

17 de marzo de 2021

Por correo electrónico

STEAG GmbH  
Atn. Sr. Ignacio Díaz  
Sr. Elías Soria Iglesias  
Clifford Chance, S.L.  
Paseo de la Castellana, 110  
28046, Madrid  
España

Reino de España  
Atn. Sr. José Manuel Gutiérrez Delgado  
Sr. Roberto Fernández Castilla  
Sr. Pablo Elena Abad  
Sra. Gabriela Cerdeiras Megias  
Sra. Lorena Fatas Pérez  
Sra. Ana Fernández-Daza Alvarez  
Sra. María del Socorro Garrido Moreno  
Sr. Rafael Gil Nieves  
Sra. Lourdes Martinez de Victoria Gómez  
Sra. Elena Oñoro Sainz  
Sr. Mariano Rojo Pérez  
Sr. Alberto Torró Molés  
Abogacía General del Estado  
Departamento de Arbitrajes Internacionales  
c/ Marqués de la Ensenada, 14-16, 2ª planta  
28004, Madrid  
España

**Ref: STEAG GmbH c. Reino de España**  
(Caso CIADI No. ARB/15/4)

Estimadas señoras y señores,

Me dirijo a ustedes por instrucciones del Presidente del Tribunal, quien me ha solicitado transmitirles el siguiente mensaje del Tribunal:

1. El Tribunal procede a resolver las preguntas planteadas por las Partes en sus escritos de los días 24 de febrero (Demandada) y 25 de febrero (Demandante) del año en curso, complementadas con los escritos de las Partes del 2 de marzo (Demandante) y 8 de marzo (Demandada).

**1. Pregunta de la Demandante:**

2. La Demandante ha planteado una única pregunta al Tribunal:

*“En vista de (i) los distintos enfoques que han seguido los expertos de las partes, (ii) las referencias en el párrafo 795 de la Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Cuantificación de Daños*

*de 8 de octubre de 2020 a los casos de Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador y MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile y (iii) la redacción de los párrafos 796 y 799 de la citada Decisión de 8 de octubre, ¿considera el Tribunal Arbitral razonable aplicar el 25 % de descuento sobre los daños de Steag en último lugar, después de considerar los efectos de la venta por parte de Steag de su posición en Arenales Solar PS, S.L.?”*

3. En los párrafos 757 y siguientes de su Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Cuantificación de Daños (la “**Decisión**”), el Tribunal analizó la contribución de la Demandante al perjuicio y concluyó en el párrafo 796:

*“El Tribunal, habiendo analizado todas las circunstancias del caso, y dentro del margen de discreción que tiene, encuentra que la contribución de Steag al perjuicio puede cuantificarse en un 25%. Este porcentaje refleja la contribución fáctica parcial de Steag al monto del perjuicio, al tiempo que reconoce la gravedad de la conducta de España como causa principal del daño sufrido. En consecuencia, una vez se determine el monto de los daños sufridos por el inversionista, el Tribunal procederá a reducir el monto indemnizable en la proporción indicada”.*

4. El Tribunal observó que otros tribunales de inversión han aplicado descuentos por ese concepto y mencionó – a mero título de ejemplo sobre los porcentajes de descuento utilizados en otras decisiones arbitrales – los casos *MTD c. Chile* y *Occidental c. Ecuador* (párrafo 795 de la Decisión).
5. De acuerdo con el referido texto del párrafo 796 de la Decisión, el descuento procede “*una vez se determine el monto de los daños sufridos por el inversionista*”. Ello implica que, antes de descontar el 25%, es preciso establecer previamente el “monto de los daños”, teniendo en cuenta todos los demás factores que deben descontarse para llegar al monto de los daños. Esos factores incluyen, naturalmente, la operación de desinversión del año 2020.
6. En vista de lo anterior, el Tribunal reitera que la deducción del 25% por la contribución de Steag al perjuicio debe ser aplicada sobre la suma final de daños, previa deducción de todos los demás factores de descuento indicados en la Decisión, factores de descuento que incluyen, se reitera, la operación de desinversión del año 2020.

## **2. Preguntas de la Demandada**

7. La Demandada ha planteado varias preguntas al Tribunal, que se refieren a dos puntos: (i) la inclusión o exclusión del perjuicio histórico; y (ii) el impacto de la desinversión del año 2020. En su escrito del 2 de marzo de 2021, la Demandante planteó algunas inquietudes sobre las preguntas de la Demandada. A continuación, el Tribunal abordará estas preguntas, así como las inquietudes de Steag.

