análisis particularmente sofisticado); Cuatrecasas, “*Opinion in the interest of DEUTSCHE BANK. Applicable structure for PV projects in Spain*”, de octubre de 2007, § 8.9 [C-0095] / [Document 11 CWS-LB] / [Document 09 CWS-PK].

<sup>1144</sup> R-II §§ 40 – 42; 1084 – 1085.

<sup>1145</sup> R-II § 1196.

<sup>1146</sup> R-I § 1214.

<sup>1147</sup> *Id.* en § 1185

términos del TCE, que incluyen expresamente “*suscrito*”, que implica la asunción por parte del Estado de obligaciones específicas en relación con un inversor o una inversión.<sup>1148</sup> Como declaró el tribunal en el caso *SGS c. Las Filipinas*, las obligaciones del Estado deben ser específicas y asumidas por el Estado con respecto a un inversor en particular, en una relación *vis-à-vis*.<sup>1149</sup> Así es como las cláusulas del Artículo 10(1) del TCE se han ganado el nombre de “*cláusula pacta sunt servanda*”.<sup>1150</sup>

565. No existe ningún precedente arbitral que respalde la teoría de las Demandantes.<sup>1151</sup> El tribunal en *Plama Consortium c. Bulgaria* dictaminó que no era necesario decidir si el Artículo 10(1) cubre los compromisos derivados de las leyes.<sup>1152</sup> *Khan Resources c. Mongolia* no se parece al presente caso porque analizó una cláusula paraguas en relación con una Ley de Inversión Extranjera que se aprobó específicamente para inversores extranjeros y que no era, como en este caso, de naturaleza general.<sup>1153</sup> *Al-Bahloul c. Tayikistán* tampoco apoya la conclusión de las Demandantes, ya que afirma que “*está claro que la obligación debe haberse contraído ‘con’ un Inversor... esta disposición no se refiere a obligaciones generales del Estado que surjan como una cuestión de derecho*” [Traducción del Tribunal].<sup>1154</sup> Asimismo, los casos de TCE presentados por las Demandantes, incluyendo *Eureko B.V. c. Polonia*, no respaldan la tesis de las Demandantes.<sup>1155</sup>

---

<sup>1148</sup> *Id.* en §§ 1186 - 1187, 1195; *Noble Ventures, Inc c. Romania*, caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo del 12 de octubre de 2005 (en adelante “*Noble Ventures c. Romania*”), § 51 [RL-0026].

<sup>1149</sup> R-I § 1188; *Société Générale de Surveillance S.A. c. Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, de 29 de enero de 2004, § 166 [RL-0024].

<sup>1150</sup> R-I § 1191; “*The “Umbrella” Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases*”. Thomas W. Wälde. HEINONLINE 6 J. World Investment & Trade 183 2005, 226 [RL-0055]; *ver también* R-I §§ 1190, 1194; “*The Energy Charter Treaty: A Reader’s Guide*”, Secretaría de la Carta de Energía, p. 26 [RL-0053].

<sup>1151</sup> R-I §§ 1193, 1196 – 1198.

<sup>1152</sup> *Id.* en §§ 1199 – 1200; *Plama c. Bulgaria*, §§ 186 – 187 [CL-0011] / [RL-0034]

<sup>1153</sup> R-I § 1201; *Khan Resources c. Mongolia*, Decisión sobre la Jurisdicción, § 366 [CL-0072].

<sup>1154</sup> R-I § 1202; C-I § 585; *Al-Bahloul c. Tayikistán*, § 257 [CL-0026].

<sup>1155</sup> R-I § 1203 - 1209; *ver por ejemplo Noble Ventures c. Romania*, § 85 [RL-0026] (*explicando* que la cláusula paraguas sólo protege las obligaciones derivadas de relaciones bilaterales específicas entre el Estado y el inversor); *CMS Gas Transmission Company c. República de Argentina*, Caso CIADI N°. ARB/01/8, Decisión del Comité de Anulación, 25 de septiembre de 2007 [RL-0031]; *Eureko B.V. c. República de Polonia*, Laudo parcial de Jurisdicción y Fondo del 19 de agosto de 2005, § 258 [RL-0043]; *El Paso c. Argentina* § 533 [CL-0017] / [RL-0041]; *SGS c. Paraguay*, § 169 [CL-0059].

566. El Demandado no está vinculado *vis-à-vis* con las Demandantes ni con su inversión a través de leyes unilaterales.<sup>1156</sup> El RD 661/2007 es un decreto aprobado por el Demandado en el ejercicio de sus poderes regulatorios. Se dirigía a todos los propietarios de plantas eléctricas, independientemente de su nacionalidad o del origen de los fondos.<sup>1157</sup> Los tribunales de *Charanne* e *Isolux*, también consideraron que el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 no creaban obligaciones *vis-à-vis* entre el Estado y el inversor.<sup>1158</sup>

567. En su presentación posterior a la audiencia, el Demandado señaló que los laudos *Charanne*, *Eiser* y *Antin* no se ocupaban de la Cláusula Paraguas, y que los tribunales de *Isolux* y *Novenergia* desestimaron las demandas interpuestas en virtud de la misma.<sup>1159</sup>

### 3. El Tribunal

568. Si bien el Tribunal ha conservado estos resúmenes de las presentaciones de las Partes en el Laudo a fin de proporcionar un panorama completo de los razonamientos, considera que no tiene que decidir sobre este punto. Puesto que ninguna de las Partes, en sus pretensiones, solicita consecuencias o daños diferentes basados en estas demandas más allá de aquellos que se derivan del TJE, y como se ha concluido anteriormente que existe un incumplimiento del TJE, el Tribunal no necesita decidir si adicionalmente se ha producido alguno de estos otros supuestos incumplimientos, ya que ello no llevaría a ninguna otra conclusión o resolución.

569. Sin embargo, en este contexto, el Tribunal observa que recientemente el tribunal en el caso *Greentech c. Italia* consideró que “la cláusula general del TCE es lo suficientemente amplia como para abarcar no sólo las obligaciones contractuales sino también ciertos instrumentos legislativos y reglamentarios que son lo suficientemente específicos como para calificarlos como compromisos con inversiones o inversores identificables”<sup>1160</sup> Esto, en cierto modo, sigue el amplio razonamiento del

---

<sup>1156</sup> R-I § 1185.

<sup>1157</sup> *Id.* en §§ 1210 – 1212.

<sup>1158</sup> *Id.* en §§ 1211 - 1213; (se acepta que el RD 661/2007 se aplica a todos los propietarios de plantas eléctricas, independientemente de la nacionalidad y el origen de los fondos); *Isolux*, §§ 769, 771, 772 [RL-0004] / [RL-0076]; *Charanne*, §§ 494, 504, 504, 505 [CL-0030] / [RL-0049] (*repitiendo* la falta de compromisos *vis-à-vis*).

<sup>1159</sup> RPHB-I § 165 – 167; *Isolux*, §§ 768 – 771 [RL-0004] / [RL-0076]; *Novenergia*, p. 715 [CL-0213].

<sup>1160</sup> *Greentech Energy Systems A/S, NovEnergia II Energy & Environment (SCA) SICAR, y NovEnergia II Italian Portfolio SA c. La República Italiana*, CCE, Caso N° V2015/095, Laudo, 23 de diciembre 2018, § 464.



tribunal Plama que dice “*que la redacción de esta cláusula en el artículo 10(1) del TCE tiene un amplio alcance, ya que se refiere a ‘cualquier obligación’*”. *Un análisis del significado ordinario del término sugiere que se refiere a cualquier obligación, independientemente de su naturaleza, es decir, contractual o legal.*<sup>1161</sup> El presente Tribunal considera más convincente la interpretación de la mayoría de los casos españoles de ER y señala en este contexto que el tribunal en *Isolux* opinó que la cláusula general del TCE, aunque hablaba de “*cualquier obligación*”, porque se refería a “*contraídas*”, se limitaba a las obligaciones contractuales.<sup>1162</sup> y que el tribunal en el caso *Novenergia* sostuvo que “[...] *el Artículo 10(1) del TCE establece efectivamente el deber de cada Parte Contratante de ‘observar cualquier obligación que haya contraído con un inversionista’, una disposición que recuerda la ‘cláusula paraguas’ contenida en varios tratados de inversión. Sin embargo, la aplicación de las cláusulas generales exige que el Estado receptor celebre un contrato específico con el inversor, o que le haga una promesa personal concreta*”.<sup>1163</sup>

#### **D. PROTECCIÓN Y SEGURIDAD CONSTANTE (“PYSC”)**

##### **1. Argumentos de las Demandantes**

570. Al aprobar el Marco Regulatorio No. 2 en 2010-2013 y el Marco Regulatorio No. 3 en 2013-2014, el Demandado violó el derecho de las Demandantes a gozar de protección y seguridad constante (“PySC”) de conformidad con el Artículo 10(1) del TCE.<sup>1164</sup> De acuerdo con la cláusula NMF incluida en el Artículo 10(7) del TCE, las Demandantes invocan las siguientes cláusulas PySC de los TBIs suscritos por el Demandado con otros Estados con el fin de obtener protección para (1) la seguridad jurídica y un entorno jurídico seguro, si el Tribunal considera que la PySC no abarca la seguridad jurídica, sino sólo la seguridad física, y (2) la impugnación del IVPEE, si el Tribunal considera que se trata de una medida de tributación legítima y *bona fide*:

---

<sup>1161</sup> *Plama c. Bulgaria*, §186 [CL-0011] / [RL-0034].

<sup>1162</sup> *Isolux*, § 769 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>1163</sup> *Novenergia*, § 715 [CL-0213].

<sup>1164</sup> C-I §§ 479(iii), 784.

- (i) Artículo III(1) del TBI España-Costa Rica: “*Las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte [...] disfrutarán de plena protección y seguridad*”.<sup>1165</sup>
- (ii) Artículo 4.1 del TBI España-India: “*Se concederá en todo momento [...] plena protección y seguridad a las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante*”.<sup>1166</sup>
- (iii) Artículo 3.1 del TBI España-Libia: “*Las inversiones realizadas por inversores de cada Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante [...] disfrutarán de plena protección y seguridad*”.<sup>1167</sup>
- (iv) Artículo 3.1 del TBI España-Marruecos: “*Las inversiones efectuadas por los inversores de una de las Partes Contratantes en el territorio o en la zona marítima de la otra Parte Contratante [...] serán objeto de protección y seguridad plenas*”.<sup>1168</sup>
- (v) Artículo 3.1 del TBI España-Ucrania: “*Se concederá en todo momento [...] plena protección y seguridad a las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante*”.<sup>1169</sup>
- (vi) Artículo 3.1 del TBI España-Uzbekistán: “*Se concederá [...] plena protección y seguridad a las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante*”.<sup>1170</sup>

571. Analizada utilizando el Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la expresión “*la protección y seguridad constante*” es equivalente a otra utilizada en los tratados internacionales de inversión: “*plena protección y seguridad*”,<sup>1171</sup> que obliga al Estado anfitrión a proporcionar protección física al inversor y a proporcionar un entorno jurídico seguro para las inversiones.<sup>1172</sup>

<sup>1165</sup> *Id.* en §§ 790 – 792; TBI España-Costa Rica, Art. III (1) [CL-0037].

<sup>1166</sup> C-I §§ 790 – 792; TBI España-India, Art. 4(1) [CL-0096].

<sup>1167</sup> C-I §§ 790 – 792; TBI España-Libia, Art. 3(1) [CL-0063].

<sup>1168</sup> C-I §§ 790 – 792; TBI España-Marruecos, Art. 3(1) [CL-0064].

<sup>1169</sup> C-I §§ 790 – 792; TBI España-Ucrania, Art. 3(1) [CL-0036].

<sup>1170</sup> C-I §§ 790 – 792; TBI España-Uzbekistán, Art. 3(1) [CL-0066].

<sup>1171</sup> C-I § 785; *AES c. Hungría*, § 13.3.5 [CL-0016]; Salacuse, *The Law of Investment Treaties* [CL-0047]; *Electrabel c. Hungría*, Decisión sobre la Jurisdicción, § 7.80 [CL-0094] / [RL-0002].

<sup>1172</sup> C-I §§ 786 - 788; para la protección de un mercado de inversión legal seguro, ver *Frontier c. República Checa*, § 263 [CL-0021] / [RL-0095]; *CME Czech Republic B.V. c. La República Checa* (CNUDMI), Laudo parcial, 13 de septiembre de 2001 (en adelante “*CME c. República Checa*”), § 613 [CL-0035]; *Total c. Argentina*, § 343 [CL-0106]; *Azurix c. Argentina*, § 408 [RL-0100] / [CL-0127]; *Biwater Gauff (Tanzania) Limited c. República Unida*

572. La montaña rusa de cambios legislativos desde noviembre de 2010 hasta junio de 2014 y la aplicación retroactiva de los reglamentos muestra que el Demandado ha hecho caso omiso de las obligaciones garantizadas por el estándar de PySC.<sup>1173</sup> El Demandado creó inestabilidad, lo que se reflejó en el desfase de 11 meses entre el RD-Ley 9/2013 y el RD 413/2014 y el OM IET/1045/2014, que dio forma al Nuevo Régimen y definió los parámetros de remuneración. Durante ese período, las instalaciones FV operaron sobre una base puramente interina. El Marco Regulatorio No. 3 es inestable porque está sujeto a cambios discrecionales del Demandado cada tres y seis años. Desde 2010, la remuneración de las instalaciones FV se ha reducido en más de la mitad.<sup>1174</sup>
573. El tribunal de *COSB c. Eslovaquia* determinó que adoptar una posición contraria a una práctica anterior de los Estados no cumpliría con la obligación de proporcionar plena protección y seguridad.<sup>1175</sup> En materia de seguridad, el Artículo 44(3) del RD 661/2007 garantizaba que las futuras modificaciones de la Tarifa Regulada serán de carácter prospectivo y no afectarán a instalaciones FV existentes. Esto ha sido sustituido por un régimen en virtud del cual las Demandantes son remuneradas únicamente con los precios de mercado del pool, lo que ha causado un daño sustancial a las inversiones. Estos cambios normativos han devaluado la inversión de las Demandantes y han hecho desaparecer la seguridad y protección acordadas y aprobadas de la inversión del inversor extranjero.<sup>1176</sup>

## 2. Argumentos del Demandado

574. Dado que las Demandantes no abordaron la reclamación PySC en su Réplica, el Demandado solicita que el Tribunal entienda que las Demandantes han abandonado esta pretensión. La carga de la prueba

---

*de Tanzania* (Caso CIADI No. ARB/05/22), Laudo, 24 de julio de 2008, (en adelante, “*Biwater Gauff*”) § 729 [CL-0128] / [RL-0082]; Schreuer, TJE, 85[CL-0085]; para una protección que va más allá de la seguridad física, véase *Al-Bahloul c. Tayikistán*, § 246 [CL-0026]; Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, 236 – 239 [CL-0047]; S.A. Alexandrov, “*The Evolution of the Full Protection and Security Standard*”, en Kinnear M. *et alios* (Eds.), *Building International Investment Law. The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016, 325, 326 [CL-0129]; R. Dolzer y C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2da. Edición, 2012, 163 – 165 [CL-0130].

<sup>1173</sup> C-I §§ 793 – 794, 801.

<sup>1174</sup> *Id.* en §§ 795 – 797.

<sup>1175</sup> *Id.* en § 789; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. La República Eslovaca* (Caso CIADI No. ARB/97/4), Laudo, 29 de diciembre de 2004, § 161 [CL-0131].

<sup>1176</sup> C-I §§ 798 – 800; *CME c. República Checa*, § 613 [CL-0035].

de estas violaciones recae en las Demandantes, y las Demandantes no han refutado los argumentos del Demandado.<sup>1177</sup> A la luz del expediente de hecho, la concurrencia del poder regulador y la adopción de las medidas de acuerdo con las circunstancias económicas existentes, el Demandado solicita que el Tribunal desestime esta demanda.<sup>1178</sup>

575. El Demandado ha respetado la garantía de PySC prevista en el Artículo 10(1) del TCE. Esta norma no protege a los inversores contra el derecho de un gobierno a legislar o regular de manera que pueda afectar negativamente a una inversión determinada, siempre que las medidas del gobierno sean razonables a la luz de las circunstancias y se adopten con la intención de lograr resultados objetivamente razonables de orden público.<sup>1179</sup> En este sentido, el método de remuneración elegido fue propuesto expresamente por APPA con el apoyo de Cuatrecasas en 2009. Estas medidas impulsaron la estabilización del Déficit Tarifario y el mantenimiento de una tasa de rentabilidad razonable para los productores de energía.<sup>1180</sup> Por consiguiente, el Tribunal debe desestimar esta demanda.<sup>1181</sup>

### 3. El Tribunal

576. Nuevamente, aunque el Tribunal mantiene los resúmenes de las posiciones de las Partes en este Laudo a fin de proporcionar un panorama completo del razonamiento, considera que no tiene que abordarlos y decidir al respecto. Puesto que ninguna de las Partes en sus pretensiones solicita consecuencias o daños diferentes basados en estas reclamaciones más allá de los que se derivan del TJE, y como se ha concluido anteriormente que existe un incumplimiento del TJE, el Tribunal no necesita decidir si se ha producido adicionalmente alguno de estos otros presuntos incumplimientos, ya que ello no llevaría a ninguna otra conclusión o resolución. No obstante, en este contexto, el Tribunal considera que la obligación de proporcionar protección y seguridad constantes difiere de la obligación de proporcionar

---

<sup>1177</sup> R-II §§ 40 – 42; 1084 – 1085.

<sup>1178</sup> R-I § 1137.

<sup>1179</sup> *Id.* en §§ 1130 - 1135; R. Dolzer y C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2ª. Edición, 2012 [CL-0130]; *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press. R. Dolzer y C. Schreuer, 162 [RL-0068]; *AES c. Hungría*, § 13.3.2 [RL-0039].

<sup>1180</sup> R-I § 1136; Copia de la carta del Secretario de Estado de Energía al Presidente de la Comisión Nacional de Energía de 27 de enero de 2012 [R-0170].

<sup>1181</sup> R-I § 1137.

un trato justo y equitativo y que, por lo tanto, ambas reclamaciones deben examinarse por separado. Comparte la opinión del tribunal en *Mamidoil c. Albania* de que el “*nivel de protección y seguridad constantes del TCE no implica una responsabilidad estricta, sino que obliga a los Estados a actuar con la diligencia debida para evitar el hostigamiento y los perjuicios a los inversores*” [Traducción del Tribunal].<sup>1182</sup> La redacción de la cláusula de protección y seguridad constante del TCE no sugiere que se extienda a la seguridad jurídica. Más bien, la protección y la seguridad se dirige contra las interferencias de terceros. Las presuntas violaciones de la obligación constante de protección y seguridad en forma de inseguridad jurídica resultante de los cambios en el marco jurídico del Demandado han sido abordadas en el razonamiento del Tribunal sobre las reclamaciones de TJE. Dado que estas cuestiones emanan directamente del Demandado, no plantean problemas de protección contra las injerencias de terceros.

## **E. DETERIORO POR UDM / CLÁUSULA DE NO MENOSCABO**

### **1. Argumentos de las Demandantes**

577. La derogación por parte del Demandado del Marco Regulatorio No. 1 mediante la sucesiva aprobación del Marco Regulatorio No. 2 en 2010 - 2013 y del Marco Regulatorio No. 3 en 2013 - 2014 constituye un incumplimiento de la obligación del Demandado en virtud del Artículo 10(1) del TCE de “*no perjudicar en modo alguno, mediante medidas exorbitantes o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, disfrute o liquidación de las inversiones*”.<sup>1183</sup> El Demandado ha infringido el Artículo 10(1) del TCE porque (1) las medidas regulatorias que han dado lugar a un marco regulatorio radicalmente diferente al que existía cuando las Demandantes realizaron su Inversión son irrazonables, (2) ciertas medidas regulatorias adoptadas por el Demandado son discriminatorias, y (3) estas medidas regulatorias han perjudicado la Inversión de las Demandantes.<sup>1184</sup>
578. Los requisitos no son acumulativos y el incumplimiento de cualquier factor de esta doble norma conlleva la responsabilidad del Estado anfitrión en virtud del TCE.<sup>1185</sup> Analizando el término

---

<sup>1182</sup> *Mamidoil c. Albania*, § 821 [ **RL-0046**].

<sup>1183</sup> C-I § 479(iv).

<sup>1184</sup> *Id.* en § 810.

<sup>1185</sup> C-I §§ 802 – 804.

“*menoscabo*” a la luz del Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la medida debe haber sido hasta cierto punto “*perjudicial*” para la inversión. Una reducción en los ingresos recibidos se ajusta a esta definición y puede considerarse un “*perjuicio*”.<sup>1186</sup>

579. El requisito de no menoscabo del Artículo 10(1) puede ser incumplido por medidas que no son razonables desde un punto de vista objetivo o subjetivo.<sup>1187</sup> *BG* consideró que la retirada unilateral de las garantías dadas de buena fe a los inversores para inducirlos a invertir no es razonable por definición.<sup>1188</sup> La conducta del Demandado antes de noviembre de 2010 creó una expectativa en las Demandantes de que el marco regulatorio para las instalaciones FV se mantendría estable, seguro y consistente.<sup>1189</sup> Dado que las medidas del Demandado no tuvieron en cuenta las expectativas de las Demandantes ni el escenario regulatorio bajo el cual decidió invertir en 2008 y 2009, ellas no son razonables.<sup>1190</sup> Bajo el Nuevo Modelo de Remuneración, el Demandado otorga a los productores de energías renovables una Remuneración Específica basada en parámetros estándar calculados por el Demandado, que conforman el perfil de costos de las “*instalaciones tipo*”.<sup>1191</sup> Estas medidas son además irrazonables porque en última instancia se basan en un objetivo irrazonable: una llamada “*tasa de rentabilidad razonable*” del 7,398%, en virtud de la cual el Demandado decidió unilateralmente cuánto debían ganar los inversores y diseñó un modelo de remuneración para alcanzar ese objetivo, sin tener en cuenta la inversión de las Demandantes ni su dependencia específica del Modelo *Feed-In* garantizado por el Marco Regulatorio No. 1.<sup>1192</sup> La cifra del 7,398% es un tope de objetivos. Nada impide que los inversores ganen menos, como es el caso de las Demandantes en este arbitraje.<sup>1193</sup> No se puede encontrar ningún precedente internacional de un régimen de inversión renovable exitoso basado exclusivamente en una “*tasa de rentabilidad razonable*”. La CNE (ahora CNMC) reconoció

---

<sup>1186</sup> *Id.* en §§ 808, 833; *AES c. Hungría*, §§ 10.3.4 - 10.3.5 [CL-0016]; A. Newcombe y L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, WoltersKluwer, Alphen aan den Rijn, 2009, 300 [CL-0067]; *Saluka c. República Checa*, § 458 [CL-0109] / [RL-0083].

<sup>1187</sup> C-I § 805; *Black's Law Dictionary*, 7<sup>o</sup>. Ed., 1999 [CL-0134].

<sup>1188</sup> C-I § 806; *BG c. Argentina*, §§ 342 – 344 [CL-0075]; A. Newcombe y L. Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, WoltersKluwer, Alphen aan den Rijn, 2009, 304 [CL-0067] / [RL-0061].

<sup>1189</sup> *Ver p.ej.* RD 661/2007, Art. 44(3) [R-0071] / [C-0046].

<sup>1190</sup> C-I §§ 811 – 813.

<sup>1191</sup> *Id.* en § 354.

<sup>1192</sup> *Id.* en §§ 814, 817.

<sup>1193</sup> *Id.* en § 815; Entrevista al Excmo. Sr. Mariano Rajoy Brey, Presidente del Gobierno, *Televisión Española*, 26 de octubre de 2015 [C-0178].

que la “*tasa de rentabilidad razonable*” es injustificada y no refleja el costo de capital de las empresas más eficientes.<sup>1194</sup>

580. Las Demandantes, de conformidad con la cláusula NMF incluida en el Artículo 10(7) del TCE, invocan los siguientes TBIs celebrados por el Demandado con otros Estados con el fin de obtener protección en relación con la impugnación del IVPEE, si el Tribunal considera que se trata de una medida tributaria *bona fide*:

- (i) Artículo III(2), del TBI España-Costa Rica: “*Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará en modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, el funcionamiento, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la venta o, en su caso, la liquidación de tales inversiones*”.<sup>1195</sup>
- (ii) Artículo 4(2), del TBI España-India: “*Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará en modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la explotación, gestión, mantenimiento, utilización, disfrute, venta ni, en su caso, la liquidación de dichas inversiones*”.<sup>1196</sup>
- (iii) Artículo 3(2), del TBI España-Libia: “*Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará en modo alguno, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, utilización, disfrute o enajenación de dichas inversiones*”.<sup>1197</sup>
- (iv) Artículo 3(2), del TBI España-Marruecos: “*Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará, mediante medidas injustificadas y discriminatorias, la gestión, mantenimiento, utilización, expansión, disfrute, venta y, en su caso, la liquidación de dichas inversiones*”.<sup>1198</sup>
- (v) Artículo 3(2), del TBI España-Ucrania: “*Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará en modo alguno, mediante medidas irrazonables o discriminatorias, el funcionamiento, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la venta y, en su caso, la liquidación de dichas inversiones*”.<sup>1199</sup>

---

<sup>1194</sup> C-I § 816; Informe CNE 18/2013 [C-0192].

<sup>1195</sup> C-I § 809; TBI España y Costa Rica, Art. III(2) [CL-0037].

<sup>1196</sup> C-I § 809; TBI España-India, Art. 4(2) [CL-0096].

<sup>1197</sup> C-I § 809; TBI España-Libia, Art. 3(2) [CL-0063].

<sup>1198</sup> C-I § 809; TBI España-Marruecos, Art. 3(2) [CL-0064].

<sup>1199</sup> C-I § 809; TBI España-Ucrania, Art. 3(2) [CL-0036].

(vi) Artículo 3(2), del TBI España-Uzbekistán: “*Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará en modo alguno, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, utilización, disfrute o enajenación de dichas inversiones*”.<sup>1200</sup>

581. El IVPEE carece de razonabilidad objetiva porque carece de la finalidad ambiental que el Demandado afirma estar vinculada a ella.<sup>1201</sup> El Comité Español de Peritos creado para la Reforma del Sistema Tributario propuso la eliminación del IVPEE porque no respondía a ningún criterio ambiental sino a la recaudación de ingresos.<sup>1202</sup> El objetivo del IVPEE es recaudar dinero para el SEE.<sup>1203</sup>

582. Para determinar si los efectos de una medida son discriminatorios y, por lo tanto, dan lugar a responsabilidad con arreglo al Artículo 10(1) del TCE, puede considerarse la siguiente test de tres pautas: (1) si el grupo de inversores que debe ser tomado en cuenta para fines de comparación se encuentra en circunstancias similares a las del inversor agraviado; (2) si el Estado anfitrión ha dado al inversor un trato diferenciado; y (3) si dicho trato diferenciado puede ser razonablemente justificado.<sup>1204</sup>

583. El IVPEE ha tenido un impacto discriminatorio en los productores de energías renovables *vis-à-vis* los productores de energía convencional porque, en efecto, los productores de energías renovables no pudieron repercutir el coste adicional impuesto por el IVPEE a sus consumidores, ya que su remuneración estaba fijada legalmente por una Tarifa Regulada (un valor fijo por MWh).<sup>1205</sup> Las Demandantes manifiestan que “*no tienen ninguna prueba tangible que demuestre de qué manera (si es que lo ha hecho) el Demandado ha tenido en cuenta el IVPEE a efectos de determinar el régimen retributivo específico aplicable a sus Instalaciones FV. Por lo tanto, el IVPEE estaría afectando considerablemente a los productores renovables como las Instalaciones FV*”.<sup>1206</sup> Las Demandantes también afirman que “*puesto que el IVPEE también grava la Retribución Específica que se abona a*

---

<sup>1200</sup> C-I § 809; TBI España-Uzbekistán, Art. 3(2) [CL-0066].

<sup>1201</sup> C-I § 818.

<sup>1202</sup> *Id.* en § 825.

<sup>1203</sup> *Id.* en §§ 818 – 823, 825 – 826; Ley 15/2012, Preámbulo [C-0112] / [R-0003].