## 2.1. Perjuicio histórico

8. En relación con el perjuicio histórico, la Demandante plantea dos preguntas, que el Tribunal transcribe y responde a continuación:
9. La primera pregunta es: *“Siendo el método DCF de The Brattle Group aquel por el que opta el Tribunal Arbitral en su Decisión, la referencia válida para la definición de ‘historical losses’ será la realizada por la Demandante y cuantificada por los expertos de Brattle, ¿es el entendimiento de esta Parte correcto?”*
10. En su comunicación del 2 de marzo de 2021, la Demandante se ha referido a esta pregunta de la Demandada, indicando que *“ni Steag ni Brattle han presentado ningún cálculo que no refleje el perjuicio histórico o un cálculo de la deducción correspondiente, precisamente porque consideraron que el ‘perjuicio histórico’ debía incluirse en el cálculo y no deducirse. Los únicos cálculos que obran en el procedimiento y no reflejan el ‘perjuicio histórico’ (o que incluyen un cálculo de la exclusión del ‘perjuicio histórico’) se encuentran en el Memorándum de Accuracy presentado por España el 15 de enero de 2021, en los que la exclusión del ‘perjuicio histórico’ se cifra en 1.800.000 €”*. En vista de lo anterior, Steag ha solicitado al Tribunal aclarar *“si es razonable considerar que el párrafo 27 de la Decisión Complementaria no permite a las Partes introducir nuevos cálculos de daños que no reflejen el ‘perjuicio histórico’ distintos de los que figuran en el procedimiento y tampoco permite a las partes apartarse de sus cálculos que no reflejan el perjuicio histórico ya presentados (o cálculos de la exclusión del perjuicio histórico ya presentados), así como tampoco reabrir la cuestión relativa al cálculo de daños que no refleje el ‘perjuicio histórico’ (o el cálculo de la exclusión correspondiente al ‘perjuicio histórico’) de cualquier otro modo”*.
11. En su comunicación del 8 de marzo de 2021, la Demandada aclaró que *“la Demandada no pretende y, por tanto, no introducirá, cálculo alguno de daños distinto de los que ya figuran en el procedimiento”*. Haciendo referencia a la Tabla 1 del *Rebuttal Report* de Brattle, España observa que los expertos de Steag incluyeron una cifra de 14 millones de euros por “Past Cash Flows” y *“solicita por tanto que el Tribunal confirme que deben retirarse estos daños históricos de la cuantificación”*. En relación con la cifra de 1,8 millones de Euros mencionada por Steag, la Demandada afirma que *“el importe de €1,8 millones al que se refiere la Demandante en su Comunicación de 2 de marzo de 2021 solo recoge la diferencia de Flujos de Caja Libres en el periodo histórico [...] y no las inyecciones adicionales de capital [...] realizadas por Steag en dicho periodo”*.
12. El Tribunal reitera que el cálculo de daños debe excluir el perjuicio histórico, como se indica en el párrafo 27 de la Decisión Complementaria del 10 de febrero de 2021 (la **“Decisión Complementaria”**).
13. Dado que el método DCF aplicable es el que fue propuesto por Brattle, como se señaló en el párrafo 21 de la Decisión Complementaria, deben tomarse los cálculos realizados por el Grupo Brattle y hacer sobre esos cálculos los ajustes que correspondan para deducir de ellos el perjuicio histórico, perjuicio que fue excluido por el Tribunal.

14. El Tribunal invita a las Partes a ponerse de acuerdo sobre la forma y monto del reajuste. A falta de acuerdo, el Tribunal tomará la decisión correspondiente.
15. La segunda pregunta es: *“El Reino de España entiende que el Tribunal ha ordenado la cuantificación la contribución de STEAG GmbH al perjuicio en un 25% del monto del daño se deberá aplicar ‘una vez se determine el monto de los daños sufridos’, y por tanto, después de eliminar los ‘historical losses’ del monto de daños. Es decir, el Tribunal ha decidido que primero se realizarán los ajustes al monto de daños (incluyendo la eliminación de los daños históricos), y después se aplicará la modulación del 25%, ¿es el entendimiento de esta Parte correcto?”*
16. El entendimiento de la Demandada es correcto. El descuento del 25% deberá aplicarse en último lugar, después de haber determinado el monto de los daños de Steag, como se explica en los párrafos 5 y 6 *supra*.

## **2.2. Impacto de la desinversión del año 2020**

17. En relación con el impacto de la desinversión del año 2020, la Demandante plantea cuatro preguntas, que el Tribunal transcribe y responde a continuación:
18. La primera pregunta es: *“El Reino de España entiende que el Tribunal ha considerado que es preciso homogeneizar ‘la suma que Steag recibió por su participación en Arenales Solar’ en febrero de 2020 y el monto de daños, que se calcula a junio de 2014, de manera que se capture el efecto del valor del dinero en ambas fechas. ¿Es el entendimiento de esta Parte correcto?”*
19. El entendimiento de España es correcto. Es preciso que las sumas sean homogéneas, como se indica en el párrafo 44 de la Decisión Complementaria.
20. La segunda pregunta es: *“El Reino de España entiende que el Tribunal ha ordenado que esa homogenización se realice ajustándose ‘a los parámetros indicados en la Decisión’, lo que implica que los expertos deberán cuantificar los daños (i) aplicando exclusivamente las instrucciones del párrafo 821 de la Decisión y (ii) limitando el uso de información macroeconómica y de mercado existente a la fecha de valoración (junio de 2014), que es la que consta en el expediente y ha sido juzgada en el procedimiento, ¿es el entendimiento de esta Parte correcto?”*
21. La homogenización de los valores que se tomen para reflejar el impacto de la operación de desinversión del año 2020 en el cálculo de daños debe basarse en la información que consta en el expediente. No es admisible introducir factores de descuento adicionales a los que se indicaron taxativamente en el párrafo 821 de la Decisión. Los únicos puntos que están abiertos a discusión son los indicados en los párrafos 22 y 24 *infra*.
22. La tercera pregunta es: *“El Reino de España entiende que el Tribunal ha sugerido que esa homogeneidad se consiga capitalizando ambas magnitudes (los daños a junio de 2014 y la desinversión de febrero de 2020) a la fecha de la Decisión (octubre de 2020), ¿es el entendimiento de esta Parte correcto?”*