<sup>1204</sup> C-I § 807; *LG&E c. Argentina*, § 146 [CL-0206] / [CL-0057]; *BG c. Argentina*, § 356 [CL-0075] / [RL-0061]; *Occidental Exploration and Prod. Co. c. República del Ecuador* (Caso Administrado por la LCIA, No. UN 3467), Laudo, 1 de julio de 2004, § 177 [CL-0103]; *Saluka c. República Checa*, § 313 [CL-0109] / [RL-0083].

<sup>1205</sup> C-I § 827.

<sup>1206</sup> *Id.* en § 828.



*los productores de energías renovables (como las Instalaciones FV), cada unidad de energía producida (MWh) por ellas paga en proporción “más” IVPEE que cualquier unidad de energía producida (MWh) por productores convencionales que utilizan fuentes de energía contaminantes. Dicho de otro modo, puesto que el precio de la electricidad que se le paga a los productores FV (y, con carácter general, a los productores renovables) es más alto que el que se abona a los productores convencionales, el IVPEE afecta en mayor medida a los primeros”.*<sup>1207</sup>

584. Cuando la acción de un Estado consiste en eliminar una remuneración previamente garantizada a los inversores, puede calificarse de discriminatoria en virtud del Artículo 10(1) del TCE. El razonamiento del tribunal en el caso *Nykomb c. Letonia* puede aplicarse a este caso porque el Demandado ha defraudado el valor de las Instalaciones FV si se compara con las tecnologías convencionales que no están sujetas al Régimen Especial en lo que respecta al IVPEE.<sup>1208</sup>
585. Por último, no puede descartarse que el IVPEE siga teniendo un impacto discriminatorio sobre los productores de energías renovables en virtud del Marco Regulatorio N° 3, teniendo en cuenta, *inter alia*, 1) el hecho de que la remuneración de las instalaciones FV se ha determinado considerando los costes y los valores *estándar e hipotéticos* (no reales) y 2) la ocultación del Demandado de las evidencias básicas a la hora de establecer los parámetros y los costes de explotación variables.<sup>1209</sup>

## **2. Argumentos del Demandado**

586. Dado que las Demandantes no abordaron esta pretensión en su Réplica, el Demandado solicita que el Tribunal entienda que las Demandantes la han abandonado. La carga de la prueba de estas violaciones recae en las Demandantes, y las Demandantes no han refutado los argumentos del Demandado.<sup>1210</sup>
587. Las medidas controvertidas se ajustan a los distintos criterios aplicados en la jurisprudencia arbitral para evaluar si se ha infringido la norma UDM del Artículo 10(1) del TCE. La aplicación de estas pruebas demuestra que las medidas 1) no son discriminatorias, 2) respetan el estándar de TJE del

---

<sup>1207</sup> *Id.* en § 829.

<sup>1208</sup> *Id.* en §§ 830 – 831; *Nykomb c. Letonia*, § 4.2 [CL-0100]

<sup>1209</sup> C-I § 832.

<sup>1210</sup> R-II §§ 40 – 42, 1084 – 1085.

TCE, y 3) cumplen con el estándar de TJE mínimo del derecho internacional al respetar el equilibrio económico de la inversión.<sup>1211</sup>

588. La prueba para determinar si una medida es discriminatoria se encuentra en *EDF c. Romania*:

- a) *Una medida que cause daño al inversor sin que sirva a ningún propósito legítimo aparentemente;*
- b) *Una medida que no está fundada en normas o pautas legales, sino en la discreción, discriminación o preferencias personales;*
- c) *Una medida tomada por razones diferentes de las expuestas por el otorgante de la medida;*
- d) *Una medida tomada con intencionado desprecio a un proceso con las debidas garantías y al procedimiento formalmente aplicable.*<sup>1212</sup>

589. No se cumple ninguno de los cuatro criterios examinados en *EDF* para evaluar una acción discriminatoria contra un inversor.<sup>1213</sup> Esto, puesto que (a) se ha establecido que el propósito de la reforma era legítimo: las Medidas tenían por objeto resolver una inestable situación de desequilibrio, en la que las circunstancias nacionales e internacionales dieron lugar a una disminución de la demanda que requería un reequilibrio del sistema. Este reequilibrio se llevó a cabo sin imponer una carga excesiva a los consumidores.<sup>1214</sup> En lo que respecta a (b), las medidas se aplicaron respetando plenamente las leyes vigentes y con el fin de garantizar el principio de “*tasa de rentabilidad razonable*” a todos los inversores, extranjeros y nacionales, en instalaciones de energías renovables. Se trata de una reforma de alcance general. En cuanto a (c), la necesidad de reformar el SEE fue anunciada en cada Exposición de Motivos del RD-Ley 6/2009, RD-Ley 14/2010, y como PRINCIPAL del RD 1614/2010. En cuanto a (d), el Demandado siguió los procedimientos legalmente establecidos para aprobar las regulaciones sobre remuneración en el SEE.<sup>1215</sup>

590. *AES Summit* apunta que dos elementos deben ser analizados para determinar si una política es razonable bajo el estándar de TJE: la existencia de una política racional, y la razonabilidad de la acción

---

<sup>1211</sup> *Id.* en §§ 37, 1076.

<sup>1212</sup> R-I § 1163; *EDF (Services) c. Romania*, § 303 [RL-0035] / [CL-0204].

<sup>1213</sup> R-I §§ 1164 – 1165.

<sup>1214</sup> *Id.* en § 1164.

<sup>1215</sup> *Id.*

del Estado en relación con la política.<sup>1216</sup> Las Medidas Controvertidas fueron adoptadas en seguimiento de lo que *AES Summit*, y otros tribunales incluyendo los de *Electrabel*, *Charanne*, e *Isolux* han confirmado que es una política pública válida y racional: “*la reducción de los beneficios excesivos para los inversores y las cargas para los consumidores*”.<sup>1217</sup> En este caso, la política se aplicó para proteger a los consumidores de pagar a los inversores una indemnización superior a la razonable.<sup>1218</sup> La acción del Demandado fue razonable, considerando el objetivo de la política pública estatal y las medidas tomadas para alcanzar dicho objetivo.<sup>1219</sup> El Demandado explica que:

*[l]a reforma adoptada por el Gobierno afectó a todos los sujetos integrantes del SEE. Dicha reforma repartió entre los consumidores y todos los operadores del sistema (productores, distribuidores y transportista) las medidas para aumentar los ingresos y reducir los costes del SEE con el objetivo de hacer frente al déficit de tarifa. Adicionalmente, por primera vez desde la creación del SEE en 1994, se prevén aportaciones económicas procedentes de los Presupuestos Generales del Estado: los contribuyentes españoles también sufragan los costes del SEE incluidas las retribuciones de la Demandante.*<sup>1220</sup>

591. Las medidas fueron proporcionadas, permitiendo a los productores alcanzar una tasa de rentabilidad razonable en torno al 7,398% “*sobre una inversión greenfield propia de una empresa eficiente y bien gestionada, durante su vida útil regulatoria*”, y esta cantidad podría ser mayor si se superan las normas establecidas para una instalación tipo. Las Medidas corrigen y previenen los desequilibrios que perjudican a los consumidores y ponen en peligro la sostenibilidad financiera del SEE.<sup>1221</sup> Esta tasa de rentabilidad se fijó como lo ha hecho en el pasado. La remuneración, por lo tanto, no puede representar una medida desproporcionada o irracional.<sup>1222</sup>

---

<sup>1216</sup> *Id.* en § 1166; *AES c. Hungría*, §§ 10.3.7 – 10.3.9 [RL-0039]

<sup>1217</sup> R-I §§ 1171 - 1174; *AES c. Hungría*, §§ 10.3.31 - 10.3.34 [RL-0039]; T.W. Wälde, “*The ‘Umbrella’ Clause in Investment Arbitration. A Comment on Original Intentions and Recent Cases*”, 6 *The Journal of World Investment & Trade* 183 2005 [CL-0048]; *Charanne*, § 510 [CL-0030] / [RL-0049]; *Isolux*, § 823 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>1218</sup> R-I §§ 1167 - 1170, 1175; Copia del certificado del Acuerdo adoptado por la Comisión Interministerial del Artículo 16 del Real Decreto 437/2010, en reunión celebrada el 26 de noviembre de 2012 [R-0175]; MoU firmado con la Unión Europea el 20 de julio de 2012: “*VI. Public Finances, Macroeconomic Imbalances And Financial Sector Reform*” [RL-0067]

<sup>1219</sup> R-I § 1176.

<sup>1220</sup> *Id.* en § 1177.

<sup>1221</sup> *Id.* en §§ 1178 – 1180.

<sup>1222</sup> *Id.* en §§ 1181 - 1183; Primera Declaración de Montoya, § 5.

592. El modelo de remuneración español garantiza que las Demandantes recuperarán su inversión en la construcción de la planta y sus costes de explotación, y recibirán una tasa de rentabilidad razonable.<sup>1223</sup> Este modelo se ajusta al modelo de rentabilidad y al modelo de sistema que APPA propuso en 2009, lo que pone aún más de manifiesto la razonabilidad del modelo de remuneración adoptado por España.<sup>1224</sup>

### **3. El Tribunal**

593. Nuevamente, aunque el Tribunal mantiene los resúmenes de las posiciones de las Partes en este Laudo a fin de proporcionar un panorama completo del razonamiento, considera que no tiene que abordarlas y decidir al respecto. Puesto que ninguna de las Partes, en sus pretensiones, solicita consecuencias o daños diferentes basados en estas demandas más allá de las demandadas sobre la base del TJE y como se ha concluido anteriormente que existe un incumplimiento del TJE, el Tribunal no necesita decidir si se ha producido adicionalmente alguna de estas otras presuntas infracciones, ya que ello no llevaría a ninguna otra conclusión o resolución.

## **F. PRETENSIÓN ALTERNATIVA DE LAS DEMANDANTES**

### **1. Argumentos de las Demandantes**

594. Incluso si el Tribunal llegara a la conclusión de que el Demandado sólo garantizó una “rentabilidad razonable”, el Demandado seguiría siendo responsable del incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Artículo 10 de la TCE “*al (i) imponer, ex post, una ‘tasa de rentabilidad objetivo’ inferior a las plantas FV existentes, como las de las Demandantes; (ii) apropiarse de los beneficios en términos de eficiencia que habían obtenido plantas más eficientes en el sistema (como las de las Demandantes); (iii) apropiarse los rendimientos obtenidos por las plantas de las Demandantes en años anteriores conforme al Régimen original, y (iv) socavar el incentivo para maximizar la producción, sustituyendo un sistema que tomaba como referencia los MWh producidos por un sistema basado en los MW de potencia*”.<sup>1225</sup> En lugar de respetar la supuesta rentabilidad razonable

---

<sup>1223</sup> R-II § 38.

<sup>1224</sup> *Id.* en § 39; R-I § 1178.

<sup>1225</sup> C-III §§ 576; 584(c), (d); Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 229(c), 248 [CER-0004].

garantizada, las Medidas Controvertidas redujeron el valor de la inversión de las Demandantes en un 60% y la inversión sufrió daños por valor de 42 millones de euros,<sup>1226</sup> en violación de la norma de No Menoscabo.<sup>1227</sup> Por lo tanto, el Demandado violó la norma TJE contenida en el Artículo 10(1) por tres motivos: (1) frustrando las expectativas legítimas de las Demandantes, (2) cambiando de forma arbitraria y no transparente la tasa de rentabilidad objetivo fijando ex post una tasa de rentabilidad del 7,398%, y (3) no proporcionando ninguna justificación de por qué y cómo calculó la rentabilidad razonable con respecto a la Renta Fija española a 10 años más un diferencial.<sup>1228</sup> A través de estas acciones, el Demandado también violó su obligación de proporcionar PySC bajo el Artículo 10(1) del TCE.<sup>1229</sup> Estos incumplimientos implican la responsabilidad internacional del Demandado y su obligación de reparar los daños y perjuicios en el monto cuantificado por Brattle.<sup>1230</sup>

595. Basándose en el RD 661/2007 y en consonancia con el informe contemporáneo de la CNE (CNE 3/2007), las Demandantes esperaban razonablemente que sus plantas FV obtuvieran al menos un 7% y un 8% después de impuestos.<sup>1231</sup> Brattle explica que una rentabilidad de un proyecto del 7% u 8% equivale a una rentabilidad de un proyecto del 8,8% u 10,1%, respectivamente.<sup>1232</sup> Según el argumento *ex post* del Demandado de que las expectativas estaban limitadas por el concepto de “rentabilidad razonable”, las Demandantes tendrían derecho, como mínimo, al nivel de remuneración derivado de la rentabilidad que el Demandado consideraba “razonable” según el RD 661/2007: entre el 8,8% y el 10,1% antes de impuestos, y no el 7,398% antes de impuestos.<sup>1233</sup> Sin embargo, a pesar de su compromiso bajo el Régimen Original, las Medidas Controvertidas del Demandado impusieron

---

<sup>1226</sup> C-III § 577; Segundo Informe de Daños de Brattle, Tabla 12 [CER-0004].

<sup>1227</sup> C-III § 585 (iii)

<sup>1228</sup> *Id.* en § 585 (i); *Micula c. Romania*, § 66 9 [RL-0028] / [CL-0099]; *Total c. Argentina*, §§ 309(g), 333 [CL-0106]; RD 413/2014, Disposición Adicional Segunda (5), Art. 19(1) [C-0131] / [R-0080].

<sup>1229</sup> C-III § 585(ii).

<sup>1230</sup> *Id.* en § 586.

<sup>1231</sup> *Id.* en §§ 578 - 579; Informe sobre el Proyecto de Real Decreto 661/2007 por el que se regula la actividad de producción de electricidad en régimen especial y la producción de determinadas instalaciones con tecnologías similares en régimen ordinario, Sección 3.2.1 y p. 18 [R-0049]; Informe de Refutación sobre Aspectos Regulatorios, § 153, fn 261 [CER-0003]; Informe CNE 3/2007, p. 22 [BRR-36].

<sup>1232</sup> C-III § 580; §§ 235 – 236, Segundo Informe de Daños de Brattle, Tabla 11 [CER-0004].

<sup>1233</sup> C-III § 583.

abruptamente un “objetivo de rentabilidad” del 7,398% antes de impuestos (5,9% después de impuestos).<sup>1234</sup> Esta reducción causó daños sustanciales a las Demandantes.

596. El Demandado incumplió el TCE porque las Medidas Controvertidas redujeron retroactivamente el nivel de remuneración comprometido con las plantas existentes.<sup>1235</sup> El Demandado además violó el TCE al abandonar el principio de un objetivo de coste único, asociado con la “planta marginal” para apropiarse de las ganancias de eficiencia obtenidas por las plantas más eficientes del sistema, tales como las de las Demandantes.<sup>1236</sup> Bajo el Nuevo Régimen, el Demandado proporcionó diferentes niveles de remuneración a diferentes tipos de plantas. Esto discrimina a las plantas más eficientes en comparación con las de mayor costo que el Demandado sigue considerando eficientes. Este es un aspecto más del carácter retroactivo del Nuevo Régimen Regulador respecto a las instalaciones FV. En virtud de la garantía de una “tasa de rentabilidad objetivo”, no se permitiría al Demandado imponer *ex post* objetivos de costes más estrictos a los tipos de plantas FV que resultaran ser más baratas de construir y/o tener un mejor desempeño que la planta marginal.<sup>1237</sup>

## 2. Argumentos del Demandado

597. La supuesta demanda alternativa de las Demandantes es una ficción legal, diseñada únicamente para reiterar su demanda inicial bajo una apariencia y un nombre diferentes.<sup>1238</sup> Cada premisa de esta demanda es incorrecta y tergiversa el sistema regulatorio del Demandado y la defensa del Demandado.<sup>1239</sup> Las Demandantes no han sufrido una violación de la TCE y esta demanda alternativa debe ser desestimada, ya que (1) las expectativas legítimas de las Demandantes no han sido violadas, puesto que las Demandantes siguen obteniendo una rentabilidad razonable del 7% después de impuestos, incluso sobre sus costos ineficientes,<sup>1240</sup> (2) las Medidas Controvertidas fueron aprobadas de manera razonable y transparente para lograr un objetivo legítimo, (3) las Medidas Controvertidas

---

<sup>1234</sup> *Id.* en § 581; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 80 [CER-0004].

<sup>1235</sup> C-III § 584(a); Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 229(a), 236 [CER-0004].

<sup>1236</sup> C-III § 584(b).

<sup>1237</sup> *Id.*; § 584(b); Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 229, 238, 246 – 247, Figura 9 [CER-0004].

<sup>1238</sup> R-II §§ 1323 – 1325.

<sup>1239</sup> *Id.* en §§ 1326, 1331 – 1332

<sup>1240</sup> *Id.* en § 1344(i).

cumplen con el principio del FPS (*Full Protection and Security*, por sus siglas en inglés) en virtud del TCE, y (4) las medidas del Demandado son proporcionales y razonables y no han ido en detrimento de las inversiones de las Demandantes.<sup>1241</sup>

598. *Primero*, el Demandado nunca ha garantizado una rentabilidad estática. En virtud del Artículo 30.4 de la Ley 54/1997, el Demandado aceptó conceder una rentabilidad razonable de acuerdo con el coste del dinero en el mercado de capitales. Esta rentabilidad debe ser dinámica a lo largo de la vida útil de la instalación, lo que ha sido reconocido por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional de España, por la Decisión de la CE sobre Ayudas Estatales, y por los Laudos *Charanne*, *Isolux*, y *Eiser*.<sup>1242</sup> En *Eiser*, el Tribunal declaró expresamente que el Artículo 10(1) del TCE “*no otorga derecho a las Demandantes a percibir una ‘rentabilidad razonable’ en ningún nivel dado, sino a un trato justo y equitativo.*”<sup>1243</sup>
599. *Segundo*, las regulaciones del Demandado nunca han sido sobre “*plantas marginales*”. Desde 1997 hasta el presente, las regulaciones del Demandado han utilizado las instalaciones tipo contenidas en los sucesivos Planes de Energía Renovable, a saber, PER 2000-2010, PER 2005 - 2010 y, actualmente, en OM IET/1045/2014. Estas instalaciones tipo “*reúnen instalaciones eficientes y bien gestionadas caracterizadas por tener los mismos parámetros técnicos relativos a su tamaño, horas de funcionamiento equivalentes, costes unitarios, períodos de ejecución, vida útil, costes de explotación y mantenimiento [,] y precios de venta por unidades finales de energía. [...]*”<sup>1244</sup> El PER 2000-2010 y PER 2005 - 2010 consideran 4 instalaciones tipo. Las Demandantes y Brattle han inventado la llamada “*planta marginal*”, que no tiene base en ninguna documentación legal o reglamentaria del sistema español ni en ningún antecedente en el momento o después de la inversión.<sup>1245</sup> El absurdo de la “*planta marginal*” de las Demandantes se demuestra además por el hecho de que no tiene las mismas

---

<sup>1241</sup> *Id.* en §§ 1344 – 1345; Accuracy, Segundo Informe Económico, § 11.5 [RER-0002].

<sup>1242</sup> R-II § 1330(i); Ley 54/1997[C-0055bis] / [R-0059]; Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006, recurso 12/2005, referencia El Derecho EDJ 2006/282164 [R-0118]; *Charanne*, §§ 503, 505 [CL-0030] / [RL-0049]; Decisión final de la Comisión C(2016) 7827, de 28 de noviembre de 2016, relativa al asunto número SA.40171 en el Registro de Ayudas Estatales (2015/NN)- República Checa [RL-0070]; *Isolux*, §§ 788 y 807 [RL-0004] / [RL-0076]; *Eiser* §§ 102, 106, 362, 434 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1243</sup> *Eiser* § 434 [RL-0078] / [CL-0148]

<sup>1244</sup> R-II § 1330(ii).

<sup>1245</sup> R-II § 1330(ii); PER 2000 – 2010, pp. 280 – 283 [C-0050] / [R-0090]; PER 2005 – 2010, p. 272 [C-0066] / [R-0092].

características que las instalaciones de las Demandantes, que son de diferente tamaño, potencia y tecnología.<sup>1246</sup> La “*planta marginal*” de las Demandantes es simplemente una “*con los costes más elevados de una categoría de tarifa dada*” y el laudo del *Eiser* señalaba además la falta de persuasión de utilizarlas “*como base para calcular los ingresos futuros que deberían percibir las muy distintas plantas de las Demandantes*”.<sup>1247</sup> La rentabilidad razonable se ha establecido con referencia a las instalaciones tipo y no a instalaciones individualizadas de cada inversor. Las Demandantes, por lo tanto, no pueden haber esperado obtener una rentabilidad específica de sus plantas, máxime dados los costes ineficientes de las instalaciones de las Demandantes.<sup>1248</sup>

600. Las Demandantes alegan que tienen derecho a una rentabilidad mínima del 7 - 8% después de impuestos, sin fundamento. El laudo *Isolux* reconoció que las leyes del Demandado no contenían un piso o techo, sino que garantizaban sólo “*una tasa de retorno razonable con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales*”.<sup>1249</sup> Los informes de la CNE no prometían una rentabilidad del 8% y no creaban una expectativa de rentabilidad del 8%.<sup>1250</sup> Por último, la conversión de las Demandantes de después de impuestos a antes de impuestos es ficticia.<sup>1251</sup>
601. *Tercero*, las Demandantes confunden la retroactividad prohibida con la aplicación temporal de futuras regulaciones a situaciones en curso.<sup>1252</sup> El tribunal de *Isolux* convino en que el RD-Ley 9/2013 no tenía efecto retroactivo, sino de aplicación inmediata.<sup>1253</sup>
602. *Cuarto*, las Demandantes confunden la fórmula de cálculo de la rentabilidad con un “*clawback*”.<sup>1254</sup> La forma de cálculo del Demandado fue aceptada en *Isolux* y en la Decisión de la Comisión de la UE,

---

<sup>1246</sup> R-II § 1330(ii); Accuracy, Segundo Informe Económico, § VII.2 [RER-0002].

<sup>1247</sup> *Eiser* § 434 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1248</sup> Accuracy, Segundo Informe Económico, Anexo 4 [RER-0002].

<sup>1249</sup> *Isolux* § 807 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>1250</sup> R-II § 1330(iv); Accuracy, Segundo Informe Económico, § III.2 [RER-0002].

<sup>1251</sup> R-II § 1330(v).

<sup>1252</sup> *Id.* en §§ 1333 – 1335.

<sup>1253</sup> R-II § 1336; *Isolux* [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>1254</sup> R-II § 1337.



ya que establece que para evaluar si las plantas están recibiendo una remuneración excesiva o una remuneración normal, deben considerarse tanto los flujos pasados como los futuros.<sup>1255</sup>

603. *Quinto*, el régimen de remuneración de las energías renovables contenido en las Medidas Controvertidas sigue basándose en la producción.<sup>1256</sup>

### **3. El Tribunal**

604. Las Demandantes presentan esta demanda expresamente “[i]ncluso si el Tribunal llegara a la conclusión de que el Demandado sólo garantizó una ‘rentabilidad razonable’, el Demandado seguiría siendo responsable por el incumplimiento de sus obligaciones en virtud del Artículo 10 del TCE”. Esta alternativa no es aplicable, ya que el Tribunal ha aceptado las principales pretensiones de las Demandantes por incumplimiento del estándar de TJE y, por lo tanto, del Artículo 10(1) del TCE y, por consiguiente, desestima la alternativa de que el Demandado sólo haya garantizado una rentabilidad razonable. Por lo tanto, no es necesario que el Tribunal determine esta demanda alternativa.

## **IX. DAÑOS Y PERJUICIOS**

### **A. ESTÁNDAR LEGAL Y CARGA PROBATORIA**

#### **1. Argumentos de las Demandantes**

605. El Demandado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que entraña responsabilidad internacional. Esta obligación implica poner a las Demandantes en la misma situación en la que se encontrarían si el Demandado no hubiera violado el TCE.<sup>1257</sup> Dado que el TCE no especifica las

---

<sup>1255</sup> *Id.* en § 1338; Decisión Final de la Comisión C(2016) 7827, de 28 de noviembre de 2016, relativa al asunto SA.40171 en el Registro de Ayudas Estatales (2015/NN)-República Checa, §§ 155 – 156 [RL-0070].

<sup>1256</sup> R-II §§ 1339 - 1342; véase en general Accuracy, Segundo Informe Económico [RER-0002].

<sup>1257</sup> C-I §§ 836 - 841, 847, 849 - 851; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 1, 31 [CL-0001]; *Stati c. Kazakistán*, § 1527 [CL-0015]; *Nykomb c. Letonia*, p. 38 [CL-0100]; *Metalclad c. México*, 122 [CL-0110]; *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. La República de Georgia* (Casos del CIADI No. ARB/05/18 y ARB/07/15), Laudo, 3 de marzo de 2010 (en adelante “*Kardassopoulos c. Georgia*”), §§ 532 – 534 [CL-0136] / [RL-0097]; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo, 20 de agosto de 2007, §§ 8.2.7 - 8.2.8 [CL-0137]; *S.D. Myers, Inc. c. Canadá* (Procedimiento de arbitraje de la CNUDMI), Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000 §§ 309, 315 [CL-0138].

consecuencias de una expropiación ilegal o de un incumplimiento de las normas del Artículo 10(1), se aplica el derecho internacional consuetudinario.<sup>1258</sup> Los principios pertinentes del derecho internacional consuetudinario se derivan de la sentencia de la CPJI en el *Caso Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)* y se recogen en los artículos 31 a 38 del Proyecto de Artículos de la CDI.<sup>1259</sup>

606. El objetivo de la compensación es colocar a un inversor en un escenario “*contrafáctico*”, de no haber existido incumplimiento del TCE por parte del Demandado. Para dar con los daños derivados de esta posición en un escenario “*contrafáctico*”, los peritos utilizan un método diferencial que compara dos escenarios - el “*contrafáctico*” y el “*real*” - como medio para determinar los daños en función de una pérdida de ingresos, así como para determinar el valor justo de mercado (“*FMV*”, por sus siglas en inglés) de una inversión.<sup>1260</sup>
607. En este caso, la causalidad de los daños está fuera de toda duda. La drástica reducción de la remuneración provocada por el Marco Regulatorio Nos. 2 y 3 (1) “*obligará al cierre de los SPV al menos cinco años antes de finalizar su vida útil técnica*” y (2) frustrará la posibilidad de las Demandantes de obtener la inversión adicional necesaria para prolongar su vida útil. Los incumplimientos también han retrasado la indemnización a las Demandantes, impidiéndoles obtener los beneficios del Marco Regulatorio No. 1. Estos retrasos en la recaudación de efectivo han aumentado la necesidad de capital de trabajo de las Plantas FV, lo que ha retrasado el servicio de la deuda y la distribución a los accionistas.<sup>1261</sup>

---

<sup>1258</sup>C-I §§ 842 - 843; *Stati c. Kazajstán*, § 1506 [CL-0015]; *Yukos c. Rusia*, § 1766 [RL-0085] / [CL-0038]; *Veteran Petroleum c. Rusia*, § 1766 [CL-0039]; *Hulley Enterprises c. Rusia*, § 1766 [CL-0040]; *Nykomb c. Letonia*, p. 38 [CL-0100]; *Kardassopoulos c. Georgia*, § 514 [CL-0136] / [RL-0097]; *Siemens c. Argentina*”, § 349 [CL-0139]; S. Ripinsky con K. Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International & Comparative Law, 2008, págs. 88 a 89 [CL-0140].

<sup>1259</sup>C-I §§ 485, 502, 835, 844 - 846; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 31, 36 [CL-0001]; Proyecto de Artículos de la CDI, con comentario, 91 [RL-0032] / [CL-0028]; *Caso Fábrica de Chorzów (Alemania c. Polonia)*, Sentencia sobre los méritos, CPIJ Serie A, No. 17, 13 de septiembre de 1928 (en adelante, “*Fábrica de Chorzów*”), página 47 [CL-0141].

<sup>1260</sup>C-I § 851; S. Ripinsky con K. Williams, *Damages in International Investment Law*, British Institute of International & Comparative Law, 2008, 89[CL-0140]; *Fábrica de Chorzów*, página 48 [CL-0141]; *Sapphire International Petroleum Limited c. National Iranian Oil Company*, Laudo de fecha 15 de marzo de 1963, 35 ILR 136, 185 - 186 [CL-0143].

<sup>1261</sup>C-I §§ 852 - 853; Segundo Informe de Daños de Brattle (26 de octubre de 2016) [en adelante “Segundo Informe de Daños de Brattle”], §§ 78 - 80, 82 - 83, 88, fn 59 [CER-0002].

## 2. Argumentos del Demandado

608. El Demandado parece argumentar que se aplicaría el principio de la reparación integral si no fuera por la ausencia de incumplimiento.<sup>1262</sup> A las Demandantes siempre se les ha concedido una tasa de rentabilidad razonable y, como tal, no se puede reclamar nada: Las Demandantes no han sido privadas de nada, y no hay daños ni perjuicios. Las Demandantes continúan siendo propietarias de sus inversiones en España y sus plantas siguen recibiendo remuneraciones que son razonables y proporcionales a su actividad.<sup>1263</sup> Incluso si el Tribunal determina que ha habido un incumplimiento, los daños demandados son especulativos e hipotéticos: Las Demandantes no han cumplido con la carga de la prueba requerida para fundamentar esta demanda.<sup>1264</sup>

## 3. El Tribunal

609. Hasta aquí, el Tribunal ha concluido que el Demandado violó el estándar de TJE previsto en el Artículo 10(1) del TCE. Por este hecho internacionalmente ilícito, el Demandado es responsable en virtud del derecho internacional. Esta obligación implica poner a las Demandantes en la misma situación en la que se encontrarían si el Demandado no hubiera incumplido el TCE.<sup>1265</sup> Dado que el TCE no especifica las consecuencias de un incumplimiento de las normas del Artículo 10(1), se aplica el derecho internacional consuetudinario.<sup>1266</sup> Como se ha establecido en una larga tradición de jurisprudencia internacional, los principios pertinentes del derecho internacional consuetudinario se

---

<sup>1262</sup> R-II § 1147 – 1148 fn 1131.

<sup>1263</sup> R-I §§ 39 – 40.

<sup>1264</sup> *Id.* en §§ 1215 - 1230; R-II §§ 47 - 48, 1349 - 1356; Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2012, recurso 60/2011, Sexto Fundamento Jurídico **[R-0128]**; *Gemplus, S.A., SLP, S.A. y Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/3 & ARB(AF)/04/4, Laudo, 16 de junio de 2010 (“*Gemplus c. México*”), §§ 12-56 **[RL-0050]** / **[CL-0230]**.

<sup>1265</sup> Proyecto de artículos de la CDI, Art. 1, 31 **[CL-0001]**; *Stati c. Kazakistán*, §§ 1506, 1527 **[CL-0015]**; *Metalclad c. México*, § 122 **[CL-0110]**; *Kardassopoulos c. Georgia*, §§ 532 – 534, 594 **[CL-0136]** / **[RL-0097]**; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República de Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo, 20 de agosto de 2007, §§ 8.2.7 - 8.2.8 **[CL-0137]**; *S.D. Myers, Inc. c. Canadá* (Procedimiento de Arbitraje de la CNUDMI), Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, §§ 309, 315 **[CL-0138]**.

<sup>1266</sup> *Yukos c. Rusia*, § 1766 **[RL-0085]** / **[CL-0038]**; *Veteran Petroleum c. Rusia*, § 1766 **[CL-0039]**; *Hulley Enterprises c. Rusia*, § 1766 **[CL-0040]**; *Nykomb c. Latvia* p.38, § 1506 **[CL-0100]**; *Kardassopoulos c. Georgia*, § 594 **[CL-0136]** / **[RL-0097]**; *Siemens c. Argentina*, § 349 **[CL-0139]**; S. Ripinsky con K. Williams, *Damages in International Investment Law, British Institute of International & Comparative Law*, 2008, págs. 88 – 89 **[CL-0140]**.

derivan del fallo de la CPJI en el caso de la *Fábrica de Chorzów* y se recogen en los Artículos 31 a 38 del Proyecto de Artículos de la CDI.<sup>1267</sup>

## **B. IDONEIDAD DE LA VALORACIÓN DCF VS. VALORACIÓN ABV**

### **1. Argumentos de las Demandantes**

610. Una forma apropiada de medir los daños sufridos por las Inversiones de las Demandantes es comparando los flujos de efectivo libres reales que las SPVs obtuvieron u obtendrán debido a los incumplimientos del TCE del Demandado (escenario “*Real*”) con los flujos de efectivo libres que habrían obtenido de no haber existido el incumplimiento (escenario “*Contrafáctico*”).<sup>1268</sup> Los “*Daños Históricos*” comprenden el impacto en las inversiones de las Demandantes derivadas de los incumplimientos del TCE por parte de España desde el 24 de noviembre de 2010 hasta el 30 de junio de 2014, Fecha de Valoración.<sup>1269</sup> Los “*Daños Presentes*” representan la reducción en FMV de los intereses financieros de las Demandantes en las Plantas FV a la Fecha de Valoración.<sup>1270</sup> Los Daños y Perjuicios Presentes se obtienen descontando los flujos de efectivo esperados como una tasa apropiada a la Fecha de Valoración (“*Metodología DCF*”).<sup>1271</sup>
611. La metodología DCF es la técnica más apropiada para calcular los daños y perjuicios derivados de las infracciones del derecho internacional que afectan a las inversiones en empresas en marcha, como las que están en juego. Como indicó Brattle en su Segundo Informe, “*las inversiones fotovoltaicas implican un riesgo menor que la inversión media en bolsa, si bien no es tan bajo como el que sugiere la rentabilidad permitida por España. Utilizar el método DCF es adecuado ya que los parámetros de entrada más importantes están perfectamente definidos: precio del pool, producción, inflación y tarifas reguladas*”.<sup>1272</sup> Las Plantas de las Demandantes tenían un historial operativo suficiente de

---

<sup>1267</sup> Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 31, 36 [CL-0001]; Proyecto de Artículos de la CDI, con Comentarios, 91 [RL-0032] / [CL-0028]; *Fábrica de Chorzów*, página 47 [CL-0141].

<sup>1268</sup> C-I §§ 855 – 857. CPHB-II § 27.

<sup>1269</sup> C-III § 857(i); RD 1565/2010, Art. 1(1) [C-0110] / [R-0074] (entrada en vigor: 24 de noviembre de 2010); RD-Ley 14/2010 [C-0111] / [R-0058]; Brattle, Informe Regulatorio, §§ II.D y VI.C [CER-0001]; Segundo Informe de Daños de Brattle, §8 [CER-0002].

<sup>1270</sup> C-III § 857 (ii).

<sup>1271</sup> *Id.* en § 859; Segundo Informe de Daños de Brattle, § V [CER-0002].

<sup>1272</sup> Segundo Informe de Daños de Brattle, § 125 [CER-0004].

rentabilidad a la Fecha de Valoración y se habrían beneficiado de una remuneración feed-in estable de acuerdo con el RD 661/2007, de no ser por las medidas ilícitas del Demandado.<sup>1273</sup>

612. La reproducción por parte del Demandado de la “*doctrina y jurisprudencia de arbitraje*” respalda el uso del análisis DCF, en el que, como en este caso, los flujos de efectivo pueden determinarse con “*fiabilidad para períodos futuros*”<sup>1274</sup> y existe un historial operativo suficiente de rentabilidad.<sup>1275</sup> El tribunal de *Eiser* aprobó la metodología DCF para las plantas CSP y rechazó argumentos similares de España que abogaban por metodologías basadas en los costes de inversión.<sup>1276</sup> El modelo DCF es utilizado por todos los participantes relevantes en el sector FV para evaluar el FMV. El Demandado utilizó el modelo DCF (un pronóstico de flujo de caja) para valorar los activos FV en España, para establecer las tarifas y para diseñar el pronóstico de flujo de caja bajo el Régimen Original y el Nuevo Régimen.<sup>1277</sup>

613. Es incoherente que Accuracy, por un lado, alegue que una alta incertidumbre impide el uso del enfoque DCF mientras que, por otro lado, defienda la razonabilidad de la baja rentabilidad ofrecida por España.<sup>1278</sup>

614. El enfoque principal de Accuracy en materia de daños y perjuicios basado en la “*valoración con base en los activos*” (“ABV” por sus siglas en inglés) no es más que un DCF simplificado y opaco.<sup>1279</sup> La ABV de Accuracy introduce la “*rentabilidad objetivo prescrita*” como entrada al modelo, mientras que la rentabilidad debería ser una salida.<sup>1280</sup> Como explican las Demandantes:

*Accuracy compara la retribución de las plantas de las Demandantes con una corriente constante de flujos de efectivo anuales a lo largo de una vida útil con una duración presunta de 30 años para*

---

<sup>1273</sup> C-III §§ 607 - 610, 614; *Enron c. Argentina*, §§ 385 – 386 [CL-0060]; *ADC c. Hungría*, § 502 [CL-0111]; *CMS c. Argentina*, § 416 [CL-0112]; *National Grid P.L.C. c. República de Argentina*, Laudo de la CNUDMI, 3 de noviembre de 2008 (“*National Grid c. Argentina*”), § 275 [CL-0144] / [RL-0030]; Segundo Informe de Daños de Brattle, § VIII [CER-0004].

<sup>1274</sup> Segundo Informe de Daños de Brattle, § VIII.B [CER-0004].

<sup>1275</sup> C-III § 613.

<sup>1276</sup> *Id.*; *Eiser*, §§ 441, 465 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1277</sup> C-III § 611; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 126 [CER-0004].

<sup>1278</sup> C-III § 612; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 119, 123 [CER-0004].

<sup>1279</sup> C-III §§ 600 – 602, 604; §§ 48 – 49, Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ IV.B, V.B, C [CER-0004].

<sup>1280</sup> C-III § 604; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ IV.B, V.B, C, §§ 48 – 49 [CER-0004].

*seguidamente descontar la corriente constante de flujos de efectivo anuales utilizando su estimación de la tasa de descuento para obtener una valoración a junio de 2014. La ABV aplica la misma base de activos regularorios (RAB, por sus siglas en inglés) en los casos contrafáctico y real. Accuracy considera entonces un objetivo diferente (por ejemplo, el permitido) para calcular un flujo de caja anual (anualidad) en los escenarios Contrafáctico y Real, por lo que la única diferencia entre los casos Real y Contrafáctico de Accuracy es la magnitud de la “rentabilidad anual”, que de este modo determina el flujo de efectivo anual.<sup>1281</sup>*

615. El enfoque ABV de Accuracy no puede medir los daños, porque asume que los inversores nunca tuvieron derecho a los incentivos del Régimen Original, sino más bien a una rentabilidad razonable.<sup>1282</sup> La ABV de Accuracy también contiene errores que, una vez corregidos, conducen a una valoración más cercana a la del DCF de Brattle.<sup>1283</sup>
616. La posición del Demandado de que el análisis en *Isolux* sobre las tasas internas de rentabilidad (TIR) -un método ABV- es el enfoque correcto para evaluar los daños y perjuicios en este caso no encuentra apoyo en la jurisprudencia arbitral.<sup>1284</sup> *Isolux* es inaplicable, ya que no realizó un análisis de daños y perjuicios.<sup>1285</sup> Además, en todos los casos de TCE en los que se ha declarado responsable a España, los tribunales han rechazado explícitamente un método ABV y han aplicado una metodología DCF.<sup>1286</sup>

## **2. Argumentos del Demandado**

617. El método DCF, como lo demuestran la doctrina científica y los precedentes arbitrales, es excesivamente especulativo y, por lo tanto, inapropiado para este caso.<sup>1287</sup> El modelo DCF de las Demandantes trata de predecir los datos -incluyendo el precio del pool y la demanda de energía- y su proyección de los parámetros existentes es hipotética e ilusoria. Esta especulación ha sido rechazada

---

<sup>1281</sup> C-III § 603; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 50 – 54 [CER-0004].

<sup>1282</sup> C-III § 605; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 37 [CER-0004].

<sup>1283</sup> C-III § 605; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 70 [CER-0004].

<sup>1284</sup> CPHB-II § 15; RPHB-I §§168 - 170.

<sup>1285</sup> CPHB-II § 16; RPHB-I § 2; *Isolux* § 868 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>1286</sup> CPHB-II § 17; CPHB-I § 84, pp. 44 – 47 línea 11 (Flujo de Efectivo Descontado); *Antin*, §§ 677 – 691 [CL-0222]; *Masdar*, §§ 564 – 587 [CL-0220]; *Novenergia*, §§ 818 – 821 [CL-0213]; *Eiser*, § 441 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1287</sup> R-I §§ 41 - 44, 1231 - 1234; R-II §§ 49 - 52; *Rusoro Mining Limited c. Venezuela*, CIADI Caso No. ARB(AF)/12/5, Laudo del 22 de agosto de 2016 (en adelante “*Rusoro c. Venezuela*”), § 760[RL-0047].

por el Tribunal Supremo Español<sup>1288</sup> y por los tribunales arbitrales<sup>1289</sup>. El tribunal en *Tenaris c. Venezuela* rechazó el DCF a favor de métodos basados en costos, citando (1) el corto historial de operaciones de 42 meses del demandante, (2) las incertidumbres agravadas por las intervenciones del gobierno en el mercado, y (3) el hecho de que las condiciones generales del mercado, en ese momento, no daban lugar a la probabilidad de que los flujos de efectivo libres del demandante pudieran ser proyectados con una certeza razonable<sup>1290</sup>. Ripinsky advierte que el uso del DCF podría, en muchos casos, llevar a la sobrevaloración de los impactos financieros basados en eventos futuros<sup>1291</sup>. En el presente caso, (1) la intensidad de capital del negocio, (2) la alta dependencia de los flujos de efectivo de elementos externos, volátiles e impredecibles (como el precio del pool), (3) la naturaleza a largo plazo de los pronósticos y (4) la falta de un historial financiero suficiente que mantenga una proyección de flujos de efectivo futuros mínimamente sólida, que juegan en contra de la admisibilidad o idoneidad de la metodología DCF.<sup>1292</sup>

618. El tribunal en *Rusoro c. Venezuela* explicó que el análisis del DCF debe ser sometido a un “*chequeo de sanidad*” en relación con otras metodologías de valoración.<sup>1293</sup> Las Demandantes o sus peritos no llevaron a cabo ningún control de este tipo: el “*control de consistencia*” de Brattle contenía defectos.<sup>1294</sup> En su lugar, Accuracy propone una “*chequeo de la realidad*” basada en información pública del sector de las energías renovables en España. La verificación de Accuracy muestra que múltiples fuentes independientes valoran positivamente el impacto de las Medidas Controvertidas<sup>1295</sup>.

---

<sup>1288</sup> Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2012, recurso 60/2011, Sexto Juzgado [R-0128].

<sup>1289</sup> R-II §§ 1351 - 1356; *Gemplus c. México*, §§ 12-56 [RL-0050] / [CL-0230] (“*Si se determina que la pérdida es demasiado incierta o especulativa o no se ha probado de otra manera, el Tribunal debe rechazar estas reclamaciones, incluso si se establece responsabilidad contra el Demandado*”).

<sup>1290</sup> R-I § 1242; R-II §§ 1361 - 1362; *Tenaris S.A. y Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. República Bolivariana de Venezuela*, CIADI Caso N° ARB/11/26, Laudo, 29 de enero de 2016, §§ 525 - 537 [RL-0038].

<sup>1291</sup> R-I § 1236; “*Damages in International Investment Law*”, Sergey Ripinsky con Kevin Williams, *British Institute of International & Comparative Law (BIICL)*, 2008, 200 – 201 [RL-0057].

<sup>1292</sup> R-I §§ 1237 – 1238.

<sup>1293</sup> *Id.* en §§ 1239, 1241; R-II §§ 1357 – 1358; *Rusoro c. Venezuela*, § 760 [RL-0047].

<sup>1294</sup> R-I § 1239; R-II § 52.

<sup>1295</sup> R-I § 1240; Accuracy, *Primer Informe Económico*, §§ 133 et seq. [RER-0001]

619. El método apropiado para evaluar los daños debe basarse en el costo de los activos, examinando si se recuperan y si se obtiene una rentabilidad razonable de los mismos.<sup>1296</sup> La valoración basada en activos (“ABV”) es menos especulativa y más fácil de aplicar.<sup>1297</sup> En particular, las referencias a la rentabilidad normal y al valor contable son referencias obligatorias, especialmente cuando la inversión es reciente.<sup>1298</sup> El tribunal de *Masdar* se sumergió en este punto, razón por la cual explica que tanto el DCF como el ABV son aceptados, y esta es la razón por la cual el Demandado y la CE creen que el ABV y el basado en tasas de rentabilidad son los adecuados para los activos valiosos de las sociedades de energías renovables<sup>1299</sup>.
620. El laudo *Isolux* evaluó el impacto económico de las Medidas Controvertidas. Consideró que el método de valoración de las TIR era adecuado. También constató que la planta del demandante obtuvo una TIR superior a la que habría esperado en el momento de la inversión con arreglo a las medidas controvertidas. Ese tribunal llegó a la conclusión de que las demandantes no habían asumido la carga de la prueba de los daños y perjuicios reclamados. Estas conclusiones de *Isolux* son aplicables al presente caso, ya que el Demandado ha demostrado que el método de evaluación basado en los TIR (una valoración ABV) es el enfoque correcto, que las Demandantes están obteniendo una TIR más alta de lo esperado<sup>1300</sup>.

### 3. El Tribunal

621. El Tribunal no está de acuerdo con la alegación del Demandado de que el método DCF, como se muestra en la doctrina y en los precedentes arbitrales, sea excesivamente especulativo y, por lo tanto,

---

<sup>1296</sup> R-I §§ 1235, 1243; R-II § 1363; “*Damages in International Investment Law*”, Sergey Ripinsky con Kevin Williams, *British Institute of International & Comparative Law* (BIICL), 2008, 227 [RL-0057].

<sup>1297</sup> R-I § 1244; R-II § 1364; *Cálculo de Indemnización y Daños y Perjuicios en el Derecho Internacional de Inversiones*, Irmgard Marboe, Oxford, Oxford International Arbitration Series, 2009, 267 [RL-0058].

<sup>1298</sup> R-I §§ 1245 - 1248 (citas omitidas); R-II §§ 1365 - 1366; “*Damages in International Investment Law*”, Sergey Ripinsky con Kevin Williams, *British Institute of International and Comparative Law* (BIICL), 2008, 221 [RL-0057]; “*Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*”, Irmgard Marboe, Oxford, Oxford, Oxford International Arbitration Series, 2009, 275 – 276 [RL-0058]; “*Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration – Principles and Practice*”, Borzu Sabahi, Oxford, International Economic Law, 132 – 133 [RL-0059].

<sup>1299</sup> RPHB-I § 211(i); Decisión sobre Ayudas Estatales de la CE (11 de noviembre de 2017), §§ 119 – 120 [RL-0080].

<sup>1300</sup> RPHB-I § 168 - 170; Declaración de apertura del Demandado sobre Cuantía, diapositivas 5, 10 -15; Cierre del Demandado, diapositivas 110 - 135; *Isolux*, §§ 840 - 844, 848 – 851 [RL-0004] / [RL-0076].



inapropiado para este caso<sup>1301</sup>. Por el contrario, ese método es generalmente reconocido y utilizado como la técnica más adecuada para calcular daños y perjuicios derivados de incumplimientos del derecho internacional que afectan a las inversiones en empresas en marcha<sup>1302</sup>. Compara los flujos de efectivo libres reales que los SPVs obtuvieron e iban a obtener debido a los incumplimientos del TCE de la Demandada (escenario “Real”) con los flujos de efectivo libres que habrían obtenido en ausencia del incumplimiento (escenario “Contrafáctico”) Las Plantas de las Demandantes tenían un historial operativo suficiente de rentabilidad y no hay ninguna razón para dudar de que se habrían beneficiado de una remuneración *feed-in* estable por la alimentación en virtud del RD 661/2007, de no ser por las medidas ilícitas del Demandado<sup>1303</sup>.

### C. APLICACIÓN DEL MÉTODO DCF

622. Dado que los asuntos que se tratan en las secciones 1 a 5 siguientes están interrelacionados, el Tribunal los abordará en un apartado separado y consolidado con el número 6, que figura al final de la presente Sección C.

#### 1. Observaciones resumidas

##### a. Argumentos de las Demandantes

623. El Segundo Informe de Daños de Brattle concluye que las Medidas Controvertidas redujeron los flujos de efectivo y el VMF de los activos FV de las Demandantes en **40,1 millones de euros (= 36,8 millones de euros para el OperaFund y 3,3 millones de euros para el Schwab)**, como suma principal evaluada en la Fecha de Valoración (junio de 2014).<sup>1304</sup> Esta cantidad incluye los intereses previos a laudo, pero el impuesto bruto debe añadirse para garantizar la plena reparación.<sup>1305</sup>

---

<sup>1301</sup> R-I §§ 41 - 44, 1231 - 1234; R-II §§ 49 - 52; *Rusoro Mining Limited c. Venezuela*, CIADI Caso No. ARB(AF)/12/5, Laudo del 22 de agosto de 2016 (en adelante “*Rusoro c. Venezuela*”), § 760 [RL-0047].

<sup>1302</sup> Ver, por ejemplo, *CMS c. Argentina*, § 411 [CL-0112]; *ADC c. Hungría*, § 502 [CL-0111].

<sup>1303</sup> Ver el enfoque similar en: *Enron c. Argentina*, §§ 385 – 386 [CL-0060]; *ADC c. Hungría*, § 502 [CL-0111]; *CMS c. Argentina*, § 416 [CL-0112]; *National Grid P.L.C. c. República de Argentina*, CNUDMI, Laudo, 3 de noviembre de 2008 (“*National Grid c. Argentina*”), § 275 [CL-0144]; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ VII, 124, 126 12 [CER-0004].

<sup>1304</sup> C-III §§ 597, 623; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 25 [CER-0004].

<sup>1305</sup> C-III § 599.

624. El Informe de Accuracy lleva a cabo su propio cálculo del DCF y concluye que las Medidas Controvertidas reducen los intereses financieros de las Demandantes en 4,5 millones de euros (4,7 millones de euros, incluidos los intereses).<sup>1306</sup> El Segundo Informe de Daños de Brattle realiza seis correcciones al Modelo DCF de Accuracy. Esto tiene el efecto de aumentar la estimación de daños y perjuicios de Accuracy, más cercana a la de Brattle de 40,3 millones.<sup>1307</sup> Después de la Audiencia, las Demandantes explicaron que los “Daños y Perjuicios Anteriores” (enero de 2011 - junio de 2014) ascendían a 9,7 millones de euros, mientras que los “Daños y Perjuicios Futuros” ascendían a 30,4 millones. El impacto total de las medidas, antes de intereses, es de 40,1 millones, y con intereses asciende a 43,3 millones.<sup>1308</sup>
625. La sugerencia del Demandado y de Accuracy de que las Medidas Controvertidas han sido positivas para las Demandantes es indignante. Accuracy sólo obtiene una menor cantidad de daños en su análisis DCF subsidiario a través de su (1) supuesto de que el escenario “*contrafáctico*” implica un mayor riesgo que el escenario real, y (2) una menor estimación de la vida útil de las Plantas FV.<sup>1309</sup> La divergencia en estos cálculos se basa en (1) la vida útil de las Plantas FV, que Brattle estima en 35 años y Accuracy en 30 años,<sup>1310</sup> (2) el riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez,<sup>1311</sup> (3) la aplicación de una “*tasa libre de riesgo*” - Accuracy asume una tasa libre de riesgo de 3.5% sin soporte, mientras que Brattle aplica una tasa del 2,09% sobre la base de datos objetivos de mercado,<sup>1312</sup> y (4) la consideración de la deuda de terceros - Accuracy considera el valor contable, en lugar del valor de mercado, de la deuda y, por lo tanto, obtiene una mayor cifra de daños.<sup>1313</sup>

---

<sup>1306</sup> *Id.*; Accuracy, Primer Informe Económico, Tabla 9, § 129 [RER-0001].

<sup>1307</sup> C-III §§ 641 – 642.

<sup>1308</sup> CPHB-I § 77; C-I § 281; MO IET/1045/2014 [R-0086] / [C-0126] / [C-0126bis]; Segundo Informe de Daños de Brattle Tabla 1, 16 p. 9, 87 [CER-0004].

<sup>1309</sup> C-III §§ 624 – 625.; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 12 [CER-0004]; Accuracy, Primer Informe Económico, § 24 [RER-0001].

<sup>1310</sup> Segundo Informe de Daños de Brattle, § 78 [CER-0002]; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 137 [CER-0004]; Evaluación de Vida Útil de FV [BQR-64]; Contrato de Arrendamiento [BQR-75].

<sup>1311</sup> Segundo Informe de Daños de Brattle, § 137 [CER-0004].

<sup>1312</sup> *Id.* en §§ XI.B, 137, 161 [CER-0004].

<sup>1313</sup> *Id.* en § 137 [CER-0004].

626. Brattle modeló la futura actualización del objetivo de rentabilidad en base a la previsión de las rentabilidades españoles a junio de 2014, mientras que Accuracy mantuvo el mismo objetivo de rentabilidad del 7,398% a lo largo de la vida regulatoria de las Plantas en su cálculo. Esto ignora que el Demandado anunció recientemente su intención de reducir la supuesta rentabilidad del Nuevo Régimen Regulatorio de 7,398% a sólo 4,1 - 4,3% a partir de 2020, debido a un nuevo descenso en las tasas de interés.<sup>1314</sup>
627. Brattle pronosticó la producción de las Plantas basándose en la rentabilidad real. En su segundo informe, Brattle ajustó estos datos con un supuesto factor de degradación anual de 0,5%. Brattle se opone rotundamente a la negativa de Accuracy a ajustar la rentabilidad pasada para el factor de degradación,<sup>1315</sup> un error que conduce a pronosticar una cifra de producción más alta. Accuracy deriva un pronóstico más bajo porque utiliza supuestos inconsistentes.<sup>1316</sup>
628. Brattle realizó verificaciones de la realidad que demuestran la solidez de su valoración de los daños y perjuicios. Modificó el escenario contrafáctico DCF para reflejar una valoración de junio de 2009. Esto verificó que las Demandantes determinaron la inversión inicial sobre la base de que las Plantas FV continuarían recibiendo incentivos *feed-in* conforme al RD 661/2007 (asumido en el escenario contrafáctico). Al utilizar una hipótesis en línea con las expectativas iniciales de los inversores, el modelo DCF de Brattle produjo un resultado coherente con la inversión inicial.<sup>1317</sup> Brattle también estudió la evidencia disponible sobre las transacciones relacionadas con los activos FV bajo los Regímenes Original y el Nuevo Régimen Regulatorio. Brattle recopiló pruebas de siete transacciones de activos FV y obtuvo un rango de precios de entre 6,73 y 10 millones de euros por MW instalado. Este rango es consistente con los 8,4-10,2 millones de euros por MW que implica el análisis DCF de Brattle para las Plantas de las Demandantes.<sup>1318</sup> Accuracy no proporciona una verificación fáctica basada en transacciones comparables.<sup>1319</sup>

---

<sup>1314</sup> *Id.*; C-III § 617; Accuracy, Primer Informe Económico, § 103 [RER-0001].

<sup>1315</sup> C-III § 618 – 619; Accuracy, Primer Informe Económico, § 101 [RER-0001].

<sup>1316</sup> C-III § 619; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 188 [CER-0004].

<sup>1317</sup> C-III § 620; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 204 [CER-0004].

<sup>1318</sup> C-III § 621; Segundo Informe de Daños de Brattle, § V.G. [CER-0002]; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 210 – 211 [CER-0004].