23. En su escrito del 2 de marzo de 2021, la Demandante se ha pronunciado sobre la formulación de esta pregunta y ha solicitado al Tribunal que *“aclarar si es razonable considerar que el cálculo de los daños debe estar referido en todo caso a 20 de junio de 2014 y no a otra fecha, sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral proceda a determinar los intereses correspondientes en un momento ulterior (tal y como señala el párrafo 822 de la Decisión)”*.
24. Mediante comunicación del 8 de marzo de 2021, la Demandada expresó sorpresa por la solicitud de aclaración de la Demandante. España explicó que *“[p]recisamente porque los daños se calculan a junio de 2014 y a esa fecha ya son ‘ciertos’, la eventual capitalización a una fecha ulterior para deducir de manera ‘homogénea’ el importe de la desinversión, que es lo que pide el Tribunal Arbitral, debe hacerse mediante la tasa libre de riesgo de España, que es la misma que se utilizará para los intereses pre y post laudo. La Demandada, lo que ha solicitado al Tribunal Arbitral a través de sus preguntas, es una aclaración en cuanto a la tasa de capitalización a utilizar”*.
25. El Tribunal ha señalado en términos claros que, para calcular el impacto de la operación del año 2020 en el monto final de daños, es preciso que el valor sobre el que se realiza el descuento y el valor del descuento sean homogéneos. Resulta oportuno destacar que, en su Decisión Complementaria, el Tribunal no se pronunció sobre la manera como debían capitalizarse las magnitudes de 2014 y de 2020, para asegurar que sean homogéneas. El Tribunal se limitó a determinar que las sumas debían ser comparables.
26. Accuracy sugirió en un argumento subsidiario que debía capitalizarse la suma de los perjuicios al 30 de junio de 2014 a la fecha del laudo, es decir, el 8 de octubre de 2020 (Informe-Accuracy, párrafos 30-31 y 34). El Tribunal no se pronunció – ni favorable ni desfavorablemente – sobre ese argumento en particular y se limitó a indicar que *“el cálculo del impacto económico de la operación de desinversión supone que el descuento se realice sobre valores homogéneos, es decir, teniendo en cuenta las diferencias entre la fecha de referencia para la cuantificación de los daños y la fecha en que tuvo lugar la desinversión”* (párrafo 44 de la Decisión Complementaria).
27. El Tribunal deja abierto ese punto e invita a las Partes y a sus expertos a llegar a un acuerdo sobre la manera como deben ajustarse las magnitudes de 2014 y de 2020 para que los valores sean comparables. Si no se llegare a un acuerdo sobre este particular, el Tribunal evaluará los argumentos de las Partes en el Laudo Final y tomará la decisión correspondiente.
28. La cuarta pregunta es: *“En caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior, ¿considera el Tribunal oportuno que la tasa de capitalización aplicable tome como referencia la tasa de intereses pre-laudo propuesta previamente por los expertos en el procedimiento? En caso contrario, esta Parte respetuosamente solicita al Tribunal una orientación a los expertos sobre la tasa de capitalización adecuada para este caso.”* En su comunicación del 8 de marzo de 2021, la Demandada reiteró que, a su juicio, debe aplicarse *“la tasa libre de riesgo de España, que es la misma que se utilizará para los intereses pre y post laudo”*.

29. El Tribunal no se ha pronunciado hasta la fecha sobre la tasa de referencia para la capitalización del perjuicio indemnizable, que no necesariamente debe corresponder a la que los expertos utilizaron para el cálculo de intereses pre-laudo. El Tribunal invita a las Partes y sus expertos a llegar a un acuerdo sobre este punto. De no llegar a un acuerdo, el Tribunal evaluará la posición de ambas partes en el Laudo Final y tomará la tasa que considere más razonable.
30. El Tribunal ha dado a las Partes una amplia oportunidad para presentar preguntas e inquietudes sobre los parámetros bajo los cuales debe calcularse el monto del daño indemnizable. En vista de lo anterior, además de reiterar su invitación a presentar un cálculo conjunto de daños, el Tribunal solicita a las Partes que, en caso de no llegar a un acuerdo sobre la cuantificación del daño indemnizable, cada una de ellas presente un único cálculo de daños. Es decir, una cuantificación que presente un escenario único, con una única cifra final. Esa cuantificación podrá ser acompañada de un escrito de no más de 5 páginas, explicando los puntos de desacuerdo entre los expertos de las Partes.

Atentamente,



Ana Conover  
Secretaria del Tribunal

cc: Miembros del Tribunal