<sup>1319</sup> C-III § 622; Accuracy, Primer Informe Económico, §§ 134 – 141 [RER-0001]; Segundo Informe de Daños de

629. El impacto negativo de las Medidas Controvertidas es incuestionable, y la propia Accuracy reconoce incluso 164 millones EUR en reducciones de flujos de caja.<sup>1320</sup> Las Demandantes sufrieron un descenso del 57% (OperaFund) y del 75% (Schwab) en los flujos de efectivo pasados en sus ganancias futuras.<sup>1321</sup> Los peritos coinciden en que la Tasa Interna de Retorno (TIR) prevista en el proyecto, calculada mediante la aplicación del RD 661/2007, ha disminuido en el Nuevo Régimen en 200 puntos básicos, lo que supone una reducción del 76% en la rentabilidad de los recursos propios de un inversor.<sup>1322</sup>
630. Después de la Audiencia, las Demandantes respondieron a los Ejercicios propuestos por el Demandado en la Audiencia, declarando que refuerzan la solidez de los cálculos de Brattle.<sup>1323</sup> En cuanto al Ejercicio 1, que pretendía comparar el VMF de las inversiones de 2009 con su valor contrafáctico, las Demandantes explicaron que la diferencia entre los valores se debe “*al hecho de que las Plantas FV pertenecen a dos proyectos distintos, con distintos índices de rendimiento que, a su vez, se deben a características distintas [(i) ECO 3: 10 MW y con sistema de seguimiento de 2 ejes; en comparación con (ii) El Paso: formada a partir de la agregación de múltiples plantas de 100 kW y con una estructura fija] y al hecho de que se instalen en diferentes localizaciones en España. Por tanto, tal y como señaló el Sr. Caldwell, la única conclusión a la que debe llegar aquí el Tribunal es que, después de casi seis años de funcionamiento, ECO 3 superó las expectativas de 2008/2009 (estaba “haciéndolo mejor”) mientras que la rentabilidad de El Paso estuvo ligeramente por debajo del rango previsto para 2008/2009. Huelga decir que, en un régimen primado (escenario “contrafáctico”) basado en el RD 661/2007, que se ‘basaba en la rentabilidad’ los distintos índices de rentabilidad repercuten notablemente en la valoración de las Inversiones a lo largo del tiempo*”<sup>1324</sup> La comparación del Demandado entre las proporciones de Daños Pasados y Daños Futuros en el Ejercicio 2 está fuera de lugar y carece de todo sustento desde la perspectiva de la metodología de

---

Brattle, §§ 210 – 216 [CER-0004].

<sup>1320</sup> CPHB-I § 73; Tr. Día 4, 808:18 – 809:4 (Brattle, Caldwell); Presentación de Daños de Brattle (Día 4), diapositiva 2; Corrección actualizada de modelo DCF de Brattle, Junio 2014, Tab A6 [ACQ-0054].

<sup>1321</sup> CPHB-I § 74; Segundo Informe de Daños de Brattle, Table 12, p. 81 [CER-0004]; *Novenergia*, § 695 [CL-0213].

<sup>1322</sup> CPHB-I § 75; Tr. Día 4, 1026:4 - 19 (Sands, Saura); Tr. Día 5, 1100:15 – 1101:7 (Abogados de las Demandantes); Presentación final de las Demandantes, diapositiva 72; Presentación de Daños de Brattle (Día 4), diapositiva 6; Accuracy, Segundo Informe Económico, Figuras 6 y 12 § VI.2.3 [RER-0002];

<sup>1323</sup> *Id.* en § 89.

<sup>1324</sup> CPHB-I § 85, Primer Informe de Daños de Brattle, pp. 12 – 13, Tabla 3 y 4 [CER-0002].

daños y perjuicios.<sup>1325</sup> No obstante, confirma que el Nuevo Régimen, que se apropia retrospectivamente de las ganancias de eficiencia de las Plantas, es más perjudicial para aquellas Plantas FV que estaban superando los valores inicialmente esperados.<sup>1326</sup> En el Ejercicio 3, el Demandado sugirió que las correcciones futuras están justificadas en el análisis de Brattle, pero no ha señalado ninguna. Las correcciones a “Daños Pasados” no tienen impacto en “Daños Futuros”.<sup>1327</sup>

631. En cuanto a los “flujos de caja históricos perdidos”, las Demandantes argumentaron que “*en el caso de que el Tribunal fuera a excluir de una determinación de responsabilidad las Medidas de 2010 y/o las Medidas de 2012/2013 (Marco Regulatorio N° 2), continuaría teniendo que conceder indemnización por daños y perjuicios a las Demandantes desde julio de 2013. El Tribunal debe tener en cuenta que el Nuevo Régimen (Medidas de 2013/2014) fue aplicado por España retroactivamente con efectos desde Julio de 2013 y que solo eran Medidas Temporales [...]*.”<sup>1328</sup> El tribunal de Masdar tuvo en cuenta el efecto retroactivo de las nuevas medidas para lograr la plena compensación,<sup>1329</sup> pero los tribunales de *Antin*, *Novenergia* y *Eiser* concedieron daños y perjuicios a partir de junio de 2014.<sup>1330</sup>

#### **b. Argumentos del Demandado**

632. Tanto si se utiliza correctamente la metodología especulativa de DCF como si se corrigen los parámetros empleados por las Demandantes, el resultado obtenido es el mismo: el impacto habría sido menor que el calculado por Brattle.<sup>1331</sup> Los errores en el análisis de Brattle incluyen (1) el uso de una vida máxima inflada para las plantas, (2) su tratamiento del riesgo regulatorio en el escenario

---

<sup>1325</sup> CPHB-I § 86; Declaración final del Demandado, diapositivas 116 - 118; Tr. Día 5, 1151:21 – 1152:14 (El Abogado del Demandado).

<sup>1326</sup> CPHB-I § 87.

<sup>1327</sup> *Id.* en § 88; Declaración Final del Demandado, diapositivas 119 – 121; Tr. Día 4, 889:18 – 890:1 (Brattle, Caldwell); Tr. Día 5, 1142:1 – 1144:18 (El Abogado del Demandado); Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 20 – 27 [CER-0004].

<sup>1328</sup> CPHB-I página 47 (línea 14).

<sup>1329</sup> *Id.* (citando Masdar, § 651 [CL-0220]).

<sup>1330</sup> *Id.* (citando *Antin*, §§ 666 – 668 [CL-0222]; *Novenergia*, §§ 839 – 842 [CL-0213]; *Eiser*, §§ 457 – 458 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]).

<sup>1331</sup> Compare R-I § 44 (8% menos) con R-I §§ 1249 - 1255 (89% menos); modelo DCF de Brattle corregido a partir de junio de 2014 [ACQ-0001].

contrafáctico, y (3) una mayor iliquidez en el escenario contrafáctico. Los cálculos deben adaptarse a la realidad económica de lo que un comprador dispuesto ofrecería en un escenario u otro: el FMV. Tras corregir el DCF de Brattle, el cálculo de Accuracy muestra que, si el Tribunal entendiera que el IVPEE está fuera de su jurisdicción, los daños se reducirían en 7,8 millones de euros y, en consecuencia, no habría daños y perjuicios que compensar.<sup>1332</sup> Si se corrige el DCF de Brattle a partir de junio de 2014, los daños y perjuicios de las Demandantes serían de **4,5 millones de euros**.<sup>1333</sup>

633. Los daños estimados en los informes de Brattle no están sujetos a indemnización, ya que no se ha producido ningún incumplimiento y, cualquiera sea el caso, el cálculo especulativo de Brattle no tiene el más mínimo sustento. Las Demandantes no han cumplido con la carga de la prueba que se les exige para sustentar su demanda.<sup>1334</sup> La audiencia confirmó que (1) el modelo de Brattle no es fiable ni siquiera para calcular los daños pasados y, por lo tanto, no es en absoluto fiable para las proyecciones futuras y (2) los supuestos daños no están relacionados con las Medidas Controvertidas, puesto que las mismas medidas tienen un impacto diferente, dependiendo de la decisión de inversión de las Demandantes.<sup>1335</sup>

634. El método DCF de Brattle aplicado y los parámetros elegidos no son fiables y no concuerdan con el precio de inversión pagado por las Demandantes ni con los resultados auditados en las cuentas anuales de las Plantas FV de las Demandantes.<sup>1336</sup> Si se compara el FMV obtenido por el método DCF de Brattle para el escenario contrafáctico en junio de 2014 con el precio que las Demandantes pagaron por su participación en las Plantas FV (que a su vez es un FMV) en 2009, se observa que el valor de las Plantas ECO 3 aumentó en un 69% y las Plantas Paso disminuyeron en un 23%. Estas variaciones en la valoración del escenario contrafáctico no están relacionadas con las Medidas Controvertidas, y no hubo deterioro por las Medidas.<sup>1337</sup> El Demandado también verificó, mediante la comparación de

---

<sup>1332</sup> R-II §§ 53 – 58, 1387 – 1389; Accuracy, Segundo Informe Económico, Tabla 1 [RER-0002].

<sup>1333</sup> Accuracy, Primer Informe Económico, § 129 [RER-0001].

<sup>1334</sup> R-II § 47.

<sup>1335</sup> RPHB-II § 42; CPHB-I §§ 84 – 88.

<sup>1336</sup> RPHB-I § 62.

<sup>1337</sup> *Id.* en §§ 63 - 65, 72 - 73; Declaraciones de Cierre del Demandado, diapositivas 112 - 118, 122 - 129; Demostraciones de pérdidas de Brattle [R-0357]; Segundo Informe de Daños de Brattle p. 9, Tabla 1; [CER-0004]; Tr. Día 4, 872:2 – 17, 873:18 – 874:6, 880:7 – 882:1 (Caldwell); Primer Informe de Daños de Brattle, §§ 6, 7, 26 – 29 [CER-0002].

los valores reales de las Plantas FV de Brattle y los valores reales de las Plantas FV de las Demandantes, que los daños alegados no son proporcionales con respecto a las Medidas Controvertidas y que, por lo tanto, no están correlacionados ni son provocados por ellas.<sup>1338</sup> En cuanto a los “daños históricos”, Brattle redujo su cálculo inicial en un 25% entre el primer y el segundo informe.<sup>1339</sup> Dado que el modelo de Brattle no calcula correctamente los “daños históricos”, no puede predecir de forma fiable los daños por 30 años utilizando el mismo modelo.<sup>1340</sup> La confianza de los tribunales *Antin* y *Eiser* en el trabajo de los peritos de Brattle debe entenderse a la luz de los defectos alegados en ambos laudos, y a la luz de la larga relación entre los peritos de Brattle y uno de los co-árbitros en el tribunal de *Eiser*.<sup>1341</sup> El Sr. Caldwell de Brattle reconoció que su cálculo de daños y perjuicios estaba divorciado de cualquier verificación de la realidad.<sup>1342</sup> El modelo de Brattle es sensible a una variedad de variables que no pueden ser proyectadas de manera confiable en el largo plazo.<sup>1343</sup> Suponen sin justificación una mayor vida útil de las plantas y no calcularon el impacto de cada una de las medidas controvertidas, a pesar de que las ocho medidas se aprobaron en distintos momentos.<sup>1344</sup>

635. El análisis de Brattle es inútil para el Tribunal, ya que supone que el RD 661/2007 era inmutable y compara un escenario “*contrafáctico*” que corresponde únicamente a una aplicación inalterada del /RD 661/2007 y un “*real*” en el que se aplican todas las Medidas Controvertidas. Esta es la misma aplicación ciega utilizada en los Tribunales *Eiser* y *Antin* y es la fuente de la inconsistencia en esos Laudos, que declararon la conformidad de la Ley 15/2012 y RD-Ley 2/2013 con el TCE y su falta de competencia para conocer del caso del 7% del IVPEE.<sup>1345</sup>

---

<sup>1338</sup> RPHB-I §§ 66 – 67; Tr. Día 4, 886:6 – 887:15 (Caldwell).

<sup>1339</sup> RPHB-I § 69; Declaraciones de Cierre del Demandado, diapositivas 120 - 121; Tr. Día 4, 888:13 – 889:9.

<sup>1340</sup> RPHB-I §§ 68, 70; Demostraciones de pérdidas de Brattle [R-0357]; Declaraciones Finales del Demandado, diapositivas 119 - 121.

<sup>1341</sup> RPHB-I § 71.

<sup>1342</sup> *Id.* en § 74; Tr. Día 4, 858:10 – 17 (Caldwell); Declaraciones de Cierre del Demandado, diapositiva 130.

<sup>1343</sup> RPHB-I § 78; Tr. Día 4, 1031:8 – 12 (Caldwell).

<sup>1344</sup> RPHB-I §§ 79 – 80; Tr. Día 4, 853:9 – 16, 866:13 – 17, 977:10 – 978:1 (Caldwell).

<sup>1345</sup> RPHB-I §§ 75 – 77; Declaraciones de Cierre del Demandado, diapositiva 111; Tr. Día 4, 835:21 – 836:4 (Caldwell); Art. 52(b) y (3) del Convenio CIADI; *Eiser*, p. 271 – 272, 458, 473 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

636. Brattle reconoció que, si el Tribunal decidiera que las Plantas FV contribuyeron al Déficit Tarifario o que el Tribunal no tiene que analizar si el Demandado disponía de medidas alternativas para enfrentarlo, entonces el riesgo regulatorio debe ser aplicado de tal manera que haya un riesgo regulatorio mayor en el escenario contrafáctico que en el escenario real. En su informe, Brattle aplica incorrectamente un “*recorte de ingresos*” más bajo en el contrafáctico que en el real, y el mismo descuento de liquidez en ambos escenarios.<sup>1346</sup>
637. Por último, la supuesta reducción de 164 millones EUR no es “*reconocida*” por Accuracy. Más bien, se basa en la extensión de la vida útil de las Plantas a 35 años - suposición de Brattle.<sup>1347</sup>
638. El Demandado afirma que la cuantificación realizada por Brattle para los retornos en el caso *Eiser* es técnicamente incorrecta, ya que la rentabilidad de un proyecto no puede calcularse sobre la base de las cuentas anuales de sólo un año, y esta es otra razón para considerar que las conclusiones de *Eiser* no son aplicables a este caso.<sup>1348</sup> El Demandado explicó que en *Eiser*, el tribunal consideró “*que el RD 661/2007 podría modificarse, pero aplica[ba] en el quantum el cálculo de daño de los peritos de Brattle creado a partir de un escenario ‘but-for’ basado en un RD 661/2007 que no puede ser modificado. Los peritos de Brattle han reconocido aplicar el mismo RD 661/2007 congelado al presente caso*”.<sup>1349</sup> Estas y otras incoherencias demuestran la inaplicabilidad de las conclusiones del laudo *Eiser* al presente caso.<sup>1350</sup> El laudo de *Novenergia* también contenía inconsistencias que hacen que su uso sea inapropiado para este Tribunal.<sup>1351</sup> En *Antin*, al igual que en *Eiser* y *Novenergia*, el tribunal emitió una decisión que era inconsistente con sus conclusiones sobre responsabilidad y contenía numerosos errores - es un laudo que no debe ser seguido, y el Demandado solicita que el Tribunal evite cometer tales errores.<sup>1352</sup>

---

<sup>1346</sup> RPHB-I § 81; Declaraciones de Cierre del Demandado, diapositiva 135.

<sup>1347</sup> RPHB-I § 43; C-I § 637; Tr. Día 3, 622:6 – 22 (García); Cierre del Demandado, diapositiva 43.

<sup>1348</sup> RPHB-I § 171(iii).

<sup>1349</sup> *Id.* en § 171(ii).

<sup>1350</sup> *Id.* en § 172.

<sup>1351</sup> *Id.* en §§ 174 – 177.

<sup>1352</sup> *Id.* en §§ 178 - 188.



## 2. La Fecha de Valoración

### a. Argumentos de las Demandantes

639. De conformidad con el derecho internacional asentado, las Demandantes tienen derecho a una indemnización por daños y perjuicios valorada en la fecha del daño o en la fecha del laudo del Tribunal, la que sea mayor.<sup>1353</sup> Aunque la fecha de valoración posterior mostraría que los daños sufridos por las Demandantes son mayores, las Demandantes eligen junio de 2014 porque es la fecha en que la Demandada, a través de OM IET/1045/2014, definió los parámetros económicos del Nuevo Régimen Regulatorio. Ello definía el perjuicio a las Demandantes y constituía la imagen final de la magnitud del daño sufrido por las Demandantes que podía conocerse.<sup>1354</sup>
640. Los tribunales de *Antin*, *Masdar* y *Eiser* aplicaron una fecha de valoración de junio de 2014, mientras que el tribunal de *Novenergia* utilizó septiembre de 2016.<sup>1355</sup>

### b. Argumentos del Demandado

641. No hay ninguna discrepancia en cuanto a que deba utilizarse una fecha *ex ante* en este caso.<sup>1356</sup> No obstante, *ad cautelam*, el Demandado explica que una hipotética fecha de “*incumplimiento*”, en lugar de la fecha del “*laudo*”, debe ser considerada como la fecha de valoración, ya que (1) la jurisprudencia es prácticamente unánime en este punto,<sup>1357</sup> (2) de acuerdo con el Artículo 13 del TCE, la fecha de

---

<sup>1353</sup> C-III § 592; *Yukos c. Rusia*, § 1769 [RL-0085] / [CL-0038]; *Siemens c. Argentina*, § 352 [CL-0139].

<sup>1354</sup> C-III §§ 593 – 594; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 11 [CER-0002].

<sup>1355</sup> CPHB-I página 47 (línea 12).

<sup>1356</sup> R-II §§ 1390 - 1395 (citando C-III §§ 592 - 594); ver también *Quiborax S.A. & Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, CIADI, Caso CIADI No. ARB/06/2. Opinión disidente al Laudo. 16 de septiembre de 2015 [RL-0096].

<sup>1357</sup> R-II § 1397, ver por ejemplo *Gemplus c. México*, §§ 12-43 - 12-44 [RL-0050] / [CL-0230]; *Biwater Gauff* § 788 [CL-0128] / [RL-0082]; *Kardassopoulos c. Georgia*, § 646 [CL-0136] / [RL-0097]; *Fleming Duty Free Shop Private Limited (India) c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo, 12 de agosto de 2016, §§ 903 – 904 [RL-0098]; *Occidental c. Ecuador*, §§ 80, 708 [RL-0099]; *Azurix c. Argentina*, § 418 [RL-0100] / [CL-0127]; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina* (Vivendi II), CIADI, Caso No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, § 8.3.19 [RL-0101]; *EDF International c. Argentina*, § 1183 [RL-0102] / [CL-0019].

incumplimiento es la fecha de valoración,<sup>1358</sup> y (3) la lógica dicta que se debe utilizar una fecha *ex ante*.<sup>1359</sup>

642. La fecha *ex ante*, es la única que cumple con los principios de causalidad, seguridad jurídica, justicia material y reparación plena.<sup>1360</sup> La utilización de la fecha *ex post* (el laudo) -una fecha procesal que no guarda relación con la controversia material y no tiene relación con las medidas o el daño sufrido- violaría el principio de causalidad consagrado en los artículos 31 (Reparación) y 36 (Indemnización) de los artículos de la CDI.<sup>1361</sup> La utilización de una fecha *ex post* también sería injusta para el inversor si, debido a acontecimientos posteriores a las Medidas, la inversión pierde sustancialmente su valor. Sería injusto e ilegal no pagar una indemnización porque la inversión ha perdido su valor en la fecha del laudo.<sup>1362</sup>

### 3. Vida de la Planta

#### a. Argumentos de las Demandantes

643. Las Demandantes mitigan los daños asumiendo una operación de 30 años en el escenario real. Esto es apropiado porque “cualquier forma de apoyo se eliminaría a partir del año 31, y habida cuenta de que el precio del pool no bastaría para cubrir los costes de explotación de Mallorca y Badajoz”.<sup>1363</sup>

644. La suposición de Brattle de que las plantas FV podrían operar durante 35 años en el escenario contrafáctico se basa en (1) un estudio sobre plantas FV publicado por la CE,<sup>1364</sup> (2) el contrato de arrendamiento de tierras por 25 años de la Planta de ECO 3, que incluía dos prórrogas de 5 años y respalda la expectativa de las Demandantes de que las plantas tuvieran una vida útil de 35 años,<sup>1365</sup> y

---

<sup>1358</sup> R-II § 1398.

<sup>1359</sup> *Id.* en § 1399.

<sup>1360</sup> *Id.* en § 1407.

<sup>1361</sup> *Id.* en § 1404; Proyecto de Artículos de la CDI, con Comentario [RL-0032] / [CL-0028].

<sup>1362</sup> R-II §§ 1405 – 1406.

<sup>1363</sup> C-III § 615(i); Segundo Informe de Daños de Brattle, § 137 [CER-0004].

<sup>1364</sup> EC DG ENV, *Estudio sobre Paneles FV que Complementa la Evaluación de Impacto de una Refundición de [Residuos de Equipos Eléctricos y Electrónicos] la Directiva REEE - Informe final*, 14 de abril de 2011, p. 13 [BRR-47].

<sup>1365</sup> Contratos de Arrendamiento [BQR-75]; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 143 [CER-0004].

(3) las conclusiones alcanzadas por la ATA acerca de la vida útil de las Plantas FV de las Demandantes, de 35 años.<sup>1366</sup> Los Informes ATA Addendum validan los Contratos de Operación y Mantenimiento de las Plantas, los gastos de operación y las piezas de repuesto. Consideraron los gastos operativos históricos entre 2009 y 2015/2016 y concluyeron que las Plantas de las Demandantes podrían haber funcionado un mínimo de 35 años.<sup>1367</sup> La sustitución de los inversores se realizaría en el curso normal de la operación, y Brattle prevé un gasto anual de entre 35.000 y 80.000 euros después de 2018 en Paso Palma Sol para la sustitución de los inversores, y de entre 150.000 y 290.000 euros en ECO 3 para reparaciones. Ambas cantidades son suficientes para acomodar la sustitución prevista de los componentes del inversor y de los propios inversores.<sup>1368</sup> Las conclusiones del Sr. Payan (ATA) están respaldadas por pruebas técnicas contemporáneas.<sup>1369</sup>

---

<sup>1366</sup> C-III § 626; CPHB-I § 62 - 63. Segundo Informe de Daños de Brattle, § IX.A [**CER-0004**]; PV Lifetime Assessments [**BQR-64**]; ATA, “ESP Addendum PV Lifetime Report Badajoz 10MW2”, 30 de noviembre de 2017 [**BQR-88**] / [**C-0253**]; ATA, “ESP Addendum PV Lifetime Report Paso 8.3MW”, 30 de noviembre de 2017 [**BQR-89**] / [**C-0254**]; Accuracy, Primer Informe Económico, § 27 [**RER-0001**].

<sup>1367</sup> C-III § 633; CPHB-I § 64; Accuracy, Primer Informe Económico, § 209, Anexo 8 [**RER-0001**]; ATA, “ESP Addendum PV Lifetime Report Badajoz 10MW”, 30 de noviembre de 2017, §§ 18, 22, 47, 48 [**BQR-88**] / [**C-0253**]; ATA, “ESP Addendum PV Lifetime Report Paso 8.3MW”, 30 de noviembre de 2017, §§ 21, 29, 52 – 53 [**BQR-89**] / [**C-0254**]; Evaluaciones de la Vida Útil de los Fotovoltaicos, Informes 1 – 5 [**BQR-64**].

<sup>1368</sup> C-III § 634; CPHB-I § 64. Segundo Informe de Daños de Brattle, § 149 [**CER-0004**]; Accuracy, Primer Informe Económico, § 209, Anexo 8 [**RER-0001**]; PV Lifetime Assessments, §§ 28, 32 [**BQR-64**]; ATA, “ESP Addendum PV Lifetime Report Paso 8.3MW”, 30 noviembre 2017, § 66 [**BQR-89**] / [**C-0254**].

<sup>1369</sup> CPHB-I § 65; “Technical and Solar Power Production Due Diligence for the Paso Power Plant Project, Mallorca, Spain (Son Jordi, Son Cortera, Santa Margarita, Arta)”, Informe Final para Deutsche Bank AG, Fichtner, octubre de 2008, pp. 1705 – 1706 [**C-0273**] / [**BQR-77**]; Declaración de Testigos de Kofmel, § 16 [**CWS-PK**]; “O&M and Administration Contracts” firmados el 25/06/2007 y el 02/12/2008 entre DeanSolar Energy GmbH (en adelante, dSE u Operador de Operación y Mantenimiento) y los 23 SPVs correspondientes [**ATA-002.1**]; Certificado Final de Puesta en Funcionamiento e inscripción en el Registro Regional RAIPRE obtenido por las Instalaciones del Proyecto Son Jordi PV, el 30 de abril de 2008 [**C-0085**] / [**Documento 12 CWS-LB**]; Certificado que confirma la inscripción en el Registro RAIPRE de las Instalaciones del Proyecto Son Jordi PV, el 8 de septiembre de 2008 [**C-0086**]; Certificado Final de Puesta en Funcionamiento e inscripción en el Registro Regional RAIPRE obtenido por las Instalaciones dentro del Proyecto Vernissa Nou PV, el 30 de julio de 2008 [**C-0087**] / [**Documento 13 CWS-LB**]; Certificado que confirma la inscripción en el Registro RAIPRE de las Instalaciones dentro del Proyecto Vernissa Nou PV, el 23 de octubre de 2008 [**C-0088**]; Certificado Final de Puesta en Funcionamiento e inscripción en el Registro Regional RAIPRE obtenido por las Instalaciones del Proyecto Son Quartera PV, el 30 de julio de 2008 [**C-0089**] / [**Documento 14 CWS-LB**]; Certificado que confirma la inscripción en el Registro RAIPRE de las Instalaciones del Proyecto Son Quartera PV, el 23 de octubre de 2008 [**C-0090**]; Certificado final de puesta en funcionamiento e inscripción en el registro regional RAIPRE obtenido por las instalaciones del proyecto fotovoltaico de S'Estelrica, el 10 de septiembre de 2008 [**C-0091**] / [**Documento 15 CWS-LB**]; Certificado que confirma la inscripción en el registro en RAIPRE de las instalaciones del proyecto fotovoltaico de S'Estelrica, el 1 de diciembre de 2008 [**C-0092**]; Correo electrónico enviado por Ulrich Schmall al señor. Schoolmann, 28 de junio de 2007, p. 4 [**C-0096**]; EC DG ENV, *Estudio sobre paneles fotovoltaicos que complementa la evaluación de impacto de una refundición de [Residuos de Equipos Eléctricos y Electrónicos] la Directiva REEE - Informe final*,

645. La reducción artificial del Demandado a 30 años en el escenario contrafáctico es injustificada: El Demandado y Accuracy sólo asumen una vida útil “*regulatoria*” de 30 años. Es evidente que 30 años es el período operativo mínimo considerado por el Demandado, no el máximo.<sup>1370</sup>
646. El uso de los estados financieros por parte de Accuracy para estimar la vida útil de los activos operativos no es válido. La vida útil de la amortización contable no limita la vida útil. Esto se debe en parte a que existe un incentivo financiero para acelerar la depreciación mediante el uso de vidas útiles más cortas. La depreciación acelerada proporciona beneficios fiscales más temprano en la vida de un proyecto y, por lo tanto, genera un beneficio de valor presente.<sup>1371</sup>
647. La aportación técnica del Dr. Servert, que sugiere una vida técnica de 20-25 años, ni siquiera fue considerada razonable por el perito en daños y perjuicios del Demandado.<sup>1372</sup> El testimonio del Dr. Servert está viciado por un claro y no revelado conflicto de intereses, ya que es el único director de una compañía que “depende” del Demandado.<sup>1373</sup> Además, contrariamente a su CV, el Dr. Servert no es un perito técnico en FV, sino que puede tener experticia en Energía Solar Concentrada (CSP, por sus siglas en inglés).<sup>1374</sup> El Dr. Servert hizo caso omiso de todas las pruebas que apuntaban a una vida útil de 35 a 40 años y llegó a la conclusión de una vida útil de 20 a 25 años, partiendo del supuesto de que (1) las Plantas FV funcionarán de manera no diligente, y (2) los reemplazos parciales de los elementos de las Plantas FV darían lugar a la creación de nuevas plantas.<sup>1375</sup> Sin embargo, el Sr. Payan de Accuracy explicó que la rentabilidad y la disponibilidad de las Plantas FV están funcionando correctamente y de acuerdo con las expectativas. El Sr. Servert no pudo explicar ni siquiera por qué 40 años no sería una estimación adecuada.<sup>1376</sup>

---

14 de abril de 2011, p. 13 [**BRR-47**].

<sup>1370</sup> C-III § 628, 631; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 143 [**CER-0004**].

<sup>1371</sup> C-III § 630; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 151 [**CER-0004**].

<sup>1372</sup> CPHB-I § 63; Accuracy, Primer Informe Económico, § 27a [**RER-0001**].

<sup>1373</sup> CPHB-I § 66; Tr. Día 2, 455:17 – 456:13, 460:7 – 9 (Dr. Servert).

<sup>1374</sup> CPHB-I § 66; Tr. Día 2, 437:9 – 438:10, 440:5 – 6, 443:13 – 444:1; 449:11 – 15 (Servert).

<sup>1375</sup> CPHB-I § 67.

<sup>1376</sup> *Id.* en § 68; Tr. Día 2, 360:11 – 20, 361:21 – 362:4, 363:8 – 364:2; 402:7 – 12 (Payan); Tr. Día 2, 404:1 – 405:8 (Servert); Tr. Día 2, 468:21 – 470:8 (Reinisch, Servert).

648. La vida útil prevista de las Plantas FV no está relacionada con la cuestión de las expectativas legítimas. Se trata de un tiempo de vida técnico que representa una aportación al escenario contrafáctico de los peritos de daños.<sup>1377</sup> Si se considerara que está relacionada con la confianza legítima, el Tribunal debería tener en cuenta que el RD 661/2007, en su Artículo 36, establece un FIT “*para los primeros 25 años*” de funcionamiento, y un FIT inferior para el resto de los lenguajes, lo que pone de manifiesto que, en el año 2007, dicho Estado esperaba que la vida útil de las Plantas FV superase los 25 años.<sup>1378</sup> No existe ninguna limitación, lo cual refuerza lo que se evidencia inequívocamente en los documentos técnicos del expediente: pruebas contemporáneas que apuntan a una vida técnica de entre 35 y 40 años.<sup>1379</sup>
649. Después de la Audiencia, las Demandantes explicaron que los tribunales de *Antin*, *Masdar* y *Eiser* determinaron que esos demandantes no habían proporcionado pruebas que demostraran que sus instalaciones tendrían una vida útil de 40 años.<sup>1380</sup>

#### **b. Argumentos del Demandado**

650. La vida útil de las plantas fotovoltaicas es de un máximo de 30 años. Brattle utiliza 35 y, por lo tanto, infla artificialmente los daños en 5 años, incrementando la demanda en 9 millones de euros.<sup>1381</sup> Como explica Accuracy, el informe de la CE no establece una vida útil de 35 años para las plantas FV.
651. Si bien las cláusulas de los contratos de arrendamiento no son relevantes para la mayor vida útil de una instalación FV, Accuracy señaló que los contratos de arrendamiento de terrenos de Palma Sol se establecieron en 25 años con la opción de extenderse hasta 30 años, después de lo cual el contrato se extinguiría y quedaría sin efecto.<sup>1382</sup> Un reporte técnico contemporáneo de Palma Sol proyectó la vida útil de las Plantas en 20-25 años, y esto es consistente con un estudio emitido por el Departamento de

---

<sup>1377</sup> CPHB-I § 69.

<sup>1378</sup> *Id.* en § 70; RD 661/2007, RD 661/2007, Art. 36 [R-0071] / [C-0046] (“*primeros 25 años*” / “*en adelante*”).

<sup>1379</sup> CPHB-I § 70 – 72.

<sup>1380</sup> *Id.* en página 46 línea 10; *Antin*, § 713 [CL-0222]; *Masdar*, § 618 [CL-0220]; *Eiser*, § 452 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1381</sup> R-I § 1254; R-II §§ 54, 1368 - 1370; RPHB-I § 41; Tr. Día 3, 622:6 – 22 (García) Diapositivas de Cierre del Demandado 43; Accuracy, Segundo Informe Económico, §§ 185 y ss. [RER-0002].

<sup>1382</sup> R-II § 1370; Accuracy, Segundo Informe Económico, §§ 186 – 189 [RER-0002].

Energía y Cambio Climático del Reino Unido, que también asumió una vida útil operativa de 25 años.<sup>1383</sup> De acuerdo con lo anterior, los informes del Prof. Servert, Perito en ingeniería, indican que la vida útil esperada de las plantas FV construidas en España en el período 2007-2008 debería ser de entre 20 y 30 años.<sup>1384</sup>

652. Los testigos de las Demandantes y los documentos internos verificaron que la vida útil esperada era de 25 años.<sup>1385</sup> En el momento de la inversión, las Demandantes sólo podían haber tenido una expectativa razonable de obtener una tasa de retorno razonable de la vida útil regulatoria de las Plantas de no más de 25 años.<sup>1386</sup>

#### **4. Contabilidad del Riesgo y la Liquidez en el Escenario Contrafáctico**

##### **a. Argumentos de las Demandantes**

653. El perito del Demandado, Accuracy, distorsiona el impacto de las Medidas Controvertidas alegando que el escenario contrafáctico habría estado asociado con un alto riesgo y grandes descuentos, mientras que las Medidas Controvertidas habrían hecho que el escenario real fuese “seguro”.<sup>1387</sup>

*[Accuracy] admite que las Medidas objeto de la controversia redujeron los flujos de caja para las Plantas FV, pero no se causó ningún daño porque existía un riesgo importante, que habría dado lugar a una reducción equivalente de las tarifas en todo caso, siendo esta reducción necesaria para abordar la sostenibilidad del sistema en su conjunto. De aceptarse esta teoría, las consecuencias serían devastadoras, puesto que supondría un precedente de impunidad para los Estados que quisieran modificar las condiciones de las inversiones que consideraran económicamente problemáticas. No cabe ninguna duda de que esto pondría en peligro la seguridad y la confianza en las inversiones internacionales.*<sup>1388</sup>

654. El Déficit Tarifario fue causado por las políticas del Demandado, las cuales ignoraron las alternativas que habrían permitido la continuación del Régimen Original y el mantenimiento de la estabilidad del

---

<sup>1383</sup> R-II § 1370, Accuracy, Segundo Informe Económico, § 190(b) [RER-0002].

<sup>1384</sup> Servert, Jorge, *SPEX PV Plant Technical Lifetime Analysis* (3/2018), § 3 [RER-0003]; Servert, Jorge, *El Paso PV Plants Technical Lifetime Analysis* (03/2018), § 4 [RER-0004].

<sup>1385</sup> RPHB-I §§ 41, 79; 211(iv); *compare Masdar*, § 618 [CL-0220]; Tr. Día 3, 622:6 – 22 (Garcia); Tr. Día 4, 51:19-24, 150:12-23 (Caldwell).

<sup>1386</sup> RPHB-I § 42.

<sup>1387</sup> C-III § 615(ii); Segundo Informe de Daños de Brattle, § 137 [CER-0004].

<sup>1388</sup> C-III §§ 636; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 14 – 15 [CER-0004].

sistema.<sup>1389</sup> Los argumentos del Demandado sobre el riesgo regulatorio adicional en el escenario “Contrafáctico” son infundados y “también conllevarían un deterioro de cualquier clima de inversión. La inversión del riesgo que plantean Accuracy y el Demandado en los escenarios contrafáctico y real produce el efecto, sorprendente y perverso a la vez, de reducir las cifras de daños y perjuicios de Accuracy a 4,5 millones de euros, incluso con una reducción del flujo de caja de las Plantas tan significativa como la que estima Accuracy (de 41 millones de euros conforme al análisis DCF de Accuracy)”.<sup>1390</sup> El riesgo regulatorio es mayor en el escenario real que en el escenario contrafáctico.<sup>1391</sup> El factor de liquidez no debe ser mayor en el escenario contrafáctico que en el real. El enfoque correcto es aplicar el mismo factor de iliquidez tanto al escenario real como al escenario contrafáctico.<sup>1392</sup>

655. La base WACC (4.84% Brattle, 5.8% Accuracy) no puede ser utilizada como un punto de referencia de rentabilidades razonables. La propuesta de que el objetivo de rentabilidad prohibido de 7,398 (antes de impuestos) (=5,9% después de impuestos) es razonable porque es superior al coste del capital es simplemente incorrecta. Ninguna de las bases WACC incluyen riesgos no relacionados con el mercado, entre los que se incluyen el riesgo regulatorio, el riesgo de iliquidez y el riesgo de construcción, todos los cuales son asumidos por los inversores en Plantas FV. Además, Accuracy no explica la disminución del 1,4% de los tipos de interés entre 2007 y 2014, y las posibles ganancias de eficiencia.<sup>1393</sup> Existe una inconsistencia temporal debido a que el enfoque de Accuracy, tal como se explica en Brattle, mezcla las estimaciones de 2007 y 2014.<sup>1394</sup>

656. Un inversor no habría invertido en el sector FV en 2008 - 2009 a menos que la TIR del proyecto arrojara una cifra en el rango de 7,8 - 8,8% después de impuestos.<sup>1395</sup> Es manifiestamente falso que

---

<sup>1389</sup> C-III §§ 637; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 17 [CER-0004].

<sup>1390</sup> C-III §§ 638; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 153 [CER-0004].

<sup>1391</sup> C-III § 639; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 16, 69 [CER-0004].

<sup>1392</sup> C-III § 640; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 180, 182 [CER-0004].

<sup>1393</sup> CPHB-I 80, 82; Tr. Día 4, 812:15 – 813:6 (Brattle, Caldwell); Tr. Día 5, 1145:16 – 1146:15 (Abogado del Demandado); Alegatos de Cierre del Demandado, Diapositivas 106 - 107; Presentación de Daños de Brattle (Día 4), diapositiva 7, 8.

<sup>1394</sup> CPHB-I § 81; Tr. Día 4, 812:3 – 13 (Caldwell); Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 75 – 79 [CER-0004].

<sup>1395</sup> CPHB-I § 82; Tr. Día 5, 1067:9 - 13 (Brattle, Caldwell); Alegatos de Cierre de las Demandantes, diapositiva 74; Presentación de Daños de Brattle, diapositiva 10; PER 2005 - 2010, p. 274 [C-0066] / [R-0092]; *Antin*, §§ 545 [CL-0222]; *Masdar* [CL-0220] (*reconociendo* que España deseaba que los proyectos se financiaran con préstamos

las tasas de retorno actuales de las Demandantes sean superiores a las que habían considerado en el momento de la inversión.<sup>1396</sup>

### **b. Argumentos del Demandado**

657. Brattle no aplica un riesgo regulatorio en sus modelos financieros. En su lugar, aplica un descuento al escenario real, lo que sirve para inflar aún más los daños hipotéticos.<sup>1397</sup>
658. El riesgo regulatorio afecta al valor de las inversiones: cuanto mayor es el riesgo, menor es su valor actual. En el escenario contrafáctico, el riesgo regulatorio es alto debido a la situación insostenible del SEE debido al Déficit Tarifario generado por los subsidios a las energías renovables y a la caída de la demanda de electricidad, debido a la crisis económica mundial. En el escenario contrafáctico, el SEE se habría vuelto cada vez más insostenible y esto implicaría una probabilidad creciente de incumplimiento parcial o total y de ajuste regulatorio. Las medidas resolvieron el Déficit Tarifario e hicieron que el sistema fuera sostenible. Eliminó las ganancias inesperadas, que crean un mayor riesgo regulatorio y son inadmisibles en un sector con más del 80% de sus ingresos subsidiados.<sup>1398</sup>
659. Desde el punto de vista de la valoración, el aumento del riesgo en el escenario contrafáctico debe traducirse en una prima de riesgo añadida a la tasa de descuento, ya que los flujos de efectivo proyectados no tienen ningún valor si existe una mayor probabilidad de incumplimiento del sistema. Esto es coherente con la opinión de la CNE en 2012.<sup>1399</sup> El mercado mostró una recuperación gradual debido a las Medidas Controvertidas. Esta mejora continua, y la disminución del riesgo regulatorio en el escenario real, confirman la prima sobre la tasa de descuento del 2,2% y 0,5% en los escenarios contrafáctico y real, respectivamente.<sup>1400</sup> La realidad económica es que cualquier comprador dispuesto a realizar una evaluación del FMV, habría aplicado un gran descuento al riesgo regulatorio. Por lo tanto, cuando se aplican la norma de evaluación del FMV y el enfoque DCF, es necesario tener en cuenta la situación real del mercado y los riesgos reales que habría percibido un comprador

---

bancarios).

<sup>1396</sup> CPHB-I § 83.

<sup>1397</sup> R-II §§ 1372 – 1373.

<sup>1398</sup> R-I § 1253; R-II §§ 1375 – 1376.

<sup>1399</sup> R-II § 1377; Accuracy, Segundo Informe Económico, §§ 202 – 204 [RER-0002].

<sup>1400</sup> R-II §§ 1377 – 1379; Accuracy, Segundo Informe Económico, §§ 205 – 207 [RER-0002].



dispuesto.<sup>1401</sup> Ningún agente económico podría haber esperado razonablemente que los subsidios se congelaran a perpetuidad, como lo hace el análisis de Brattle.<sup>1402</sup>

660. Existe una relación directa entre el riesgo regulatorio y el descuento por iliquidez. Accuracy mantiene su asimetría por las mismas razones explicadas para la prima de riesgo regulatorio.<sup>1403</sup> Un defecto en el escenario de Brattle es que hay una mayor iliquidez en el escenario contrafáctico. Gracias a las Medidas Controvertidas, el número de transacciones de las plantas de energía renovable ha aumentado.<sup>1404</sup> Por lo tanto, después de las Medidas Controvertidas, la inversión es un activo más líquido (o menos ilíquido).<sup>1405</sup> Por lo tanto, el descuento por iliquidez debe ser menor en el escenario real que en el contrafáctico. Por consiguiente, para los mismos flujos de efectivo, su valor actual es mayor después de las Medidas Controvertidas.<sup>1406</sup>
661. Brattle reconoció que, si el Tribunal decidiera que las Plantas FV contribuyeron al Déficit Tarifario o que el Tribunal no tiene que analizar si el Demandado disponía de medidas alternativas para enfrentarlo, entonces el riesgo regulatorio debe ser aplicado de tal manera que haya un riesgo regulatorio mayor en el escenario contrafáctico que en el escenario real. En su informe, Brattle aplica incorrectamente un “*recorte de ingresos*” más bajo en el escenario contrafáctico que en el real, y el mismo descuento de liquidez en ambos escenarios.<sup>1407</sup>
662. Las Demandantes comparan erróneamente una disminución proyectada en los flujos de efectivo de acciones con una disminución proyectada en los ingresos, comparando su supuesta disminución del 57% (OperaFund) y del 75% (Schwab) en los flujos de efectivo pasados y en las ganancias futuras esperadas con una disminución en los ingresos.<sup>1408</sup> Esto es absolutamente erróneo: los ingresos no son los mismos que los flujos de efectivo y, además, no son los mismos que los flujos de efectivo de los

---

<sup>1401</sup> R-II §§ 1380 – 1381.

<sup>1402</sup> *Id.* en § 1382.

<sup>1403</sup> *Id.* en § 1386; Accuracy, Segundo Informe Económico, § 210 [RER-0002].

<sup>1404</sup> R-II §§ 56, 1385.

<sup>1405</sup> *Id.* en § 1383.

<sup>1406</sup> *Id.* en §§ 1384 – 1385.

<sup>1407</sup> *Id.* en § 81; Cierre del Demandado, diapositiva 135.

<sup>1408</sup> RPHB-II § 44; CPHB-I § 73.

fondos propios, que dependen del apalancamiento financiero.<sup>1409</sup> Si un proyecto se financia principalmente a través de la deuda, cualquier pequeña reducción en los flujos de efectivo futuros sólo afectará a los inversores de capital, ya que los proveedores de deuda tienen derechos prioritarios sobre los flujos de efectivo.<sup>1410</sup>

663. Los abogados de las Demandantes han tergiversado el argumento de Accuracy sobre la importancia de un margen del 2%. Accuracy estaba discutiendo la diferencia en la TIR a través de los escenarios contrafáctico y real de Brattle. La reducción del 2,3 % en la reducción de la rentabilidad debido a las Medidas no se debe al objetivo del 7% de TIR del Memorando Económico del RD 661/2007, sino más bien a un escenario contrafáctico que arroja una TIR del 8,1%. La reducción de la TIR respecto al Memorando Económico del RD 661/2007 es de sólo el 1,2% (del 7% al 5,8%), una reducción limitada y razonable teniendo en cuenta las obligaciones reglamentarias en las circunstancias del momento.<sup>1411</sup>

664. La rentabilidad a largo plazo en un mercado regulado debe ser el coste del capital, que es la rentabilidad que remunera adecuadamente los riesgos asumidos. Como explica Accuracy, (1) el regulador debería revisar la regulación y asegurarse de que los inversores reciban una rentabilidad razonable, (2) los mercados de capitales cambian constantemente, (3) la rentabilidad puede ser justa en determinadas condiciones económicas y llegar a ser insuficiente o excesiva si cambian los tipos de interés, y (4) la eliminación sucesiva de los superávits imprevistos no difiere de la realidad observada en los mercados competitivos.<sup>1412</sup> Algunos tribunales, incluido *Isolux*, utilizan el costo del capital como punto de referencia para medir la razonabilidad de la rentabilidad después de las Medidas.<sup>1413</sup> Es innegable que el coste del capital proporciona un punto de referencia sólido para medir lo razonable de una tasa de rentabilidad.<sup>1414</sup>

---

<sup>1409</sup> RPHB-II § 45; CPHB-I § 74; Brattle, Informe Regulatorio, nota de pie de página 149 [CER-0001].

<sup>1410</sup> RPHB-II § 46.

<sup>1411</sup> *Id.* en §§ 48 – 49; Tr. Día 4, 1026:4 – 17 (Sands, Saura).

<sup>1412</sup> RPHB-II §§ 50 - 52; CPHB-I §§80 - 83; Accuracy, Primer Informe Económico, §§ 40, 11.2 [RER-0001]; Accuracy, Segundo Informe Económico, § 11.3 [RER-0002]; Tr. Día 4, 942:2 - 14 (Saura, Reinisch); Tr. Día 4, 1026:22 - 1027:18 (Saura, Reinisch).

<sup>1413</sup> RPHB-II § 53; *Isolux* § 594 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>1414</sup> RPHB-II § 54; Accuracy, Primer Informe Económico, § 11.2 [RER-0001].

## 5. Efecto Autónomo de las Medidas Controvertidas

### a. Observaciones de las Demandantes

665. El efecto autónomo de las medidas controvertidas es (1) 4,6 millones de euros para las medidas de 2010, (2) 0,48 millones de euros para el IVPEE, (3) 0,1 millones de euros para el RD-Ley 2/2013 y (4) 33,6 millones de euros para el Nuevo Régimen.<sup>1415</sup>
666. Las Demandantes se refieren al RD 1565/2010, al RD 14/2010 y a la Ley 2/2011 como las “*Medidas 2010*” y las consideran como “*Medidas Temporales*”,<sup>1416</sup> así como a la Ley 15/2012 y al RD-Ley 2/2013. Estas medidas fueron de hecho temporales debido a la caótica cascada de medidas perjudiciales a las que el Demandado sometió a las Plantas FV. Ninguno de los tribunales que condenaron al Demandado ha evaluado el impacto de las Medidas Temporales hasta el final de la vida útil de las plantas.<sup>1417</sup> *Novenergia* confirma que las Medidas de 2010 tuvieron un efecto limitado.<sup>1418</sup> Las Demandantes señalan que los tribunales *Eiser* y *Antin* también consideraron temporales las medidas de 2012 y 2013.<sup>1419</sup> El tribunal de *Masdar* no tuvo que hacer el mismo análisis.<sup>1420</sup> Las Demandantes calculan el impacto independiente de las Medidas Temporales para el período en que fueron implementadas por el Demandado.<sup>1421</sup>
667. Las Medidas de 2010 estuvieron en vigor desde enero de 2011 hasta julio de 2013.<sup>1422</sup> Su efecto combinado fue de 4,6 millones de euros.<sup>1423</sup> El RD 1565/2010 redujo a 25 años el tiempo que las

---

<sup>1415</sup> CPHB-II § 50 – 53; Informe Pericial de Refutación de Brattle, Tabla 2, Columna A, Anexo 3 [CER-0005].

<sup>1416</sup> CPHB-I § 107; C-III §§ 271, 277 – 293.

<sup>1417</sup> CPHB-I § 110.

<sup>1418</sup> CPHB-II § 42 – 45; *Novenergia*, §§ 697, 840 [CL-0213]; Informe Pericial de Refutación de Brattle, Columna C de la Tabla 2 [CER-0005].

<sup>1419</sup> CPHB-II § 46; *Eiser*, §§ 388 – 389 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Antin*, §§ 667 – 668 [CL-0222].

<sup>1420</sup> CPHB-II § 47.

<sup>1421</sup> *Id.* en § 107.

<sup>1422</sup> CPHB-I § 109; CPHB-II § 29.

<sup>1423</sup> CPHB-II § 30(i), 31 (5.51 millones de euros. CPHB-I § 111).

Plantas FV recibirían el TIF. Se amplió a 28 años mediante el RD-Ley 14/2010 (que también limitaba las horas con derecho a TIF), y se amplió a 30 años mediante la Ley 2/2011.<sup>1424</sup>

668. La Ley 15/2012 entró en vigor de enero de 2013 a julio de 2013.<sup>1425</sup> Su efecto autónomo fue de 0,48 millones de euros (0,5 millones incluyendo los intereses de anticipo).<sup>1426</sup> El Demandado afirma que después de julio de 2013, el efecto del IVPEE fue “*neutralizado*” y, por lo tanto, no tendría ningún impacto o daño a partir de entonces. Esto es consistente con la mayoría de los tribunales que han encontrado al Demandado responsable bajo el TCE. Así pues, las Demandantes explican que el fallo del Tribunal en materia de responsabilidad no debe menoscabar la cifra de “daños futuros” que figura en “*impacto del IVPEE*”.<sup>1427</sup>
669. RD-Ley 2/2013 entró en vigor de enero de 2013 a julio de 2013,<sup>1428</sup> y su impacto independiente asciende a 0,19 millones de euros.<sup>1429</sup> El cambio en el IPC desde el 1 de enero de 2013 hasta la RD-Ley 2/2013 fue sustituido por el Marco Regulatorio No. 3.<sup>1430</sup>
670. En junio de 2014, el Nuevo Régimen sustituyó al Régimen Original con efecto a partir de julio de 2013.<sup>1431</sup> El impacto total del tercer Marco Regulatorio fue de 33,6 millones de euros<sup>1432</sup> (32,8

---

<sup>1424</sup> CPHB-I § 111.

<sup>1425</sup> *Id.* en § 109; CPHB-II § 29.

<sup>1426</sup> CPHB-I § 112; CPHB-II § 30(ii); (“*Los cálculos para llegar a esta cifra son los siguientes – ruta: Segundo Informe de daños y perjuicios de Brattle (CER-0004) > Pruebas documentales BQR > Documentos de trabajo > Documentos de trabajo para el cálculo de daños y perjuicios BQR-115> Archivo Excel “Tablas P –Modelo Financiero.” A continuación, Paso 1: La pestaña “PastCF” muestra que sin Medidas objeto de la controversia las Demandantes obtendrían 1,48 millones de euros en el primer semestre de 2013 (suma de [3][E] y [4][E]). Paso 2: Elegir “Yes” en la celda E50 de la pestaña “A1”, que supone el impuesto sobre el valor de la producción en el escenario “contrafáctico”. Paso 3: Clicar “Update” en la pestaña “Results”. Paso 4: La pestaña “PastCF” muestra que, con el impuesto sobre el valor de la producción, las Demandantes obtendrían 1 millón de euros en el primer semestre de 2013 (suma de [3][E] y [4][E]). Paso 5: La diferencia entre 1,48 millones de euros y 1 millón de euros es 0,48 millones de euros. Si se aplica un factor de intereses previos al fallo de 1,04 (celda [9][E] de la pestaña “PastCF”) a 0,48 millones de euros, se obtiene un resultado de 0,5 millones de euros.”).*

<sup>1427</sup> CPHB-I § 112.

<sup>1428</sup> *Id.* en § 109; CPHB-II § 30.

<sup>1429</sup> CPHB-II § 30(iii).

<sup>1430</sup> CPHB-I § 113 (cálculo en la nota de pie de página 186).

<sup>1431</sup> CPHB-I § 109.

<sup>1432</sup> CPHB-II §§ 32, 39; Informe Pericial de Refutación de Brattle, § 7, Tabla 1, Columna C, Anexo 3 [CER-0005].

millones de euros,<sup>1433</sup> de los cuales 1 2,4 millones de euros correspondían a daños pasados entre julio de 2013 y junio de 2014 y 2) 30,4 millones de euros a daños futuros (30,4 millones de euros corresponden a la pérdida de beneficios futuros del FMV a junio de 2014).<sup>1434</sup>

671. Las Demandantes señalan que el método ABV de Accuracy no es capaz de aislar el impacto de las Medidas Controvertidas, reforzando así la idoneidad de la metodología DCF de Brattle.<sup>1435</sup> Accuracy no ha calculado el impacto independiente de las medidas. Más bien, ha calculado el impacto adicional o incremental de cada medida. Además, ha realizado este cálculo alternativo partiendo del supuesto de que las anteriores Medidas Controvertidas (1) no fueron sustituidas por el Nuevo Régimen, (2) eran legales y (3) se aplicaban al final de la vida útil de las Plantas FV, contrariamente a lo que ocurre en los hechos.<sup>1436</sup> Incluso si las hipótesis de Accuracy fueran correctas, sus cálculos están viciados y subestimados en al menos 11,9 millones de euros.<sup>1437</sup> Los resultados de Accuracy son totalmente insostenibles y no concuerdan con las conclusiones de otros Tribunales de que las medidas de 2013 tuvieron un impacto cercano a 53,3 euros (*Novenergia*), 128 millones de euros (*Eiser*), 112 millones de euros (*Antin*) y 50,16 millones de euros (*Masdar*).<sup>1438</sup>

#### **b. Argumentos del Demandado**

672. Accuracy calculó el impacto independiente de cada medida, asumiendo una vida útil de 35 y 30 años. Accuracy también realizó estos cálculos utilizando su modelo anterior.<sup>1439</sup>

673. Según los cálculos de Brattle, el impacto independiente del RD 1565/2010 fue de 11,9 millones de euros, del RD-Ley 14/2010 fue de 11,4 millones de euros; de la combinación del RD 1565/2010 y del RD-Ley 14/2010 fue de 11,4 millones de euros, de la Ley 15/2012 fue de 10,2 millones de euros, de

---

<sup>1433</sup> CPHB-I § 114.

<sup>1434</sup> *Id.*

<sup>1435</sup> *Id.* en § 108

<sup>1436</sup> CPHB-II §§ 33 - 34, 38; Servert, Jorge, SPEX Análisis Técnico de la Vida Útil de la Planta FV (3/2018), § 19 [RER-0003].

<sup>1437</sup> CPHB-II § 35 - 36; Informe Pericial de Refutación de Brattle, §§ 9 - 10, 12, 19 - 31, 37, 39, p. 36 [CER-0005].

<sup>1438</sup> CPHB-II § 37; RPHB-I §218; *Novenergia*, §§ 841 – 843, 860(c) [CL-0213]; *Eiser*, § 486(c) [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Antin*, § 748(c) [CL-0222]; *Masdar*, § 655 [CL-0220].

<sup>1439</sup> RPHB-I §§ 215 - 216; Tabla 1, Accuracy, Informe Independiente sobre la Cuantificación de Daños en el CIADI 15 36 [RER-0005].

la RD-Ley 2/2013 fue de 8,2 millones de euros, y de las medidas subsiguientes fueron de 1,5 millones de euros.<sup>1440</sup> Utilizando los supuestos de Accuracy, considerar cualquier medida individual (excepto RD-Ley 2/2013) como lícita eliminaría los daños. Estos cálculos reflejan que las afirmaciones de las Demandantes con respecto a los cambios de paradigma impuestos por las medidas entre julio de 2013 y junio de 2014 en comparación con las medidas anteriores carecen de fundamento.<sup>1441</sup>

674. Las Demandantes no han sufrido ningún perjuicio por la idea de que la metodología de las horas equivalentes es diferente en el PER 2005-2010 que en el RD-Ley 14/2010. Las tarifas del RD 661/2007 han sido diseñadas para tener en cuenta las mismas horas de funcionamiento utilizadas a partir del RD-Ley 14/2010. Por lo tanto, cualquier producción por encima de ese umbral es remunerable al precio de mercado, y la eliminación del subsidio a ese exceso es simplemente una eliminación de los beneficios extraordinarios, puesto que la tarifa se calculó utilizando esa referencia de horas.<sup>1442</sup>
675. Las Demandantes han cambiado su posición respecto a la naturaleza y el impacto económico de las medidas antes de julio de 2013, y no han planteado nuevos argumentos respecto a la naturaleza “temporal” de las Medidas Controvertidas antes de julio de 2013. Esto no se planteó en comunicaciones anteriores y es contradictorio con comunicaciones anteriores. El Demandado alega que esto es inadmisibles en virtud del Artículo 31 de las Reglas del CIADI y PO-1 §§ 11, 12, 14, y 16 y debe ser desestimado.<sup>1443</sup> Esta nueva posición también se contradice con la posición adoptada por Brattle en este procedimiento<sup>1444</sup> y en otros.<sup>1445</sup>
676. La nueva posición de las Demandantes no se sustenta en vista de la naturaleza y los efectos de las Medidas Controvertidas antes de julio de 2013.<sup>1446</sup> Las medidas anteriores a julio de 2013 eran

---

<sup>1440</sup> RPHB-I §§ 217.

<sup>1441</sup> *Id.* en §§ 218 – 222; C-III §§ 240 – 277; Segundo Informe Económico de Accuracy, Tabla 19 [RER-0002].

<sup>1442</sup> RPHB-II §§ 38 – 40; CPHB-I §§ 50 – 53; *Charanne*, §§ 529 – 532 [CL-0030] / [RL-0049]

<sup>1443</sup> RPHB-II §§ 55 – 57, 76 – 78; CPHB-I §§ 111, 112, 181; C-III §§ 227, 248 – 251; RD 1565/2010, Art. 1(1) [C-0110] / [R-0074]; RD-Ley 14/2010 [C-0111] / [R-0058].

<sup>1444</sup> RPHB-II § 58, 60; Tr. Día 4, 862 - 868, Tr. Día 3, 668 - 696; Brattle, Segundo Informe Económico, Anexo B, Anexo 6, Tablas P, hoja A1 a A19.

<sup>1445</sup> RPHB-II § 62; *Eiser*, §§ 250 – 272, 458 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Antin* [CL-0222].

<sup>1446</sup> RPHB-II § 63.

permanentes. La concepción de las Demandantes desafía de otro modo la lógica jurídica elemental: las normas jurídicas siguen en vigor mientras no sean sustituidas expresamente por otra norma o mientras la propia norma no establezca su propio plazo. No es necesario renovar una ley o un real decreto para que siga en vigor.<sup>1447</sup> La única medida controvertida que contenía una disposición transitoria era el RD-Ley 14/2010, que establecía dos límites: uno hasta el 31 de diciembre de 2013 y otro a partir de 2014.<sup>1448</sup>

677. Además, no es coherente considerar que las Medidas Controvertidas sean temporales, sino que el RD 661/2007 es permanente y, por tanto, la base del escenario contrafáctico. Siguiendo la lógica de las Demandantes, si las Medidas que *de facto* se implementaron temporalmente se considerasen temporales, entonces se aplicaría el RD 661/2007 porque, *de facto*, sólo se implementaría de forma temporal. No tiene sentido. Si el Tribunal considera que las medidas anteriores a julio de 2013 no violaron el TCE, deben aplicarse en el escenario contrafáctico para garantizar el nivel de compensación garantizado por *Chorzow* y el Artículo 35 de los Artículos de la CDI.<sup>1449</sup>
678. Si bien el cálculo de Brattle sobre el impacto a largo plazo de las medidas de 2010 (5,51 millones de euros) es correcto, es conceptualmente erróneo reflejar un escenario contrafáctico en caso de que dichas medidas sean lógicas. Si se añaden esas medidas de nuevo al escenario contrafáctico, los daños y perjuicios de las Demandantes se reducen de 22 millones de euros a 18 millones de euros.<sup>1450</sup> La diferencia entre el impacto de Brattle (22 millones de euros) y el del Demandado (20,6 millones de euros) se debe a que Brattle aplica el tope en horas de la RD-Ley 14/2010 a toda la vida útil de las Plantas. Brattle, por lo tanto, no actualizó el valor del límite en horas a partir de enero de 2014.<sup>1451</sup> Brattle tampoco modeló la limitación de la vida útil de las regulaciones. Brattle incluyó la Ley 2/2011, que amplió el período de cobro de los TIF a 30 años, lo que no fue solicitado directamente por el Tribunal.<sup>1452</sup> El cálculo de Brattle del impacto independiente de las Medidas Controvertidas es el mismo que el del primer PHB del Demandado, aunque el Demandado haya simulado que las Medidas

---

<sup>1447</sup> *Id.* en § 64.

<sup>1448</sup> *Id.* en § 65.

<sup>1449</sup> *Id.* en § 66 (*refiriéndose al RD 1565/2010, Art. 1(1) [C-0110] / [R-0074]; RD-Ley 14/2010 [C-0111] / [R-0058]; Ley 2/2011 [C-0115] / [R-0045]; Ley 15/2012 [C-0112] / [R-0003]; RD-Ley 2/2013 [C-0113] / [R-0063]*).

<sup>1450</sup> *Id.* en § 68.

<sup>1451</sup> *Id.* en § 69

<sup>1452</sup> *Id.* en § 70

son permanentes en el escenario contrafáctico. Independientemente de su nuevo enfoque a la medida, los peritos de las Demandantes están de acuerdo con el argumento del Demandado: si las Medidas anteriores a julio de 2013 no infringen la TCE, deberían formar parte del escenario contrafáctico.

679. En relación con la Ley 15.2012, las Demandantes han confundido el argumento del Demandado sobre el IVPEE. El 7% se incluye como coste estándar en el plan de apoyo económico financiero y, como tal, se reembolsa a través de la Remuneración a la Operación. Esto es cierto en el mundo real. Pero, en el escenario contrafáctico, el Tribunal simplemente necesita aplicar el impuesto del 7%. Si el impuesto del 7% fuera legal, se habría aplicado al mundo contrafáctico.<sup>1453</sup> Brattle lo hizo en sus informes, lo que dio lugar a un impacto de 10,8 millones de euros en el IVPEE.<sup>1454</sup>
680. La evaluación de las Demandantes de RD-Ley 2/2013 considera sólo el primer semestre de 2013.<sup>1455</sup> Para determinar cuál habría sido el impacto de la RD-Ley 2/2013 en el mundo contrafáctico, basta con predecir el IPC “corregido” al escenario contrafáctico hasta el final de la vida útil de las Plantas y compararlo con el escenario real. Prolongar el IPC de Brattle “corregido” resulta en una reducción de los daños de 9,4 millones de euros.<sup>1456</sup>
681. El Demandado señaló que en *Masdar*, el Tribunal sólo otorgó el 25% de los daños y perjuicios demandados, desestimando el 75% de las demandas. Hasta la fecha, no se han aclarado los cálculos del Tribunal.<sup>1457</sup>

## **6. Consideraciones y Conclusiones del Tribunal sobre el Cálculo de Daños y Perjuicios**

682. Como se mencionó anteriormente, dado que las cuestiones tratadas en las secciones 1 a 5 están interrelacionadas en su pertinencia para el cálculo de los daños y perjuicios, el Tribunal las considera conjuntamente en lo sucesivo.

---

<sup>1453</sup> *Id.* en § 72.

<sup>1454</sup> *Id.* en § 73.

<sup>1455</sup> *Id.* en § 74.

<sup>1456</sup> *Id.* en § 75.

<sup>1457</sup> *Id.* en § 211(ii).



683. En cuanto a la **fecha de valoración**, tal como se establece en la jurisprudencia internacional, las Demandantes tienen derecho a una indemnización por daños y perjuicios valorada a partir de la fecha de la lesión o a partir de la fecha del laudo del Tribunal, la que sea mayor.<sup>1458</sup> Las Demandantes eligen junio de 2014 porque esa es la fecha en que el Demandado, a través de OM IET/1045/2014, definió los parámetros económicos del Nuevo Régimen Regulatorio. Esto definió el perjuicio a las Demandantes y dio una idea final de la magnitud del daño sufrido por las Demandantes.<sup>1459</sup> La fecha de valoración es, por tanto, junio de 2014 como la fecha en la que el incumplimiento del TCE se hizo efectivo de forma permanente. En este contexto, para evitar malentendidos, el Tribunal observa que el Nuevo Régimen (Medidas 2013/2014) fue aplicado por España con efecto retroactivo a partir de julio de 2013 y que se trataba únicamente de medidas temporales. Mientras que los tribunales de *Antin*, *Novenergia* y *Eiser* concedieron daños y perjuicios a partir de junio de 2014,<sup>1460</sup> el tribunal de *Masdar* tuvo en cuenta el efecto retroactivo de las nuevas medidas para lograr la plena compensación.<sup>1461</sup> Como las medidas anteriores a junio de 2014 -aunque temporales- causaron daños, el presente Tribunal considera que este último enfoque es más apropiado en este caso.

684. En cuanto a la **vida útil esperada de las plantas**, el Tribunal observa que el Artículo 36 del RD 661/2007, establece un FIT “*para los primeros 25 años*” de funcionamiento, y un FIT inferior para el resto de la vida útil, lo que pone de manifiesto que, en el año 2007, dicho Estado esperaba que la vida útil de las Plantas FV superase los 25 años.<sup>1462</sup> Según el Demandado, la vida útil de las Plantas FV es de un máximo de 30 años. Brattle usó 35 años.<sup>1463</sup> A partir de las pruebas aportadas, el Tribunal considera más apropiado aceptar el supuesto de Brattle de que las plantas FV podrían operar durante 35 años en el escenario contrafáctico, basado en (1) un estudio sobre las plantas FV publicado por la CE,<sup>1464</sup> (2) el contrato de arrendamiento de tierras por 25 años de la Planta de ECO 3, que incluía dos

---

<sup>1458</sup> *Yukos c. Rusia*, § 1769 [RL-0085] / [CL-0038]; *Siemens c. Argentina*, § 352 [CL-0139].

<sup>1459</sup> C-III §§ 593 - 594; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 11 [CER-0002].

<sup>1460</sup> CPHB-I página 47 (línea 14, citando *Antin*, §§666 – 668 [CL-0222]; *Novenergia*, §§ 839 – 842 [CL-0213]; *Eiser*, §§ 457 – 458 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]).

<sup>1461</sup> CPHB-I página 47 (línea 14, citando *Masdar*, § 651 [CL-0220]).

<sup>1462</sup> CPHB-I § 70; RD 661/2007, Art. 36 [R-0071] / [C-0046] (“*primeros 25 años*” / “*después*”).

<sup>1463</sup> R-I § 1254; R-II §§ 54, 1368 - 1370; RPHB-I § 41; Diapositiva de Cierre del Demandado 44; Accuracy, Segundo Informe Económico, §§ 185 *et seq.* [RER-0002].

<sup>1464</sup> EC DG ENV, *Estudio sobre paneles fotovoltaicos que complementa la evaluación de impacto de una reordenación de la Directiva RAEE [Residuos de Equipos Eléctricos y Electrónicos] - Informe final*, 14 de abril de 2011, p. 13

prórrogas de 5 años y respalda la expectativa de las Demandantes de que las plantas tuvieran una vida útil de 35 años<sup>1465</sup> y (3) las conclusiones alcanzadas por la ATA acerca de la duración de la vida útil de las Plantas FV de las Demandantes por un período de 35 años.<sup>1466</sup>

685. En cuanto a la aplicación ulterior del método DCF para el presente caso, en opinión del Tribunal, las Demandantes tienen razón en que el perito del Demandado, Accuracy, distorsiona el impacto de las Medidas Controvertidas al alegar que el escenario Contrafáctico habría estado asociado a un alto riesgo y una tasa mayor de descuento, mientras que las Medidas Controvertidas habrían hecho que el escenario real fuera “seguro”<sup>1467</sup> y que el Déficit Tarifario fuera causado por las políticas del Demandado.<sup>1468</sup> Además, el Tribunal está de acuerdo con la crítica de las Demandantes de que el método ABV de Accuracy no es capaz de aislar el impacto de las Medidas Controvertidas.<sup>1469</sup> Accuracy no ha calculado el impacto independiente de las medidas. Más bien, ha calculado el impacto adicional o incremental de cada medida. Además, ha realizado este cálculo alternativo partiendo del supuesto de que las anteriores Medidas Controvertidas (1) no fueron sustituidas por el Nuevo Régimen, (2) eran legales y (3) se aplicaban al final de la vida útil de las Plantas FV, contrariamente a lo que ocurre en los hechos.<sup>1470</sup> En este contexto, el Tribunal observa que los peritos coinciden en que la TIR prevista en el proyecto, calculada mediante la aplicación del RD 661/2007, se redujo en el Nuevo Régimen en 200 puntos básicos, lo que supuso una reducción del 76% en la rentabilidad de los recursos propios de un inversor.<sup>1471</sup>

---

[BRR-47].

<sup>1465</sup> Contratos de Arrendamiento [BQR-75]; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 143 [CER-0004].

<sup>1466</sup> C-III § 626; CPHB-I § 62 - 63. Segundo Informe de Daños de Brattle, § IX.A [CER-0004]; Evaluaciones de vida PV [BQR-64]; ATA, “ESP Addendum PV Lifetime Report Badajoz 10MW”, 30 de noviembre de 2017 [BQR-88] / [C-0253]; ATA, “ESP Addendum PV Lifetime Report Paso 8.3MW”, 30 de noviembre de 2017 [BQR-89] / [C-0254]; Accuracy, Primer Informe Económico, § 27 [RER-0001] (*utilizando* 30 años para sus cálculos).

<sup>1467</sup> C-III § 615(ii); Segundo Informe de Daños de Brattle, § 137 [CER-0004].

<sup>1468</sup> CPHB-I § 74; Segundo Informe de Daños de Brattle, Tabla 12, p. 81 [CER-0004]; *Novenergia*, § 695 [CL-0213].

<sup>1469</sup> CPHB-I § 108

<sup>1470</sup> CPHB-II §§ 33 - 34, 38; Accuracy, Informe Independiente sobre la Cuantificación de Daños en el CIADI 15 36, § 19 [RER-0005].

<sup>1471</sup> CPHB-I § 75; Tr. Día 4, 1026:4 - 19 (Sands, Saura); Tr. Día 5, 1100:15 – 1101:7 (Abogados de las Demandantes); Presentación de Cierre de las Demandantes, diapositiva 72; Accuracy, Segundo Informe Económico, Figuras 6 y 12 [RER-0002];

686. Dado que los cálculos presentados por las Partes y sus peritos han variado a lo largo del procedimiento, el Tribunal se basará en sus últimos cálculos, que son los siguientes: El Informe de Accuracy lleva a cabo su propio cálculo del DCF y concluye que las Medidas Controvertidas reducen los intereses financieros de las Demandantes en 4,5 millones de euros (4,7 millones de euros, incluidos los intereses). El Segundo Informe de Daños de Brattle realiza seis correcciones al Modelo DCF de Accuracy. Esto tiene el efecto de aumentar la estimación de daños de Accuracy, más cercana a la de Brattle de 40,3 millones. Después de la Audiencia, las Demandantes explicaron que los “Daños Históricos” (enero de 2011 - junio de 2014) ascendían a 9,7 millones de euros, mientras que los “Daños Futuros” ascendían a 30,4 millones. El impacto total de las medidas, antes de intereses, es de 40,1 millones, y con intereses asciende a 43,3 millones.
687. Considerando que el cálculo del Demandado no es convincente, el Tribunal estima apropiado iniciar su cálculo con la tabla final de Brattle presentada junto con el último escrito posterior a la audiencia de las Demandantes (CER 0005 p.6):

***Cuadro 2: Impacto independiente de las medidas controvertidas con arreglo a las dos interpretaciones jurídicas diferentes (millones de euros, excepto los intereses prejudiciales)***

		[A]	Interpretación Legal Primaria. ("Aplicada hasta que sea reemplazada")	Interpretación Legal Alternativa ("Aplicada hasta el Término de Vida Útil de las Plantas")
			[B]	Accuracy
Demanda General	[1]	-40.1	-40.1	-40.1
Impacto independiente de Medidas Controvertidas 2010	[2]	-4.6	-20.6	-12.6
Ley 15/2012	[3]	-0.5	-10.8	-10.8
RDL 2/2013	[4]	-0.2	-9.4	-3.9
Nuevo Régimen Regulatorio (Medidas Subsecuentes)	[5]	-33.6	n.a	-33.6

Notas y Fuentes:

- [1] Segundo Informe de Daños de Brattle, Tabla 1  
 [A][2] a [5]: Ver Modelo Financiero Simplificado  
 [B][2] a [5]: III Informe de Accuracy, Tabla 1  
 [C][2], [4]: Ver Tabla 3, Tabla 4, respectivamente

[C][3]: Segundo Informe de Daños de Brattle, Tabla 14  
[C][5]: CPHB-I, Sección II.3, párrafo 114

688. Dado que el Tribunal ha llegado a la conclusión de que no tiene competencia sobre el impuesto del IVPEE, deduce en el cuadro anterior el impacto de la Ley 15/2012, que tanto Accuracy como Brattle consideran que asciende a cifras bastante similares (10,8 millones en el cuadro anterior y 10,1 o 10,5 millones en el cuadro 5 de la página 17 del Informe Brattle). (La cifra mucho menor mencionada en los §§ 51 - 53 del segundo escrito posterior a la audiencia de las Demandantes parece abordar un escenario diferente.) Por lo tanto, restar 10,8 millones de 40,1 conduce a una cantidad final por daños y perjuicios para las Demandantes de **29,3 millones de dólares de los EE.UU.**

#### **D. VALORACIÓN ALTERNATIVA POR BRATTLE**

##### **1. Argumentos de las Demandantes**

689. Si el Tribunal llegara a la conclusión de que todo lo que se garantizó a las Demandantes era una “*rentabilidad razonable*”, el Demandado seguiría siendo responsable por el incumplimiento de la TCE, ya que aplicó cambios que eran incompatibles con la rentabilidad razonable implícita en las FIT ofrecidas originalmente en el RD 661/2007.<sup>1472</sup>

690. Brattle construyó un escenario alternativo “*contrafáctico*” para evaluar los daños en el que todo lo que se garantizó fue la rentabilidad razonable implícita en los FITs del RD 661/2007, con las siguientes premisas: (1) Las plantas de las Demandantes se encuadran en 2 categorías según el RD 661/2007: las plantas de Mallorca encajan en la categoría “*menos de 100Kw*” y las plantas de Badajoz en la categoría “*menos de 10Kw*”, (2) el FIT único para cada uno de los dos tipos de FV, debe proporcionar una rentabilidad por cada “*planta marginal*” (definida como el tipo de planta FV de menor eficiencia más costosa en cualquiera de las dos categorías que hubiese dispuesto de un FIT del mismo modo que las plantas de las Demandantes en virtud del RD 661/2007) iguales a 7.0% después de impuestos, u 8.8% antes, (3) cada FIT asume una vida regulatoria de 25 años para cada planta FV marginal, y (4) los pronósticos propios de Brattle sobre la inflación y los precios del pool. Bajo estos supuestos, cada

---

<sup>1472</sup> C-III §§ 591, 669.

FIT por MWh calculado debe proporcionar la supuesta “*rentabilidad razonable*” para la planta FV marginal en cada categoría.<sup>1473</sup>

691. El cálculo por referencia a la planta marginal es la única manera de apreciar los beneficios de eficiencia logrados por los inversores que desarrollaron plantas más eficientes que la planta marginal.<sup>1474</sup> Este análisis muestra que las Demandantes sufrieron daños sustanciales bajo la teoría de la “*rentabilidad razonable*”: 42 millones EUR (= 39 millones EUR sostenidos por OperaFund y 3 millones EUR por Schwab), antes de añadir los intereses previos a la adjudicación y la recaudación de impuestos.<sup>1475</sup> Las Demandantes sufrieron un descenso del 59% (OperaFund) y del 75% (Schwab) en los flujos de caja pasados y en las ganancias futuras esperadas.<sup>1476</sup>

## 2. Argumentos del Demandado

692. El “*Escenario Alternativo*” de Brattle no es más que un crudo ejercicio de ingeniería inversa del DCF en el que los parámetros seleccionados sólo tienen el objetivo de producir daños superiores a los de la demanda principal.<sup>1477</sup> Brattle utiliza el coste inflado de su “*planta marginal*” teórica y le aplica un porcentaje inflado. La conversión de después de impuestos a antes de impuestos es inconsistente con la realidad de un proyecto. Debido a (1) las grandes erogaciones de capital que implican estas inversiones, (2) la depreciación contable y (3) los beneficios tributarios, la tasa impositiva efectiva pagada por estos proyectos en sus primeros años de vida es muy bajo y, por lo tanto, la diferencia real entre antes de impuestos y después de impuestos es insignificante.<sup>1478</sup> Brattle reconoció que esta demanda alternativa se basa en una base de activos y una tarifa que no corresponden a los costes reales de las Plantas FV de las Demandantes ni a la tarifa del RD 661/2007. Simplemente ajustando la base

---

<sup>1473</sup> *Id.* en §§ 669 – 671; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 232, 238, Figura 6 [CER-0004].

<sup>1474</sup> C-III § 672; Segundo Informe de Daños de Brattle, §§ 228 – 229, 238 [CER-0004].

<sup>1475</sup> C-III §§ 673 - 674; Informe sobre el proyecto de Real Decreto 661/2007 por el que se regula la actividad de producción de electricidad en régimen especial y la producción de determinadas instalaciones con tecnologías similares en régimen ordinario, p. 1 [R-0049]; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 3.2.1, 81, 254, Tabla 12 [CER-0004].

<sup>1476</sup> CPHB-I § 78 (59% figura); Segundo Informe de Daños de Brattle, Tabla 14, p. 72 [CER-0004].

<sup>1477</sup> R-II § 1408; *Eiser* §§ 433 – 434 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078] (*rechazando* esta Demanda Alternativa).

<sup>1478</sup> R-II §§ 1409 – 1412.

de activos de las plantas alternativas a los costes de las plantas estándar, los daños reclamados se reducen en un 25%.<sup>1479</sup>

693. Además, se calcula que el “*FIT alternativo*” de las Demandantes alcanza un resultado a lo largo de 25 años, pero luego se aplica a una vida útil de 35 años. Esto dio como resultado un objetivo de rentabilidad no del 7%, sino del 10% después de impuestos. Además, la referencia correcta no es el objetivo de rentabilidad después de impuestos del 7% utilizado, sino el coste del capital, ya que se trata de un mercado regulado. Utilizando un conjunto apropiado de parámetros, no hay daños causados a las Demandantes.<sup>1480</sup>
694. El tribunal de *Eiser* no estuvo convencido de que la demanda alternativa utilizara los costes proyectados del tipo más caro de generación solar como base para calcular los ingresos futuros que deberían devengar las distintas plantas de las Demandantes.<sup>1481</sup>

### **3. El Tribunal**

695. En vista de las conclusiones del Tribunal antes mencionadas de aceptar la demanda principal, no hay necesidad de examinar y decidir sobre esta pretensión y valoración alternativas.

## **E. COMPENSACIÓN POR IMPUESTOS**

### **1. Argumentos de las Demandantes**

696. A la indemnización por daños y perjuicios debe añadirse una compensación por impuestos para garantizar una plena reparación.<sup>1482</sup> Las valoraciones Contrafáctica y Real de Brattle representan el valor después de impuestos de las demandas.<sup>1483</sup> En el escenario contrafáctico, las Demandantes

---

<sup>1479</sup> RPHB-I § 82; Tr. Día 4, 874:17 – 879:8, 879:12 – 880:5 (Caldwell).

<sup>1480</sup> R-II §§ 1413 - 1415; Accuracy, Segundo Informe Económico, §§ 28 – 29 [RER-0002].

<sup>1481</sup> RPHB-I § 83; *Philip Morris c. Uruguay* § 473 [RL-0088].

<sup>1482</sup> C-III § 599.

<sup>1483</sup> *Id.* en § 654; Convenio entre la Confederación Suiza y España para evitar la doble imposición en relación con los impuestos sobre la renta y el patrimonio, firmado en Berna el 26 de abril de 1966, modificado por los protocolos firmados el 29 de junio de 2006 y el 27 de julio de 2011 [C-0315]; Certificado de residencia fiscal para Schwab, 24 de noviembre de 2017 [C-0316]; Convenio entre el Reino de España y Malta para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta, 7 de septiembre de 2006 [C-0317]; Certificado de residencia fiscal para OperaFund, 12 de diciembre de 2017 [C-0318]; Segundo Informe de Daños

habrían obtenido rendimientos de sus inversiones a través de dividendos, intereses de los préstamos subordinados de las Demandantes y ganancias de capital. Ninguno de ellos habría atraído impuestos en Malta para OperaFund. Schwab habría tributado un 7,83% sobre los ingresos por intereses recibidos de su inversión en préstamos.<sup>1484</sup> Cualquier impuesto sobre este Laudo impuesto en Suiza o Malta resultará en un daño adicional para las Demandantes, como resultado directo de la conducta del Demandado, ya que esos impuestos disminuirían, *de facto*, la cantidad que las Demandantes obtendrían de otra manera. La compensación del impuesto es necesaria para que las Demandantes sean completamente resarcidas.<sup>1485</sup>

697. No hay nada en el artículo 21 del TCE que prohíba una compensación por impuestos o que limite una compensación por impuestos para garantizar la plena reparación.<sup>1486</sup> El hecho de que el laudo pueda atraer impuestos en Suiza y Malta (y/o en otro país) no exime al Demandado de su responsabilidad con respecto a la cantidad impuesta. El pago de impuestos sobre el laudo es una consecuencia inevitable de las medidas ilícitas del Demandado.<sup>1487</sup> Este es el mismo enfoque adoptado por la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas al evaluar la cuantía de la reparación debida en virtud del derecho internacional, tras la invasión de Kuwait por Iraq, así como con la concesión de indemnizaciones a particulares por incumplimientos del derecho internacional.<sup>1488</sup>

698. No hay especulación, incertidumbre o contingencia excesivas al solicitar la declaración del Tribunal de que el Laudo se dicta libre de impuestos. Las Demandantes solicitan que la cantidad a adjudicar se calcule y exprese en el Laudo de acuerdo con la fórmula  $A/(1-T)$ , donde “A” sería la indemnización

---

de Brattle, § 184 [CER-0002].

<sup>1484</sup> C-III § 655; CPHB-I § 93; Schwab Holding AG - Tributación de la renta, PriceWaterHouseCoopers, 12 de diciembre de 2017, § 4, p. 9[C-0319] / [BQR-111].

<sup>1485</sup> C-III §§ 654 - 668; CPHB-I § 94; Declaración de apertura de las Demandantes, diapositivas 132 - 133. *Saudi Arabian Texaco c. Iraq*, Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, “*Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning the Second Instalment of “E1” Claims*”, S/AC.26./1999/10, 24 de junio de 1999, §§ 453 – 455 [CL-0210]; *Sociedad Anónima del Ucieza c. España*, Solicitud nº 38963/08, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia, 20 de diciembre de 2016 (en adelante “*Sociedad Anónima del Ucieza c. España*”)[CL-0211].

<sup>1486</sup> C-III §§ 659 – 660.

<sup>1487</sup> *Id.* en § 661.

<sup>1488</sup> *Id.* en §§ 662 - 663; *Saudi Arabian Texaco c. Iraq*, Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, “*Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning the Second Instalment of “E1” Claims*”, S/AC.26./1999/10, 24 de junio de 1999 [CL-0210]; *Sociedad Anónima del Ucieza c. España*, § 29 [CL-0211].

a conceder a las Demandantes y “T” sería “*la acumulación de cualquier impuesto, retención o concepto equivalente*” aplicable al pago de daños y perjuicios en cualquier jurisdicción.<sup>1489</sup> Para Schwab, la carga tributaria de esta adjudicación ascenderá a 0,3 millones de euros, suponiendo que no se utilicen las pérdidas transferidas.<sup>1490</sup> OperaFund no debería soportar una carga fiscal adicional, pero si lo hiciera, OperaFund debería tener derecho a una compensación por impuestos.<sup>1491</sup>

699. Después de la Audiencia, las Demandantes señalaron que, a diferencia de lo que sucede en el presente caso, en el que existen pruebas suficientes para respaldar el derecho a una compensación por impuestos, los tribunales de *Antin*, *Masdar* y *Eiser* consideraron que carecían de pruebas que apoyaran la demanda de compensación de impuestos.<sup>1492</sup>

## 2. Argumentos del Demandado

700. Las Demandantes solicitaron una compensación por impuestos que es “(i) *Contraria al TCE, a los ILC Articles, y a los principios de causalidad y atribución; (ii) Contraria a la eliminación de la doble imposición; (iii) Naturalmente especulativa, contingente e incierta, en la que no se ha cumplido con la carga de la prueba*”.<sup>1493</sup> Esta pretensión es inadmisibles.<sup>1494</sup> El Demandado se reservó el derecho a presentar alegatos adicionales y a presentar informes sobre la compensación de impuestos.<sup>1495</sup>

701. Para que se aplique el principio de reparación plena, debe haber una obligación de proporcionar reparación, y esto requiere (1) atribución y (2) causalidad.<sup>1496</sup> En los casos de arbitraje se ha llegado a la conclusión de que la tributación de los laudos arbitrales fuera del país anfitrión no se considera una pérdida indirecta y no constituye una responsabilidad del país anfitrión.<sup>1497</sup> Cualquier impuesto

---

<sup>1489</sup> C-I § 875.

<sup>1490</sup> C-III §§ 664 – 665; *Sociedad Anónima del Ucieza c. España*, § 29 [CL-0211].

<sup>1491</sup> C-III § 666.

<sup>1492</sup> CPHB-I página 47 (línea 13); *citando Antin*, §§ 669 – 673 [CL-0222]; *Masdar*, § 656 – 660 [CL-0220]; *Eiser*, § 456 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1493</sup> R-II §§ 1463

<sup>1494</sup> R-I §§ 1269 – 1271.

<sup>1495</sup> R-II § 1474.

<sup>1496</sup> *Id.* en §§ 1447 - 1448; Proyecto de Artículos de la CDI, con Comentario, Art. 31 (Reparación) y 36 (Compensación) [RL-0032] / [CL-0028].

<sup>1497</sup> R-II § RPHB-I § 211 (v); *Masdar*, §§ 656 – 660 [CL-0220]; *Rusoro c. Venezuela*, § 854 [RL-0047].



sobre un Laudo dependerá de (1) las leyes de otro Estado soberano o (2) las leyes o decisiones privadas de las Demandantes o de las empresas que forman parte de sus grupos empresariales. El Demandado no puede ser obligado a indemnizar por estos daños hipotéticos, sobre los cuales no tiene control.<sup>1498</sup> Además, dentro de la UE, la “*exención de participación*” se establece en la Directiva 2011/96 para la eliminación de impuestos en los Estados miembros y cualquier compensación hipotética debería estar exenta en virtud de la misma. La compensación también estaría exenta de impuestos en Suiza.<sup>1499</sup>

702. La compensación del impuesto está prohibida en virtud de la primera frase del apartado 1 del artículo 21 del Tratado CE, que establece que [...] “*nada en este Tratado impondrá obligaciones respecto de Medidas Tributarias de las Partes Contratantes*”.<sup>1500</sup> El texto no utiliza el término “*Parte Anfitriona*” (concepto reconocido en el artículo 15), sino que se refiere a las “*Partes Contratantes*”. Por lo tanto, se aplica a las medidas tributarias en el país receptor de la inversión y en el país donde están establecidas las Demandantes.<sup>1501</sup> Esto excluye cualquier compensación por impuestos. La segunda frase del artículo 21 del TCE subraya que el artículo 21 prevalece sobre cualquier otra disposición del TCE, incluidos los Artículos 10, 13 o 26.<sup>1502</sup>

703. En cualquier caso, la demanda por una compensación de impuestos es especulativa, contingente e incierta.<sup>1503</sup> La jurisprudencia arbitral confirma el carácter especulativo e incierto de una demanda de compensación de impuestos,<sup>1504</sup> al igual que la Réplica sobre el Mérito de las Demandantes, en la que las Demandantes no han podido probar con la certeza mínima requerida que (1) un hipotético laudo

---

<sup>1498</sup> R-II §§ 1434 - 1436; RPHB-I § 84; Apertura del Demandado en Daños, diapositivas 26-30, Tr. Día 1, 188:15-22 (Fernández Antuña); Informe de Refutación: Daños financieros a los inversores, §§ 260 - 263.

<sup>1499</sup> R-II §§ 1437, 1451 - 1455; Schwab Holding AG - Impuestos sobre la renta, PriceWaterHouseCoopers, 12 de diciembre de 2017, 4 [C-0319] / [BQR-111]; Directiva del Consejo 2011/96/UE, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes [RL-0090].

<sup>1500</sup> R-I § 1272; R-II § 1429.

<sup>1501</sup> R-I §§ 1272 - 1276; R-II §§ 1441 - 1443.

<sup>1502</sup> R-I § 1277; R-II §§ 1444 - 1446.

<sup>1503</sup> R-II §§ 1456 - 1460; *Abengoa, S.A. y COFIDES, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, CIADI Caso No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril de 2013 (en adelante “*Abengoa c. México*”), §§ 775 - 777 [RL-0021]; *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, LTD, Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, INC, Mobil Cerro Negro, LTD y Mobil Venezolana de Petróleos c. la República Bolivariana de Venezuela*, CIADI, caso N° ARB/07/27. Laudo 09 octubre 2014, § 388 [RL-0089]; Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) Países Bajos y República Bolivariana de Venezuela, Art. 4 [RL-0091].

<sup>1504</sup> R-I §§ 1280 - 1282; *Abengoa c. Mexico*, §§ 775 - 777 [RL-0021].

estaría sujeto a tributación en un país, y (2) el monto de los impuestos que habría que pagar.<sup>1505</sup> La nota *ad hoc* de las Demandantes no prueba que la imposición en Suiza sería de 0,3 millones de euros.<sup>1506</sup> Más bien, esa nota muestra que “(i) *No hay norma fiscal vigente ni jurisprudencia que pruebe la hipotética tributación; (ii) la hipotética tributación quedaría anulada con ‘tax carryforward losses’, por ejemplo; (iii) la hipotética tributación dependería de la estructura corporativa, es decir, de la planificación fiscal del grupo (falta de causalidad); (iv) la hipotética tributación dependería de a quién se pagase la compensación*”.<sup>1507</sup> En este caso, las Demandantes reclaman 3,6 millones de euros en impuestos potenciales que las autoridades suizas pueden imponer sobre parte de la indemnización pagadera a Schwab, y reconocen que Schwab posee pérdidas fiscales transferibles de más de 4 millones de euros, que absorberían cualquier posible impuesto. Las Demandantes reclaman daños y perjuicios por un impuesto que es poco probable que paguen.<sup>1508</sup> El Demandado, por lo tanto, no puede ser obligado a indemnizar por los daños y perjuicios hipotéticos resultantes de (1) leyes de otro Estado o (2) leyes o decisiones privadas de las Demandantes mismas o de las empresas de su grupo de negocios.<sup>1509</sup>

### 3. El Tribunal

704. El Tribunal considera que las referencias de las Demandantes a posibles impuestos en Suiza y Malta son demasiado especulativas y no constituyen prueba suficiente de la existencia de tales impuestos o de la responsabilidad del Demandado por los mismos como parte de los daños y perjuicios debidos.
705. Sin embargo, el Tribunal no está de acuerdo con el Demandado en que la compensación de los impuestos esté prohibida en virtud de la primera frase del Artículo 21(1) del TCE<sup>1510</sup> o que ella excluya la compensación por impuestos. No hay nada en el artículo 21 del TCE que prohíba una compensación del impuesto, o limite la compensación por impuestos, para garantizar la plena

---

<sup>1505</sup> R-II §§ 1461 – 1466.

<sup>1506</sup> *Id.* en § 1467; Schwab Holding AG - Impuesto sobre la renta, PriceWaterHouseCoopers, 12 de diciembre de 2017, § 4, p. 9 [C-0319] / [BQR-111].

<sup>1507</sup> R-II § 1457.

<sup>1508</sup> RPHB-I § 84; Apertura del Demandado en Daños, diapositivas 26-30, Tr. Día 1, 188:15-22.

<sup>1509</sup> R-II §§ 1470 – 1473.

<sup>1510</sup> *Id.* en §§ 1441 – 1443; R-I §§ 1272 – 1276.

reparación.<sup>1511</sup> Al Tribunal le queda claro que España, en su calidad de Demandado, debe pagar la totalidad del importe de los daños y perjuicios y no puede cobrar y deducir los impuestos españoles sobre el importe concedido. Como han hecho otros Tribunales en casos similares, en vista de la objeción expresa del Demandado, es necesario aclarar este punto. Por lo tanto, como precaución, el Tribunal concluye y dispondrá expresamente en la parte resolutive de este Laudo que se dicta neto de todos los impuestos y/o retenciones de España, y se ordena a España que indemnice a las Demandantes por cualquier responsabilidad o retención tributaria que pueda imponerse en España.

## **F. INTERESES**

### **1. Argumentos de las Demandantes**

706. Los intereses compensan el hecho de que, durante el período de impago, el acreedor se ve privado de la suma adeudada.<sup>1512</sup> Las Demandantes solicitan que se ordene al Demandado que pague intereses antes y después del laudo.<sup>1513</sup> Los intereses previos al laudo son coherentes con el principio de la compensación plena. El interés está expresamente previsto en el Artículo 26(8) del TCE y este principio está consagrado en el Artículo 38 del Proyecto de Artículos de la CDI.<sup>1514</sup> Después de la Audiencia, las Demandantes señalaron que, aunque el Art. El Artículo 10(1) del TCE no establece una tasa de interés aplicable a los incumplimientos, el Artículo 13 del TCE sí lo prevé.<sup>1515</sup>
707. Los intereses previos al Laudo fueron calculados por Brattle sobre la base de la tasa deudora del Demandado.<sup>1516</sup> En las circunstancias actuales, los intereses previos al laudo deben fijarse en función de la tasa deudora del Demandado, en particular de la rentabilidad de los bonos españoles a 10 años.<sup>1517</sup> Este es el punto de referencia utilizado por España bajo el Nuevo Régimen para determinar

---

<sup>1511</sup> C-III §§ 659 – 660.

<sup>1512</sup> C-I § 865.

<sup>1513</sup> *Id.* en § 862.

<sup>1514</sup> *Id.* en §§ 863 - 864; I. Marboe, *Calculation of compensation and damages in international investment law*, Oxford University Press, Nueva York, 2009, §§ 6.06, 6.16 [CL-0135].

<sup>1515</sup> CPHB-I § 90.

<sup>1516</sup> C-III § 598; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 26 [CER-0004].

<sup>1517</sup> C-III § 643; C-I § 866; Segundo Informe de Daños de Brattle § 181 [CER-0002]; Segundo Informe de Daños de Brattle [CER-0004].

la rentabilidad permitida.<sup>1518</sup> Los rendimientos de los bonos españoles a 10 años han sido inferiores a los costes reales de los préstamos de las sociedades del proyecto durante el período en cuestión.<sup>1519</sup> Brattle lo calcula del 20 de junio de 2014 al 30 de enero de 2019 al 1,59%, compuesto mensualmente (= 2,44 millones de euros (2,23 millones de euros para OperaFund y 0,21 millones de euros para Schwab)).<sup>1520</sup> Esta tasa es inferior a la concedida por el tribunal de *Eiser* como intereses previos al laudo (2,07%).<sup>1521</sup>

708. Las Demandantes no conceden que el punto de referencia debería ser el momento de dictar el laudo.<sup>1522</sup>

709. La defensa del Demandado frente a los intereses posteriores al laudo es insostenible. Los intereses devengados después del laudo constituyen un incentivo para pagar, como se reconoce en el comentario 12 del artículo 38 del Proyecto de Artículos de la CDI.<sup>1523</sup> Por lo tanto, los tribunales pueden determinar un interés diferente y más alto después del laudo para eliminar el incentivo del Demandado de retrasar el pago completo de un laudo, como se hizo en el caso *Gold Reserve, Metalclad, Maffezini, y Eiser*.<sup>1524</sup> El interés después del laudo penaliza al Estado demandado que no cumple con el laudo.<sup>1525</sup>

---

<sup>1518</sup> C-III § 645; Accuracy, Primer Informe Económico, §§ 29 – 30 [RER-0001].

<sup>1519</sup> C-III § 647; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 113 [CER-0004].

<sup>1520</sup> C-III §§ 644, 648; CPHB-I § 90; C-I § 867 (indicando 0,88%, Segundo Informe de Daños de Brattle, fn 140 [CER-0002]); Segundo Informe de Daños de Brattle, fn 17, Tablas S-S16, N2 [CER-0004]; Proyecto de artículos de la CIT, Art. 38 [CL-0001]; para los intereses compuestos, ver *Stati c. Kazakhstan*, § 1855 [CL-0015]; *Kardassopoulos c. Georgia*, § 664 [CL-0136] / [RL-0097]; *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso del CIADI No. ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, § 595 [CL-0132]; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. La República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/96/1), Laudo, 17 de febrero de 2000, § 104 [CL-0145].

<sup>1521</sup> C-III § 646.

<sup>1522</sup> *Id.* en § 645; Accuracy, Primer Informe Económico, §§ 29 – 30 [RER-0001].

<sup>1523</sup> C-III § 649; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 38 [CL-0001].

<sup>1524</sup> C-I § 870; C-III §§ 650 - 651; para el incentivo para retrasar el pago, ver *Valeri Belokon c. la República Kirguisa* (CNUDMI), Laudo, 24 de octubre de 2014, § 325 [CL-0207]; *Bernhard Von Pezold y otros c. Zimbabwe* (Caso del CIADI No. ARB/10/15), Laudo, 28 de julio de 2015, § 943 [CL-0208]; en cuanto a la práctica común de la concesión de intereses compuestos, véase *Gold Reserve c. Venezuela* [CL-0098]; *Metalclad c. México*, §§ 128, 131 [CL-0110]; *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España* (Caso CIADI No. ARB/97/7), Laudo, 13 de noviembre de 2000, §§ 96 – 97 [CL-0209]; *Eiser*, § 478 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1525</sup> C-I § 869; I. Marboe, *Calculation of compensation and damages in international investment law*, Oxford

710. Por último, el interés posterior al laudo es habitual y una práctica establecida en España.<sup>1526</sup> Las Demandantes mantienen su demanda de intereses posteriores al laudo con un diferencial de moratoria del 2%, que se sumará a los intereses previos al laudo, porque ello constituye un incentivo real para el pronto pago del laudo.<sup>1527</sup> Por lo tanto, la tasa de interés posterior al laudo debería ser del 3,59%, que debería aplicarse a todas las sumas adeudadas en virtud del Laudo hasta que sea pagado. Los intereses anteriores y posteriores al laudo se deben capitalizar mensualmente porque el interés compuesto refleja la realidad comercial de los inversores.<sup>1528</sup>

## 2. Argumentos del Demandado

711. Los intereses solo pueden ser compensatorios y no se pueden conceder intereses punitivos. Los intereses solicitados previos y posteriores al laudo son inadmisibles.<sup>1529</sup>

712. Los intereses previos al laudo deben estar libres de riesgo y tener un período máximo de 4-5 años, que en este caso puede ser una estimación razonable entre la Fecha de Valoración y la Fecha del Laudo. Podría adoptarse una tasa a más corto plazo, dado que, en principio, no se conoce el período final.<sup>1530</sup> Una tasa más alta, como la de un bono a 10 años, implicaría una sobrecompensación contraria al principio de la plena reparación y compensaría riesgos no asumidos.<sup>1531</sup>

713. El interés punitivo posterior al laudo solicitado por las Demandantes es mayor que el interés previo al laudo y es, en un margen de un 2%, exagerado. Los diferenciales suelen ser proporcionales al tipo de referencia. Considerando las tasas de interés actuales cercanas a cero o incluso negativas, un

---

University Press, Nueva York, 2009, § 6.245 [CL-0135].

<sup>1526</sup> C-III § 652.

<sup>1527</sup> *Id.* en § 653; C-I § 871.

<sup>1528</sup> CPHB-I § 92; *Eiser*, § 478 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Novenergia*, § 847 [CL-0213]; *Masdar*, § 665 [CL-0220]; *Antin*, § 734 [CL-0222].

<sup>1529</sup> R-II §§ 59, 1404 - 1405; Proyecto de Artículos de la CDI, con Comentario [RL-0032] / [CL-0028].

<sup>1530</sup> R-I §§ 1257 – 1258; R-II §§ 1418, 1420; Accuracy, Primer Informe Económico, § VI [RER-0001].

<sup>1531</sup> R-II §§ 1419, 1421; “*Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence*” Mark Kantor. 2008 Kluwer Law International, 49 [RL-0079].

diferencial del 2% es inapropiado y desproporcionado.<sup>1532</sup> El tribunal de *Eiser* aplicó un margen punitivo del 0,43% - menos que ¼ de lo que las Demandantes están solicitando.<sup>1533</sup>

714. Las Demandantes afirman que la Ley de Enjuiciamiento Civil española -una ley subsidiaria- añade un “*diferencial moratorio*”, pero las Demandantes están confundiendo conceptos.<sup>1534</sup> Las Demandantes han omitido en sus argumentos el razonamiento de conformidad con la Ley de Presupuestos Generales -la ley que se aplicaría si se recurriera al Derecho interno español- que establece (1) un período de gracia de 3 meses y (2) un interés simple, en lugar de un interés compuesto.<sup>1535</sup>
715. El fundamento jurídico para la concesión de intereses debe ser el TCE y el derecho internacional consuetudinario, y no el derecho interno. Basta con remitirse al Proyecto de Artículos de la CDI, según el cual el carácter punitivo de los intereses posteriores al laudo es inadmisibles.<sup>1536</sup> La naturaleza punitiva de los intereses posteriores al laudo se consideró inaceptable en *Vestey c. Venezuela, National Grid c. Argentina y Micula*.<sup>1537</sup>
716. Después de la Audiencia, el Demandado explicó que, en el Laudo *Masdar*, el interés previo al laudo otorgado era la tasa de los bonos del Estado (0.906%), próxima a una tasa libre de riesgo. Para los intereses previos al laudo, adaptó el plazo del bono al período de tiempo a cubrir. El interés posterior al laudo fue del 1,60%, equivalente a la tasa de interés de la deuda pública española a 10 años. El margen entre los intereses previos y posteriores al laudo es inferior al 1%.<sup>1538</sup>

---

<sup>1532</sup> R-II §§ 1422– 1424, 1426.

<sup>1533</sup> R-II § 1425; *Eiser*, § 478 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].

<sup>1534</sup> R-I § 1261; C-I § 872.

<sup>1535</sup> R-I § 1263; R-II § 1427; Sentencia de la Audiencia Nacional Española de 30 de junio de 2014, por la que se desestima el recurso administrativo 296/2013 [R-0011]; Ley 47/2003, Art. 17, 24 [R-0024].

<sup>1536</sup> R-I §§ 1262, 1264 – 1265; Proyecto de Artículos de la CDI, con Comentario [RL-0032] / [CL-0028]

<sup>1537</sup> R-I §§ 1260, 1266 – 1268; R-II §§ 1428 – 1430; *Micula c. Romania*, § 1269 [RL-0028] / [CL-0099]; *National Grid c. Argentina*, fn. 122 [CL-0144] / [RL-0030]; *Vestey Group Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso del CIADI No. ARB/06/4, Laudo del 15 de Abril de 2016, § 445 [RL-0037].

<sup>1538</sup> RPHB-I § 211(v); *Masdar*, §§ 664 – 665 [CL-0220].

### 3. El Tribunal

717. Los intereses compensan el hecho de que, durante el período de impago, el acreedor se ve privado de la suma adeudada.<sup>1539</sup> Es una práctica común y no necesita más referencias el hecho de que se deban intereses sobre las cantidades ordenadas como daños y perjuicios en casos de inversión. Por lo tanto, la solicitud de las Demandantes de que se condene a la Demandada a pagar intereses previos y posteriores al laudo<sup>1540</sup> es admisible y está justificada.
718. El interés previo al laudo es compatible con el principio de indemnización plena y también se acepta generalmente en el arbitraje de inversiones, y este principio está consagrado en el artículo 38 del Proyecto de Artículos de la CDI.<sup>1541</sup> En el presente caso, esto se confirma expresamente en el Artículo 26(8) del TCE, que establece lo siguiente: “(8) *Los laudos arbitrales, que pueden incluir laudos de intereses, serán firmes y vinculantes para las partes en litigio*”
719. Aunque ni la disposición anterior ni el Artículo 10(1) del TCE establecen una tasa de interés aplicable a incumplimientos, el Artículo 13 del TCE establece los siguientes términos:

*Este justo valor de mercado se expresará, a elección del inversor, en una divisa libremente convertible, basándose en el tipo de cambio existente en el mercado para esta divisa en la fecha de valoración. La indemnización incluirá intereses según un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado, desde la fecha de la expropiación hasta la del pago.*

720. Esta disposición es aplicable a la indemnización para el evento de una expropiación legal y, por lo tanto, no directamente en caso de incumplimiento del TCE. Sin embargo, puede concluirse que los intereses debidos por un incumplimiento ilícito no serán inferiores a los de una medida lícita con arreglo al TCE. Por lo tanto, el Tribunal toma como guía esta disposición en el sentido de que “*el interés a una tasa comercial establecida sobre una base de mercado*” es al menos debido por el monto de los daños y perjuicios encontrados en el presente caso.

---

<sup>1539</sup> C-I § 865.

<sup>1540</sup> *Id.* en § 862.

<sup>1541</sup> *Id.* en §§ 863 - 864; I. Marboe, *Calculation of compensation and damages in international investment*, Oxford University Press, Nueva York, 2009, §§ 6.06, 6.16 [CL-0135].

721. En cuanto a la tasa de interés, Brattle calculó los intereses previos al laudo sobre la base de la tasa deudora del Demandado,<sup>1542</sup> en particular a la tasa de rentabilidad de los bonos españoles a 10 años correspondiente.<sup>1543</sup> Este es el punto de referencia utilizado por España bajo el Nuevo Régimen para determinar la rentabilidad permitida.<sup>1544</sup> Brattle lo calcula desde el 20 de junio de 2014 hasta el 30 de enero de 2019 al 1,59%.<sup>1545</sup> El Tribunal lo considera razonable y observa que esta tasa es inferior a la tasa de interés previa al laudo concedida por el tribunal de *Eiser* (2,07%).<sup>1546</sup> Sin embargo, el Tribunal considera que esos intereses previos al laudo no deben ser compuestos.
722. Por otra parte, los intereses posteriores al laudo constituyen un incentivo para pagar, como se reconoce en el comentario 12 del artículo 38 del Proyecto de Artículos de la CDI.<sup>1547</sup> Por lo tanto, los tribunales pueden determinar un interés diferente y más alto después del laudo para eliminar el incentivo del Demandado de retrasar el pago completo de un laudo, como se hizo en el caso *Gold Reserve*, *Metalclad*, *Maffezini*, y *Eiser*.<sup>1548</sup> En el presente caso, el Tribunal considera que, si bien debe aplicarse el mismo tipo de interés que a los intereses previos al laudo, los intereses posteriores al laudo adeudados en el presente caso deben ser compuestos mensualmente, como sugiere Brattle.

---

<sup>1542</sup> C-III § 598; C-I § 867; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 26 [CER-0004].

<sup>1543</sup> C-III § 643; Segundo Informe de Daños de Brattle, § 181 [CER-0002]; Segundo Informe de Daños de Brattle [CER-0004].

<sup>1544</sup> C-III § 646.

<sup>1545</sup> *Id.* en §§ 644, 648; CPHB-I § 90; C-I § 867 (indicando 0,88%, Segundo Informe de Daños de Brattle, fn 140 [CER-0002]); Segundo Informe de Daños de Brattle, fn 17, Tablas S-S16, N2 [CER-0004]; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 38 [CL-0001]; para los intereses compuestos, ver *Stati c. Kazakistán*, § 1855 [CL-0015]; Resolución del IDAE, 28 de noviembre de 2013, § 6.236[C-0135]; *Kardassopoulos c. Georgia*, § 664 [CL-0136] / [RL-0097]; *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso del CIADI No. ARB/05/15), Laudo, 1 de junio de 2009, § 595 [CL-0132]; *National Grid c. Argentina*, § 121 [CL-0144] / [RL-0030]; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. La República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/96/1), Laudo, 17 de febrero de 2000, § 104 [CL-0145].

<sup>1546</sup> C-III § 646

<sup>1547</sup> *Id.* en § 649; Proyecto de Artículos de la CDI, Art. 38 [CL-0001].

<sup>1548</sup> *Id.* en §§ 650 - 651; C-I § 870; en cuanto a los incentivos para retrasar el pago, ver *Valeri Belokon c. La República Kirguisa* (CNUDMI), Laudo, 24 de octubre de 2014, § 325 [CL-0207]; *Bernhard Von Pezold y otros c. Zimbabwe* (Caso CIADI No. ARB/10/15), Laudo, 28 de julio de 2015, § 943 [CL-0208]; para la práctica común de conceder intereses compuestos, ver *Gold Reserve c. Venezuela* [CL-0098]; *Metalclad c. México*, §§ 128, 131 [CL-0110]; *Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España* (Caso CIADI N° ARB/97/7), Laudo, 13 de noviembre de 2000, §§ 96 - 97 [CL-0209]; *Eiser*, § 478 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078].



## XII. COSTES

### A. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDANTES

723. Las Demandantes solicitan que, de conformidad con la Regla 47(1)(j) de las Reglas de la Institución, se condene al Demandado a pagar la totalidad de los costes del arbitraje y todos los costes legales y otros gastos en que incurran las Demandantes, incluyendo, pero sin limitarse a ellos, los honorarios de sus asesores legales, peritos, consultores y los de los empleados de las propias Demandantes, sobre la base de una indemnización íntegra. Las Demandantes argumentaron que el Demandado está obligado a indemnizar a las Demandantes por todos los daños y perjuicios efectivamente causados. El principio de la reparación plena justifica el derecho de las Demandantes a una indemnización por todos los gastos, internos y externos, derivados de este arbitraje.<sup>1549</sup>
724. Las Demandantes afirman que los siguientes costes fueron necesarios para proseguir con las demandas en este arbitraje de conformidad con el Artículo 10(1) del TCE.<sup>1550</sup> Las Demandantes solicitan que el Tribunal acepte su resumen de costos razonables y los costos de emisión por un monto de **2.634.758,49 euros, 525.000,00 dólares de los EE.UU. y 26.850,15 francos suizos**, calculados de la siguiente manera:<sup>1551</sup>

<b>Costes Incurridos por las Demandantes</b>	
<b>Honorarios de Abogados</b>	<b>= EUR 1.973.127,50 = 5.277,25 Horas</b>
<i>Hora de Socio (533,75)</i>	<i>EUR 293.053,75</i>
<i>Hora de Asociado (4.743,50)</i>	<i>EUR 1.680.073,75</i>
<b>Honorarios Y Gastos de Otros Representantes</b>	<b>=EUR 632,46 =CHF 6.188.00</b>
<i>Sr. Erich Schneider, Ahead Wealth Solutions AG)</i>	<i>EUR 632,46 CHF 6.188,00</i>
<b>Honorarios y Gastos de los Peritos Testigos</b>	<b>=EUR 536,242.10 =CHF 19,818.00</b>
<i>The Brattle Group</i>	<i>EUR 498,622.37</i>
<i>ATA Renewables</i>	<i>EUR 37,619.73</i>

<sup>1549</sup> C-I §§ 876 – 879

<sup>1550</sup> Costes de las Demandantes-II § 2.

<sup>1551</sup> Costes de las Demandantes-I §§ 3 – 14; Costes de las Demandantes-II §§ 24 – 26, 45 – 48.

	<i>PWC (Compensación de Impuestos)</i>	<i>CHF 19,818.00</i>
<b>Gastos Incurridos por los Testigos de las Demandantes</b>		<b>=EUR 2.556,97</b> <b>=CHF 844,15</b>
	<i>Sr. Lars Bauermeister</i>	<i>EUR 1.924,51</i>
	<i>Sr. Peter Kofmel</i>	<i>EUR 632,46</i> <i>CHF 844,15</i>
<b>Pagos Anticipados al CIADI</b>		<b>=USD 525.000,00</b>
<b>Otros Gastos</b>		<b>=EUR 115.110,54</b>
	<i>Audiencia en París (Junio 2018)</i>	<i>EUR 19.316,26</i>
	<i>Traducciones</i>	<i>EUR 56.821,21</i>
	<i>Servicio de Correo</i>	<i>EUR 2.111,33</i>
	<i>Gastos de Fotocopias</i>	<i>EUR 31.063,40</i>
	<i>Otros Gastos (taxis, comidas, vuelos, registros, etc.)</i>	<i>EUR 5.798,34</i>
<b>TOTALES</b>		<b>=EUR 2.627.669,57</b> <b>=USD 525.000,00</b> <b>=CHF 26.850,15</b>

725. Las Demandantes presentaron su Declaración de Costes en virtud del Artículo 61(2) del Convenio del CIADI y la Regla 28(2) de las Reglas del CIADI.<sup>1552</sup> Los dos instrumentos otorgan al Tribunal la facultad discrecional de asignar las costas, y la práctica de los tribunales ha sido asignar las costas sobre la base de principios de orientación racional. El primero de estos principios es la idea de que “*los costes siguen al evento*” (la parte perdedora paga una parte o la totalidad de los gastos de la parte ganadora).<sup>1553</sup> Los tribunales han vinculado la decisión sobre las costas al principio de la reparación

<sup>1552</sup> Costas de las Demandantes-I § 2; Costas de las Demandantes-II §§ 5 - 6; Convenio del CIADI, Art. 61(2); Reglas de Arbitraje del CIADI 28, 47(1)(j).

<sup>1553</sup> Costas de las Demandantes -II §§ 7 - 8, 10 - 11; *Stati c. Kazakhstan*, § 1878 – 1885 [CL-0015]; *Gold Reserve c. Venezuela*, §§ 860 – 862 [CL-0098]; *ADC c. Hungary*, §§ 531 – 533 [CL-0111]; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. República Eslovaca* (Caso CIADI No. ARB/97/4), Laudo, 29 de diciembre de 2004, §§ 369 – 373 [CL-0131]; *Kardassopoulos c. Georgia*, §§ 689 – 692 [CL-0136] / [RL-0097]; *Bear Creek Mining Corporation c. Republic of Peru*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre. 2017, §§ 727 – 737 [CL-0224]; *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. República de Eslovenia*, CIADI, Caso N° ARB/05/24, Laudo, 17 de diciembre de 2015, § [CL-0225]; *Von Pezold c. República de Zimbabwe*, CIADI, Caso N° ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015, § 1001 [CL-0226]; C. Schreuer (w. L. Malintoppi, A. Reinisch y A. Sinclair), *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge University Press, Segunda Edición 2009, p. 1236, § 44 [CL-0227]; L. Nurick, *Costs in International Arbitration*, 7 Revista del CIADI - FILJ 57 (1992), p. 64 *et seq.* [CL-0228]; *Deutsche Bank AG c. República Socialista Democrática de Sri Lanka*, caso CIADI No. ARB/09/02, Laudo, 31 de octubre de 2012, §§

integral en virtud de *Chorzow*.<sup>1554</sup> Más allá de esto, las recientes decisiones del CIADI confirman una “*creciente conciencia del principio de que la parte perdedora debe asumir las consecuencias en términos de costes*”. El Demandado está de acuerdo, y su posición aquí no se basa en una lectura del Artículo 61(2) del Convenio del CIADI o la Regla 28 de las Reglas del CIADI, sino sobre la base de que “*los costes siguen al evento*”<sup>1555</sup>. Las Demandantes señalan que todavía tendrían derecho a recuperar los costes razonables en que haya incurrido, en el improbable caso de que el Tribunal no les conceda la totalidad de la cuantía de los daños y perjuicios. Los tribunales de inversión han concedido sistemáticamente costas cuando las demandantes no han recuperado todos los daños solicitados o no han tenido éxito en todas las demandas.<sup>1556</sup>

726. El segundo principio se basa en la idea de que “*una parte que sea responsable de una parte del procedimiento deberá sufragar las costas resultantes*”.<sup>1557</sup> En este caso, tras el rechazo de las

---

588 – 590 [CL-0229]; *Gemplus c. Mexico*, §§ 17-20 a 17-22 [RL-0050] / [CL-0230]; *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. y Alfa El Corporation c. Romania*, CIADI, Caso N° ARB/10/13, Laudo, 2 de marzo de 2010, pág. 2. 2015, §§ 529 – 531 [CL-0231]; *LG & E Energy Corp, LG & E Capital Corp y LG & E International Inc. c. Argentine Republic*, CIADI, Caso N° ARB/02/11, Award, 25 Julio 2007, § 112 [CL-0232]; *Telenor Mobile Communications A.S. c. República de Hungría*, CIADI, caso N° ARB/04/15, Laudo, 13 de septiembre de 2006, § 107 [CL-0233]; *Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazakhshtan*, CIADI, Caso N° ARB/08/12, Laudo, 5 de junio de 2012, §§ 485 – 495 [CL-0234].

<sup>1554</sup> Costas de las Demandantes -II § 12 - 14; *Gold Reserve c. Venezuela*, § 860 [CL-0098]; *ADC c. Hungría*, §§ 531 – 533 [CL-0111]; *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. República Árabe de Egipto*, ICSID Case No. ARB/84/3, Laudo, 20 de mayo de 1992, § 207 [CL-0235]; *S.D. Myers Inc. c. Canadá*, NAFTA (CNUDMI), Laudo Final, 30 de diciembre. 2002, § 15 [CL-0236]; Pierre Bienvenu y Martin J. Valasek, *Indemnización por Expropiación Ilícita y Otras Manifestaciones Recientes del Principio de Plena Reparación en el Derecho Internacional de Inversión*, en Albert Jan van den Berg (ed.), *50 Años de la Convención de Nueva York: Conferencia de Arbitraje Internacional de la ICCA*, 14 CONGRESO ICCA SERIES 231, 273 (2009) [CL-0237]; Noah Rubins, *La Asignación de Costas y Honorarios de Abogado en el Arbitraje Estado-Inversor*, 18 Revisión del CIADI - IFLJ 109 (2003) [CL-0238].

<sup>1555</sup> Costas de las Demandantes -II § 15; C. Schreurer (c. L. Malintoppi, A. Reinisch y A. Sinclair), *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge University Press, Segunda Edición 2009, p. 1233 (§ 34) [CL-0227]; *Charanne*, § 556 [CL-0030] / [RL-0049]; *Masdar*, § 688 [CL-0220]; *Antin*, § 739 [CL-0222].

<sup>1556</sup> Costes de las Demandantes -II § 16; *Gold Reserve c. Venezuela*, § 860 [CL-0098]; *PSED c. Turquía* § 352 [CL-0105]; *Gemplus c. Mexico*, §§ 17 – 20 [RL-0050] / [CL-0230]; *Hochtief AG c. República de Argentina*, CIADI Caso No. ARB/07/31, Decisión sobre Responsabilidad, 29 dic. 2014, § 330 [CL-0239]; *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, caso CIADI No. ARB/10/19, Laudo, 18 de noviembre de 2014, §§ 992, 1000 [CL-0240]; *OI European Group B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, caso CIADI No. ARB/11/25, Laudo, 10 de marzo de 2015, §§ 966 – 976 [CL-0241]; *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. Venezuela*, CIADI, Caso No. ARB/10/5, Laudo, 13 de marzo de 2015, §§ 213 – 216 [CL-0242].

<sup>1557</sup> Costes de las Demandantes -II §§ 7 - 8; C. Schreurer (w. L. Malintoppi, A. Reinisch y A. Sinclair), *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge University Press, Segunda Edición 2009, p. 1236 (§ 44) [CL-0227]; L. Nurick, *Costos en el Arbitraje Internacional*, 7 Revista del CIADI - FILJ 57 (1992), págs. 64 y siguientes. [CL-

objecciones jurisdiccionales del Demandado, el Tribunal debería ordenar al Demandado que sufrague las costas resultantes de las objeciones jurisdiccionales y de la objeción intracomunitaria inextricablemente relacionada. El Demandado planteó y mantuvo la objeción dentro de la UE a pesar de que ha sido rechazada en varios casos, algunos incluso decidieron en contra del Demandado. Además, el Demandado y el CE siguieron una estrategia coordinada y, por lo tanto, exigieron a las Demandantes que se ocuparan de las alegaciones del CE, así como de las del Demandado.<sup>1558</sup> La defensa de las objeciones jurisdiccionales representa aproximadamente “270 - 280 horas de trabajo efectivo del Abogado de las Demandantes y entre 120.000,00 y 130.000,00 euros (IVA incluido)”<sup>1559</sup>, y esto incluye los 23.603,75 euros relacionados con la presentación ante la CE.

727. Las Demandantes explican que sus gastos legales fueron razonables.<sup>1560</sup> Este arbitraje incluyó siete presentaciones “completas” y los procedimientos han durado más de tres años.<sup>1561</sup> Las 5.277,25 horas “representan las horas efectivamente trabajadas por el equipo de abogados de Cuatrecasas”<sup>1562</sup> y son inferiores a la media anual de horas facturables trabajadas por dos socios del despacho durante dos años.<sup>1563</sup> Las tarifas por hora eran razonables y oscilaban entre 150 y 575 euros/hora, dependiendo de la antigüedad del abogado.<sup>1564</sup> El Asociado de primer nivel facturó a 315 EUR/hora, y la tasa media de facturación es inferior a 374 EUR/hora.<sup>1565</sup> Esto es razonable a la luz de las tarifas cobradas por otros equipos de arbitraje internacional,<sup>1566</sup> así como a la luz del costo promedio soportado por la parte demandante en un arbitraje, que de 2011 a 2017 fue de 6.043.914,93 USD.<sup>1567</sup>

---

**0228].**

<sup>1558</sup> Costes de las Demandantes -II §§ 19 – 21.

<sup>1559</sup> Costes de las Demandantes -I § 6; Costes de las Demandantes -II §§ 22 – 23.

<sup>1560</sup> Costes de las Demandantes -II § 30.

<sup>1561</sup> *Id.* en § 31.

<sup>1562</sup> *Id.* en § 32 – 33.

<sup>1563</sup> *Id.* en § 34.

<sup>1564</sup> Costes de las Demandantes-I § 7.

<sup>1565</sup> Costes de las Demandantes-I § 35 – 36.

<sup>1566</sup> *Id.* en § 37 – 39; *Eiser* § 482 [CL-0148] / [RL-0077] / [RL-0078]; *Novenergia*, §§ 848, 857 – 859 [CL-0213]; *Masdar*, §§ 684, 686 [CL-0220]; *Antin*, §§ 738, 744 – 746 [CL-0222].

<sup>1567</sup> Costes de las Demandante-II § 40; Comisión Jeffery y Rahim Moloo, *Procedural Issues in International Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2018, §§ 10.15 y 10.17 [CL-0243].

728. Sólo una parte de estos honorarios ha sido facturada a las Demandantes, y “[l]a diferencia, hasta el importe incurrido, se facturará cuando el Laudo [sea] notificado a las Partes”.<sup>1568</sup>
729. La razonabilidad de las costas de las Demandantes no debe juzgarse por referencia a las costas del Demandado. La gran diferencia puede explicarse por el hecho de que el Demandado optó por no contratar a un abogado externo.<sup>1569</sup> Además, es difícil comparar las costas de las Demandantes y del Demandado porque el Demandado no ha proporcionado un desglose de las horas trabajadas.<sup>1570</sup>
730. Las Demandantes han facturado el tiempo y los gastos del Sr. Erich Schnider de AHEAD Wealth Solutions AG,<sup>1571</sup> porque el Sr. Schnider es el gestor de la cartera de OperaFund para las inversiones en energías renovables en España y, por lo tanto, es un representante de las partes.<sup>1572</sup>
731. Las Demandantes solicitan que el Tribunal ordene al Demandado que sufrague la totalidad de los gastos en que haya incurrido, más los intereses compuestos calculados mensualmente a partir de la fecha del Laudo, a la tasa de interés posterior al laudo del 3,59%, hasta la fecha en que el Demandado efectúe el pago.<sup>1573</sup>
732. En respuesta a la invitación del Tribunal, las Demandantes señalaron que la objeción del Demandado sobre las horas efectivamente trabajadas por las Demandantes en este asunto, y los honorarios por las mismas, era frívola.<sup>1574</sup> Las 5.277,25 horas dedicadas están lejos de ser excesivas.<sup>1575</sup> Ha habido siete

---

<sup>1568</sup> Costes de las Demandantes-I § 8.

<sup>1569</sup> Costes de las Demandante-II § 41; *ADC c. Hungría*, § 535 [CL-0111]; *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto* (Caso del CIADI N° ARB/05/15), laudo arbitral, 1° de junio de 2009, §§ 624 – 625 [CL-0132]; *Isolux* § 863 [RL-0004] / [RL-0076].

<sup>1570</sup> Costes de las Demandante-II § 42.

<sup>1571</sup> Costes de las Demandantes-I § 9.

<sup>1572</sup> Costes de las Demandantes -II § 27 - 29; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. República Eslovaca* (Caso CIADI N° ARB/97/4), Laudo, 29 de diciembre de 2004, § 371 [CL-0131]; *Novenergia*, § 848[CL-0213]; C. Schreurer (w. L. Malintoppi, A. Reinisch y A. Sinclair), *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge University Press, Segunda Edición 2009, p. 1227 - 1228 (§ 15) [CL-0227]; Jeffery Commission & Rahim Moloo, *Procedural Issues in International Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2018, p. 185 § 10.10 [CL-0243]; *OKO Pankki Oyj y otros c. República de Estonia*, CIADI, Caso N° ARB/04/6, Laudo, 19 Nov. 2007 § 373 [CL-0244].

<sup>1573</sup> Costes de las Demandantes-II § 49.

<sup>1574</sup> Respuesta de Costes de las Demandantes (12 de marzo de 2019), § 4.

<sup>1575</sup> *Id.* en § 6.

presentaciones “completas” por parte de las Demandantes, y este caso ha sido registrado en el CIADI desde agosto de 2015. El número total de horas trabajadas por el equipo legal de las Demandantes es menor al promedio anual de horas facturables trabajadas por dos asociados del bufete de abogados durante dos años.<sup>1576</sup> Las tarifas legales aplicadas a estas horas de trabajo son, asimismo, razonables y por debajo de muchas referencias comparativas útiles.<sup>1577</sup> Otros abogados han actuado en diversas demandas del TCE contra España, y los tribunales han condenado en costas.<sup>1578</sup> La tarifa media cobrada por este trabajo (374 euros por hora) es razonable a la luz de las tarifas cobradas por otros equipos de bufetes internacionales que operan en el mismo segmento de mercado, y la tarifa refleja un equilibrio adecuado entre el trabajo realizado por abogados con distinta antigüedad y tarifas, que oscilan entre 150 y 575 euros por hora, donde la tarifa de los asociados de primer nivel es de 315 euros por hora.<sup>1579</sup>

733. Las Demandantes presentaron un Certificado del Director General de Operaciones de Cuatrecasas Emilio Martínez Poyatos en el que consta que los abogados de Cuatrecasas han trabajado 5.355,75 horas, y que, al 18 de octubre de 2018, el número de horas registradas fue de 5-277.25 horas. Los gastos incurridos a la fecha ascienden a 2.006.670 euros (IVA incluido) y el 18 de octubre ascendían a 1.973.127,50 euros (IVA incluido). Confirmó las tarifas por hora e indicó que, a partir de 2019, las tarifas horarias estándar de la empresa oscilan entre 200 y 600 euros por hora.<sup>1580</sup>

## B. ARGUMENTOS DEL DEMANDADO

734. El Demandado solicita al Tribunal que acepte su escrito de demanda y que fije los costes causados al Demandado en este arbitraje en la cantidad total de 1.541.677,39 euros, calculada de la siguiente manera:<sup>1581</sup>

Costes Incurridos por el Demandado (EUR)	
Anticipo de costes pagado al CIADI	426,222.67
Presentaciones de peritos y testigos	510,412.25

<sup>1576</sup> *Id.* en § 7 (calculado sobre 1350 horas al año, por asociado).

<sup>1577</sup> *Id.* en §§ 9 – 11.

<sup>1578</sup> *Id.* en § 12.

<sup>1579</sup> *Id.* en §§ 13 – 15.

<sup>1580</sup> Respuesta de Costes de las Demandantes (12 de marzo de 2019), Anexo 1.

<sup>1581</sup> Costes del Demandado-I §§ 10 – 18:

Traducciones	32,609.36
Servicios de edición e impresión	54,578.28
Servicios de correo	3,020.61
Gastos de viaje	14,834.22
Honorarios legales	500,000.00
<b>TOTAL</b>	<b>1,541,677.39</b>

735. El Artículo 28 de las Reglas del CIADI requiere que los costes sean (1) razonables y (2) incurridos en el procedimiento. Por lo tanto, el Demandado ha solicitado (1) el detalle y la prueba de las supuestas 5.277 horas que las Demandantes afirman que se han dedicado al presente procedimiento, (2) la justificación de los honorarios del abogado de 23.603,75 euros, que supuestamente corresponden a las horas en que se incurrió en relación con las solicitudes de intervención de la CE.<sup>1582</sup> El número de horas supuestamente trabajadas por el abogado de las Demandantes es excesivo, equivalente a 220 días hábiles de 24 horas cada uno, especialmente si se tiene en cuenta que el mismo equipo de abogados está involucrado en por lo menos 6 procedimientos de arbitraje adicionales contra el Demandado.<sup>1583</sup>

736. Las Demandantes no han proporcionado documentación de las tarifas por hora cobradas en este caso. Incluso si se asumiera que la tasa media aplicada como alegan las Demandantes, sus honorarios de abogados se reducirían de más de 1,9 millones de euros a alrededor de 1,5 millones de euros.<sup>1584</sup> El Tribunal debe tener en cuenta que esta suma sigue siendo injustificable y triplica los honorarios presentados por el abogado del Demandado. Por lo tanto, el Demandado solicita que el Tribunal (1) ordene a las Demandantes que presenten los documentos que prueben los honorarios de los abogados y (2) con carácter subsidiario, que reduzcan la cuantía de los honorarios de los abogados a una cifra razonable, inferior a 1,5 millones de euros.<sup>1585</sup>

737. El Demandado señala que parece haber una duplicación de gastos, ya que las Demandantes afirman que han incurrido en “*otros gastos, incluidos los viajes[sic], el alojamiento y las traducciones, las fotocopias y los servicios de correo*” por un importe de 115.110,54 euros, y en “*otros gastos*” por un

<sup>1582</sup> Costes del Demandado-II §§ 2 – 5.

<sup>1583</sup> *Id.* en §§ 6 – 7.

<sup>1584</sup> *Id.* en §§ 8 – 9.

<sup>1585</sup> *Id.* en § 10.

importe de 5.798,34 euros, que incluye “*los gastos de taxi, las comidas en las reuniones, los billetes de avión, etc.*”, además de los gastos incluidos en calidad de gastos como los gastos de los testigos y los de la Audiencia de París de junio de 2018.<sup>1586</sup> Por lo tanto, estas costas deben excluirse de la demanda de gastos de las Demandantes.<sup>1587</sup>

738. Aunque la TCE no menciona la distribución de las costas, el Demandado solicita que el Tribunal ejerza su amplia discreción en esta materia al ordenar a las Demandantes que paguen todos los costes y gastos derivados de este procedimiento.<sup>1588</sup> El Demandado tiene derecho a percibir sus costas sobre la base de una indemnización total.<sup>1589</sup> Como lo demuestra la solicitud de la CE de intervenir como *amicus*, las objeciones del Demandado a la jurisdicción están bien fundadas.<sup>1590</sup> Además, estos procedimientos han demostrado que el Demandado ha actuado de conformidad con sus obligaciones de derecho internacional en virtud del TCE en relación con la inversión de las Demandantes en España. El Demandado nunca debió haber sido sometido a la carga de defenderse. En cuanto a los daños y perjuicios, el Demandado ha probado que las Demandantes no proporcionaron informes periciales que pudieran cuantificar el efecto por separado de cada una de las diversas medidas controvertidas. Los estados financieros auditados muestran que no ha habido deterioro de la inversión y que la rentabilidad real de las plantas, con las Medidas Controvertidas en vigor, es superior a la TIR esperada.<sup>1591</sup> En cuanto a los recursos auxiliares de las Demandantes, la solicitud de las Demandantes es contraria a la posición de su perito, si bien cuando es contratado por un Estado demandado, y el aumento de los impuestos es infundado y especulativo.<sup>1592</sup>

739. Como alternativa, no se debe ordenar al Demandado que corra con los gastos de las Demandantes, incluso si prevalecen las Demandantes, ya que el procedimiento involucró una serie de cuestiones de impugnación que el Demandado abordó con una defensa profesional y efectiva.<sup>1593</sup>

---

<sup>1586</sup> *Id.* en § 12.

<sup>1587</sup> *Id.* en § 13.

<sup>1588</sup> *Id.* en §§ 14 – 17.

<sup>1589</sup> *Id.* en § 22.

<sup>1590</sup> *Id.* en §§ 18.

<sup>1591</sup> *Id.* en §§ 19 – 20.

<sup>1592</sup> *Id.* en § 21.

<sup>1593</sup> *Id.* en § 23.



### C. EL TRIBUNAL

740. Según el Artículo 59 del Convenio del CIADI, el CIADI ha establecido el costo del arbitraje de la siguiente manera:

Tarifas y gastos de los Árbitros:	
Profesor Dr. Karl-Heinz Böckstiegel	USD 400.438,72
Prof. MMag. Dr. August Reinisch	USD 99.016,66
Prof. Philippe Sands	USD 133.895,17
Tarifas y gastos de Asistentes	USD 105.568,92
Tarifas administrativas CIADI	USD 148.000,00
Gastos Directos <sup>1594</sup>	USD 156.074,90
<b>Total</b>	<b>USD 1.042.994,37</b>

Los costos antes mencionados se han pagado con cargo a los anticipos hechos por las Partes en la misma medida. Cada Parte ha hecho los siguientes pagos adelantados: los Demandantes USD 575.000,00, el Demandado USD 574.732,00.<sup>1595</sup>

741. Considerando en primer lugar a la asignación de costas entre las Partes, utilizando la discrecionalidad otorgada a los tribunales por el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI o la Regla 28 de las Reglas del CIADI, el Tribunal considera que debe aplicar la práctica más aceptada, según lo cual “*los costos siguen al evento*”.<sup>1596</sup>

742. En vista de las conclusiones del Tribunal expuestas anteriormente en orden a que las Demandantes han tenido éxito en el rango de 30 millones y han fallado con la demanda relativa al IVPEE en el rango de 10 millones, el Tribunal considera apropiado decide la cuestión como sigue:

---

<sup>1594</sup> Esta suma incluye los gastos relacionados con la interpretación y los informes de la Corte, el servicio de comidas y el servicio de mensajería, y los gastos estimados relacionados con el envío de este Laudo (servicios de mensajería, impresión y fotocopias).

<sup>1595</sup> El saldo restante de los anticipos será devuelto a las Partes en proporción a los anticipos que cada una ha efectuado al Centro.

<sup>1596</sup> C. Schreuer (w. L. Malintoppi, A. Reinisch y A. Sinclair), *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge University Press, Segunda Edición 2009, p. 1233 (§ 34) [CL-0227]; *Charanne*, §§ 560 – 566 [CL-0030] / [RL-0049]; *Isolux*, § 857 – 865 [RL-0004] / [RL-0076]; *Antin*, § 739 [CL-0222].

- Las Demandantes tendrán que pagar el 25% y el Demandado el 75% de las costas del arbitraje establecidas por el CIADI, y
- El Demandado tendrá que reembolsar a las Demandantes el 75% de los gastos de las Demandantes ya que el Tribunal los considera razonables.

743. Pasando a la pregunta de qué gastos presentados por las Partes se consideran razonables, el Tribunal no tiene que decidir si los presentados por el Demandado son razonables, ya que anteriormente ha decidido que ninguno de los gastos del Demandado tiene que ser reembolsado por las Demandantes.

744. En cuanto a los gastos presentados por las Demandantes, el Tribunal ha tomado nota de las objeciones formuladas por el Demandado<sup>1597</sup> y las explicaciones presentadas por las Demandantes antes de estas objeciones y en respuesta a las mismas. El Tribunal además ha tomado nota de la presentación de respuesta de las Demandantes de fecha 12 de marzo 2019, y considera que la presentación de las Demandantes sobre sus gastos, en cuanto a su forma y contenido, coincide con lo que normalmente se ve en arbitrajes similares. Las costas reclamadas por las Demandantes no parecen ser excesivas para el Tribunal si se comparan con las costas reclamadas en casos similares y teniendo en cuenta que tanto las presentaciones de las Demandantes como, en particular, las del Demandado, así como el número de anexos, fueron muy voluminosas. También es obvio que las costas del Demandado son menores debido a que utilizó únicamente a sus abogados internos.

745. Por lo tanto, se acepta que el total de los gastos reclamados por las Demandantes es de 2.267.669,57 euros (= 2.914.742,48 dólares)<sup>1598</sup> más 26.850,15 CHF (=27.372,93 dólares),<sup>1599</sup> que, según la conversión, asciende a 2.942.115,41 dólares estadounidenses. En consecuencia, el 75% de este total será reembolsado por el Demandado a las Demandantes, a saber, 2.206.586,56 dólares estadounidenses.

---

<sup>1597</sup> Costes del Ddo.-II §§ 2 – 9.

<sup>1598</sup> Convertido mediante “Transferwise” el 28 de agosto de 2019 y redondeado al decimal más próximo.

<sup>1599</sup> Convertido mediante “Transferwise” el 28 de agosto de 2019 y redondeado al decimal más próximo.

### **XIII. DECISIONES**

746. **Por las razones expuestas, el Tribunal decide lo siguiente:**

1. **El Tribunal tiene jurisdicción sobre las reclamaciones presentadas por las Demandantes, con excepción de la reclamación relativa a las medidas impositivas del IVPEE.**
2. **El Demandado ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Artículo 10(1) TCE de proporcionar un trato justo y equitativo y condiciones estables a las Demandantes.**
3. **El Demandado deberá pagar daños y perjuicios a las Demandantes que asciendan a 29,3 millones de dólares estadounidenses.**
4. **El Laudo se dicta neto de todos los impuestos o retenciones de España, y se ordena a España que indemnice a las Demandantes por cualquier responsabilidad tributaria o retención que pueda imponerse en España.**
5. **Sobre la cantidad anterior, el Demandado pagará intereses simples a la tasa de rentabilidad de los bonos españoles a 10 años desde el 20 de junio de 2014 hasta la fecha de este Laudo.**
6. **Sobre el importe anterior, el Demandado pagará intereses a la tasa de rentabilidad de los bonos españoles a 10 años, desde la fecha del presente Laudo, compuesta mensualmente hasta el momento del pago.**
7. **Las Demandantes correrán con el 25% de los costes totales del arbitraje y el Demandado con el restante 75%, los cuales han sido determinados por el CIADI en la suma de 1.042.994,37 dólares estadounidenses. El Demandado deberá, por lo tanto, pagar a las Demandantes 260.748,59 dólares estadounidenses.**
8. **El Demandado deberá reembolsar a las Demandantes 2.206.586,56 dólares estadounidenses, equivalentes al 75% de los gastos de las Demandantes.**
9. **Se rechazan todas las demás reclamaciones.**

[Firmado]

---

Prof. MMag. Dr. August Reinisch, LL.M  
Árbitro  
Fecha: 24 de julio de 2019

[Firmado]

---

Prof. Philippe Sands QC  
Árbitro  
*Sujeto a la opinión disidente que se  
adjunta*  
*[sobre los puntos 2 a 9]*  
Fecha: 13 de agosto de 2019

[Firmado]

---

Prof. Dr. Karl-Heinz Böckstiegel  
Presidente del Tribunal  
Fecha: 16 de Julio de 2019